

# **OW\_GERICHTE VVGE 2003/04 Nr. 25 vom 9. September 2003**

OW Obergericht, 2003-09-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow\\_gerichte\\_VVGE\\_2003\\_04 Nr. 25](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_VVGE_2003_04_Nr._25)

FR: OW\_GERICHTE VVGE 2003/04 Nr. 25 du 9 septembre 2003

IT: OW\_GERICHTE VVGE 2003/04 Nr. 25 del 9 settembre 2003

## **Regeste**

VVGE 2003/04 Nr. 25, S. 76: Art. 31 Abs. 2 GG Soweit ein Teil der Kantonsbevölkerung nicht innert nützlicher Frist den Arzt eines Fachbereiches aufsuchen kann, besteht eine medizinische Unterversorgungssituation. Die zumutbare Erreichbarke

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Lässt sich die ausreichende medizinische Versorgung nicht anders gewährleisten, so kann ausnahmsweise dem Inhaber eines Fachausweises, der dem eidgenössischen Diplom gleichwertig ist, die selbstständige Berufsausübung bewilligt werden. Die Bewilligung kann mit Auflagen oder Bedingungen verbunden werden." 4.2 Die Beschwerdeführerin rügt die Verfassungsmässigkeit von Art. 31 GG. Eine kantonale Regelung, welche die selbstständige Berufsausübung von Medizinalpersonen von einem eidgenössischen Fähigkeitsausweis abhängig macht, ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich mit der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 Schweizerische Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV; SR 101]) vereinbar (BGE 125 I 267, Erw. 2). Die Regelung, wonach dem Inhaber eines Fachausweises, der dem eidgenössischen Diplom gleichwertig ist, nur im Bedarfsfall eine Ausnahmbewilligung zur selbstständigen Berufsausübung zu erteilen ist, widerspricht auch nicht dem Rechtsgleichheitsgebot bzw. Diskriminierungsverbot nach Art. 8 BV (BGE vom 20. April 2001 [2P.33/2001], Erw. 1bb).

### **E. 5**

Die Beschwerdeführerin verfügt nicht über ein eidgenössisches Diplom. Einen medizinischen Abschluss hat die Beschwerdeführerin an der Medizinischen Akademie X, erworben. In der bisherigen Praxis des Kantons wurde jeweils auf die Gleichwertigkeitsanerkennung durch die Bundesbehörden abgestellt. Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) hat in seiner Verfügung vom 29. Februar 2000 die Gleichwertigkeit des Diploms der Beschwerdeführerin anerkannt. Das BSV stützt sich auf ein Schreiben des Bundesamtes für Gesundheit an das Departement des Innern des Kantons Schwyz. Hierin wird zwar einzig ausgeführt, dass es sich bei den vorgelegten Diplomen um Abschlusszeugnisse eines regulären Medizinstudiums handle. Wie der Kantonsarzt im Schreiben vom 17. Oktober 2000 richtig ausführt, handelt es sich nicht um eine inhaltliche Gleichwertigkeitsprüfung. Nachdem sich das zuständige Departement in seiner bisherigen Bewilligungspraxis auf die Anerkennung der Gleichwertigkeit durch die Bundesbehörden abgestützt hat und im bisherigen Verfahren auch immer davon ausgegangen ist, dass die Beschwerdeführerin über ein Diplom verfügt, welches dem eidgenössischen Diplom gleichwertig ist, wäre eine erneute Überprüfung des ausländischen Diploms durch kantonale Behörden nach dem Grundsatz der rechtsgleichen Behandlung nicht statthaft. Im Hinblick darauf, dass die Beschwerdeführerin einzig eine Bewilligung für die selbstständige

Arztstätigkeit in den Bereichen Akupunktur und biologische Medizin verlangt, also ein Bereich, in dem die Beschwerdeführerin bereits tätig war und auf Grund der bisherigen Berufsführung im Kanton Schwyz und im Kanton Obwalden kein Anlass besteht, an der Qualifikation der Beschwerdeführerin zu zweifeln, muss nicht von einer Gefährdung des Publikums ausgegangen werden. Dementsprechend drängt sich eine erneute Überprüfung des Fähigkeitsausweises nicht auf. Zudem gilt es zu bemerken, dass die Arztstätigkeit unter Aufsicht der kantonalen Behörden steht und damit auch für die Zukunft eine Qualitätskontrolle gewährleistet bleibt (Art. 11 Bst. c GG).

6.1 Zu prüfen bleibt, ob eine medizinische Unterversorgung in fachlicher und örtlicher Hinsicht im Sinne von Art. 31 Abs. 2 GG besteht. In ihrem Entscheid prüfte die Vorinstanz die Bedürfnisklausel nach Art. 31 Abs. 2 GG auf Grund der Versorgungsdichte von Medizinalpersonen im Fachbereich Akupunktur/TCM bzw. Akupunktur/Homöopathie im Kanton Obwalden und der Erreichbarkeit der Leistungserbringer, d.h. auf Grund der Zeitdauer, welche eine Person benötigt, um einen Arzt des entsprechenden Fachbereichs aufzusuchen. Es handelt sich hierbei nicht um Voraussetzungen, welche kumulativ erfüllt werden müssten. Soweit ein Teil der Kantonsbevölkerung nicht innert nützlicher Frist den Arzt eines Fachbereichs aufsuchen kann, besteht im entsprechenden Fachbereich und Teil des Kantons eine medizinische Unterversorgungssituation.

6.2 Das Gesetz spricht in Art. 31 Abs. 2 GG generell von einer Unterversorgungssituation. Ob hierbei einzig auf die Versorgungssituation auf dem Gebiet des Kantons abzustellen ist, wird nicht näher ausgeführt. Es ist aber davon auszugehen, dass für die Beurteilung der Versorgungslage nach Art. 31 Abs. 2 GG die Prüfung der Versorgungssituation auch unter Einbezug der angrenzenden Nachbarkantone zu erfolgen hat. Dies insbesondere angesichts der speziellen geographischen und verkehrstechnischen Lage der Gemeinde Engelberg. So wird der speziellen Situation der Gemeinde Engelberg auch in Art. 9 der Vereinbarung über die Spitalversorgung der Einwohnergemeinde Engelberg vom 3. November 1981 (GDB 832.11) in Bezug auf den Aufenthalt im Kantonsspital Nidwalden Rechnung getragen. Auch gemäss Art. 41 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; SR 832.10) haben Krankenversicherer bei ambulanter Behandlung die Kosten gemäss Tarif am Wohn- oder Arbeitsort des Versicherten oder deren Umgebung zu tragen. Unter den Begriff der "Umgebung" können auch ambulante Behandlungen ausserhalb des Wohnsitz-/Arbeitskantons fallen (BGE 126 V 14).

6.3 Die Vorinstanz bezieht sich bei der Beurteilung der Bedürfnisklausel nach Art. 31 Abs. 2 GG auf den vom BSV erstellten Bericht der Arbeitsgruppe "Runder Tisch/Bedürfnisklausel" zum Thema Zulassungsbeschränkungen zur Tätigkeit für die Krankenversicherung nach Art. 55a KVG (nachfolgend als "Bericht" zitiert). Auf Seite 22 des Berichts wird unter dem Titel "Erreichbarkeitsgrenze" aufgeführt: "Als Orientierungswert wird für praktische Ärzte eine Erreichbarkeitsgrenze von 15 Minuten im Strassen-Individualverkehr, für die Grundversorgungsfächer Innere Medizin, Kinderheilkunde, Gynäkologie 30 Minuten und für alle anderen Fachrichtungen 60 Minuten vorgeschlagen." Es handelt sich bei den zitierten Angaben betreffend der Erreichbarkeitsgrenze um Zahlen, welche das Österreichische Bundesinstitut für Gesundheitswesen (ÖBIG) aufgestellt hat. Der Bericht enthält keine weiteren Ausführungen zu den aufgeführten Zahlen. Im Hinblick auf eine Übernahme dieser Zahlen des ÖBIG wäre in einem ersten Schritt zu prüfen, ob die Ausführungen zur Erreichbarkeitsgrenze überhaupt für die schweizerischen/obwaldnerischen Verhältnisse herangezogen werden könnten. Zu beachten gilt insbesondere, dass sich der Bericht auf Seite 26 zur Möglichkeit der Einführung einer

Erreichbarkeitsgrenze in der Schweiz äusserst. Unter dem Titel der Freien Arztwahl wird eine Fahrdistanz von 20 Minuten erwähnt. Gesamthaft verzichtet der Bericht ausdrücklich, entsprechende Kriterien für die schweizerischen Verhältnisse näher zu prüfen. Es kann offen bleiben, ob die im Bericht erwähnten Erreichbarkeitsgrenzen generell auch für die obwaldnerischen Verhältnisse herangezogen werden können. Zuzustimmen ist dem Bericht und der Vorinstanz auf Grund der allgemeinen Lebenserfahrung, dass die zumutbare Erreichbarkeitsgrenze für Fachrichtungen, welche nicht zur Gesundheitsgrundversorgung gehören, bei einer Reisezeit von 60 Minuten überschritten ist. Im Bericht wird die Erreichbarkeitsgrenze jeweils in Bezug auf den Strassen-/Individualverkehr festgelegt. Im Urteil des Verwaltungsgerichts vom 26. Oktober 1988 (VVGE 1987/1988, Nr. 60) wird - noch unter Geltung des Gesetzes betreffend das öffentliche Gesundheitswesen vom 15. Mai 1955 (Medizinalgesetz; LB IX, 302) in der Fassung gemäss Nachtrag vom 6. Juni 1971 (LB XII, 334) - ausgeführt, dass das Einzugsgebiet eines Zahnarztes in Bezug auf die Erreichbarkeit mittels privatem und öffentlichem Verkehr betrachtet werden müsse. Gesundheitlich angeschlagene oder betagte Menschen sind denn auch in einem besonderen Masse auf den öffentlichen Verkehr angewiesen. Es ist daher nicht sachgerecht, die in Art. 31 Abs. 2 GG festgeschriebene Bedürfnisklausel einzig unter dem Gesichtspunkt der Erreichbarkeit mittels Individualverkehr zu prüfen. Dies gilt insbesondere dort, wo sich der Individualverkehr in Bezug auf die Reisedauer nicht unverhältnismässig vom vorhandenen öffentlichen Verkehrsnetz unterscheidet. Bei der Berechnung der Erreichbarkeitsgrenze, sowohl beim Individual- als auch beim öffentlichen Verkehr, ist schematisch vorzugehen, so dass nicht die Fahrdauer von jedem Punkt des Kantons berücksichtigt werden muss. Es erscheint sachgerecht, bei der Berechnung auf zentrale Punkte in der Abfahrts- und Zielgemeinde abzustellen, soweit von diesen Punkten aus der Grossteil des Dorfes/der Stadt ohne weiteres - auch von einer gesundheitlich angeschlagenen Person - zu Fuss zu erreichen ist. Bei grösseren, weitläufigeren Dörfern oder bei Städten muss für die Berechnung der Erreichbarkeitsgrenze ein angemessener Zuschlag hinzugerechnet werden. 6.4 Gemäss dem Schreiben des Gesundheitsamtes vom 15. Mai 2002 befinden sich die nächsten, in der gleichen Fachrichtung wie die Beschwerdeführerin tätigen Ärzte, in Sarnen und Luzern. Die Bahnreise von Engelberg nach Sarnen dauert 73 Minuten, die Fahrdauer mit dem Auto beträgt gemäss TwixRoute (Version 11.2002/27.00) rund 63 Minuten, wobei die tatsächliche Fahrdauer in der Regel nicht länger als 45 Minuten dauert. Die Reisezeit von Engelberg nach Luzern mit dem Auto dauert gemäss TwixRoute 52 Minuten, mit der Bahn genau 60 Minuten. In Bezug auf den Arzt der gleichen Fachrichtung in Sarnen kann aus den genannten Zahlen ohne weiteres abgeleitet werden, dass die Erreichbarkeitsgrenze von einer Stunde bei Benützung des öffentlichen Verkehrs überschritten wird. Die Reisedauer von Engelberg nach Luzern mit der Bahn stellt einen Grenzfall dar. Wie bereits ausgeführt, muss jedoch bei grösseren Gemeinden dem Umstand Rechnung getragen werden, dass neben der eigentlichen Fahrzeit ein Zuschlag hinzuzurechnen ist, da beispielsweise vom Bahnhof Luzern aus nicht sämtliche Stadtquartiere ohne weiteres zu Fuss zu erreichen sind bzw. in bestimmten Stadtquartieren nur ungenügende Parkiermöglichkeiten bestehen. Es rechtfertigt sich daher ein pauschaler Zuschlag von 5 Minuten für die Parkplatzsuche bzw. die Benutzung des öffentlichen, innerstädtischen Verkehrs. Gesamthaft ergibt sich daher auch für den Facharzt in der Stadt Luzern, dass dieser mit öffentlichen Verkehrsmitteln nicht innerhalb der Erreichbarkeitsgrenze von einer Stunde von Engelberg aus erreichbar ist. Nach dem Ausgeführten kann in der Gemeinde Engelberg nicht von einer ausreichenden medizinischen Versorgung im Fachbereich Akupunktur und biologische Medizin

gesprächen werden.

#### **E. 7**

Nach dem Ausgeführten sind die Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung zur selbstständigen Berufsausübung im Bereich Akupunktur und biologische Medizin gemäss Art. 31 Abs. 2 GG erfüllt. Die Beschwerdeführerin hat dementsprechend Anspruch auf die Erteilung einer Bewilligung zur selbstständigen Berufsausübung als Ärztin in den Bereichen Akupunktur und biologische Medizin. Gemäss Art. 31 Abs. 2 GG kann die Erteilung der Bewilligung mit Auflagen verbunden werden. Im Hinblick auf Art. 7 Abs. 2 der Verordnung über Berufe der Gesundheitspflege vom 24. Oktober 1991 (GDB 811.11) ist mit der Erteilung der Bewilligung die Auflage zu verbinden, dass die Beschwerdeführerin die Berufsbezeichnung als Ärztin nur mit Hinweis auf die Bereiche Akupunktur und biologische Medizin verwendet. In Anlehnung an Art. 3 der Verordnung über die Weiterbildung und die Anerkennung der Diplome und Weiterbildungstitel der medizinischen Berufe vom 17. Oktober 2001 (SR 811.113) in Verbindung mit Artikel 10 Abs. 1 der europäischen Richtlinie 93/16/EWG des Rates vom 5. April 1993 (europäisches Amtsblatt Nr. L 165 vom 07/07/1993, S. 1) ist die Bewilligung zudem mit der Auflage zu erteilen, dass bei Verwendung des Arzttitels der Hinweis auf die Medizinische Akademie in X beizufügen ist. de| fr | it Schlagworte medizin kanton akupunktur arzt fachrichter gleichwertigkeit öffentlicher verkehr grund gemeinde zahl berechnung entscheid fähigkeitsausweis tätigkeit vorinstanz Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund BV: Art.27 BV: Art.8 811.113: - KVG: Art.41 Art.55a EU Richtlinie 1993/16 EU Amtsblatt 1993 L165 Weitere Urteile BGer 2P.33/2001 Leitentscheide BGE 126-V-14 125-I-267 VVGE 1987/88 Nr. 60 2003/04 Nr. 25

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