

Permann Richard
Frauentalweg 117
8045 Zürich
Tel. ++41 1 461 32 32
E-Mail: rpermann@tiscalinet.ch



von lic. iur. RICHARD PERMANN, Zürich

Übungen im allgemeinen Staatsrecht und schweizerischen Bundesstaatsrecht für Studierende vor der Zwischenprüfung

Gruppen A-K und L-Z

Sommersemester 1995

Fall Nr. 3
Gruppe: L - Z bei
Prof. Beatrice Weber-Dürler

Semester: Hörer (Auditor)

Inhaltsverzeichnis

1.	Frage 1: Wird das Bundesgericht auf die staatsrechtlichen Beschwerden eintreten?	1
1.1.	Zulässigkeit der staatsrechtlichen Beschwerde des Ehemannes von Dr. B.	1
1.1.2.	Zwischenergebnis zur Zulässigkeit der staatsrechtlichen Beschwerde des Ehemannes von Dr. B.	1
1.2.	Zulässigkeit der staatsrechtlichen Beschwerde von Dr. B.	1
1.2.1.	Anfechtungsobjekt	1
1.2.2.	Beschwerdegrund	2
1.2.3.	Subsidiarität der staatsrechtlichen Beschwerde	2
1.2.3.1.	Relative Subsidiarität	2
1.2.3.2.	Absolute Subsidiarität	2
1.2.4.	Persönliche Voraussetzungen bei der Beschwerdeführerin	3
1.2.4.1.	Beschwerdelegitimation	3
1.2.5.	Beschwerdefrist sowie Form und Inhalt	4
1.2.6.	Ergebnis zur Zulässigkeit der staatsrechtlichen Beschwerde von Dr. B.	4
2.	Frage 2: Wie wird das Bundesgericht materiell entscheiden?	4
2.1.	Art. 33 I BV	4
2.1.1.	Art 5 ÜbBest. BV	5
2.2.	Art. 31 II BV	5
2.2.1.	Zulässigkeit der Einschränkung	6
2.2.1.1.	Anforderungen	6
2.2.1.2.	Gesetzliche Grundlage	6
2.2.1.3.	Öffentliches Interesse	6
2.2.1.4.	Verhältnismässigkeit	7
2.2.1.4.1.	Geeignetheit	7

2.2.1.4.2.	Erforderlichkeit	8
2.2.1.4.3.	Verhältnismässigkeit im engeren Sinne	8
2.3.	Art. 4 I Satz 1 BV	8
2.3.1.	Willkürverbot	10
3.	Ergebnis	10

Literaturverzeichnis

AUBERT Jean-François, Bundesstaatsrecht der Schweiz, Bd. II, Fassung von 1967
neubearbeiteter Nachtrag (bis 1994), Basel/Frankfurt am Main 1995

FLEINER Fritz/GIACOMETTI Zaccaria, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1949,
Nachdruck 1969

GYGI Fritz, Wirtschaftsverfassungsrecht, Bern 1981

HANGARTER Yvo, Grundzüge des schweizerischen Staatsrechts, Bd. II: Grundrechte,
Zürich 1982

HÄFELIN Ulrich/HALLER Walter, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 3. A., Zürich 1993

HÄFELIN Ulrich/MÜLLER Georg, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 2. A.,
Zürich 1993

KOMMENTAR ZUR BUNDESVERFASSUNG DER SCHWEIZERISCHEN
EIDGENOSSENSCHAFT VOM 29. MAI 1874, hrsg. von Jean-François Aubert, Kurt
Eichenberger, Jörg Paul Müller, René A. Rhinow, Dietrich Schindler,
Basel/Zürich/Bern 1987 ff.

MÜLLER Jörg Paul, Die Grundrechte der schweizerischen Bundesverfassung, 2. A., Bern
1991

SCHÜRMAN Leo, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. A., Bern 1983

1. Frage 1: Wird das Bundesgericht auf die staatsrechtlichen Beschwerden eintreten?

1.1. Zulässigkeit der staatsrechtlichen Beschwerde des Ehemannes von Dr. B.¹

Das Recht zur Einreichung der staatsrechtliche Beschwerde steht gem. Art. 88 OG Bürgern zu, sofern sie durch allgemein verbindliche oder sie persönlich treffende Erlasse oder Verfügungen in Ihren Rechten verletzt sind. Im vorliegenden Fall regelt Art. 67 des Gesetzes über das Gesundheitswesen die Berufsausübung von medizinischen Berufen. Dabei handelt es sich um einen kantonalen Erlass². Der Ehemann hat, mangels gegenteiliger Angaben im Sachverhalt, keinen medizinischen Beruf. Er hat das Angebot im Hotel eine Verwaltungsstelle zu übernehmen. Dieses Gesetz wäre demzufolge auf den Ehemann von Dr. B. gar nicht anwendbar, so dass er auch nicht beschwert wäre. Folglich besteht keine Legitimation zur Einlegung der staatsrechtlichen Beschwerde.

1.1.2. Zwischenergebnis zur Zulässigkeit der staatsrechtlichen Beschwerde des Ehemannes von Dr. B.

Das Bundesgericht wird auf die staatsrechtliche Beschwerde des Ehemannes von Dr. B. nicht eintreten.

1.2. Zulässigkeit der staatsrechtlichen Beschwerde von Dr. B.

1.2.1. Anfechtungsobjekt

Das Anfechtungsobjekt muss gemäss Art. 84 I OG entweder ein *kantonalen Erlass* bzw. eine *Verfügung* sein. Dr. B. wendet sich gegen ein kantonales Gesetz. Hierbei handelt es sich um einen kantonalen Erlass i.S.v. Art. 84 OG

¹ Es empfiehlt sich in der vorliegenden Arbeit mit dem Ehemann von Dr. B. anzufangen und sogleich auf die evidente Problematik der Beschwerdelegitimation einzugehen.

² Erlasse im Sinne von Art. 88, 84 OG sind *Rechtsetzungserlasse*, d.h. «Anordnungen genereller und abstrakter Natur, die für eine unbestimmte Vielheit von Menschen gelten und eine unbestimmte Vielheit von Tatbeständen regeln»; BGE 101 Ia 74 m.w.N.. Hierunter sind *kantonale Gesetze* und *Verordnungen* gemeint; Häfelin/Haller N. 1678.

(vgl. Fussnote 1). Damit liegt ein zulässiges *Anfechtungsobjekt* für die staatsrechtliche Beschwerde vor.

1.2.2. Beschwerdegrund

Dr. B. macht die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten im Sinne von Art. 84 I OG, Art. 113 I Ziff. 3 BV geltend; nämlich die Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 31 II BV) sowie der Rechtsgleichheit (Art. 4 I BV). Damit wird auch ein zulässiger *Beschwerdegrund* geltend gemacht.

1.2.3. Subsidiarität der staatsrechtlichen Beschwerde

1.2.3.1. Relative Subsidiarität

Gem. Art. 86 I OG müssen die kantonalen Rechtsmittelmöglichkeiten ausgeschöpft werden, bevor die staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht ergriffen werden kann (sog. relative Subsidiarität)³. Im Sachverhalt finden sich hierzu keine Angaben, ob ein kantonales Rechtsmittel zur Verfügung steht. Sofern ein allfälliges kantonales Rechtsmittel gegen das Gesetz über das Gesundheitswesen zur Verfügung steht, müsste es *vor* der staatsrechtlichen Beschwerde ergriffen werden (Art. 86 I OG).

1.2.3.2. Absolute Subsidiarität

Die staatsrechtliche Beschwerde ist zudem nach Art. 84 II OG nur zulässig, wenn auf Bundesebene keine anderen Rechtsmittel zur Verfügung stehen (sog. absolute Subsidiarität)⁴. Es wäre an die Verwaltungsgerichtsbeschwerde (Art. 97 I OG) oder an die Beschwerde an den Bundesrat (Art. 72 ff. VwVG) zu denken. Beide Rechtsmittel kommen aber nicht in Frage, weil keine Verfügung gestützt auf Bundesrecht vorliegt (Art. 97 I OG i.V.m. Art. 5 I VwVG / *Verwaltungsgerichtsbeschwerde*) und auch die Verletzung der verfassungsmässigen Rechte i.S.v. Art. 73 lit. a VwVG (*Beschwerde an den Bundesrat*) nicht gegeben ist.

³ Häfelin/Haller N. 1711.

1.2.4. Persönliche Voraussetzungen bei der Beschwerdeführerin

Es ist in diesem Zusammenhang zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin die persönlichen Voraussetzungen erfüllt, die sie dazu berechtigen, in ihrem konkreten Fall mit staatsrechtlicher Beschwerde ans Bundesgericht zu gelangen. Erforderlich sind Parteifähigkeit, Prozessfähigkeit und Beschwerdelegitimation⁵. Als natürliche Person ist Dr. B. rechtsfähig und damit parteifähig. Weiterhin kann davon ausgegangen werden, dass sie als Ärztin urteilsfähig, mündig und folglich auch prozessfähig ist.

1.2.4.1. Beschwerdelegitimation

Unter der Beschwerdelegitimation gem. Art. 88 OG wird die Befugnis verstanden, in einem bestimmten Rechtsstreit eine staatsrechtliche Beschwerde einreichen zu können. Es gilt hier der Grundsatz, dass zur staatsrechtlichen Beschwerde legitimiert ist, wer geltend machen kann, er habe durch einen Rechtsetzungserlass eine ihn persönlich treffende Rechtsverletzung erlitten, und er besitze ein aktuelles Interesse an deren Beseitigung⁶. Dr. B. ist *Trägerin* der angerufenen verfassungsmässigen Rechte. Bei der Anfechtung von generell abstrakten Normen genügt ein sog. *virtuelles Betroffensein*⁷. Dr. B., die in einem halben Jahr pensioniert wird, wird demnächst von Art. 67 des Gesetzes über das Gesundheitswesen betroffen sein, weshalb ein virtuelles Betroffensein bejaht werden kann. Zusätzlich macht sie mit ihrer Rüge, einen Verstoss gegen die Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 31 II BV) und Rechtsgleichheit (Art. 4 I Satz 1 BV) geltend, also *Rechtsverletzungen*. Am Rechtsschutzinteresse bestehen schliesslich keinerlei Zweifel. Dr. B. erfüllt somit die persönlichen Voraussetzungen i.S.v. Art. 88 OG.

⁴ Häfelin/Haller N. 1714.

⁵ Häfelin/Haller N. 1716.

⁶ Häfelin/Haller N. 1724.

⁷ Häfelin/Haller N 1727 m.w.N.; BGE 102 Ia 205 definiert: „...*legitimiert sind alle Personen, auf welche die als verfassungswidrig erachtete Vorschrift künftig einmal angewendet werden könnte.*“

1.2.5. Beschwerdefrist sowie Form und Inhalt

Die Anforderungen gem. Art. 89 OG, d.h. Frist, sind dem Sachverhalt zu Folge eingehalten worden. Die Beachtung der Form und des Inhalts richten sich nach Art. 90 OG.

1.2.6. Ergebnis zur Zulässigkeit der staatsrechtlichen Beschwerde von Dr. B.

Das Bundesgericht wird auf die frist- und formgerechte staatsrechtliche Beschwerde von Dr. B. eintreten.

2. Frage 2: Wie wird das Bundesgericht entscheiden?

Zur Beurteilung der Erfolgsaussichten der staatsrechtlichen Beschwerde von Dr. B. vor dem Bundesgericht ist in einem ersten Schritt zunächst zu prüfen, welche Grundrechte verletzt sein könnten. Es sind die Schutzobjekte der in Betracht kommenden Grundrechte abzuklären. In einem weiteren zweiten Schritt muss der Sachverhalt nach der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer Grundrechtsbeschränkung untersucht werden.

2.1. Art. 33 I BV

Als erstes Grundrecht könnte Art. 33 I BV verletzt sein. Nach Art. 33 I BV können die Kantone bei der Ausübung eines wissenschaftlichen Berufes einen Ausweis der Befähigung verlangen. Dann muss es sich beim Beruf des Arztes um einen wissenschaftlichen Beruf handeln. Wissenschaftliche Berufe i.S.v. Art. 33 I BV sind Berufe, bei denen allein die wissenschaftliche Ausbildung an einer Hochschule Gewähr für die richtige Berufsausübung bietet⁸. Ärzte⁹ fallen darunter. Im Fall von Dr. B. ist der Streitpunkt aber nicht der Besitz eines kantonalen Fähigkeitsausweises, sondern die Frage der zeitlichen Begrenzung bei der Berufsausübung. Im Verhältnis zu Art. 31 II BV

⁸ Vgl. Häfelin/Haller N. 1500; Bois in Kommentar zu Art. 33 BV, Rz. 4 und Fussn. 8.

ist Art. 33 BV *lex specialis*¹⁰, der die Zulässigkeit von Fähigkeitsausweisen für wissenschaftliche Berufe besonders hervorhebt. Damit zielt die vorgegebene Fragestellung nicht in Richtung auf Art. 33 I BV - Besitz eines kantonalen Fähigkeitsausweises - sondern auf Art. 31 II BV Handels- und Gewerbefreiheit.

2.1.1. Art. 5 ÜbBest. BV

Nach dieser Gesetzesvorschrift ist ein gem. Art. 33 I BV ausgestellter Fähigkeitsausweis in der ganzen Eidgenossenschaft gültig. Art. 5 ÜbBest. BV ist seit dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 19. Dezember 1877 (SR 811.111) eigentlich nur noch auf Anwälte, Architekten und Ingenieure anwendbar¹¹. Für die vorliegende Fallbearbeitung ist diese Vorschrift damit ohne Bedeutung.

2.2. Art. 31 II BV

Als zweites Grundrecht könnte sich Dr. B. auf die Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 31 II BV) berufen. In den Schutzbereich der Handels- und Gewerbefreiheit fallen sämtliche auf Erwerb gerichtete Tätigkeiten von Privaten¹². Die Handels- und Gewerbefreiheit wird in der Lehre¹³ umschrieben als das verfassungsmässige Individualrecht auf freie Wahl und freie Ausübung jeder privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit in der Schweiz. Dr. B. beabsichtigt eine Anstellung bei der „Altersresidenz AG“ als leitende Ärztin anzutreten. Bei dieser Stelle würde sie eine Bewilligung benötigen, die nach Inkrafttreten des Gesetzes über das Gesundheitswesen längstens bis zum 69. Altersjahr erteilt würde. Danach würde sie de facto mit einem Arbeitsverbot im Kanton T. belegt werden. Träger der Handels- und

⁹ Häfelin/Haller N. 1500.

¹⁰ Häfelin/Haller N. 1504.

¹¹ Bois in Kommentar zu Art. 5 UeB, Rz. 1.

¹² Vgl. Häfelin/Haller N. 1382; Müller, S. 357; Rhinow in Komm. BV, Art. 31 Rz. 72.

¹³ Vgl. Aubert, S. 860; Fleiner/Giacometti, S. 281; Schürmann, S. 27; Gygi, S. 39; Rhinow in Kommentar BV, Art. 31 Rz. 27; Häfelin/Haller N. 1379; Müller, S. 357 f..

Gewerbefreiheit sind natürliche Personen, Schweizer Bürger und Ausländer mit Niederlassungsbewilligung (Bew. C) sowie juristische Personen des Privatrechts¹⁴. Mangels anderweitiger Hinweise im Sachverhalt ist davon auszugehen, dass Dr. B. Schweizer Bürgerin und damit Trägerin der Handels- und Gewerbefreiheit ist.

2.2.1. Zulässigkeit der Einschränkung
2.2.1.1. Anforderungen

Die Einschränkung verfassungsmässiger Rechte ist nur zulässig, falls sie auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist¹⁵.

2.2.1.2. Gesetzliche Grundlage

Das Erfordernis des Rechtsschutzes besagt, dass Einschränkungen von Grundrechten grundsätzlich nur zulässig sind, sofern sie in Form von Rechtssätzen (generell-abstrakte Normen) vorgesehen sind. Schwere Eingriffe in Grundrechte bedürfen einer deutlichen und unmissverständlichen gesetzlichen Grundlage in einem formellen Gesetz¹⁶. Ein solches formelles Gesetz wäre das Gesetz über das Gesundheitswesen.

2.2.1.3. Öffentliches Interesse

Unter dem Begriff des öffentlichen Interesses fielen früher Vorkehrungen, also Massnahmen zum Schutz der Gesundheit, der öffentlichen Sittlichkeit, und von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr¹⁷. Mit dem Fall Griessen erklärte das Bundesgericht auch sozialpolitische Motive¹⁸ als rechtfertigende Einschränkung. Ausgeschlossen sind strukturpolitische Eingriffe, die z.B. Erhaltung eines bestimmten Gewerbes, Schutz gegen Konkurrenz und

¹⁴ Vgl. Rhinow in Kommentar BV, Art. 31 Rz. 91 ff.; Häfelin/Haller N. 1400 ff; Müller, S. 360. Die Handels- und Gewerbefreiheit gelte grunds. auch für Ärzte, BGE 79 I 121.

¹⁵ Vgl. Rhinow Kommentar zur BV, Art. 31 Rz. 155 ff., 164, 206 ff.; Häfelin/Haller N. 1420 ff.; Müller, S. 363; BGE 117 I a 479 lit. d m.w.N..

¹⁶ Vgl. Häfelin/Haller N. 1133.

¹⁷ BGE 97 I 506; Müller, S. 369.

¹⁸ BGE 99 I a 373: ...le Tribunal fédéral a relevé qu'il fallait entendre par «prescriptions cantonales sur l'exercice du commerce et de l'industrie» non seulement les mesures de police au sens strict, savoir celles qui visent à préserver d'un danger ou à l'écarter, mais également d'autres mesures de politique sociale; seules sont prohibées les mesures de politique économique...

Steuerung von Angebot und Nachfrage zum Ziel haben. Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass eine Beschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit in zeitlicher Hinsicht vor dem Art. 31 II BV nur dann standhalten kann, wenn das öffentliche Interesse im Vergleich mit dem privaten Interesse des Einzelnen überwiegt. Die zeitliche Beschränkung der Berufsausübung¹⁹ auf 69 Jahre bedeutet eine Verringerung der Anzahl der berufstätigen Mediziner im Kanton T. und stellt damit eine sozialpolitische Massnahme dar. Art. 67 des Gesetzes über das Gesundheitswesen stellt keinerlei Ausnahmen zur Verfügung. Es gibt aber sehr viele Ärzte, die in hohem Alter aufgrund ihrer Berufserfahrungen, eine tadellose Berufstätigkeit ausüben können. Diese wären wegen einer neuen Gesetzesregelung an der Berufsausübung gehindert. Dann muss noch angemerkt werden, dass die zeitliche Begrenzung der Berufsausübung nur dann im öffentlichen Interesse liegen kann, wenn die für den Arztberuf erforderlichen notwendigen intellektuellen und physischen Kräfte in ausreichendem Mass vorhanden sind. Und dass dies bei Ärzten ab dem 69. Altersjahr grundsätzlich nicht vorliegen soll, erscheint eher unwahrscheinlich. Die Sachlage wäre anders zu beurteilen bei der Prüfung von Art. 31 II BV, sofern eine *grundsätzliche* Kontrollpflicht bei Personen ab dem 65. Altersjahr gesetzlich statuiert wäre und eine zeitliche Limite fehlen würde. Die Alterserwartung hat in den letzten Jahren stets zugenommen und damit auch die körperlichen und geistigen Leistungsfunktionen der Menschen. Diese leben länger und in einem besseren Gesundheitszustand, als das beispielsweise noch im vorigen Jahrhundert der Fall war. Im öffentlichen Interesse kann nicht eine rein zeitliche Begrenzung der Berufsausübung liegen, sondern ein Interesse an der einwandfreien medizinischen Versorgung der Wohnbevölkerung des Kantons T.. Und das kann sehr wohl auch durch Ärzte gewährleistet werden, die älter als 69 Jahre sind.

2.2.1.4. Verhältnismässigkeit

2.2.1.4.1. Geeignetheit

Das Gesetz über das Gesundheitswesen ist mit der zeitlichen Begrenzung der Berufsausübung von medizinischen Berufen nicht geeignet das öffentliche Interesse zu schützen.

2.2.1.4.2. Erforderlichkeit

¹⁹ In der vorliegenden Arbeit steht die grundsätzliche Bewilligungspflicht von freien akademischen Berufen nicht im Vordergrund. Aus diesem Grund geht der Verfasser auf die grundsätzliche Bewilligungspflicht der Berufsausübung beim Arztberuf nicht ein, sondern beleuchtet die Problematik der zeitlichen Begrenzung der Bewilligung.

Dass eine Bewilligungspflicht für medizinische Berufe erforderlich ist, wird heute grundsätzlich anerkannt²⁰. Dass es aber erforderlich ist eine zeitliche Begrenzung der Erteilung der Bewilligungspflicht einzuführen, ist m. E. unverhältnismässig. Dem Kanton T. steht anstelle einer generellen zeitlichen Begrenzung bei der Ausübung des Arztberufes auch ein wenig einschneidendes Mittel zur Verfügung. Zu denken ist da z.B. an die Möglichkeit der Erteilung einer unbefristeten Bewilligung, die im Zweifelsfalle durch den Kantonsarzt auf die gesundheitliche Tauglichkeit des Bewilligungsinhabers aufgrund konkreter Anhaltspunkte, wie z.B. Krankheit, Beschwerden der Patienten etc., zur Überprüfung führen kann.

2.2.1.4.3. Verhältnismässigkeit im engeren Sinne

Die Verhältnismässigkeit im engeren Sinne ist gegeben, wenn zwischen dem Eingriffszweck und der Eingriffswirkung, d.h. zwischen dem verfolgten öffentlichen und dem betreffenden privaten Interesse ein vernünftiges Verhältnis besteht. Das öffentliche Interesse an einem gut funktionierenden Gesundheitswesen ist als äusserst gewichtig einzustufen. Das private Interesse von Dr. B. an der Erteilung einer Bewilligung zur Berufsausübung muss demgegenüber als von geringerer Wichtigkeit eingestuft werden. Dass aber mit der zeitlichen Limitierung der Erteilung der Bewilligung zwischen dem Eingriffszweck und der Eingriffswirkung das öffentliche Interesse überwiegen soll, ist nicht einzusehen. Es gibt kein vernünftiges Verhältnis, das zum Übergewicht vom öffentlichen Interesse führt, weil die Eingriffswirkung unbedacht ist. Fehler können von Ärzten auch vor dem 65. Lebensjahr begangen werden. Damit ist die Verhältnismässigkeit im engeren Sinne auch zu verneinen. Art. 67 des Gesetzes über das Gesundheitswesen ist mit der Handels- und Gewerbefreiheit des Art. 31 II BV unvereinbar.

2.3. Art. 4 I Satz 1 BV

Die Beschwerdeführerin Dr. B. kann geltend machen, dass die Regelung im Art. 67 des Gesetzes über das Gesundheitswesen mit dem Grundsatz der Rechtsgleichheit nicht zu vereinbaren ist, weil für Ärzte eine strengere Ordnung gelte, als für die übrigen medizinischen Berufe und weil für den vergleichbaren Beruf des Rechtsanwaltes überhaupt keine Altersgrenze bestehe. Bei der Rechtsgleichheit gibt es die Differenzierung der Verletzung bei der *Rechtsgleichheit in der Rechtsanwendung*²¹ und der *Rechtsgleichheit*

²⁰ Vgl. die Ausführungen bei Häfelin/Haller N. 1502 ff..

²¹ Vgl. Häfelin/Haller N. 1580 ff..

in der Rechtssetzung²². Im vorliegenden Fall ist näher auf das Gebot der Rechtsgleichheit in der Rechtsetzung einzugehen. Es gilt sowohl für Gesetze im formellen Sinn als auch für Verordnungen²³. Wird an zwei vergleichbare Sachverhalte die genau gleiche Rechtsfolge festgestellt, dann spricht man von «*absoluter Gleichbehandlung*»²⁴. Dem Gebot der Rechtsgleichheit in der Rechtsetzung ist nur dann genüge getan, wenn eine auf die zu regelnden Sachverhalte genügend differenzierte Lösung getroffen wird. Die absolute Anwendung von Rechtsnormen um der Gleichheit willen, kann zur Ungleichbehandlung²⁵ führen. Die allgemein gebräuchliche Definition²⁶ *Gleiches ist nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln* enthält für die Falllösung einen Anhaltspunkt. Geht man von dieser Definition aus, dann müsste der Gesetzgeber im Kanton T. sämtliche freien bzw. wissenschaftlichen Berufe berücksichtigen. Dies tut er aber nicht weshalb damit die Ärzte ungleich behandelt werden. Ein kantonales Gesetz verletzt weiterhin die Rechtsgleichheit, welches Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen²⁷. Andere vergleichbare freie Berufe wären von der gesetzlichen Regelung des neuen Art. 67 nicht betroffen. Obwohl z.B. Rechtsanwälte und Architekten, die eine ähnlich gelagerte berufliche Betätigung wie Dr. B. ausüben, von der zeitlichen Limitierung der Bewilligung nicht betroffen wären. Es liegt kein vernünftiger Grund vor, warum medizinische Berufe von der neuen gesetzlichen Regelung betroffen sein sollen. Und wenn Rechtsanwälten die Berufsausübung zeitlich nicht beschränkt wird, dann wäre es auch sachgerecht und rechtsgleich, wenn dieses Prinzip auch bei Ärzten gelten würde. Dadurch das sich im Art. 67 keine Unterscheidungen finden, die sich aufgrund der sehr ähnlich gelagerten Verhältnisse

²² Vgl. Häfelin/Haller N. 1566 ff..

²³ Vgl. Häfelin/Haller N. 1566; Hangarter, S. 184 f..

²⁴ Vgl. Häfelin/Haller N. 1567.

²⁵ Das Bundesgericht umschreibt die Pflicht des Gesetzgebers folgendermassen in BGE 100 Ia, 328: «verletzt rechtsungleiche Behandlung begründender Erlass Art. 4 BV dann, wenn er zwischen mehreren zu regelnden tatsächlichen Verhältnissen rechtliche Unterscheidungen trifft, die sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lassen und für die ein vernünftiger Grund nicht ersichtlich ist, oder wenn er tatsächliche Verhältnisse gleich behandelt, die von einander wesentlich abweichen und einer unterschiedlichen Behandlung bedürfen».

²⁶ Häfelin/Haller N. 1568.

²⁷ Vgl. Häfelin/Müller N. 401 ff.; Georg Müller in Kommentar BV, Art. 4, Rz. 30; Häfelin/Haller N. 1553 ff.; das BG definiert in: BGE 114 Ia 221, 223 f.: „Ein Erlass verletzt den Grundsatz der rechtsgleichen Behandlung (Art. 4 Abs. 1 BV), wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn er Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen.“

aufdrängen, zu denken wäre an die Aufzählung weiterer akademischer Berufe, verletzt diese gesetzliche Regelung das Gebot der Rechtsgleichheit in der Rechtssetzung.

2.3.1. Willkürverbot

Des weiteren könnte die neue gesetzliche Regelung eine Verletzung des Art. 4 I Satz 1 BV in Bezug auf das Willkürverbot²⁸ darstellen. Dadurch das keine Unterscheidungen bei der Bewilligungserteilung in Bezug auf die Dauer getroffen werden, wird eine absolute Grenze gezogen, die willkürlich ist. Vielen Bewilligungsinhabern wäre die Berufsausübung verwehrt, weil willkürlich eine zeitliche Begrenzung der Bewilligungverlängerung eingeführt werden soll. Eine differenzierte Lösung für die Bewilligungserteilung ist bei Art. 67 des Gesetzes über das Gesundheitswesen nicht vorgesehen, weshalb Willkür bei der Rechtsgleichheit in der Rechtsetzung bejaht werden kann. Folglich macht Dr. B. zu recht geltend auch in der Rechtsgleichheit bei der Rechtsetzung des Art. 4 I Satz 1 BV verletzt zu sein.

3. Ergebnis

Das Bundesgericht wird auf die staatsrechtliche Beschwerde des Ehemanns von Dr. B. nicht eintreten.

Wohingegen bei der staatsrechtlichen Beschwerde von Dr. B. das Bundesgericht auf diese eintreten wird und diese wegen Verletzung der Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 31 II BV) und der Rechtsgleichheit bei der Rechtsetzung und dem Willkürverbot (Art. 4 I Satz 1 BV) gutheissen wird.

26. April 1995

Richard Permann

P.S. Diese Arbeit wurde mit GUT benotet.

²⁸ BGE 110 Ia, 13: «Ein Erlass verstösst gegen das Willkürverbot, wenn er sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt oder sinn- und zwecklos ist; er verletzt das Gebot der Rechtsgleichheit, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden tatsächlichen Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen».