

## S. 117 / Nr. 22 Handels- und Gewerbefreiheit (d)

BGE 79 I 117

22. Urteil vom 10. Juli 1953 i. S. X. gegen Regierungsrat des Kantons Bern.

## Regeste:

Bewilligung zur Ausübung des Arztberufes; Art. 31 BV.

Inwieweit können die Kantone die Bewilligung ausser vom Fähigkeitsausweis auch von persönlichen Voraussetzungen abhängig machen? (Erw. 1, 2).

Darf die Bewilligung verweigert werden

- wegen der Verurteilung für ein mehr als 10 Jahre zurückliegendes Verbrechen gegen den Staat? (Erw. 3).

- wegen der politischen Gesinnung? (Erw. 4).

Autorisation de pratiquer la profession de médecin; art. 31 Cst.

Dans quelle mesure les cantons peuvent-ils faire dépendre l'autorisation non seulement du certificat de capacité, mais encore de conditions personnelles? (consid. 1 et 2).

Est-il licite de refuser l'autorisation

- à cause d'une condamnation pour un crime contre l'Etat, commis plus de dix ans auparavant? (consid. 3).

- à cause des opinions politiques du candidat? (consid. 4).

Ammissione al libero esercizio della medicina; art. 31 CF.

In quale misura i Cantoni possono far dipendere l'ammissione non soltanto dal certificato di capacità, ma anche da condizioni personali? (consid. 1 e 3).

È lecito rifiutare l'ammissione

- a motivo della condanna per un reato contro lo Stato che risale ad oltre dieci anni? (consid. 3).

- a motivo delle opinioni politiche del candidato? (consid. 4).

Seite: 118

Aus dem Tatbestand

A. - Am 18. März 1944 wurde der 1913 geborene X., damals Medizinstudent an der Universität Bern, vom Bundesstrafgericht im Verfahren gegen Büeler, Maag und Konsorten wegen Angriffs auf die Unabhängigkeit der Eidgenossenschaft (Art. 266 StGB) und wegen Widerhandlung gegen die Demokratieschutzverordnung, begangen in den Jahren 1940/41, zu 13 Monaten Gefängnis verurteilt. In den Erwägungen über die Strafzumessung wurde ausgeführt, dass obwohl X. keine Zeichen von Einsicht und Umkehr gezeigt habe, als Akademiker gegenüber dem Lande eine erhöhte Verantwortung trage und den Fahneid gebrochen habe bloss auf 13 Monate Gefängnis erkannt und von der Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit abgesehen werde, damit ihm das Fortkommen nicht zu sehr erschwert werde; da er Student sei, treffe ihn die Strafe hart; er würde durch sie besonders empfindlich getroffen, wenn sie ihm die Fortsetzung der gewählten beruflichen Laufbahn verunmöglichen würde; aus dem gleichen Grunde könnte das Gericht eine teilweise Begnadigung befürworten, falls sie nachgesucht würde.

X. trat die Strafe sofort an. Nachdem er im November 1944 bedingt entlassen und für drei Jahre unter Schutzaufsicht gestellt worden war, liess ihn die Universität Bern nach eingehender Prüfung des Falles zur Fortsetzung des Studiums zu. Er beendete dieses am 18. November 1949 mit dem medizinischen Staatsexamen. Gestützt hierauf kam er am 22. Juli 1952 bei der Sanitätsdirektion des Kantons Bern um die Bewilligung zur Ausübung des Arztberufes in diesem Kanton ein. Am 26. November 1952 eröffnete ihm die Sanitätsdirektion, dass sie das Gesuch dem Regierungsrat unterbreitet und dieser es in seiner Sitzung vom 25. November gestützt auf das Gesetz über die Ausübung der medizinischen Berufsarten vom 14. März 1865 (MedG) abgewiesen habe. Als X. um Angabe der Gründe ersuchte, teilte ihm die Sanitätsdirektion durch

Seite: 119

Schreiben vom 5. Dezember 1952 mit, der Regierungsrat habe abgestellt auf die Verurteilung durch das Bundesstrafgericht im Zusammenhang mit der Landesverrätergruppe Büeler, Maag und Konsorten, bei deren Aktionen X. eine aktive Rolle gespielt habe; die Regierung habe nicht zur Überzeugung gelangen können, dass sein Leumund und seine Einstellung heute einwandfrei seien.

B. - Mit staatsrechtlicher Beschwerde vom 27. Dezember 1952 beantragt Dr. X., den Beschluss des Regierungsrates des Kantons Bern vom 25. November 1952 wegen Verletzung von Art. 31, 33 und 4 BV aufzuheben. Zur Begründung wird vorgebracht:

a) Die Handels- und Gewerbefreiheit gelte grundsätzlich auch für Ärzte. Die Kantone könnten zwar die

Berufsausübung ausser vom Befähigungsausweis auch vom Besitz der bürgerlichen Ehrenrechte abhängig machen. Von dieser Befugnis habe jedoch der Kanton Bern keinen Gebrauch gemacht. Das einzig in Betracht fallende Medizinalgesetz von 1865 schreibe in § 2 als Voraussetzung für die Bewilligung zur Ausübung des Arztberufes lediglich den Befähigungsausweis vor, den der Beschwerdeführer besitze. Die Verweigerung der Bewilligung verstosse gegen Art. 31 BV und sei mangels gesetzlicher Grundlage zudem willkürlich (Art. 4 BV).

b) Auch abgesehen davon erweise sich der angefochtene Entscheid als willkürlich, denn er bewirke gerade das, was das Bundesstrafgericht und die Universitätsbehörden auf Grund eingehender Prüfung des Falles vermeiden wollten, nämlich die Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens des Beschwerdeführers, und dies obwohl er sich seit 11 Jahren wohl verhalten habe.

c) Der angefochtene Entscheid; erwähne als Verweigerungsgrund nur die Vorstrafe. Sollten vor Bundesgericht noch andere Gründe geltend gemacht werden, so läge hierin, da der Beschwerdeführer dazu nicht angehört worden sei, eine weitere Verletzung von Art. 4 BV.

C. - Der Regierungsrat des Kantons Bern beantragt

Seite: 120

die Abweisung der Beschwerde. Er verweist auf die Vorstrafe des Beschwerdeführers, den Bruch des Fahneneides und den Ausschluss aus der Armee. Wenn der Beschwerdeführer trotzdem wieder immatrikuliert worden sei so sei dies für den Regierungsrat unerheblich. Der angefochtene Entscheid stimme mit der bundesgerichtlichen Praxis überein (BGE 42 I 18). Der Regierungsrat habe schon mehrmals Medizinalpersonen die Bewilligung zur Berufs -ausübung in Anwendung von § 2 Abs. 2 MedG mangels moralischer Qualifikation verweigert. Dem Beschwerdeführer könne der Regierungsrat das Vertrauen nicht entgegenbringen, das er als der Öffentlichkeit verantwortliche Behörde in einen Arzt haben müsse. Jedenfalls liege nichts vor, was eine seit der Verurteilung eingetretene Wandlung der Gesinnung und des Charakters dartue (BGE 71 I 381); im Gegenteil beständen gewichtige Anhaltspunkte dafür, dass er trotz der heute allgemein bekannt gewordenen Verbrechen des Naziregimes noch immer nationalsozialistisch gesinnt sei. So habe er gegenüber Dr. med. Y., bei dem er als Stellvertreter tätig war, eine Rede des SS-Generals Ramcke vom 29. Juli 1951 verteidigt.

D. - In der Replik hält der Beschwerdeführer an seinen früheren Ausführungen fest. Nachdem die Universitätsbehörden ihm die Fortsetzung des Studiums ermöglichten, gehe es nicht an, dass der Regierungsrat, der als oberste Aufsichtsbehörde über die Universität die Immatrikulation hätte verhindern können, die Haltung der Universitätsbehörden als unerheblich erkläre und ihm die Berufsausübung verweigere. Er habe sich seit seiner Verurteilung wohl verhalten und seinen Gesinnungswechsel dadurch dokumentiert, dass er jede Beziehung zu Nationalsozialisten abgebrochen und sich ausschliesslich seiner beruflichen Laufbahn gewidmet habe. Dr. Y. sei mit dem Beschwerdeführer wegen zivilrechtlicher Differenzen verfeindet und werde daher als Zeuge abgelehnt. Die von ihm behauptete Äusserung des Beschwerdeführers über die Rede Ramckes werde bestritten. Z., unter dessen

Seite: 121

Schutzaufsicht der Beschwerdeführer gestanden und der ein unverdächtiger Zeuge sei, habe ihm ein gutes Zeugnis ausgestellt.

E. - Der Regierungsrat des Kantons Bern bestreitet in der Duplik, dass er die Immatrikulation des Beschwerdeführers hätte verhindern können. Wesentlich sei sodann nicht, ob dieser sich heute noch im nationalsozialistischen Sinne «betätige», sondern ob er seine Gesinnung geändert habe. Die Unterstützung des Nationalsozialismus durch einen Arzt sei deshalb besonders schwerwiegend, weil unter den persönlichen Anforderungen, die an den Arzt zu stellen seien, die Achtung vor dem menschlichen Leben voranstehe, der Nationalsozialismus aber bekanntlich mit besonderer Hemmungslosigkeit und Grausamkeit Menschenleben vernichtet habe. Was der Beschwerdeführer gegen die Glaubwürdigkeit von Dr. Y. vorbringe, seien leere Behauptungen. Die Erklärung des Z. sei bedeutungslos; übrigens enthalte sie die ominöse Bemerkung, dass ihm des Beschwerdeführers «kritische Stellungnahme zur schweizerischen Politik im allgemeinen» aufgefallen sei.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Nach feststehender Rechtsprechung geniessen auch die wissenschaftlichen Berufe den Schutz der Handels- und Gewerbefreiheit. Diese lässt nur polizeiliche, d.h. durch Gründe des öffentlichen Wohles gerechtfertigte Beschränkungen zu. Dazu gehört nach der Praxis, dass die Kantone die Zulassung zum Berufe ausser vom Befähigungsausweis (Art. 33 BV) noch von bestimmten persönlichen Eigenschaften wie insbesondere dem Besitz der bürgerlichen Rechte, einem guten Leumund, Ehrenhaftigkeit und Zutrauenswürdigkeit abhängig machen dürfen. Die Anforderungen, die an den Arzt gestellt werden, dürfen jedoch nicht höher sein, als zum Schutze des Publikums vor unfähigen oder gewissenlosen Ärzten und zur Aufrechterhaltung des Ansehens der Heilkunst und des Vertrauens in deren Vertreter notwendig ist. Verfehlungen, deretwegen

Seite: 122

die Bewilligung zur Berufsausübung verweigert wird, brauchen nicht in einem strafbaren Verhalten zu bestehen; vom Standpunkt des Bundesrechts aus genügen irgendwelche Handlungen oder Unterlassungen, die mit der Achtung und dem Vertrauen, die der Arzt geniessen muss, nicht vereinbar sind (vgl. BGE 71 I 377 ff., 73 I 10). An sich vermag daher unter Umständen auch die politische Tätigkeit die Nichtzulassung zum Arztberuf zu begründen, denn auch sie kann eine ehrlose Gesinnung oder mangelnde Zutruenswürdigkeit offenbaren (vgl. nicht veröffentlichtes Urteil vom 14. Oktober 1948 i. S. Spirig S. 8).

Das Bundesgericht kann frei prüfen, ob der angefochtene Entscheid die eben angeführten Grundsätze der Handels- und Gewerbefreiheit missachte; in tatbeständlicher Hinsicht und bei Auslegung des kantonalen Rechtes darf es nur bei Willkür eingreifen (BGE 64 I 9, 67 I 328).

2.- Der Regierungsrat des Kantons Bern leitet das Recht, die Ausübung des Arztberufes auch mangels moralischer Eignung zu verweigern, aus § 2 Abs. 4 MedG ab.

Hierin liegt entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers, nach welchem die Ausübung des Arztberufes im Kanton Bern lediglich vom Befähigungsausweis abhängig ist, keine Willkür. Zuzugeben ist allerdings, dass eine klarere Regelung wünschenswert wäre und das 1865 erlassene MedG in diesem Punkte als revisionsbedürftig erscheint. Wenn jedoch § 2 Abs. 4 dem Regierungsrat die Befugnis einräumt, den Medizinalpersonen die Erlaubnis zur Praxis zu entziehen, sobald «besondere in der Art der Berufsausübung liegende oder sonst erhebliche Gründe es gebieten», so darf die Bewilligung beim Vorliegen solcher Gründe, wie jedenfalls ohne Willkür angenommen werden kann, vom Regierungsrat, dem die Erteilung zusteht (§ 3 MedG), auch verweigert werden; denn es leuchtet ein, dass die gleichen Gründe, die zu einem Entzug führen können, schon deren Verweigerung rechtfertigen (vgl. BGE 27 I 429, wo inbezug auf § 2 Abs. 4 MedG zwischen Entzug und Verweigerung der Bewilligung nicht

Seite: 123

unterschieden wurde). Nach dem Wortlaut bezieht sich § 2 Abs. 4 MedG freilich nur auf «anderswo geprüfte Medizinalpersonen». Nachdem jedoch durch die eidg. Medizinalgesetzgebung ein eidgenössischer Befähigungsausweis geschaffen worden ist, ist es aus dem Gesichtspunkt des Art. 4 BV nicht zu beanstanden, dass diese vorher erlassene kantonale Vorschrift gleichermassen auf alle Medizinalpersonen angewendet wird ohne Rücksicht auf den Ort der Prüfung.

3.- Im Schreiben vom 5. Dezember 1952 wurde die Verweigerung der vom Beschwerdeführer nachgesuchten Bewilligung hauptsächlich mit dem Hinweis auf die Vergehen begründet, deretwegen er am 18. März 1944 vom Bundesstrafgericht zu 13 Monaten Gefängnis verurteilt und in der Folge aus der Armee ausgeschlossen worden ist. Aus dem Urteil ergibt sich, dass der Beschwerdeführer als 27-jähriger Student im Jahre 1940 der Eidg. Sammlung beigetreten war, wo er als Nationalsozialist sich aktiv betätigte, als Referent auftrat, bei Gründung neuer Vereinigungen mitwirkte usw., obwohl er wusste, dass die ganze Tätigkeit der Gruppe, der er angehörte, darauf angelegt war, den Umsturz von innen vorzubereiten, nachdem der Druck von aussen auf wirtschaftlichem Gebiet eingesetzt haben werde. Damit offenbarte er eine vaterlandsfeindliche Einstellung, die an sich geeignet ist, die Achtung und das Vertrauen zu beeinträchtigen, die ein Arzt im Volke geniessen muss. Nun hat jedoch das Bundesstrafgericht auf bloss 13 Monate Gefängnis erkannt, von der Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit abgesehen und eine teilweise Begnadigung empfohlen, um ihm, wie im Urteil ausgeführt wird, das Fortkommen nicht zu sehr zu erschweren und die Fortsetzung des Arztstudiums nicht zu verunmöglichen. Das ist offenbar dahin zu verstehen, dass das Gericht bei aller Betonung der Strafwürdigkeit seines landesverräterischen Verhaltens ihm zugute hielt, dass er aus politischer Überzeugung heraus gehandelt habe, und fand, dass seine Verfehlungen durch die Verbüssung der

Seite: 124

verhängten Freiheitsstrafe, ja schon eines Teils derselben, hinreichend gesühnt seien. Die Universitätsbehörden des Kantons Bern haben sich dieser Auffassung angeschlossen, indem sie den Beschwerdeführer nach eingehender Prüfung des Falles wieder immatrikulierten und ihm so ermöglichten, sein Studium fortzusetzen und mit dem medizinischen Staatsexamen abzuschliessen. Wenn der Regierungsrat auch beim Entscheid über die Zulassung zum Arztberuf an die Betrachtungsweise der Universitätsbehörden sowenig wie an diejenige des Bundesstrafgerichts gebunden ist, so liesse sich doch seine abweichende Haltung nur rechtfertigen, wenn stichhaltige Gründe dafür vorlägen. Solche Gründe werden aber nicht geltend gemacht und sind auch nicht ersichtlich. Im Gegenteil sind seit den Verfehlungen des Beschwerdeführers bis heute mehr als 12 Jahre vergangen, während welcher er nicht nur keine strafbaren Handlungen begangen, sondern sich jeder politischen Betätigung im Sinne seiner früheren Einstellung enthalten hat. Diese

verhältnismässig lange Zeit des Wohlverhaltens nimmt seinen Verfehlungen, so sehr sie zu verurteilen sind, einen Teil ihrer herabwürdigenden Wirkung und lässt sie in einem milderen Lichte erscheinen (vgl. nicht veröffentlichtes Urteil vom 16. Juli 1948 i. S. Tobler). Dem Beschwerdeführer wegen dieser mehr als ein Jahrzehnt zurückliegenden Verfehlungen und des als Folge derselben verfügten Ausschlusses aus der Armee die für einen Arzt erforderliche Ehrbarkeit und Achtung abzusprechen, geht zu weit. Die Verweigerung der Bewilligung wäre nur dann mit Art. 31 BV vereinbar, wenn auf Grund seither festgestellter neuer Tatsachen anzunehmen wäre, dass er an der verwerflichen Gesinnung, der seine Verfehlungen entsprangen, noch immer festhielte.

4.- Der Beschwerdeführer wurde nach Verbüßung eines Teils der Strafe bedingt entlassen und stand hierauf während 3 Jahren unter Schutzaufsicht. Für diese Zeit hat ihm der Schutzaufseher, Fürsprecher Z., das beste Zeugnis ausgestellt, das, obwohl erst mit der Replik

Seite: 125

vorgelegt, zu berücksichtigen ist, da es der Widerlegung neuer tatsächlicher Behauptungen dient, die der Regierungsrat in der Beschwerdeantwort zur Stützung des angefochtenen Entscheids vorgebracht hat. Daraus, dass dem Schutzaufseher des Beschwerdeführers «kritische Stellungnahme zur schweizerischen Politik im allgemeinen» aufgefallen ist, lässt sich schon deshalb nichts gegen den Beschwerdeführer ableiten, weil der Schutzaufseher ausdrücklich dazu bemerkt, die geäußerte Kritik sei «vernünftig» gewesen und habe «von gesunder schweizerischer Denkweise gezeugt».

Belastend für den Beschwerdeführer ist einzig die Bemerkung, die er Ende Juli 1951 über die Rede Ramckes gegenüber Dr. Y. getan haben soll. Es handelt sich um eine Rede, in welcher der ehemalige General Ramcke die Bedingungen nannte, unter welchen nach seiner Meinung deutsche Berufssoldaten bereit wären, für den Westen zu den Waffen zu greifen, nämlich Gleichberechtigung, Einstellung der Verleumdungen gegen die Verteidiger des Vaterlandes mit Einschluss der Waffen-SS und Freilassung der sog. Kriegsverbrecher. Der Beschwerdeführer soll Ramcke auf Grund dieser Rede als ganzen Mann bezeichnet haben, der den unverständigen Alliierten zu sagen wage, was sie seien, und der den Deutschen ihre Sicherheit zurückgeben werde. Der Beschwerdeführer bestreitet diese Äusserung und führt näher aus, weshalb der dafür angeführte Zeuge Dr. Y. mit ihm verfeindet und daher unglaubwürdig sei. Was er gegen Dr. Y. vorbringt, wäre, falls es zutrifft, an sich geeignet, dessen Glaubwürdigkeit zu erschüttern. Die Annahme des Regierungsrates, dass die Aussagen des ihm bekannten und in aller Form als Zeugen einvernommenen Dr. Y. der Wahrheit entsprechen, ist indessen tatsächlicher Natur und könnte vom Bundesgericht daher wohl nur auf Willkür hin geprüft werden. Wie es sich damit verhält, kann jedoch dahingestellt bleiben, da die jedenfalls frei zu prüfende Frage, ob diese Äusserung einen vor Art. 31 BV haltbaren Grund für die

Seite: 126

Verweigerung der Ausübung des Arztberufes bilde, zu verneinen ist.

Der Beschwerdeführer hat mit seiner Äusserung keine irgendwie gegen die Schweiz gerichtete und für sie gefährliche Einstellung bekundet; vielmehr handelt es sich um die Stellungnahme zu einer politischen Frage, die das Verhältnis Deutschlands zu den Westmächten betrifft, das auch in den demokratischen Staaten nicht unumstritten ist. Es geht nicht an, daraus ohne weiteres abzuleiten, dass der Beschwerdeführer die Rückkehr des nationalsozialistischen Regimes in Deutschland mit den damit für die Schweiz verbundenen Gefahren wünsche und bereit sei, ähnliche strafbare Handlungen zu begehen wie die, für welche er vom Bundesstrafgericht verurteilt worden ist. Die Äusserung ist der Ausdruck einer politischen Gesinnung, die man ablehnen kann, die aber für sich allein keinesfalls genügt, um einem Arzt, bei dem die politische Einstellung ohnehin von geringerer Bedeutung ist als beim Anwalt, die Ausübung des Berufes von vorneherein zu verunmöglichen.

Bedenklicher wäre, angesichts der vom Arzt zu fordernden Achtung vor dem menschlichen Leben, wenn der Beschwerdeführer sich die nationalsozialistische Theorie von der Zulässigkeit der Vernichtung lebensunwerten Lebens zu eigen gemacht hätte. Es fehlt jedoch jeder Beweis dafür, dass er seinerzeit diese Theorie und ihre praktische Anwendung gebilligt hätte, geschweige denn, dass er ihr heute anhängen und als Arzt nach dieser Richtung nicht die erforderliche Gewähr bieten würde, wie dies der Regierungsrat in der Duplik zum Ausdruck bringen zu wollen scheint.

Demnach erkennt das Bundesgericht

Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Beschluss des Regierungsrates des Kantons Bern vom 25. November 1952 aufgehoben