

OW_GERICHTE VVGE 1987/88 Nr. 60 vom 1. Juli 2016

OW Obergericht, 2016-07-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_VVGE 1987_88 Nr. 60](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_VVGE_1987_88_Nr_60)

FR: OW_GERICHTE VVGE 1987/88 Nr. 60 du 1 juillet 2016

IT: OW_GERICHTE VVGE 1987/88 Nr. 60 del 1 luglio 2016

Regeste

VVGE 1987/88 Nr. 60, S. 162: Art. 10 Abs. 5 Medizinalgesetz. Verlängerung der Ausnahmegewilligung zur Führung einer Zahnarztpraxis für Inhaber eines ausländischen Diploms. Art. 64 Bst. a GOG. Legitimation eines Berufskollegen (Erw. 2) und

Erwägungen

E. 2

Gemäss Art. 64 lit. a des Gesetzes über die Gerichtsorganisation vom 4. März 1973 (GOG) ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung betroffen ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Seit jeher hat sich das Verwaltungsgericht bei der Auslegung von Art. 64 lit. a GOG an der Praxis des Bundesgerichtes zu Art. 103 lit. a OG orientiert. Das Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung kann rechtlicher oder auch bloss tatsächlicher Natur sein und braucht mit der Schutzrichtung der als verletzt gerügten Norm nicht übereinzustimmen. Doch wird verlangt, dass der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung stärker als jedermann betroffen sei und in einer besonderen, beachtenswerten, nahen Beziehung zur Streitsache stehe (VVGE 1985/86, Nr. 66 E. 1; vgl. auch BGE 112 Ib 41, E. 1a). Im erwähnten Fall hatte das Verwaltungsgericht die Legitimation eines Apothekers zur Anfechtung der dem Kantonsspital erteilten Bewilligung zur Führung einer Apotheke zu beurteilen. Unter Bezugnahme auf BGE 109 Ib 198 ff. hielt das Gericht fest, dass die Legitimation von Konkurrenten durch die spezielle wirtschaftsrechtliche Ordnung begründet werde, welcher Konkurrenten unterworfen sind. Eine solche Beziehungsnähe erblickte das Gericht in der Tatsache, dass sowohl der beschwerdeführende Apotheker wie auch der Kanton in bezug auf die Führung einer Apotheke nach Art. 15 Medizinalgesetz einer speziellen Bewilligungspflicht unterstehen (a.a.O., E. 1). Nicht anders ist im vorliegenden Fall die Legitimation von Frau Dr. Y. zu beurteilen. Wie der Beschwerdegegner Dr. X. untersteht auch sie einer Bewilligungspflicht. Dass die Beschwerdeführerin der Bewilligungspflicht nach Abs. 2, der Beschwerdegegner der Bewilligung nach Abs. 5 von Art. 10 Medizinalgesetz unterliegt, ist nicht von Belang, da die Bewilligung nach Abs. 5 dem Beschwerdeführer ebenfalls die selbständige Berufsausübung als Medizinalperson erlaubt. Auf die Beschwerde von Frau Dr. Y. ist daher einzutreten.

E. 3

Nach der Rechtsprechung setzt die Verbandsbeschwerde voraus, dass der Verband statutarisch auf Zwecke ausgerichtet ist, welche das im konkreten Beschwerdefall geltend gemachte Anliegen einschliessen, sodann dass eine Grosszahl der Mitglieder des Verbandes betroffen und selber zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert wäre (vgl. BGE 113 Ia 250 E. 2; 112 Ia 32 f.). Die Obwaldner Zahnärztegesellschaft bezweckt nach ihren Statuten

unter anderem die Wahrung und Vertretung der Standesinteressen nach aussen und die Wahrung der wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder. Der Beschwerdeführerin geht es offensichtlich in erster Linie um die wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder, die sie durch eine angeblich verfehlte Handhabung von Art. 10 Abs. 5 Medizinalgesetz gefährdet sieht. Dieses, Gegenstand der vorliegenden Beschwerde bildende Anliegen deckt sich durchaus mit den statutarischen Zielen der Gesellschaft. Fraglich ist indessen, ob mindestens eine Grosszahl der Mitglieder der Obwaldner Zahnärztegesellschaft betroffen und zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert wäre. Diesbezüglich macht die Gesellschaft geltend, die beanstandete Handhabung von Art. 10 Abs. 5 Medizinalgesetz verschärfe die Konkurrenzsituation unter den Zahnärzten unnötig und treffe so auch die wirtschaftlichen Interessen der Vereinsmitglieder. Dass Frau Dr. Y. durch die Konkurrenzsituation in ihren wirtschaftlichen Interessen tatsächlich berührt wird, steht ausser Frage, weshalb bei der Prüfung ihrer Legitimation auf diesen Punkt auch nicht näher eingegangen werden musste. Die Gesellschaft führte indessen nicht aus, inwiefern auch andere ihrer Mitglieder und namentlich ein Grossteil derselben ebenfalls mit der nötigen Intensität berührt seien. Die Annahme allein, wegen eines zusätzlichen Zahnarztes könnte sich unter den Zahnärzten des alten Kantonsteils mindestens theoretisch die Konkurrenz verschärfen, genügt insoweit nicht. Die Zahnärztegesellschaft macht auch nicht etwa geltend, just infolge der angefochtenen Verlängerungsbewilligung würden Patienten eines Grossteils ihrer anderen Mitglieder zu Dr. X. abwandern. Da die Verwaltungsgerichtsbeschwerde der Obwaldner Zahnärztegesellschaft diesbezüglich nicht weiter substantiiert ist, kann darauf mangels Legitimation nicht eingetreten werden.

E. 4

a) Gestützt auf Art. 31 Abs. 2 BV können die Kantone im Bereich des Sanitätswesens die freie Berufsausübung im Interesse der öffentlichen Ordnung, Gesundheit und Sittlichkeit sowie zur Wahrung von Treu und Glauben im Verkehr zwischen Medizinalpersonen und Heilungssuchenden einschränken (BGE 91 I 462). Insbesondere bleibt es den Kantonen gemäss Art. 33 Abs. 1 BV anheimgestellt, die Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarbeiten von einem Ausweis der Befähigung abhängig zu machen. Zahnärzte, die Inhaber eines eidgenössischen Diploms sind, sind indessen von Bundesrechts wegen zur freien Ausübung ihres Berufes im Gebiet der ganzen Eidgenossenschaft befugt (Art. 1 lit. a des Bundesgesetzes betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der schweizerischen Eidgenossenschaft in der Fassung vom 21. Dezember 1886; SR 811.11). Deshalb dürfen die Kantone nicht noch einen zusätzlichen Ausweis über die Befähigung verlangen. Andererseits ist es den Kantonen nicht verwehrt, sich bei Medizinalpersonen auch mit andern Fähigkeitsausweisen zu begnügen, insbesondere Medizinalpersonen ohne eidgenössisches Diplom zur Berufsausübung zuzulassen (Hans Marti, Die Wirtschaftsfreiheit, Basel 1976, 111; Thomas Wagner, Die Voraussetzungen der Zulassung zum Arztberuf, Diss. Zürich 1979, 65), ja auf die Bewilligungspflicht überhaupt zu verzichten (BVR 1984, 187, E. 3/1981, 219). Gemäss Art. 10 Abs. 1 und 2 Medizinalgesetz (LB IX, 304) werden grundsätzlich nur Inhaber eines eidgenössischen Diploms als Zahnärzte zugelassen. Art. 10 Abs. 5 Medizinalgesetz in der Fassung vom 6. Juni 1971 (LB XII 334 f.) sieht aber vor, dass die selbständige Berufsausübung auch Medizinalpersonen ohne eidgenössisches Diplom bewilligt werden kann, "wenn die Versorgung einer Gemeinde mit eidgenössisch diplomierten Ärzten, Zahnärzten, Tierärzten oder Apothekern nicht mehr gewährleistet ist ...". Streitig ist, ob die Versorgung der Gemeinde Kerns ohne die Erteilung einer Ausnahmebewilligung an Dr. X. bzw. ohne die Verlängerung derselben

nicht mehr gewährleistet sei. Der Sanitätsrat verneinte diese Frage, der Regierungsrat bejahte sie. b) Die Gewährleistung der Versorgung ist ein unbestimmter Rechtsbegriff und der Auslegung zugänglich. Bei dessen Handhabung obliegt der zuständigen Behörde vor allem, sachgerechte Kriterien für die Umschreibung der genügenden bzw. ungenügenden Versorgungslage zu erarbeiten. Der Sanitätsrat und der Regierungsrat haben in erster Linie mit statistischem Zahlenmaterial operiert. Die Autoren Forster und Gnehm erachten es als genügende Versorgung, wenn auf 2'000 Einwohner ein Zahnarzt entfällt (Die zahnärztliche Versorgung im Kanton Bern, Diss. Bern 1981, 159, mit Hinweisen). Im angefochtenen Beschluss weist der Regierungsrat darauf hin, dass es im Jahr 1970 im Kanton Obwalden lediglich einen Zahnarzt auf 6'325 Einwohner traf, was damals den Gesetzgeber dazu veranlasst habe, die hier in Frage stehende Ausnahmeklausel in das Medizinalgesetz aufzunehmen. Die Gemeinde Kerns weise heute 4'458 Einwohner auf. Mit nur einem Zahnarzt sei aber die Gemeinde unterversorgt. Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber grundsätzlich die Versorgung gemeindeweise sicherstellen wollte, hätte er doch andernfalls die Möglichkeit gehabt, Ausnahmewilligungen vorzusehen, falls die Versorgung des Kantons nicht mehr gewährleistet wäre. Mit der zunehmenden Motorisierung der Bevölkerung werden indessen die Distanzen zwischen den Gemeinden stark relativiert; immer mehr Leute begeben sich zum Besuch des Arztes oder zur Besorgung von Einkäufen in andere Gemeinden. Eine Untersuchung im Kanton Bern hat z.B. ergeben, dass nur rund 20% der Patienten ihren Zahnarzt wegen guter Erreichbarkeit auswählen, wobei allerdings 63% in der Nähe des Wohnortes zur Behandlung gehen (Forster/Gnehm, a.a.O., 162). Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Gemeinde zahnärztlich unterversorgt sei, kann daher auch nicht strikt auf die Gemeindegrenze abgestellt werden. Betrachtete man die Gemeinde Kerns mit 4'458 Einwohnern für sich allein, müsste wohl von einer zahnärztlichen Unterversorgung gesprochen werden. Bezieht man aber die Gemeinde Sarnen, die von Kerns aus mit privaten oder öffentlichen Verkehrsmitteln rasch erreichbar ist, in die Prüfung der Versorgungslage mit ein, ergibt sich ein ganz anderes Bild. 12'612 Einwohnern stehen dann - ohne Dr. X. - sechs Zahnärzte gegenüber, was auf 1'576 Einwohner einen Zahnarzt trifft. Eine solche schematische, sich an blossen Zahlenverhältnissen orientierende Beurteilung der Versorgungslage ist jedoch nicht unproblematisch. Ob in einer Gemeinde eine zahnärztliche Unterversorgung besteht, sollte vielmehr konkret geprüft werden. Dafür hat beispielsweise der Kanton Zürich eine Reihe von Kriterien entwickelt. Eine Unterversorgung wurde etwa dann verneint, wenn die Schulzahnpflege gewährleistet ist, Notfälle innerhalb von 24 Stunden behandelt und Normalbehandlungen rund innerhalb Monatsfrist in Angriff genommen werden können (ähnlich Forster/Gnehm, a.a.O., 159). Die Frage kann vorliegend aber offenbleiben, da die Beschwerde von Frau Dr. Y. aus einem anderen Grunde abzuweisen ist.

E. 5

a) Der Beschwerdegegner Dr. X. steht im Genuss der Handels- und Gewerbefreiheit. Er ist Schweizer Bürger. (Auch ein Ausländer kann sich auf dieses Freiheitsrecht berufen, soweit er nicht wegen seiner Ausländerqualität besonderen wirtschaftspolizeilichen Schranken unterworfen ist; vgl. BGE 108 Ia 148 ff.). Gemäss der Handels- und Gewerbefreiheit schützt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit auch im Bereich des Gesundheitswesens vor unnötigen und übertriebenen, vielfach gewerbe- und standespolitisch (konkurrenzverhindernd) motivierten Anforderungen an die beruflichen Fähigkeitsausweise. Standespolitische Überlegungen, wie die wirtschaftliche Sicherung der Angehörigen einzelner Medizinalberufe, vermögen keine Eingriffe in die Handels- und

Gewerbefreiheit zu begründen (BGE 113 Ia 40 E. 4a, 111 Ia 186 E. 2b). Die Frage, ob es verhältnismässig sei, für die Ausübung wissenschaftlicher Berufe einen Fähigkeitsausweis zu verlangen, stellt sich indessen insofern nicht, als die Bundesverfassung selber dies in Art. 33 Abs. 1 voraussetzt (Marti, a.a.O., 110; BGE 93 I 519; Walther Burckhardt, Kommentar der schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Bern 1931, 277). Die Frage, ob auch das Erfordernis eines eidgenössischen Fähigkeitsausweises verhältnismässig sei, ist grundsätzlich ebenfalls zu bejahen. Das eidgenössische Diplom garantiert eine fundierte Ausbildung, während ausländische Diplome schwieriger zu beurteilen sind. Damit ist zwar nicht gesagt, dass nicht auch ausländische Diplome auf einer fundierten Ausbildung basieren. Für schweizerische Gesundheitsbehörden ist es indessen schwierig, ein ausländisches Diplom fachlich richtig zu würdigen, da es an objektiven Kriterien fehlt, um die Gleichwertigkeit der Ausbildung zu prüfen (LGVE 1987 III Nr. 46, E. 3 und 4). Gerade im Gesundheitswesen sind strenge Anforderungen gerechtfertigt, ist die Gesundheit doch ein Rechtsgut, das des gewerbepolizeilichen Schutzes in hohem Masse bedarf (BGE 112 Ia 325 f.). Die Kantone sind daher unter Vorbehalt staatsvertraglicher Vereinbarungen nicht gehalten, ausländische Fähigkeitsausweise anzuerkennen, und zwar selbst dann nicht, wenn diese sich im konkreten Fall als materiell gleichwertig erweisen sollten (ZBl 1974, 403, E. 3 und redaktionelle Anmerkung; BVR 1981, 222 f.). b) Art. 10 Abs. 5 des Medizinalgesetzes in der Fassung vom 6. Juni 1971 (LB XII, 334) sieht aber vor, dass die selbständige Berufsausübung auch Medizinalpersonen ohne eidgenössisches Diplom bewilligt werden kann, wenn die Versorgung der Gemeinde mit eidgenössisch diplomierten Ärzten, Zahnärzten, Tierärzten oder Apothekern nicht mehr gewährleistet ist." Diese Medizinalpersonen haben sich über ein dem schweizerischen ebenbürtiges Hochschulstudium mit Diplomabschluss auszuweisen. Die Bewilligung kann an Bedingungen geknüpft werden." Der Sanitätsrat hatte die an Dr. X. erteilte Bewilligung von Anfang an nicht nur in bezug auf den Ort mit einer Auflage beschwert, sondern auch zeitlich befristet. Bedingungen im engeren Sinne schieben die Wirksamkeit eines Rechtsverhältnisses auf (sog. Suspensivbedingung) oder bewirken dessen Untergang (sog. Resolutivbedingung). Bedingungen im weiteren Sinn umfassen auch etwa Auflagen als Bestandteile begünstigender Verfügungen (Fritz Gygi, Verwaltungsrecht, Bern 1986, 288 f.). Obwohl Befristungen zusammen mit den Bedingungen und Auflagen zu den sog. Nebenbestimmungen gehören, mit denen Verfügungen oft verknüpft werden, zählen sie begrifflich nicht zu den Bedingungen. Durch Befristungen wird die Wirksamkeit eines Rechtsverhältnisses nicht vom ungewissen Eintritt eines Ereignisses abhängig gemacht; vielmehr legen sie das ein Rechtsverhältnis terminierende Ereignis bzw. dessen Zeitpunkt fest (Eugen Bucher, Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Zürich 1979, 459). Es kann nicht leichthin angenommen werden, dass der Gesetzgeber entgegen der juristischen Bedeutung des Begriffs der Bedingung darunter auch die Möglichkeit der Terminierung von Rechtsverhältnissen verstand. Auch aus den Kantonsratsprotokollen ergibt sich nichts dergleichen (Band 15, 1094 ff.). Interessant ist in diesem Zusammenhang, dass etwa der zürcherische Kantonsrat bei der Regelung der ausnahmsweisen Zulassung von Ärzten ohne eidgenössisches Diplom zur Sicherstellung der ärztlichen Versorgung es ablehnte, solche Bewilligungen generell zu befristen, und dass er der weniger restriktiven Regelung den Vorzug gab, wonach die Praxisbewilligungen mit zeitlich befristeten Bedingungen über Art und Ort der Tätigkeit verbunden werden können (Th. Wagner, a.a.O., 69). Fehlt es aber an einem die Nebenbestimmung - vorliegend die Befristung - ausdrücklich rechtfertigenden Rechtssatz, so muss die Zulassung derselben auf jeden Fall verfassungskonform sein und

insbesondere aus dem mit dem Gesetz verfolgten Zweck, aus einem mit der
Hauptanordnung in Sachzusammenhang stehenden öffentlichen Interesse hervorgehen
(Max Imboden/René Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, 5. Aufl.
Basel/Stuttgart 1976, Nr. 39 B IIIb). c) Gerade die Befristung weist eine starke
wirtschaftspolitische Komponente auf (LGVE 1987 III, Nr. 46, E. 4). Je länger ein Zahnarzt
ohne eidgenössisches Patent klaglos praktiziert, desto weniger besteht aus
gesundheitspolizeilichen Gründen Anlass, ihn in der Ausübung seines Berufes einzustellen,
und bekommt die Befristung der Bewilligung zunehmend den Charakter einer verpönten
wirtschaftspolitischen berufsständischen Beschränkung. Grund der Befristung ist dann nicht
mehr ein allfälliges - bei der erstmaligen Bewilligungserteilung sachlich gerechtfertigtes -
Bedenken gegenüber dem Inhaber eines ausländischen Diploms, sondern die nur noch
standespolitisch motivierte Bevorteilung von Inhabern eidgenössischer Diplome. Es ist
fraglich, ob eine Befristung nicht sogar von Anfang an eine unverhältnismässige
Nebenbestimmung ist, da sie einerseits eine sehr einschneidende, andererseits aber als
gesundheitspolizeiliches Instrument kaum geeignete und erforderliche Massnahme ist. Auf
jeden Fall kann der Bewilligungsinhaber unter Berufung auf die Handels- und
Gewerbefreiheit beanspruchen, dass das Instrument der Befristung nicht zum Zweck
unzulässiger wirtschaftspolitischer Eingriffe missbraucht wird. Dr. X. durfte eine
Ausnahmebewilligung nur erteilt werden, weil er sich über ein dem schweizerischen
ebenbürtiges Hochschulstudium mit Diplomabschluss auszuweisen vermochte. Seit 1968 ist
Dr. X. in der Schweiz als Zahnarzt tätig, zunächst 15 Jahre in unselbständiger Stellung, seit
1983 aufgrund einer Bewilligung nach Art. 10 Abs. 5 Medizinalgesetz als selbständiger
Zahnarzt. Weder gegen die Erteilung noch gegen eine Verlängerung der Bewilligung
bestanden offenbar jemals gesundheitspolizeiliche Bedenken. Würde Dr. X. heute nach
rund 5 Jahren selbständiger Tätigkeit im Zahnarztberuf eingestellt, so geschähe dies daher
offensichtlich nicht aus gesundheitspolizeilichen Gründen, sondern einzig und allein zum
Zweck, eine Berufskollegin mit eidgenössischem Diplom zu bevorteilen. Die Befristung
erweist sich somit nicht als gesundheitspolizeiliches, sondern als wirtschaftspolitisches und
damit verfassungswidriges Instrument (BGE 97 I 508, E. 5c). Es wäre in hohem Mass
stossend, wenn Dr. X., weil keine Notlage mehr besteht, nach dem Motto "Der Mohr hat
seine Arbeit getan, der Mohr kann gehen" (Schiller, Die Verschwörung des Fiesco zu
Genua) seine Praxis räumen müsste. Dabei gilt es, sich insbesondere auch die
mensenrechtliche Tragweite der Handels- und Gewerbefreiheit vor Augen zu halten,
nämlich die Garantie beruflicher und wirtschaftlicher und damit auch persönlicher
Entfaltung des Einzelnen (Jörg Paul Müller/Stephan Müller, Grundrechte, Besonderer Teil,
Bern 1985, 316 f.). Nebenbestimmungen der Berufsausübungsbewilligung haben sich auch
an diesem Kerngehalt der Handels- und Gewerbefreiheit zu orientieren. Zwar hat Dr. X. die
Befristung akzeptiert, so dass diese hier nicht unmittelbar zur Diskussion steht. Da sich für
die Befristung der Bewilligung keine andere als eine wirtschaftspolitische und insbesondere
keine gesundheitspolizeiliche Begründung findet, muss eine gegen die Erteilung der
Bewilligung erhobene Beschwerde um so mehr abgewiesen werden. Eine staatsrechtliche
Beschwerde gegen dieses in ZBl 1989, 438 ff. publizierte Urteil wurde vom Bundesgericht
abgewiesen. de| fr | it Schlagworte gemeinde kanton ausländer versorgung zahnarzt
bedingung frau frage gesundheitspolizei wirtschaftspolitik legitimation mitglied apotheke
fähigkeitsausweis verlängerung Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund BV: Art.31
Art.33 BGG: Art.103 MedBG: - LGVE 1987 III Nr.46 Leitentscheide BGE 112-IA-322
S.325 108-IA-148 112-IB-39 S.41 112-IA-30 S.32 109-IB-198 113-IA-247 S.250

113-IA-38 S.40 91-I-457 S.462 97-I-499 S.508 111-IA-184 S.186 93-I-513 S.519 VVGE
1985/86 Nr. 66 1987/88 Nr. 60

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