

BGer 2P.289/2003 vom 26. März 2004

Bundesgericht, 2004-03-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2P.289_2003

FR: TF 2P.289/2003 du 26 mars 2004

IT: TF 2P.289/2003 del 26 marzo 2004

Regeste

Grundrecht

Erwägungen

E. 1.1

Der angefochtene Hoheitsakt ist ein kantonales letztinstanzliches Endentscheid, der sich auf kantonales Recht stützt und gegen den auf Bundesebene kein anderes Rechtsmittel zur Verfügung steht. Die staatsrechtliche Beschwerde ist somit zulässig (Art. 84 Abs. 2, Art. 86 und Art. 87 OG). Die Beschwerdeführerin ist als abgewiesene Gesuchstellerin in ihrer Rechtsstellung (insbesondere in ihrer Wirtschaftsfreiheit) berührt und daher zur staatsrechtlichen Beschwerde legitimiert (Art. 88 OG).

E. 1.2

Nach Art. 90 Abs. 1 lit. b OG muss die Beschwerdeschrift die wesentlichen Tatsachen und eine kurz gefasste Darlegung darüber enthalten, welche verfassungsmässigen Rechte bzw. welche Rechtssätze inwiefern durch den angefochtenen Erlass oder Entscheid verletzt worden sind. Das Bundesgericht prüft im Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen (BGE 110 Ia 1 E. 2 S. 3 f.). Auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 107 Ia 186 E. b).

E. 2

Die Beschwerdeführerin rügt einzig eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV). Der Einwand der Verletzung des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den Binnenmarkt (Binnenmarktgesetz, BGBM; SR 943.02) bzw. die Berufung auf die derogatorische Kraft (Grundsatz des Vorrangs) des Bundesrechts (Art. 49 BV) wird - zu Recht (vgl. BGE 128 I 92 E. 3 S. 98) - nicht mehr aufrecht erhalten.

E. 3.1

Die in Art. 27 Abs. 1 BV gewährleistete Wirtschaftsfreiheit umfasst insbesondere die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung (Art. 27 Abs. 2 BV). Unter dem Schutz von Art. 27 BV steht auch die gewerbsmässige Tätigkeit als medizinischer Masseur (vgl. BGE 117 Ia 446 ff.). Wie andere Grundrechte kann die Wirtschaftsfreiheit auf gesetzlicher Grundlage (Art. 36 Abs. 1 BV) im öffentlichen Interesse (Art. 36 Abs. 2 BV) und unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit (Art. 36 Abs. 3 BV) eingeschränkt werden.

E. 3.2.1

Die Beschwerdeführerin macht zunächst geltend, für die Einschränkung der selbständigen Berufsausübung als selbständiger medizinischer Masseur bestehe im Kanton Thurgau keine genügende gesetzliche Grundlage. § 16 des Gesundheitsgesetzes in der bis Ende 2003 gültigen Fassung nenne den Beruf des medizinischen Masseurs nicht, weshalb davon ausgegangen werden müsse, dass lediglich für die in dieser Bestimmung genannten Berufe eine Bewilligung für die selbständige Berufsausübung notwendig sei. Das Gesundheitsgesetz sehe des Weiteren in keiner einzigen Bestimmung vor, dass für die selbständige Berufsausübung der Nachweis einer zweijährigen praktischen Tätigkeit in unselbständiger Stellung erbracht werden müsse. Mit der Statuierung dieses Erfordernisses sei der Regierungsrat klar über die Vorgaben des Gesetzes hinausgegangen.

E. 3.2.2

Da das Erfordernis der Absolvierung einer zweijährigen Praxis unter Aufsicht keine prohibitive oder gar unüberwindbare Schranke für die Berufsausübung und damit keinen schweren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit darstellt (vgl. die Darstellung der Rechtsprechung bei Zimmerli/Kälin/Kiener, Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts, Bern 2004, S. 187, sowie bei Kälin, Das Verfahren der staatsrechtlichen Beschwerde, 2. Auflage, Bern 1994, S. 182 f.), prüft das Bundesgericht die gesetzliche Grundlage dieser Zulassungsvoraussetzung nur unter dem Gesichtswinkel der Willkür. Mit freier Kognition ist dagegen zu prüfen, ob das willkürfrei ausgelegte kantonale Recht zu einem mit der Wirtschaftsfreiheit vereinbaren Ergebnis führt, d.h. insbesondere vor dem Gebot der Verhältnismässigkeit standhält (vgl. dazu unten E. 3.3).

E. 3.2.3

§ 40b Ziff. 2 der Verordnung des Regierungsrates vom 16. Juni 1987 über Berufe des Gesundheitswesens sieht das Erfordernis einer zweijährigen praktischen Tätigkeit explizit vor (vgl. vorne "B.-"). Die Auslegung des Verwaltungsgerichts, wonach diese Praxistätigkeit nach Erwerb des Diploms absolviert werden muss, wird von der Beschwerdeführerin nicht oder jedenfalls nicht mit einer tauglichen, den Anforderungen von Art. 90 Abs. 1 lit. b OG genügenden Begründung (E. 1.2) in Frage gestellt; sie ist auch nicht willkürlich. Es kann sich alsdann nur darum handeln, ob sich der Ordnungsgeber hierfür in hinreichender Weise auf höherstufiges Recht stützen konnte.

E. 3.2.4

Mit Gesetz vom 10. September 2003 hat der Kanton Thurgau sein Gesundheitsgesetz vom 5. Juni 1985 inzwischen geändert; dieses zählt in § 15 nunmehr ausdrücklich auch die Tätigkeit des medizinischen Masseurs zu den bewilligungspflichtigen "anderen Berufen des Gesundheitswesens". Im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils (1. Oktober 2003) war diese Änderung zwar vom Grossen Rat bereits beschlossen (10. September 2003), aber vom Regierungsrat noch nicht in Kraft gesetzt worden (Inkraftsetzung auf den 1. Januar 2004). Das Verwaltungsgericht stellte für die Beurteilung denn auch zu Recht auf die bisherige Fassung des Gesetzes ab. Schon diese statuierte auch für die Angehörigen "anderer Berufe des Gesundheitswesens" eine Bewilligungspflicht (§ 16 Abs. 2, vgl. vorne "A.-"). Aufgrund des Wortlautes des Gesetzestextes ("Angehörige anderer Berufe des Gesundheitswesens wie Augenoptiker, Chiropraktoren, (...)" durfte das Verwaltungsgericht ohne Willkür annehmen, die Aufzählung in § 16 Abs. 2 sei bloss exemplikativ und nicht abschliessend. Der Ordnungsgeber durfte seinerseits zulässigerweise davon ausgehen, auch der Beruf des medizinischen Masseurs gehöre zu den bewilligungspflichtigen "anderen" Berufen.

Soweit die Beschwerdeführerin geltend machen will, es fehle für die Bewilligungspflicht der Tätigkeit des medizinischen Masseurs an der erforderlichen formellgesetzlichen Grundlage (vgl. S. 6 der Beschwerdeschrift) - was wegen der Tragweite dieser Frage mit freier Kognition zu prüfen ist -, dringt sie damit nicht durch. Die bisherige Fassung des Gesundheitsgesetzes war zwar insofern unbefriedigend, als sie es in weitem Umfang dem Verordnungsgeber überliess, die unter die Bewilligungspflicht fallenden und als eigenständige Tätigkeiten zu erfassenden bzw. zuzulassenden "anderen Berufe des Gesundheitswesens" zu bestimmen. Doch erscheint die Schlussfolgerung der Beschwerdeführerin, wegen der mangelhaften Bestimmtheit der gesetzlichen Norm sei die selbständige Ausübung der nicht explizit als bewilligungspflichtig erklärten anderen medizinischen Berufe als bewilligungsfrei zulässig zu betrachten, keineswegs zwingend. Der Verordnungsgeber durfte sich vielmehr auf den Standpunkt stellen, er habe die nicht explizit im Gesetz aufgezählten "anderen Berufe" des Gesundheitswesens, für welche sich eine Bewilligungspflicht nach dem Massstab des Gesetzgebers rechtfertigt, gestützt auf seine in § 43 der Kantonsverfassung verankerte Kompetenz zum Erlass von Vollzugsverordnungen selber zu bestimmen und dementsprechend auch die jeweiligen Zulassungsvoraussetzungen festzulegen. Von einer Missachtung der Vorgaben des Gesundheitsgesetzes kann nicht gesprochen werden.

E. 3.3.1

Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass ein genügendes öffentliches Interesse am Erfordernis einer zweijährigen praktischen Tätigkeit des medizinischen Masseurs unter Aufsicht (nach Abschluss der Ausbildung) bestehe. Eine solche Bewilligungsvoraussetzung verletze auch den Grundsatz der Verhältnismässigkeit, zumal einerseits praktische Tätigkeit schon im Rahmen der Ausbildung geleistet werde und es andererseits nicht genügend Praktikumsplätze gebe. Ausgebildete medizinische Masseure müssten deshalb jahrelang auf einen solchen warten, was ihnen verunmögliche, innert vernünftiger Frist selbständig tätig zu werden.

E. 3.3.2

Dass die selbständige Ausübung eines medizinischen Berufes nur solchen Gesuchstellern gestattet wird, welche in dieser Tätigkeit über die erforderliche Praxis verfügen, liegt unbestreitbar im öffentlichen Interesse. Es kann sich einzig fragen, ob das Erfordernis des Praxisnachweises in der vorliegenden Umschreibung vor dem Gebot der Verhältnismässigkeit standhält. Nach unbestrittener Darstellung des Verwaltungsgerichts verlangen auch andere Kantone für medizinische Masseure nach Erhalt des Diploms die Absolvierung einer "mindestens einjährigen" Praxis unter Aufsicht einer Fachperson. Dass und inwiefern die vom Kanton Thurgau verlangte Praxisdauer gemessen an den in der Schweiz üblichen Voraussetzungen als offenkundig übersetzt und unverhältnismässig anzusehen wäre, wird in der Beschwerde nicht dargetan (Art. 90 Abs. 1 lit. b OG , E. 1.2). Es kann in dieser Zulassungsvoraussetzung auch nicht ein bloss standespolitisch motiviertes und insofern gegen die Wirtschaftsfreiheit verstossendes Hindernis erblickt werden. Die Beschwerdeführerin wendet ein, bereits die Erlangung des vom Schweizerischen Roten Kreuz anerkannten Fähigkeitsausweises setze eine vorangegangene, mindestens zweijährige praktische Tätigkeit voraus. Dem lässt sich zunächst entgegenhalten, dass eine im Rahmen der Ausbildung absolvierte Tätigkeit sich nicht ohne weiteres mit der nach Abschluss der Ausbildung bei einem selbständigen Praktiker erworbenen Berufserfahrung vergleichen lässt. Sodann wird in der Vernehmlassung des Departements zu Recht bemerkt, dass die

Beschwerdeführerin keine Belege für ihre bisherige praktische (unter Aufsicht einer fachkompetenten Person ausgeübte) Tätigkeit eingereicht, sondern lediglich auf das im Prüfungsreglement des Verbandes enthaltene diesbezügliche Erfordernis verwiesen hat, ohne darzulegen, wo und wie lange sie ihre geltend gemachte Praxis absolviert hat. Die bisherige selbständige Tätigkeit im Kanton St. Gallen durfte, da es an der Aufsicht durch eine anerkannte Fachperson fehlte, ohne Willkür nicht angerechnet werden. Wieweit allenfalls die von der Beschwerdeführerin bisher anderweitig absolvierte Praxis bzw. Weiterbildung teilweise anerkannt werden könnte, wurde vom Verwaltungsgericht ausdrücklich offen gelassen (S. 12 des angefochtenen Entscheides). Auch wenn es aus der Sicht der Beschwerdeführerin schwierig sein mag, einen Platz zur Absolvierung der noch fehlenden Praxis zu finden, erscheint der Vorwurf der Verletzung der Wirtschaftsfreiheit nach dem Gesagten nicht gerechtfertigt.

E. 4

Dies führt zur Abweisung der staatsrechtlichen Beschwerde, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 156 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen (Art. 159 Abs. 2 OG analog).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.