

Demnach erkennt der Kassationshof :

Die Kassationsbeschwerde wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

STAATSRECHT — DROIT PUBLIC

I. GLEICHHEIT VOR DEM GESETZ (RECHTSVERWEIGERUNG)

ÉGALITÉ DEVANT LA LOI (DÉNI DE JUSTICE)

Vgl. Nr. 52. — Voir n° 52.

II. GEWALTENTRENNUNG

SÉPARATION DES POUVOIRS

52. Urteil vom 3. Oktober 1930 i. S. Egg gegen Zürich.

Es bildet weder Rechtsverweigerung, noch eine Verletzung der Garantie der Gewaltentrennung, wenn der zürcherische Regierungsrat einem Zahntechniker, der 10 Jahre lang im Kanton selbständig seinen Beruf ausüben konnte, die Fortsetzung dieser Tätigkeit verbietet, weil er weder das eidgenössische Zahnarzt-diplom, noch ein zürcherisches Zahntechnikerpatent besitzt, und wenn er ihn auch nicht zu einer kantonalen Zahnarzt- oder Zahntechnikerprüfung zulässt.

A. — Nach § 6 des zürch. Medizinalgesetzes vom 2. Weinmonat 1854 « können für Ausübung der zur sog. niedern Chirurgie gehörenden Verrichtungen, sowie für die Ausübung der Zahnheilkunst nach bestandener Prüfung oder auf Vorlegung von Zeugnissen über den Besitz der erforderlichen Kenntnisse vom Direktor der Medizinal-

angelegenheiten besondere Bewilligungen (die sich vom Arztpatent unterscheiden) erteilt werden». Es ist nach § 41 Ziff. 1 Sache des Regierungsrates, eine Verordnung über die Prüfung der Medizinalpersonen zu erlassen, und nach § 41 Ziff. 5 erlässt der Direktor der Medizinalangelegenheiten unter Genehmigung des Regierungsrates eine Verordnung über die «Ausübung der niedern Chirurgie». Demgemäss stellte die Direktion der Medizinalangelegenheiten am 24. Wintermonat 1864 eine Verordnung auf, worin sie bestimmte, dass die Zahnarztpatente von ihr auf Grund einer Prüfung ausgestellt würden. Diese Verordnung, die der Regierungsrat am 21. Januar 1865 genehmigt hat, wurde von ihm am 15. Mai 1880 durch eine neue ersetzt, die einerseits ein Zahnarztpatent zur Ausübung der Zahnheilkunde und andererseits ein Zahntechnikerpatent zur Anwendung bloss technischer Hilfsmittel gegen Krankheiten und Mängel der Zähne vorsah. Für jede Patentart wurde das Erfordernis einer Prüfung aufgestellt. Nachdem dann das eidgenössische Zahnarzt-diplom eingeführt worden war, beschloss der Regierungsrat am 18. Februar 1892, die Verordnung vom 15. Mai 1880 aufzuheben.

B. — Der Rekurrent, der weder das eidgenössische Zahnarzt-diplom, noch ein zürcherisches Zahntechnikerpatent besitzt, hat seit dem Jahre 1920 in Andelfingen selbständig den Beruf eines Zahntechnikers ausgeübt. Der Bezirksarzt von Andelfingen stellte ihm am 5. Januar 1921 ein Zeugnis aus, dass die Eröffnung eines zahn-technischen Ateliers in Andelfingen wünschenswert sei. Nachdem dann aber am 25. Mai 1925 eine Initiative auf Wiedereinführung eines besondern Zahntechnikerpatentes vom Volk verworfen worden war, befahl das Statthalteramt von Andelfingen dem Rekurrenten am 10. Dezember 1929, seine Praxis aufzugeben. Es wurde ihm hiefür eine Frist bis zum 1. Mai 1930 gewährt. Der Rekurrent führte hiegegen Beschwerde und verlangte, es sei zu bestimmen, dass er auf Grund seiner Zeugnisse

zur Ausübung der Zahnheilkunde berechtigt sei oder zu diesem Zwecke zu einer Prüfung zugelassen werden müsse. Die Direktion des Gesundheitswesens wies den Rekurs ab und der Regierungsrat bestätigte am 27. Februar 1930 diesen Entscheid, indem er u. a. ausführte: «Der Rekurrent stellt sich auf den Standpunkt, dass der Regierungsrat kein Recht zur Aufhebung dieser Verordnung (von 1880) gehabt habe. Hiezu ist zu bemerken . . . Nachdem es durch den Erwerb eines eidg. Patentes der Zahnheilkunde jedem Inhaber ermöglicht war, sich an jedem Ort der Schweiz niederzulassen und den Beruf als Zahnarzt auszuüben und nachdem es den Zahnarzt-kandidaten infolge Aufhebung der kantonalen Prüfungsbestimmungen nicht mehr gestattet war, ein kantonales Examen nach bisherigen Bestimmungen zu bestehen, so hatte es auch keinen Sinn, die Verordnung vom 15. Mai 1880 noch länger aufrecht zu erhalten. Zur Aufhebung der fraglichen Verordnung war nun der Regierungsrat zweifellos befugt Selbstverständlich sind alle diejenigen, die unter der Herrschaft der aufgehobenen Verordnung noch das Patent als Zahntechniker erworben haben, berechtigt, den Beruf als Zahntechniker im Umfang des § 6 der Verordnung vom Jahre 1880 auszuüben. Der Rekurrent fällt nicht unter diese Kategorie von Zahntechnikern und hat damit auch kein wohlverworbenes Recht auf Ausübung seiner zahnärztlichen Tätigkeit. . . . Die Patentierung von Zahnärzten dauert fort, findet nun aber nur auf Grund eines eidg. Examens beziehungsweise Diploms statt. . . . Dass der Rekurrent einen Anspruch habe auf ungehinderte Ausübung der Zahnheilkunst gestützt auf seine Zeugnisse, kommt aus den bereits angeführten Gründen nicht in Frage. Der Standpunkt des Rekurrenten, die Aufstellung von Prüfungsbedingungen für den Rekurrenten entsprechend dem heutigen zahnärztlichen Prüfungsreglement (eidg. Diplom) würde eine indirekte Verweigerung des gesetzlichen Anspruches des Rekurrenten bedeuten, ist, gestützt

auf den Umstand, dass die kantonale Prüfungs-Verordnung seit beinahe 40 Jahren aufgehoben ist, und die Tatsache, dass heute nur noch das eidg. Diplom für die Erteilung des Zahnarztpatentes im Kanton Zürich in Betracht kommt, nach den gemachten Ausführungen unhaltbar. . . . Der Rekurrent wurde bereits im Jahre 1925 mit 50 Fr. gebüsst, weil er schon damals eine zahnärztliche Praxis ausübte, ohne im Besitze der erforderlichen Bewilligung zu sein. Der Rekurrent hat damals laut Mitteilung des Statthalteramtes Andelfingen ohne weiteres die Busse bezahlt und damit auch den Tatbestand anerkannt. »

C. — Gegen den Entscheid des Regierungsrates hat Egg die staatsrechtliche Beschwerde ergriffen mit dem Antrag, er sei aufzuheben und es sei « zu bestimmen, dass der Rekurrent zur selbständigen Ausübung der Zahnheilkunde gestützt auf die von ihm produzierten Zeugnisse auf dem Gebiete des Kantons Zürich berechtigt sei, eventuell . . . dass der Rekurrent, gestützt auf eine Prüfung im Sinne der Rekursbegründung zur selbständigen Ausübung der Zahnheilkunde im Kanton Zürich zugelassen werden muss, und damit auch zu einer die Zahnheilkunde voraussetzenden Prüfung ».

Der Rekurrent beruft sich auf Art. 4 BV, . . . sowie auf die kantonale Garantie der Gewaltentrennung und führt aus: Aus § 5 und dem hier wohl eher anwendbaren § 6 des zürch. Medizinalgesetzes ergebe sich, dass die Bewilligung zur Ausübung der Zahnheilkunst sowohl auf Grund einer Prüfung, als auch auf Grund von Zeugnissen erteilt werden könne. Dieser Grundsatz sei auch in der Verordnung vom Jahre 1880 enthalten. Der Regierungsrat könne eine Verordnung, zu deren Erlass er verpflichtet sei, nicht abschaffen und insbesondere das gesetzliche Recht des Bürgers, auf Grund einer Prüfung oder von Zeugnissen das Zahnarztpatent zu erwerben, nicht aufheben. Das eidgenössische Recht verbiete es den Kantonen nicht, ihre kantonalen Patente für Zahnärzte beizu-

behalten oder solche einzuführen. Auf Grund des Medizinalgesetzes und der frühern Verordnungen sei es denn auch bis 1892 im Kanton Zürich vorgekommen, dass man das kantonale Zahnarztpatent lediglich auf Grund von Zeugnissen über praktische Tätigkeit erteilt habe, so einem gewissen Doremus (Rechenschaftsbericht des Regierungsrates von 1877 S. 350). Werde der Rekurrent anders behandelt, so liege eine verfassungswidrige Ungleichheit vor. Es werde auch auf die bundesgerichtlichen Urteile i. S. Fisch c. Zug vom 27. November 1917, i. S. Mollet c. Fribourg vom 6. November 1909, i. S. Stübi c. Luzern vom 11. Dezember 1914 und i. S. Herzer c. Schaffhausen vom 27. September 1918 verwiesen. Zudem bilde es Willkür, wenn die Behörde vom Rekurrenten eine Prüfung verlange, nachdem sie ihn auf Grund von Zeugnissen während 10 Jahren habe tätig sein lassen. Eventuell verlange der Rekurrent, zu einer Prüfung zugelassen zu werden, bei der dann aber auf praktische Kenntnisse abzustellen sei.

D. — Der Regierungsrat hat Abweisung der Beschwerde beantragt und u. a. bemerkt: « Schon seit 22. Juli 1867 bestand ein Konkordat, dem unter anderem der Kanton Zürich angehörte und wonach sich die Konkordatskantone verpflichteten, die Ausübung der Arzneikunst nur denjenigen zu gestatten, die das Examen vor einer Konkordatsbehörde bestanden hatten. Damit hat sich der Kanton Zürich schon frühzeitig auf den Standpunkt gestellt, dass er für die Folge einen strengeren Masstab für die Patentierung von Medizinalpersonen verlange und dabei vor allem aus auf eine Prüfung und nicht mehr bloss auf Zeugnisse abstelle. Diesen Standpunkt hat er alsdann auch in seiner Verordnung betreffend die Prüfung von Zahnärzten vom 15. Mai 1880 wiederum eingenommen. . . Es ist richtig, dass diese bundesrechtlichen Bestimmungen betreffend die Freizügigkeit der Medizinalpersonen nicht ohne weiteres auch in den Kantonen und damit auch im Kanton Zürich zur Anwendung kommen konnten. Wenn

aber der Regierungsrat des Kantons Zürich, der zur Aufstellung einer Prüfungsverordnung allein und ohne Beschränkung zuständig ist, im Jahre 1892 die Aufhebung der Prüfungsverordnung vom Jahre 1880 beschloss, so geschah dies als Folge des Gesetzes vom 21. Januar 1886, das die Einführung der eidg. zahnärztlichen Prüfung vorsieht. Indem der Regierungsrat die Verordnung vom Jahre 1880 nach Einführung des eidg. zahnärztlichen Diploms im Jahre 1892 aufhob, wollte er selbstverständlich nicht jegliche zahnärztliche Prüfung abschaffen; im Gegenteil, er wollte damit die Einführung der eidg. Diplomprüfung als Voraussetzung zur Erteilung des kantonalen Zahnarztpatentes. . . . »

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Wie der Rekurrent selbst zugibt, bestimmt § 6, nicht § 5 des zürch. Medizinalgesetzes, unter welchen Voraussetzungen die Direktion des Gesundheitswesens besondere Bewilligungen für die Ausübung der Zahnheilkunst erteilen kann. Danach sind solche allerdings auch bloss auf Grund von Zeugnissen über den Besitz der erforderlichen Kenntnisse zulässig. Allein man darf annehmen, dass die Bestimmung es dem freien pflichtmässigen Ermessen der Direktion des Gesundheitswesens anheimstelle, ob sie in einem konkreten Falle die Bewilligung von einem Examen abhängig machen oder sich mit Zeugnissen begnügen will. Dazu kommt, dass die Verordnungen von 1864 und 1880 die Erteilung von Zahnarzt- oder Zahn-technikerpatenten nur auf Grund einer Prüfung vorsahen und die Aufhebung der Verordnung vom Jahre 1880 im Jahre 1892 nach der Darstellung des Regierungsrates den Sinn gehabt hat, dass von da an Zahnarztpatente bloss noch auf Grund des eidgenössischen Diploms (oder nach § 1 des BG über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals) und besondere Zahntechnikerpatente überhaupt nicht mehr erteilt werden dürfen. Freilich hätte der Regierungsrat das im Aufhebungsbeschluss vom 18. Februar

1892 richtigerweise ausdrücklich sagen sollen. Der Rekurrent macht aber mit Recht nicht geltend, dass der Aufhebungsbeschluss, weil das nicht geschehen ist, den erwähnten Sinn nicht haben könne.

Dieser Beschluss steht auch, insoweit er bestimmt, dass das Zahnarztpatent nur den Inhabern des eidgenössischen Diploms (oder den andern in § 1 des BG über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals genannten Personen) erteilt werde, nicht im Widerspruch mit § 6 des Medizinalgesetzes, da es nach dessen § 41 Sache des Regierungsrates oder der Direktion des Gesundheitswesens ist, die Vorschriften über die Prüfung der Zahnartztkandidaten aufzustellen, und da es § 6 dem Ermessen dieser Behörden überlässt, ob sie das Patent auf Grund blosser Zeugnisse erteilen oder es von einem Examen abhängig machen wollen. Freilich hat das Bundesgericht in den vom Rekurrenten angeführten Entscheiden den kantonalen Behörden im Gebiet der Zahnheilkunde die Zulassung zu einer kantonalen — statt der eidgenössischen — Prüfung vorgeschrieben. Indessen beziehen sich alle diese Entschiede, soweit sie die Zulassung zu einer kantonalen zahnärztlichen Prüfung fordern, auf Kantone, deren Gesetze ausdrücklich oder unzweideutig durch nähere Bestimmungen hierüber eine kantonale Zahnarztprüfung vorgesehen haben, und im Fall Stübi gegen Luzern handelte es sich bloss um die Bewilligung zur Ausübung der niedern Chirurgie und zum Zahnausziehen, nicht zur allgemeinen Ausübung des Berufes eines Zahnarztes oder Zahntechnikers. Das Medizinalgesetz des Kantons Zürich enthält im Gegensatz zur Gesetzgebung der erwähnten andern Kantone in § 6 nur den Grundsatz des Erfordernisses einer Prüfung für das Zahnarztpatent, ohne diese irgendwie näher zu regeln, während es in Beziehung auf die Prüfung für das Patent eines Arztes, Apothekers, Tierarztes oder einer Hebamme in den §§ 3, 4 und 12 solche nähern Vorschriften aufstellt. Dass ein kantonales Gesetz, das nur grundsätzlich eine Prüfung

vorsieht, einer Verordnungsvorschrift, die die kantonale Prüfung durch eine eidgenössische ersetzt, nicht im Wege steht, hat das Bundesgericht beim Entscheid i. S. Herzer gegen Schaffhausen bereits festgestellt. Dazu kommt, dass die Verordnung vom Jahre 1892 nun schon 38 Jahre in Kraft steht und das Volk des Kantons Zürich sich durch Verwerfung einer Initiative im Jahre 1925 gegen die Wiedereinführung des nach der Verordnung vom Jahre 1880 bestehenden Zahntechnikerpatentes ausgesprochen hat.

Selbst wenn aber der Regierungsrat durch seinen Beschluss vom 18. Februar 1892 die Erteilung von Patenten auf Grund blosser Zeugnisse nicht gültig hätte ausschliessen können, so könnte sich doch der Rekurrent darüber, dass ihm das Patent auf Grund seiner Zeugnisse nicht erteilt worden ist, beim Bundesgericht nur dann mit Grund beschweren, sofern hierin ein Ermessensmissbrauch oder eine ungleiche Behandlung läge. Dass diese Voraussetzung zutreffe, ist nicht dargetan. Die Verweigerung des Patentes trotz der vom Rekurrenten vorgelegten Zeugnisse erschiene höchstens dann als Ermessensmissbrauch, wenn es ganz klar wäre, dass der Rekurrent nach diesen Zeugnissen in Beziehung auf seine Berufsbildung dem Inhaber eines eidgenössischen Diploms durchaus gleichstehe. Der Rekurrent behauptet aber selbst nicht, dass dem so sei. Lediglich mit dem Hinweis darauf, dass im Jahre 1877, unter der Herrschaft der Verordnung von 1864, ein Zahnarztpatent einmal auf Grund blosser Zeugnisse erteilt worden sei, lässt sich sodann der Vorwurf der ungleichen Behandlung nicht begründen. Der Rekurrent kann nicht dartun, dass im übrigen seit 1864 oder seit 1880 nicht die Praxis bestanden habe, das Zahnarzt- oder das Zahntechnikerpatent nur auf Grund einer Prüfung zu gewähren.

Auch daraus, dass der Rekurrent seit 10 Jahren im Kanton Zürich tätig gewesen ist, muss nicht mit Notwendigkeit geschlossen werden, dass ihm die zürcherischen

Behörden die Berufsausübung auf Grund seiner Zeugnisse weiter gestatten müssen. Der Rekurrent kann keine Gesetzesbestimmung anführen, die notwendig zu diesem Schlusse führte. Es ist freilich misslich für ihn, wenn er nun seine Praxis, nachdem er sie 10 Jahre ausgeübt hat, aufgeben muss; allein er hat dazu nie eine Bewilligung der Direktion des Gesundheitswesens erhalten, sondern ist bis Ende 1929, abgesehen von der Bussenauflage im Jahre 1925, lediglich von den Lokalbehörden, insbesondere vom Bezirksarzt, auf Zusehen hin geduldet worden. Damit hat er nicht ein Recht auf Weiterführung seiner Praxis ersessen.

Er hat auch nicht offensichtlich einen gesetzlichen Anspruch auf Zulassung zu einer kantonalen Zahnarzt- oder Zahntechnikerprüfung. Wie bereits hervorgehoben worden ist, hat der Regierungsrat mit seinem Beschluss vom 18. Februar 1892 diese kantonalen Prüfungen rechtsgültig durch die eidgenössische zahnärztliche Prüfung ersetzt.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird abgewiesen.

III. GEMEINDEAUTONOMIE

AUTONOMIE COMMUNALE

53. Arrêt du 12 septembre 1930 dans la cause Bartholdi-Herzig contre Genève.

En présence des art. 6 et 85 ch. 7 Const. féd., le Tribunal fédéral n'est pas compétent pour connaître d'un recours dirigé contre un article d'une constitution cantonale et fondé sur le grief que cet article serait contraire aux dispositions de la constitution fédérale. En revanche il serait compétent, tout au