

kaufs erteilt worden war. Selbst wenn man den Ausführungen im Patentgesuch des Rekurrenten die Bedeutung einer Zusicherung, nach Ablauf der Patentedauer in Sarnen überhaupt nicht mehr zu verkaufen, beilegen wollte, wäre dies unerheblich, da ein Verzicht auf das durch Art. 31 BV gewährleistete Individualrecht der Gewerbefreiheit nicht möglich und die Behörde nicht berechtigt ist, einen Erfolg, den auf dem Wege der einseitigen Verfügung anzustreben ihr Verfassung oder Gesetz verwehren, dadurch zu erreichen, dass sie sich als Äquivalent für eine polizeiliche Bewilligung vom Gesuchsteller bestimmte vertragliche Versprechen geben lässt. (FLEINER, Institutionen des Verwaltungsrechts, 2. Auflage S. 129 f.);

Demnach hat das Bundesgericht  
e r k a n n t :

Der Rekurs wird gutgeheissen und demgemäss der damit angefochtene Entscheid des Regierungsrats von Obwalden vom 19. Februar 1916 aufgehoben.

## II. AUSÜBUNG DER WISSENSCHAFTLICHEN BERUFSARTEN EXERCICE DES PROFESSIONS LIBÉRALES

5. Urteil vom 3. Februar 1916

i. S. Kutzli und Schneider gegen Zahnärztliche Gesellschaft der Stadt Bern und Jost bezw. Bern.

Art. 31 und 33 BV. Zulässigkeit der Unterstellung des den Zahnarztberuf technisch selbständig ausübenden « Assistenten » eines Zahnarztes unter das bernische Medizinalgesetz.

A. — Der Rekurrent Theodor Kutzli war früher, vom Jahre 1903 an, « Assistent » des diplomierten Zahnarztes Gerster in Bern. Seit dem Monat Juli 1912 ist er mit dem gleichen Titel beim Mitrekurrenten Hans Schneider in Bern, einem ebenfalls diplomierten Zahnarzt, tätig, und zwar als fixbesoldeter Angestellter desselben, der jedoch zugestandenermassen alle zahnärztlichen Arbeiten selbständig, in einem von demjenigen Schneiders getrennten Arbeitszimmer und mit einem besonderen, ihm von Schneider zur Verfügung gestellten vollständigen Instrumentarium, besorgt.

Da Kutzli kein Zahnarztpatent besitzt, ist er anfangs 1915, auf eine Strafanzeige der Zahnärztlichen Gesellschaft der Stadt Bern und ihres Präsidenten Zahnarzt Dr. Wilhelm Jost persönlich, wegen Widerhandlung gegen das bernische Gesetz über die Ausübung der medizinischen Berufsarten vom 14. März 1865 und gegen die Verordnung des Regierungsrates betreffend die Assistenten und Stellvertreter der Aerzte, Zahnärzte und Tierärzte vom 15. August 1911 dem Polizeirichter überwiesen worden.

Das erwähnte Medizinalgesetz enthält folgende Bestimmungen :

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

- « 1. die Aerzte,
- « 2. die Apotheker und ihre Gehülfen,
- « 3. die Tierärzte,
- « 4. die Zahnärzte,
- « 5. die Hebammen.

« Diese Medizinalpersonen ... sind befugt, die verschiedenen Zweige der Heilkunde nach Mitgabe dieses Gesetzes und ihrer Patente auszuüben . . . . Alle andern Personen, welche gewerbsmässig und gegen Belohnung in einen Zweig der Heilkunde einschlagende Verrichtungen besorgen, . . . machen sich der unbefugten Ausübung der Heilkunde schuldig. »

§ 3. « ... Dem Regierungsrat steht ... die Erteilung der zur Ausübung des ärztlichen, des Apotheker- und des tierärztlichen Berufes notwendigen Bewilligungen zu; dagegen werden diejenigen für die Apothekergehülfen, die Zahnärzte und die Hebammen von der Direktion der Sanität erteilt. » ...

§ 22. « Die Ausübung des zahnärztlichen Berufes besteht in Behandlung der Krankheiten der Zähne durch mechanische und örtliche pharmazeutische Mittel, sowie in der Ersetzung verlorener Zähne. »

§ 25. « Wer einer der in den §§ 1 ... enthaltenen Vorschriften oder den auf diesem Gesetz beruhenden Vollziehungsbestimmungen zuwiderhandelt, ist strafbar und soll dem Richter überwiesen werden. »

§ 26. « Jede erste Widerhandlung soll mit einer Busse bestraft werden, welche bis auf 200 Fr. ansteigen kann. »

In seiner ferner angerufenen Verordnung vom 15. August 1911, die « sofort » in Kraft erklärt, später jedoch vorübergehend, nämlich für die Zeit vom 26. Januar 1912 bis 13. März 1913, wieder ansser Kraft gesetzt worden ist, hat der Regierungsrat in Anwendung von § 3 des Medi-

zinalgesetzes auf den Antrag der Sanitätsdirektion, unter Androhung einer Busse von 1 bis 200 Fr. oder Gefangenschaft bis zu drei Tagen im Widerhandlungsfalle (§ 15), u. a. vorgeschrieben, dass « wer als Assistent bei einem » im Kanton Bern praktizierenden Arzte, Zahnarzte oder » Tierarzte in Stellung zu treten beabsichtigt », im Besitze » eines entsprechenden eidgenössischen Diploms (Fachprüfung) » sein muss und unter Vorweisung desselben bei der Sanitätsdirektion die Bewilligung zur Uebernahme der Assistentenstelle nachzusuchen hat (§§ 1 und 3).

B. — Mit Urteil vom 23. Oktober 1915 hat die Erste Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern, entgegen dem freisprechenden Entscheide des erstinstanzlichen Polizeirichters von Bern, Theodor Kutzli « der unbefugten Ausübung des Zahnarztberufes, fortgesetzt begangen in Bern seit 27. Januar 1913 bis zum 14. Mai 1915 », und Hans Schneider « der Gehülfschaft hierbei » schuldig erklärt und in Anwendung des Medizinalgesetzes, speziell der §§ 1, 22, 25 und 26, Kutzli polizeilich zu 15 Fr. Busse und Schneider polizeilich zu 10 Fr. Busse verurteilt. Dagegen hat sie in Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheides die Zahnärztliche Gesellschaft der Stadt Bern und ihren Präsidenten Dr. Jost, die als Zivilparteien Entschädigungsforderungen gestellt und Publikation des Urteils verlangt hatten, mit diesen sämtlichen Zivilanträgen abgewiesen.

Die Begründung des Urteils geht im Strafpunkte in Zustimmung zu den Ausführungen eines von den Zivilparteien beigebrachten Rechtsgutachtens von Prof. Dr. Thormann über die Auslegung des Medizinalgesetzes und das Verhältnis der regierungsrätlichen Verordnung vom 15. August 1911 hiezu wesentlich dahin : Da im Ernste nicht zweifelhaft sein könne, dass die von Kutzli an seinen Patienten besorgten Verrichtungen solche seien, die gemäss § 22 des Medizinalgesetzes in den zahnärztlichen Beruf einschlagen, so stelle sich die Tätigkeit Kutzlis als Ausübung dieses Berufes dar. Diese Berufs-

ausübung durch jemand, der kein Patent besitze, sei aber, entgegen der Auffassung der Angeschuldigten, unerlaubt nicht nur, wenn sie auf eigene Rechnung erfolge; denn das Medizinalgesetz wolle das Publikum vor der Berufsausübung durch Unkundige schützen, und aus diesem Gesichtspunkte sei es natürlich vollständig gleichgültig, ob ein Unkundiger auf eigene oder fremde Rechnung Patienten behandle. Demnach komme auf das wirtschaftliche Verhältnis zwischen den beiden Angeschuldigten, darauf, ob Kutzli wirtschaftlich selbständiger Geschäftsteilhaber oder bloss unselbständiger Angestellter des Zahnarztes Schneider gewesen sei, gar nichts an. Massgebend sei vielmehr einzig, ob sich die Tätigkeit Kutzlis als Ausübung des Zahnarztberufes oder als bloss Gehülftätigkeit bei der Ausübung des Berufes durch Schneider darstelle. Dagegen nehme das Medizinalgesetz darauf Rücksicht, ob in technischer Hinsicht eine selbständige oder eine bloss unselbständige Berufsausübung vorliege. Es verlange allerdings für bloss Gehülften der Medizinalpersonen kein Patent, unterscheide aber dabei den Gehülften («Assistenten») vom Meister technisch, nicht wirtschaftlich. Wer einem Zahnarzte bei seinen Operationen die Instrumente zureiche und reinige, Plomben mische usw., sei ein technischer Gehülfe und brauche ebensowenig ein Patent, wie eine Krankenschwester oder ein Wärter; wer aber in einem besondern Zimmer, mit besonderen Instrumenten und ohne Aufsicht Zähne ziehe, plombiere usw., der übe technisch selbständig den Zahnarztberuf aus und bedürfe daher des Patentbesitzes, wenn er auch wirtschaftlich bloss Angestellter eines Zahnarztes sei. Hieran ändere der Umstand nichts, dass dem patentierten Prinzipal gegenüber dem angestellten «Assistenten» ein Kontrollrecht bzw. eine Kontrollpflicht zustehe; denn mit der Verantwortlichkeit des Prinzipals für die Tätigkeit des Angestellten sei der *ratio* des Medizinalgesetzes nicht Genüge geleistet, indem dieses Gesetz dem Publikum nicht eine Entschädigungsforderung gegenüber

dem Prinzipal sichern, sondern, soweit möglich, eine fach- und sachgemässe Behandlung seitens der einen Medizinalberuf ausübenden Personen garantieren wolle. Grundsätzlich unerheblich sei ferner auch, dass Kutzli offenbar durchaus über die nötigen Kenntnisse und Fähigkeiten zur Ausübung des Zahnarztberufes verfüge und sogar in diesem Berufe besonders geschickt zu sein scheine, da das Medizinalgesetz eine gesetzliche, für den Richter bindende Vermutung dafür schaffe, dass nicht patentierte Personen zur Ausübung medizinischer Berufsarten nicht befähigt seien. Endlich falle das wirtschaftliche Verhältnis der beiden Angeschuldigten auch nicht etwa für die Frage in Betracht, ob eine gewerbsmässige und gegen Belohnung erfolgende Berufsausübung vorliege. Denn dies sei in gleicher Weise der Fall, ob das Honorar an den «Assistenten» oder an den Prinzipal bezahlt werde, da die Gewerbsmässigkeit schon gegeben sei, wenn die Berufsausübung überhaupt in der Meinung geschehe, dass dafür ein Entgelt geleistet werde, gleichviel zu wessen Gunsten. Demnach sei die Schuldfrage gegenüber beiden Angeschuldigten im Sinne einer Widerhandlung gegen das Medizinalgesetz selbst — und zwar für Kutzli als Haupttäter und für Zahnarzt Schneider als Gehülften bei diesem Delikt — zu bejahen; dagegen könne die regierungsrätliche Verordnung vom 15. August 1911 schon deswegen hier nicht in Frage kommen, weil sie zur Zeit, als Kutzli bei Zahnarzt Schneider als Assistent eingetreten sei, nicht in Kraft gestanden habe. Bei der Strafzumessung sei als strafscharfend die Tatsache zu berücksichtigen, dass Kutzli seine widerrechtliche Berufsausübung während längerer Zeit fortgesetzt habe, wobei jedoch wegen der Verjährung nur die Tätigkeit vom 27. Januar 1913 an in Betracht falle, als strafmildernd hingegen, dass sich die Angeschuldigten offenbar in gutem Glauben befunden hätten, indem sie sehr wohl hätten annehmen dürfen, dass die seit dem Jahre 1903 unangefochtene gebliebene Tätigkeit Kutzlis auch fernerhin

geduldet würde, sowie ferner auch, dass Kutzli zur Ausübung des Zahnarztberufes tatsächlich unzweifelhaft befähigt sei.

C. — Gegen das vorstehende Urteil der obergerichtlichen Strafkammer haben Kutzli und Schneider rechtzeitig den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht ergriffen und beantragt, es sei dieses Urteil hinsichtlich ihrer grundsätzlichen strafrechtlichen Schuldigerklärung und Verurteilung zu Bussen und Staatskosten aufzuheben. Sie beschwerten sich über Verletzung des Grundsatzes der Handels- und Gewerbefreiheit, weil die Strafkammer die Tätigkeit Kutzlis zu Unrecht als ohne Patentbesitz verboten erachte, und über Rechtsverweigerung als Verletzung der Garantie der Rechtsgleichheit, weil sie das Medizinalgesetz geradezu willkürlich ausgelegt habe. Dieses Gesetz bezeichne, wird zur Begründung wesentlich ausgeführt, in § 1 als Medizinalpersonen ausdrücklich nur die Gehülfen der Apotheker, nicht aber diejenigen der übrigen Medizinalpersonen, insbesondere nicht die Gehülfen der Zahnärzte. Als « Gehülfe » aber müsse auch der Zahnarzt-« Assistent » betrachtet werden; denn auch über ihm stehe trotz seiner relativen Selbständigkeit das Kontrollrecht und die Kontrollpflicht seines Prinzipals, und das unterscheide ihn nicht nur wirtschaftlich, sondern auch rechtlich vom selbständig praktizierenden Zahnarzt. Dass das Medizinalgesetz nur diesen letzteren im Auge habe, ergebe sich schon daraus, dass es das Patent für die « gewerbmässige » Ausübung des Zahnarztberufes vorschreibe, da ein Beruf gewerbmässig nur vom wirtschaftlich Selbständigen betrieben werde. Wenn die Gehülfen der Apotheker als Medizinalpersonen erklärt worden seien, so sei dies deshalb verständlich, weil für sie der Natur der Sache nach strengere Vorschriften geboten gewesen seien. Uebrigens nehme der Apothekergehülfe eine ganz ähnliche Stellung ein, wie der Zahnarztassistent. Es sei ein alltäglicher Fall, dass er bei Krankheit oder sonstiger Verhinderung des

Prinzipals ohne jede Aufsicht und Kontrolle die Apotheke führe. Wenn aber das Gesetz diese relativ durchaus selbständig arbeitende Hilfsperson des Apothekers als « Gehülfe » bezeichne, so werde man auch dem Zahnarztassistenten die Qualifikation eines « Gehülfen » im Sinne des Gesetzes nicht versagen können. Und wenn dies richtig sei, so falle der Zahnarztassistent als Gehülfe eben nicht unter die im Gesetz erwähnten Medizinalpersonen. Die gegenteilige Auffassung der Strafkammer sei auch dem Sprachgebrauch, überhaupt dem, was man landauf und landab, speziell im Kanton Bern, unter einem Zahnarztassistenten verstehe, zuwider; dieser gelte überall als Hilfsperson des Zahnarztes. So sei denn auch das seit 50 Jahren in Kraft stehende Medizinalgesetz stets ausgelegt worden, und es habe einer besonderen Verordnung des Regierungsrates bedurft, um die Zahnarztassistenten als Medizinalpersonen und damit als patentpflichtig zu erklären, und zwar einer Verordnung, die ihren Geltungsbereich unmissverständlich auf Assistentenverhältnisse beschränke, die nach ihrem Inkrafttreten begründet würden. Die Strafkammer übersehe namentlich, dass der Begriff der wirtschaftlichen Selbständigkeit schlechterdings nicht von demjenigen der technischen Selbständigkeit zu trennen und dass eine technische Selbständigkeit ohne rechtliche und damit wirtschaftliche Selbständigkeit begrifflich gar nicht zu denken sei. Der Zahnarzt-Prinzipal habe das Recht, die Grenze der technischen Selbständigkeit des angestellten Assistenten zu bestimmen, diesem in technischer Beziehung Weisungen zu erteilen und seine Arbeiten zu kontrollieren und gegebenenfalls, insbesondere bei technischer Unfähigkeit, das Anstellungsverhältnis aufzulösen, und er habe auch die Pflicht zur Ausübung dieser Rechte, indem er für die Berufsarbeiten des Assistenten verantwortlich sei. Diese Verantwortlichkeit sei nicht unwesentlich, wie das angefochtene Urteil annehme, sondern sie ermögliche es gerade, den Assistenten nicht als Medizinalperson zu er-

klären; denn mit Rücksicht hierauf könne dem Pfüschertum mit der Behandlung des Prinzipals als Medizinalperson hinreichend entgegengetreten werden. Endlich werde auch daran festgehalten, dass der angestellte Assistent den Zahnarztberuf nicht «gewerbsmässig und gegen Belohnung» ausübe. Diese beiden Begriffe seien zufolge ihrer Nebeneinanderstellung nicht identisch. Gewerbsmässig bedeute also etwas anderes als gegen Entgelt, nämlich «als Gewerbe». Ein Gewerbe betreibe aber nur der wirtschaftlich selbständige Prinzipal. Und «gegen Belohnung» arbeite der Assistent nicht, weil er sein Entgelt nicht vom Patienten für seine Verrichtung, sondern als Salär vom Prinzipal erhalte. Das komme, entgegen der Ansicht der Strafkammer, weder tatsächlich noch rechtlich auf das gleiche heraus. Ueberdies sei noch zu bemerken, dass das Medizinalgesetz als *lex generalis* gegenüber der regierungsrätlichen Verordnung vom 15. August 1911 als der *lex specialis* für die Regelung der Assistentenverhältnisse vorliegend überhaupt nicht mehr in Frage kommen könne, dass aber diese Verordnung selbst, wie die Strafkammer zutreffend feststelle, auf das Assistentenverhältnis zwischen Kutzli und Schneider keine Anwendung finde und dass deshalb das angefochtene Strafurteil der gesetzlichen Grundlage entbehre.

D. — Die obergerichtliche Strafkammer hat in ihrer Vernehmlassung an der Begründung des angefochtenen Urteils in allen Teilen festgehalten und ergänzend bemerkt, die Ausdrucksweise «gewerbsmässig und gegen Belohnung» in § 1 des Medizinalgesetzes habe sicherlich nicht den ihr von den Rekurrenten beigelegten Sinn. Nach Doktrin und Praxis sei «gewerbsmässig» eine Tätigkeit, die mit der Absicht der Wiederholung und gleichzeitig zum Zwecke vorgenommen werde, sich daraus eine Einnahmequelle zu verschaffen. Der Wortlaut des Gesetzes sei daher gewissermassen tautologisch; es habe dabei mit dem Wort «gewerbsmässig» mehr das Erfordernis der auf Wiederholung gerichteten Absicht, und mit dem Aus-

druck «gegen Belohnung» speziell das Moment der Entgeltlichkeit betont werden wollen. Unter keinen Umständen habe der Gesetzgeber die Ausübung der Heilkunde nur dann als patentpflichtig erklären wollen, wenn sie von einem wirtschaftlich Selbständigen als Gewerbe betrieben werde.

Die Zahnärztliche Gesellschaft der Stadt Bern und ihr Präsident Dr. Jost, denen ebenfalls Gelegenheit zur Vernehmlassung gegeben worden ist, haben Abweisung des Rekurses beantragt. Ihre Ausführungen entsprechen im wesentlichen der Begründung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht  
in Erwägung:

1. — Das bernische Medizinalgesetz vom 14. März 1865 zählt die Zahnärzte, im Einklang mit der heutigen Bundesgesetzgebung (BG vom 21. Dezember 1886 betreffend Ausdehnung des BG über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweiz. Eidgenossenschaft vom 19. Dezember 1877 auf die Zahnärzte), zu den Medizinalpersonen, deren Berufsausübung die Kantone gemäss Art. 33 BV von einem Befähigungsausweis abhängig machen dürfen, dessen Erwerb nunmehr bundesrechtlich (durch bundesrätliche Verordnung für die eidg. Medizinalprüfungen, zur Zeit vom 29. November 1912) geregelt ist. Die Bestrafung der beiden Rekurrenten wegen der Betätigung des einen (Kutzli) als «Assistent» des andern (Zahnarzt Schneider) verstösst daher nicht gegen die Garantie des Art. 31 BV, dessen Grundsatz mit Bezug auf die Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten durch Art. 33 eingeschränkt wird, sofern jene Betätigung Kutzlis mit der obergerichtlichen Strafkammer als Besorgung von Verrichtungen eines «Zahnarztes» im Sinne des bernischen Medizinalgesetzes aufzufassen ist. Nun erweist sich die in erster Linie zu prüfende Einwendung der Rekurrenten, dass nach dem vorliegenden Tatbestand überhaupt nicht das Medizinalgesetz, sondern einzig die ihm gegenüber

als *lex specialis* für die Regelung der Assistentenverhältnisse zu betrachtende regierungsrätliche Verordnung vom 15. August 1911 in Betracht fallen könne, als geradezu unverständlich. Denn wie die Strafkammer zutreffend festgestellt hat und die Rekurrenten selbst anerkennen, will jene Verordnung nur auf diejenigen Assistentenverhältnisse Anwendung finden, deren Begründung in die Zeit ihrer Wirksamkeit fällt, während der Rekurrent Kutzli seine Stellung beim Rekurrenten Schneider unbestrittenermassen in einem Zeitpunkt übernommen hat, in welchem die Verordnung nicht in Kraft stand. Somit kann es sich bei diesem Assistentenverhältnis vielmehr nur um die Anwendbarkeit des Medizinalgesetzes selbst handeln, die das angefochtene Urteil bejaht hat.

2. — Diesem Entscheide der obergerichtlichen Strafkammer, den das Bundesgericht aus dem Gesichtspunkte des Art. 31 BV frei nachzuprüfen hat, ist unbedenklich beizupflichten. Das Medizinalgesetz bezweckt allgemein, das Publikum vor den Gefahren der Heiltätigkeit (mit Einschluss der Heilmittelabgabe) durch Personen, denen die Befähigung hiezu mangelt, zu schützen. Diesen Zweck verfolgt es insbesondere mit der Vorschrift des § 1, wonach zur Ausübung der Verrichtungen einer der darin anerkannten Medizinalpersonen der Besitz eines den Befähigungsausweis bildenden Patentbesitzes erforderlich ist. Folglich besteht die Patentpflicht sinn- und zweckgemäss unzweifelhaft für jedermann, der solche Verrichtungen in eigener Person tatsächlich ausübt, ohne Rücksicht darauf, ob er dies auf eigene Rechnung oder im Dienste eines Dritten tut. Patentpflichtig ist mit andern Worten, wie das angefochtene Urteil zutreffend ausführt, die technisch selbständige Ausübung der Verrichtungen eines gesetzlich anerkannten Medizinalberufes, mag sie auch in wirtschaftlich unselbständiger Stellung erfolgen.

Warum, nach dem Einwande der Rekurrenten, « der Begriff der wirtschaftlichen Selbständigkeit schlechterdings nicht von demjenigen der technischen Selbständig-

keit zu trennen » und « die technische Selbständigkeit ohne rechtliche und damit wirtschaftliche Selbständigkeit gar nicht zu denken » sein sollte, ist nicht einzusehen. Vielmehr kann jedenfalls technische Selbständigkeit ohne wirtschaftliche Selbständigkeit sehr wohl bestehen; denn die Fähigkeit, bestimmte Verrichtungen ohne fremde technische Mithilfe zu besorgen, hängt doch in keiner Weise von der wirtschaftlichen Stellung der hiezu befähigten Person ab. Richtig ist nur, dass die durch den Patentbesitz gesetzesgemäss ausgewiesene technische Selbständigkeit als Medizinalperson die rechtliche Selbständigkeit zur Ausübung der betreffenden Verrichtungen im Sinne des Medizinalgesetzes verleiht. Damit ist aber nicht ohne weiteres auch die wirtschaftliche Selbständigkeit verknüpft, da eine patentierte Medizinalperson ja auch in einem Anstellungsverhältnis technisch selbständig beruflich tätig sein kann. Der Umstand, dass dieses wirtschaftliche Abhängigkeitsverhältnis dem Prinzipal die rechtliche Möglichkeit gibt, die Berufstätigkeit des Angestellten zu beeinflussen, schliesst keineswegs aus, dass dieser tatsächlich — worauf es für die Frage seiner Unterstellung unter das Medizinalgesetz nach dem Gesagten allein ankommt — Verrichtungen ausübt, welche das Gesetz den patentierten Medizinalpersonen vorbehält. Und auch die rechtliche Verantwortlichkeit des Prinzipals für den Angestellten kann, wie die Strafkammer mit Recht angenommen hat, nach der erwähnten *ratio* des Medizinalgesetzes nicht dazu führen, den solche Verrichtungen ausübenden Angestellten selbst vom Gesetze auszunehmen.

Dieser sinn- und zweckgemässen Gesetzesauslegung halten die Rekurrenten ferner zu Unrecht den Text des Gesetzes entgegen. Wenn § 1 bei den Apothekern allein auch die « Gehülfen » als patentpflichtige Medizinalpersonen aufführt, so erklärt sich dies ungezwungen daraus, dass zur Zeit des Gesetzeserlasses speziell der « Apotheker-gehülfe » als häufig zu durchaus selbständiger Tätigkeit

berufener Mitarbeiter des Apothekers, wie ihn die Rekurrenten selbst schildern, bekannt war. Folglich bestärkt diese Bestimmung, richtig verstanden, vielmehr die Auffassung, dass nach dem Willen des Gesetzes auch Gehülfen anderer Medizinalpersonen mit gleichartiger Selbständigkeit, wie sie die Rekurrenten wiederum selbst gerade den « Assistenten » der Zahnärzte allgemein zuerkennen, ebenfalls patentpflichtig sein sollen, obschon das Gesetz sie nicht ausdrücklich erwähnt. Und dass die weitere Bestimmung des § 1, wonach die Patentpflicht voraussetzt, dass die Verrichtungen einer Medizinalperson « gewerbsmässig und gegen Belohnung » besorgt werden, auch die berufsmässige Tätigkeit eines nicht von den Klienten direkt, sondern von seinem Prinzipal entlohnten Angestellten umfasst, ist von der Strafkammer im angefochtenen Entschiede und in ihrer Vernehmlassung auf den Rekurs zutreffend dargetan worden.

Endlich kann der Umstand, dass das Medizinalgesetz erst seit dem Erlass der regierungsrätlichen Verordnung vom 15. August 1911, die ausdrücklich auf das Gesetz abstellt und als Akt seiner Vollziehung auftritt, in diesem Sinne ausgelegt worden zu sein scheint und dass speziell die nunmehr beanstandete Tätigkeit des Rekurrenten Kutzli über ein Jahrzehnt geduldet worden ist, gegen die nach dem Gesagten an sich richtige Gesetzesauslegung und den ihr unbestrittenermassen entsprechenden Entscheid der Vorinstanz natürlich nicht ins Feld geführt werden, da die Duldung eines rechtswidrigen Zustandes bekanntlich keine Rechte zu begründen vermag.

Von einer aus Art. 31 BV anfechtbaren oder gar gegen die Garantie des Art. 4 BV verstossenden Behandlung der Rekurrenten durch die obergerichtliche Strafkammer kann daher nicht die Rede sein.

Demnach hat das Bundesgericht  
e r k a n n t :

Der Rekurs wird abgewiesen.

## 6. Urteil vom 17. März 1916 i. S. Betschart gegen Basel-Landschaft.

Zuständigkeit des Bundesgerichts für Beschwerden aus Art. 33 BV. — Art. 31 litt. e und Art. 33 Abs. 2 BV: Berechtigung der Kantone, einem eidg. diplomierten Arzte die Berufsausübung auf ihrem Gebiete zum Zwecke der Unterstützung des Kurpfuschertums zu verbieten. Vor Art. 4 BV nicht anfechtbare Anwendung von § 29 des basellandschaftlichen Sanitätsgesetzes vom 20. Februar 1865.

A. — Im Jahre 1913 hat sich ein gewisser Emil Schaub von Ramlinsburg (Kt. Basel-Landschaft), der nicht im Besitze des eidg. Aerztediploms ist, sich aber « Professor » nennt und angibt, « an ausländischen Hochschulen ausgebildet und diplomiert » zu sein, zum Betriebe eines « Heilinstitutes » in Binningen (Kt. Basel-Landschaft) niedergelassen. Er macht für dieses Institut (« Prof. Emil Schaub's Heil-Institut — Naturheilkunde, Homöopathie, Heilkräuter — Binningen bei Basel, Schweiz ») in der dem Kurpfuschertum eigentümlichen, marktschreierischen Weise mit Broschüren und Prospekten Reklame, anerbietet insbesondere auch Behandlung auf brieflichem Wege und scheint einen grossen Zulauf und Zuspruch, namentlich aus Süddeutschland, zu haben. Da im Kanton Basel-Landschaft nur die Inhaber des eidg. Diploms den Beruf eines Arztes ausüben dürfen, ist Schaub von den Gerichten dieses Kantons bereits wiederholt, gemäss § 106 des kantonalen Gesetzes über das Sanitätswesen (vom 20. Februar 1865), wegen berufsmässiger Ausübung der Heilkunde ohne Patent, zuerst mit Geldbussen und dann auch mit Gefangenschaft, bestraft worden. Ferner hat ihn das Obergericht des Kantons Basel-Landschaft am 8. März 1915 wegen Betrugsversuchs durch Heiratschwindel zu einem Monat Gefängnis verurteilt.

Der Rekurrent, Dr. med. E. Betschart, ist eidgenössisch diplomierter Arzt. Schon im Jahre 1909 hatte er