

S. 127 / Nr. 23 Handels- und Gewerbefreiheit (d)

BGE 79 I 127

23. Auszug aus dem Urteil vom 1. Juli 1953 i. S. Haemmerli und Konsorten gegen Regierungsrat des Kantons Zürich.

Seite: 127

Regeste:

1. Gewaltentrennung.

Soweit in § 4 der zürcherischen VO über die Ärzte die Pflicht zur Aufbewahrung und Übergabe weiter erstreckt wird als auf die Aufzeichnungen, welche die Ärzte nach den §§ 13 und 14 lit. b des zürcherischen Medizinalgesetzes zu machen haben, und die dazu gehörenden Belege, geht er über den Rahmen einer Ausführungsvorschrift zum Medizinalgesetz hinaus.

2. Handels- und Gewerbefreiheit.

Die zeitliche Beschränkung der vertretungsweisen Führung einer ärztlichen Praxis durch eidgenössisch diplomierte Ärzte wird durch keinen polizeilichen Zweck erfordert, verstösst daher gegen die Handels- und Gewerbefreiheit.

1. Séparation des pouvoirs.

Le § 4 de l'ordonnance zurichoise sur les médecins sort du cadre d'une disposition d'exécution dans la mesure où il oblige les médecins à prendre des mesures pour la conservation non seulement des notes que les §§ 13 et 14 lit. b de la loi sur l'exercice des professions médicales les oblige à prendre et des pièces qui s'y rapportent, mais d'autres pièces encore.

2. Liberté du commerce et de l'industrie.

La limitation dans le temps de la faculté de se faire remplacer auprès de sa clientèle par un médecin porteur du diplôme fédéral ne se justifie pas en tant que mesure de police et viole par conséquent le principe de la liberté du commerce et de l'industrie.

1. Separazione dei poteri.

Il § 4 del regolamento zurigano sui medici eccede i limiti d'una disposizione esecutiva nella misura in cui obbliga i medici a prendere dei provvedimenti per conservare non soltanto le fatture con le loro pezze giustificative (contemplati dai § 13 e 14 lett. h della legge sull'esercizio delle professioni mediche), ma anche altri documenti.

2. Libertà di commercio e d'industria.

La limitazione temporale della facoltà di farsi sostituire presso la clientela da un medico titolare d'un diploma federale non si giustifica come misura di polizia e viola quindi il principio della libertà di commercio e d'industria.

A. - Am 20. November 1952 erliess der Regierungsrat des Kantons Zürich eine «Verordnung über die Ärzte (AeVO). Diese enthält u. a. folgende Bestimmungen:

§ 1 Abs. 1: Die Bewilligung zur selbständigen ärztlichen Tätigkeit (Praxisbewilligung) wird nur Inhabern des eidgenössischen Arztdiploms erteilt.

§ 2 Abs. 1: Die ärztliche Praxis ist vom Bewilligungsinhaber persönlich und auf eigene Rechnung zu führen. Sie

Seite: 128

ist mit dem Namen des Bewilligungsinhabers zu bezeichnen.

§ 4: Die Ärzte haben die Aufzeichnungen über ihre Patienten mit den dazu gehörenden Belegen während mindestens zehn Jahren aufzubewahren.

Beim Tode eines Praxisinhabers sind die Aufzeichnungen und Belege dem Nachfolger zu übergeben.

Wird die Praxis nicht von einem anderen Arzt übernommen, so sind die Aufzeichnungen und Belege bis zum Ablauf der Aufbewahrungsfrist dem Gerichtlich-Medizinischen Institut der Universität Zürich in Verwahrung zu geben.

§ 5 Abs. 1: Ausser der Praxisbewilligung kann die Direktion des Gesundheitswesens Bewilligungen für die ärztliche Tätigkeit unter der persönlichen Aufsicht eines praxisberechtigten Arztes (Assistentenbewilligungen) oder in Vertretung eines praxisberechtigten Arztes (Vertreterbewilligungen) erteilen für

a) eidgenössisch diplomierte Ärzte

b) Studierende der Medizin

c) nicht eidgenössisch diplomierte Ärzte

§ 7: Die vertretungsweise Führung einer ärztlichen Praxis wird für eidgenössisch diplomierte Ärzte auf zwölf Monate, für nicht eidgenössisch diplomierte Ärzte auf drei Monate und für Studierende der

Medizin auf zwei Monate beschränkt.

Bei langdauernder Krankheit des Praxisinhabers kann die Direktion des Gesundheitswesens die Vertretung über die Dauer von zwölf Monaten hinaus zulassen, wenn Aussicht besteht, dass der Praxisinhaber die Tätigkeit in absehbarer Zeit wieder selbst aufnehmen kann.

B. - Mit staatsrechtlicher Beschwerde vom 27./29. Dezember 1952 beantragen die in Zürich ansässigen Aerzte A. Haemmerli, A. Hafner und L. Schlegel, die im Besitze früher erteilter und gemäss der Übergangsbestimmung von § 12 Abs. 2 AeVO in Kraft bleibender Praxisbewilligungen sind, die Aufhebung der §§ 4 und 7 der angeführten Verordnung.

C. - Der Regierungsrat des Kantons Zürich beantragt Abweisung der Beschwerde.

D. - Auf das Ersuchen des Instruktionsrichters, sich zu der Tragweite des § 4 AeVO verbindlich zu äussern und diese Bestimmung authentisch zu interpretieren, erklärte der Regierungsrat am 1. April 1953: «§ 4 der

Seite: 129

Verordnung über die Ärzte verpflichtet die Ärzte nur zur Aufbewahrung folgender Unterlagen: 1. - der Aufzeichnungen, die sie nach den §§ 13 und 14 lit. b des Medizinalgesetzes zu machen haben; 2. - der Belege, worunter Röntgenbilder, Laboratoriumsbefunde, Elektrokardiogramme, Elektroencephalogramme und dergleichen zu verstehen sind.

E. - Mit Eingabe vom 16. Juni 1953 teilten die Beschwerdeführer, nachdem sie von der Erklärung des Regierungsrates Kenntnis genommen hatten, dem Instruktionsrichter mit, dass sie an der Beschwerde gegen § 4 AeVO insoweit festhielten, als dieser eine Aufbewahrungs- und Übergabepflicht hinsichtlich der zu den Aufzeichnungen über die Patienten gehörenden Belege vorschreibe.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Die Anfechtung von § 4 der Verordnung richtet sich hauptsächlich dagegen, dass mit dieser Bestimmung implicite von den Ärzten die Führung von Krankengeschichten verlangt werde und dass sich die Vorschriften betreffend Aufbewahrung und Übergabe von Aufzeichnungen auch auf diese Krankengeschichten bezögen. Nach dem Wortlaut des § 4 AeVO und insbesondere auch nach der Stellungnahme des Regierungsrates in Beschwerdeantwort und Duplik bestand Unklarheit darüber, ob die Bestimmung diese Tragweite habe. Das wird nun eindeutig verneint durch die Erklärung des Regierungsrates vom 1. April 1953, wonach § 4 die Ärzte nur zur Aufbewahrung derjenigen Aufzeichnungen, die sie nach den §§ 13 und 14 lit. b des zürcherischen Gesetzes betreffend das Medizinalwesen vom 2. Oktober 1854 (MG) zu machen haben, sowie der Belege verpflichtet. Darin liegt eine authentische Interpretation der vom Regierungsrat erlassenen Vorschrift, bei welcher dieser zu behaften ist. Damit ist die Beschwerde gegenstandslos geworden, soweit sie sich auf die Krankengeschichten bezieht: Da die §§ 13 und 14 lit. b MG die Ärzte nicht zur Führung von

Seite: 130

Krankengeschichten verpflichten, fallen diese auch nicht unter die Aufbewahrungs- und Übergabepflicht gemäss § 4 AeVO.

2.- Aus der Begründung der Beschwerde ergibt sich, dass die Pflicht zur Aufbewahrung und Übergabe derjenigen Aufzeichnungen, welche die Ärzte gemäss den §§ 13 und 14 lit. b MG zu machen haben, nicht angefochten wird. Mit Recht denn diesbezüglich bleibt § 4 AeVO im Rahmen einer Ausführungsvorschrift zu den genannten Gesetzesbestimmungen: Die Pflicht zur Aufbewahrung während zehn Jahren und zur Übergabe an den Praxisnachfolger bzw. an das Gerichtlich-Medizinische Institut lässt sich sehr wohl als eine Auswirkung, eine nähere Ordnung der Pflicht zur Führung der dort genannten Aufzeichnungen betrachten.

3.- Streitig bleibt die Pflicht zur Aufbewahrung und Übergabe der in § 4 AeVO erwähnten «dazu gehörenden Belege». Nach übereinstimmender Auffassung der Parteien sind hierunter zu verstehen: Röntgenbilder, Laboratoriumsbefunde, Elektrokardiogramme, Elektroencephalogramme und dergleichen. Alle hier genannten Unterlagen können wohl als Belege für die Krankengeschichte gelten, nicht aber für die Aufzeichnungen gemäss den §§ 13 und 14 lit. b MG (Namen der Kranken, Datum der ärztlichen Raterteilungen und Krankenbesuche, Verordnungen für die selbst verabreichten Arzneien). Nachdem der Regierungsrat verbindlich erklärt hat, dass unter den Aufzeichnungen» im Sinne von § 4 AeVO nur diejenigen zu verstehen sind, welche die Ärzte nach den §§ 13 und 14 lit. b MG zu machen haben, können die oben aufgezählten Unterlagen nicht als» dazu gehörende Belege betrachtet werden. für Einbezug in die Aufbewahrungs- und Übergabepflicht, wie er vom Regierungsrat gewollt ist und in der Erklärung vom 1. April 1953 bestätigt wird, lässt sich nur daraus erklären, dass der Regierungsrat ursprünglich auch die Krankengeschichten als Aufzeichnungen im Sinne von § 4 AeVO betrachtete und mit diesen

Seite: 131

auch die dazu gehörenden Belege erfassen wollte. Er hat diesen Standpunkt nun bezüglich der Krankengeschichten fallen lassen, aber die sich hieraus für die Belege ergebende Folgerung nicht gezogen. Insofern besteht zwischen den Ziffern 1 und 2 seiner Erklärung vom 1. April 1953 ein innerer Widerspruch. Nachdem er bezüglich der oben umschriebenen Belege an der Aufbewahrungs- und Übergabepflicht festhält, muss geprüft werden, ob der § 4 AeVO insofern verfassungswidrig ist.

4.- Die Beschwerdeführer machen vor allem geltend, § 4 AeVO verletze den Grundsatz der Gewaltentrennung, indem er neues Recht schaffe, aber vom Regierungsrat ohne gesetzliche Delegation einer Befugnis hiezu erlassen worden sei.

Der Grundsatz der Gewaltentrennung ist in der zürcherischen Kantonsverfassung zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, ergibt sich aber aus der darin vorgenommenen Verteilung der Befugnisse, insbesondere daraus, dass sie in Art. 28 die gesetzgebende Gewalt dem Volke unter Mitwirkung des Kantonsrates zuweist, während sie in Art. 37 den Regierungsrat als die vollziehende und verwaltende kantonale Behörde bezeichnet und in Art. 40 seine Befugnisse entsprechend umschreibt. Hieraus ergibt sich, dass ein Übergriff des Regierungsrates auf das Gebiet der Gesetzgebung den Grundsatz der Gewaltentrennung verletzt, der als ein verfassungsmässiges Recht der Bürger gilt.

Der Regierungsrat bestreitet, dass ein solcher Übergriff vorliege, und macht geltend, die Verordnung über die Ärzte sei eine reine Vollziehungsverordnung und diene zur Verwirklichung der Vorschriften des Medizinalgesetzes § 4 insbesondere diene zur Ausführung der §§ 13 und 14 lit. b MG, da mit der Pflicht zur Führung von Aufzeichnungen notwendig die Pflicht zu deren Aufbewahrung verbunden sein müsse. Letzteres ist an sich richtig, gilt aber nur mit Bezug auf die vorgeschriebenen Aufzeichnungen selbst und allenfalls auf die ordnungsgemäss zu

Seite: 132

diesen gehörenden Belege. Wie bereits ausgeführt wurde, haben die Röntgenbilder, Laboratoriumsbefunde, Elektrokardiogramme und dergleichen mit den in den §§ 13 und 14 lit. b MG vorgeschriebenen Aufzeichnungen nichts zu tun und können nicht als zu diesen gehörige Belege betrachtet werden. § 4 AeVO dient also nicht der Ausführung jener Vorschriften. Eine andere Gesetzesbestimmung, deren Ausführung sie dienen würde, wird nicht angerufen und ist auch nicht ersichtlich. Insbesondere fällt § 36 MG hier nicht in Betracht; denn die Aufbewahrung und Übergabe der erwähnten Belege dient offensichtlich nicht zur Verhütung, Beseitigung oder Minderung von gesundheits- und lebensgefährlichen Einflüssen, wie namentlich ansteckender oder seuchenhafter Krankheiten. Soweit der § 4 AeVO noch streitig ist, d. h. mit Bezug auf die oben umschriebenen Belege, geht er über den Rahmen einer Ausführungsvorschrift zum Medizinalgesetz hinaus und schafft neues Recht.

Der Regierungsrat beruft sich allerdings darauf, dass ihm nach BGE 54 I 271 ff. auch ohne ausdrückliche gesetzliche Delegation ein selbständiges Polizeiverordnungsrecht auf Grund von Art. 21 KV zustehe. Die Frage nach dem Bestand eines solchen Rechtes ist in der Literatur wie auch in der Rechtsprechung der zürcherischen Gerichte umstritten (vgl. insbesondere die einander widersprechenden Urteile des Kassationsgerichtes vom 15. März 1926 und des Obergerichtes vom 29. Juni 1926 ZR 1927 Nr. 47 und 77). Auch soweit ein solches Recht bejaht wird, wird es stets von einem polizeilichen Zweck abhängig gemacht, d. h. beschränkt auf den Erlass von Vorschriften, welche das öffentliche Wohl erfordert (Urteil des zürch. Obergerichtes vom 29. Juni 1926 in ZR 1927 Nr. 77, dort angeführtes Gutachten SCHURTER; ebenso SCHINDLER in SJZ 31 S. 312). Davon ist auch das Bundesgericht in BGE 54 I 277 ausgegangen. Es zieht zwar der richterlichen Überprüfungsbefugnis des polizeilichen Zweckes enge Schranken, prüft aber doch selbst nach, ob die Gründe

Seite: 133

für die polizeiliche Beschränkung ernsthaft und an sich geeignet seien, ein polizeiliches Einschreiten zu rechtfertigen. Im vorliegenden Falle macht der Regierungsrat überhaupt keine Gründe des öffentlichen Wohles, insbesondere auch nicht gesundheitspolizeilicher Natur, für die Pflicht der Ärzte zur Aufbewahrung und Übergabe der Belege geltend, sondern begründet sie ausschliesslich mit dem Interesse der Patienten an der Erhaltung der Belege, namentlich damit, dass diese in der Regel auf Kosten des Patienten erstellt worden seien und dass dieser auch privatrechtlich einen Anspruch darauf habe, dass der Arzt sie aufbewahre und seinem Nachfolger oder einer geeigneten Amtsstelle übergebe. Es handelt sich somit nicht um eine durch das öffentliche Wohl erforderte polizeiliche Vorschrift, wie sie in Art. 21 KV vorbehalten ist.

In der Auslegung, welche der Regierungsrat dem in § 4 AeVO erwähnten Begriffe der Belege gibt, d. h. in seiner Ausdehnung auf Unterlagen zu den Krankengeschichten wie Röntgenbilder, Laboratoriumsbefunde, Elektrokardiogramme und dergleichen, lässt sich diese Vorschrift weder auf die Ausführung des Medizinalgesetzes noch auf ein allfälliges selbständiges Polizeiverordnungsrecht

des Regierungsrates gründen. Ihre Aufstellung durch den Regierungsrat stellt somit einen Eingriff in die Gesetzgebung dar und verletzt den Grundsatz der Gewaltentrennung. Die Erwähnung der Belege in § 4 AeVO ist entweder zu streichen, oder dann ist dieser Begriff - entgegen der authentischen Interpretation des Regierungsrates - zu beschränken auf allfällige Belege für die Aufzeichnungen, zu denen die Ärzte gemäss den §§ 13 und 14 lit. b MG verpflichtet sind.

5.- § 7 AeVO wird insoweit als gegen Art. 31 Abs. 2 BV und gegen die Rechtsgleichheit verstossend angefochten, als er die vertretungsweise Führung einer ärztlichen Praxis durch eidgenössisch diplomierte Ärzte auf zwölf Monate beschränkt und eine Verlängerung nur bei

Seite: 134

langdauernder Krankheit des Praxisinhabers und nur dann zulässt, wenn Aussicht besteht, dass dieser die Praxis in absehbarer Zeit wieder selbst aufnehmen kann.

Der Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit gilt auch für den Arztberuf. Die Kantone können dessen Ausübung polizeilichen Beschränkungen unterwerfen. In Frage kommen namentlich solche, welche die Wahrung der öffentlichen Gesundheit erfordert. Sie dürfen aber gemäss Art. 31 Abs. 2 BV die Handels- und Gewerbefreiheit selbst nicht beeinträchtigen. Dazu gehört nach feststehender Rechtsprechung, dass sie nicht über dasjenige hinausgehen, was die Erreichung des polizeilichen Zweckes erfordert.

Der Regierungsrat sagt in Beschwerdeantwort und Duplik nicht, welchen polizeilichen Zwecken die angefochtene Bestimmung dient. Er betrifft sich einzig darauf, dass § 7 AeVO lediglich eine Ausnahme von § 2 AeVO sei und eine Erleichterung bringe. § 2 sei nicht angefochten und entspreche der analogen Bestimmung für die Zahnärzte, die vom Bundesgericht in einem Urteil vom 28. Juni 1950 geschützt worden sei. Es gehe nicht an, in § 7 AeVO beliebige Ausnahmen von dem in § 2 AeVO umschriebenen Grundsatz zuzulassen, ansonst es ein Leichtes wäre, die zweit angeführte Vorschrift unter Berufung auf § 7 AeVO zu umgehen. Die neue Verordnung bringe auch eine Erleichterung gegenüber der bisherigen Regelung, in dem die Vertretung durch nicht eidgenössisch diplomierte Ärzte während drei Monaten zugelassen werde.

§ 2 AeVO schreibt vor, dass die ärztliche Praxis vom Bewilligungsinhaber persönlich und auf eigene Rechnung zu führen ist. Eine Ausnahme hievon ergibt sich aus der in § 5 Abs. 1 AeVO vorgesehenen Erteilung von Vertreterbewilligungen. § 7 beschränkt die Dauer der vertretungsweisen Führung einer ärztlichen Praxis: auf zwölf Monate mit Verlängerungsmöglichkeit unter bestimmten Voraussetzungen für eidgenössisch diplomierte Ärzte, drei Monate für nicht eidgenössisch diplomierte Ärzte und zwei Monate

Seite: 135

für Studierende der Medizin. Die Beschwerdeführer wenden sich nicht gegen den Grundsatz der persönlichen Führung der Praxis, sondern lediglich gegen die zeitliche Beschränkung der Vertretung durch eidgenössisch diplomierte Ärzte. Es ist daher folgerichtig, dass sie nur den § 7 und nicht auch den § 2 anfechten. Ihre Beschwerde wird deshalb auch nicht präjudiziert durch das bundesgerichtliche Urteil vom 28. Juni 1950; denn der erste Satz von § 18 der Verordnung über die Zahnärzte vom 25. August 1949, womit sich das angeführte Urteil (in Erw. 6) befasst, entspricht inhaltlich dem § 2 Abs. 1 AeVO. Die Frage der Vertretungsbefugnis und ihrer Dauer stellte sich damals nicht, streitig war vielmehr die Zulassung von Gesellschaftsverhältnissen zwischen zur Zahnbehandlung berechtigten und nicht berechtigten Personen, von der erklärt wurde, sie würde Missbräuchen Vorschub leisten.

Der Regierungsrat sagt nicht und es ist auch nicht ersichtlich, welcher polizeiliche Zweck eine zeitliche Beschränkung der Vertretung durch eidgenössisch diplomierte Ärzte erfordere. Grundsätzlich bietet jeder Inhaber des eidgenössischen Arztdiplomes die gleiche Garantie für gesundheitspolizeilich einwandfreie Führung der Praxis. Ein Missbrauch der unbeschränkten Dauer der Vertretung ist schon deshalb nicht zu befürchten, weil der Praxisinhaber, wie die Parteien übereinstimmend feststellen, selbst das grösste Interesse hat, ihre Dauer nicht über das unbedingt notwendige Mass auszudehnen. Bisher unterlag denn auch die Vertretungsmöglichkeit durch eidgenössisch diplomierte Ärzte keiner zeitlichen Beschränkung; die Verordnung betreffend die ärztlichen Gehülfen vom 11. März 1909 begrenzte sie nur für Vertreter ohne eidgenössisches Diplom auf zwei Monate. Für den hier allein streitigen Fall trifft es also nicht zu, dass die neue Verordnung eine Erleichterung bringe; vielmehr stellt sie dafür eine bisher unbekannte Beschränkung auf.

Da die zeitliche Beschränkung der Vertretung durch eidgenössisch diplomierte Ärzte - sowohl im ersten als

Seite: 136

auch im zweiten Absatz von § 7 AeVO - durch keinen polizeilichen Zweck erfordert wird, verstösst sie gegen die Handels- und Gewerbefreiheit und ist deshalb aufzuheben. Damit entfällt die Prüfling der

Frage, ob sie auch gegen die Rechtsgleichheit verstösst.
Demnach erkennt das Bundesgericht.
Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen