

## **CH\_VB JAAC 69.46 vom 30. November 2004**

Bundesverwaltung, 2004-11-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch\\_vb\\_JAAC\\_69.46\\_\\_](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_JAAC_69.46__)

FR: CH\_VB JAAC 69.46 du 30 novembre 2004

IT: CH\_VB JAAC 69.46 del 30 novembre 2004

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Umstritten ist im vorliegenden Verfahren, ob der Beschwerdeführer Anspruch auf die Erteilung des eidgenössischen Weiterbildungstitels «Psychiatrie und Psychotherapie» unter den erleichterten Bedingungen gemäss Art. 11 Weiterbildungsverordnung hat - oder ob ihm dieser Titel nur erteilt werden kann, wenn er die ordentlichen Voraussetzungen gemäss WBO erfüllt.

#### **E. 3.1**

Seit dem Inkrafttreten (1. Juni 2001) der Revision des FMPG vom

#### **E. 3.2**

Es fällt auf, dass die gesetzliche und die verordnungsmässige Umschreibung des Kreises jener Ärzte, denen ein Weiterbildungstitel unter erleichterten Voraussetzungen erteilt werden kann, nicht übereinstimmt. Während Art. 24 Abs. 3 FMPG vorsieht, dass all jene Ärzte weiterhin praktizieren dürfen und unter den vom Bundesrat zu bestimmenden (herabgesetzten) Voraussetzungen einen eidgenössischen Weiterbildungstitel erhalten sollen, die über eine kantonale Bewilligung zur selbstständigen Ausübung des Arztberufs verfügen, beschränkt Art. 11 Abs. 1 Weiterbildungsverordnung den Kreis der Anspruchsberechtigten auf Ärzte, welche den Arztberuf bereits selbstständig ausgeübt haben. Das vorliegende Verfahren zeigt, dass dieser Unterschied nicht bedeutungslos ist. Die Verordnung enthält - entgegen dem ausdrücklichen gesetzlichen Rechtsetzungsauftrag - keine übergangsrechtliche Regelung für jene Fälle, in denen ein Arzt am 1. Juni 2002 zwar bereits eine kantonale Berufsausübungsbewilligung besass, die selbstständige ärztliche Tätigkeit aber noch nicht aufgenommen hatte. In dieser Beziehung widerspricht die Regelung von Art. 11 Weiterbildungsverordnung dem Gesetz und erweist sich als lückenhaft. Das Abstellen des Gesetzgebers auf den Zeitpunkt der Erteilung der kantonalen Praxisbewilligung und nicht etwa der Praxiseröffnung stellt - wie die Ausführungen in der bundesrätlichen Botschaft zeigen (vgl. Botschaft FMPG, S. 6390 f.) - keineswegs ein Versehen dar, sondern ist durchaus gewollt. Mit der Erteilung einer kantonalen Praxisbewilligung wurde ein eindeutig bestimmbarer, weniger als die Praxiseröffnung von Zufälligkeiten und dem Einfluss des Antragsstellers unterliegender Zeitpunkt gewählt. Damit konnte vermieden werden, dass Ärzte nach Erhalt der Bewilligung ihre Praxis nur pro forma - mit dem alleinigen Zweck der erleichterten Erlangung eines Weiterbildungstitels - kurz vor dem 1. Juni 2002 eröffneten, was ohne unverhältnismässigen Verwaltungsaufwand kaum zu überprüfen gewesen wäre. Zudem ist zu betonen, dass mit der kantonalen Bewilligungserteilung behördlich bescheinigt wurde, dass der Bewerber über die nach altem Recht 6

nötigen Voraussetzungen für die selbstständige Berufsausübung verfügt, mithin den bereits praktizierenden Ärzten gleichgestellt werden konnte. Die gesetzliche Regelung ist angemessen und verfassungsmässig.

### **E. 3.3**

Mangels einer entsprechenden Regelung in der Weiterbildungsverordnung ist es Sache der REKO MAW, die festgestellte Lücke im Übergangsrecht gesetzeskonform zu schliessen (Art. 1 Abs. 2 und 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB], SR 210; vgl. etwa M. Imboden/R.A. Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Basel 1976, Bd. I, S. 100). Aus Gründen der Rechtsgleichheit ist es angezeigt, diejenigen Ärzte, welche am 1. Juni 2002 bereits über eine Praxisbewilligung verfügten, von dieser aber erst kurz danach Gebrauch gemacht haben<sup>[31]</sup>, gleich zu behandeln wie jene, welche ihre Praxis unmittelbar vor dem Rechtswechsel eröffnet hatten. Eine derartige Übergangsregelung erscheint als angemessen, stimmt mit dem Wortlaut und Sinn des Gesetzes überein, und dürfte von den Normadressaten daher auch so erwartet werden (vgl. BGE 99 V 203). (...) 4. Dem Beschwerdeführer wurde unbestrittenermassen am 29. Mai 2002 von der zuständigen Behörde des Kantons Aargau eine Bewilligung zur selbstständigen Berufsausübung erteilt. In dieser Bewilligung wird allerdings Folgendes festgehalten: «Vorgesehene Praxiseröffnung: 01.07.2002». Seitens der zuständigen Fachgesellschaft wurde betont, dass damit die Bewilligungserteilung im Hinblick auf eine spätere Aufnahme der selbstständigen Berufstätigkeit erfolgt sei. Nach Auffassung der REKO MAW kann hieraus aber nicht geschlossen werden, dass die Bewilligung erst auf diesen Zeitpunkt hin als erteilt zu gelten hätte. Vielmehr wurde noch unter Geltung des alten Rechts durch die zuständige Behörde festgestellt, dass der Beschwerdeführer die (altrechtlichen) Voraussetzungen für die selbstständige Berufsausübung erfüllte, was seine Gleichbehandlung mit bereits praktizierenden Ärzten rechtfertigt. Der Beschwerdeführer erfüllt damit entgegen der Auffassung der FMH die formellen Voraussetzungen für eine erleichterte Erteilung des beantragten Weiterbildungstitels gemäss Art. 24 Abs. 3 FMPG und der durch die REKO MAW ergänzten Regelung von Art. 11 Abs. 1 Weiterbildungsverordnung. Ob auch die weiteren, materiellen Voraussetzungen gemäss Art. 11 Abs. 3 und 5 Weiterbildungsverordnung sowie der WBO erfüllt sind, hat die FMH bisher nicht geprüft und kann ohne unverhältnismässigen Aufwand im vorliegenden Verfahren auch nicht beurteilt werden.

### **E. 8**

Oktober 1999 setzt die selbstständige Ausübung des Arztberufs grundsätzlich voraus, dass die betreffenden Ärzte im Besitze eines eidgenössischen Weiterbildungstitels sind (vgl. Art. 11 Abs. 2 FMPG). Allerdings bedürfen nach dem Willen des Gesetzgebers jene Ärzte, die bei Inkrafttreten der Gesetzesänderung bereits zur selbstständigen Berufsausübung zugelassen waren, auch nach neuem Recht keinen Weiterbildungstitel. Da die Weiterbildungstitel auch Anknüpfungspunkt für Fragen betreffend Tarife, die Fortbildung und die Abrechnungsberechtigung gegenüber den Sozialversicherern sind, besteht die Gefahr, dass praktizierende Ärzte ohne Weiterbildungstitel existentiell und in ihrer beruflichen Qualität bedroht werden könnten. Der Gesetzgeber hat daher vorgesehen, dass diese Ärzte unter bestimmten Voraussetzungen, die vom Bundesrat festzulegen sind, nachträglich einen Weiterbildungstitel erhalten können (vgl. zum Ganzen Botschaft vom 23. Juni 1999 zur Genehmigung der sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EG, Revision des Bundesgesetzes betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in

der Schweizerischen Eidgenossenschaft, BBl 1999 6368 ff. [Botschaft FMPG], S. 6390 f.). In Art. 24 Abs. 3 FMPG wurde aus diesem Grunde die folgende Übergangsbestimmung aufgenommen: 5

«Wer das eidgenössische Diplom als Ärztin oder Arzt erworben hat und bei Inkrafttreten dieser Änderung über eine kantonale Bewilligung zur selbstständigen Ausübung des Arztberufs verfügt, ist weiterhin berechtigt, ohne eidgenössischen Weiterbildungstitel in der ganzen Schweiz diesen Beruf selbstständig auszuüben. Wem bis zum Inkrafttreten kein Titel erteilt wurde, erhält einen eidgenössischen Weiterbildungstitel, der seiner praktischen und theoretischen Weiterbildung entspricht. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten.» In Erfüllung dieses Rechtsetzungsauftrags hat der Bundesrat in Art. 11 Weiterbildungsverordnung Vorschriften über die übergangsrechtliche, erleichterte Erteilung von eidgenössischen Weiterbildungstiteln erlassen. Art. 11 Abs. 1 Weiterbildungsverordnung bestimmt, welche Ärzte in den Genuss einer derartigen erleichterten Titelerteilung kommen können: «Wer vor dem 1. Juni 2002 den Arztberuf in der Schweiz selbstständig ausgeübt hat, kann, sofern er bis zu diesem Zeitpunkt keinen Weiterbildungstitel nach Artikel 9 erworben hat, die Erteilung eines eidgenössischen Titels beantragen.»

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