

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00220 vom 14. September 2000

ZH Verwaltungsgericht, 2000-09-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2000.00220](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2000.00220)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00220 du 14 septembre 2000

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2000.00220 del 14 settembre 2000

## Regeste

Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung als Ärztin | Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung für Ärzte mit ausländischem Diplom Das Erfordernis eines eidgenössischen Diploms für die selbständige ärztliche Tätigkeit ist verfassungsmässig (E. 4a). Das GATS-Übereinkommen verpflichtet die Schweiz nicht zur Anerkennung ausländischer Berufsdiplome (E. 4b). Art. 4 Abs. 1 BGBM zwingt die Kantone nicht zur Zulassung der Inhaber ausländischer Ausweise, die in bestimmten Kantonen anerkannt werden (E. 4c). Die Zulassung als Leistungserbringer nach KVG garantiert nicht die Bewilligung der selbständigen ärztlichen Tätigkeit nach kantonalem Recht (E. 4d). Das Freizügigkeitsabkommen mit der EU ist nicht anwendbar (E. 4e). Eine Unterversorgung i.S.v. § 8 Abs. 2 GesundheitsG besteht nur, wenn es insgesamt an Angehörigen einer bestimmten Berufsgattung mangelt. Insbesondere ist nicht nach Spezialisierungen oder einzelnen Behandlungsarten zu unterscheiden (E. 5, 6). Über eine Bewilligung unselbständiger ärztlicher Tätigkeit ist im vorliegenden Verfahren nicht zu befinden (E. 7). Nicht zu prüfen ist auch, ob die Bf'in als nicht-ärztliche Homöopathin zugelassen werden könnte (E. 8). --> BGE 2P.243/2000, 14. März 2001 (Abweisung)

## Erwägungen

### E. 3

Mit der Direktbeschwerde im Sinn von § 19a Abs. 2 VRG kann neben der Rechtsverletzung auch die Unangemessenheit der angefochtenen Verfügung geltend gemacht werden (§ 50 Abs. 2 und 3 VRG).

### E. 4

Die Beschwerdeführerin anerkennt, dass ihrer Berufszulassung im Kanton Zürich § 16 des Gesundheitsgesetzes vom 4. November 1962 (GesundheitsG) entgegensteht, wonach die selbständige ärztliche Tätigkeit den Inhabern des eidgenössischen Arztdiploms vorbehalten ist. Sie macht jedoch geltend, diese Regelung widerspreche in verschiedener Hinsicht übergeordnetem Recht. a) Das Verwaltungsgericht hatte sich in den vergangenen Jahren wiederholt mit der Verfassungsmässigkeit des Zürcher Gesundheitsgesetzes zu befassen, soweit dieses in § 18 Abs. 1 für die Ausübung der selbständigen zahnärztlichen Tätigkeit ein eidgenössisches Diplom verlangt. Dabei kam es zum Schluss, die Regelung halte vor der Handels- und Gewerbefreiheit stand, sie diene dem Schutz der Bevölkerung vor unfachgemässer zahnärztlicher Behandlung und sei verhältnismässig. Das Erfordernis eines Diploms im Allgemeinen und eines eidgenössischen Diploms im Besonderen ermögliche es, die fachliche Eignung eines Bewerbers anhand eines klar messbaren formalen Kriteriums zu prüfen. Die bloss einzelfallweise Prüfung der fachlichen Kenntnisse bringe

praktische Schwierigkeiten mit sich, setze sie doch eine tiefgreifende Auseinandersetzung mit den Einzelheiten der Ausbildungssysteme voraus und könne auch die tatsächliche Berufspraxis nur schwer in die Beurteilung miteinbezogen werden. Eine hierfür notwendige Begutachtung durch Fachleute käme praktisch einer eigentlichen Fachprüfung gleich, wie sie der Bund bereits als besondere Fachprüfung im kombiniert-praktisch-mündlichen Verfahren für Inhaber ausländischer Diplome in Art. 8 lit. b der Verordnung über besondere Fachprüfungen für Auslandschweizer und eingebürgerte Schweizer vorgesehen habe (VGr, 16. November 1996, VB.1996.00123 = RB 1996 Nr. 97). Das Bundesgericht wies eine dagegen gerichtete staatsrechtliche Beschwerde ab. Es erwog im Wesentlichen, das eidgenössische Diplom garantiere eine fundierte Ausbildung, was zwar bei ausländischen Diplomen ebenfalls zutreffen könne, diese seien aber für die schweizerischen Gesundheitsbehörden schwieriger zu beurteilen. Die erleichterte Fachprüfung ermögliche es, die erforderliche Befähigung zu beurteilen. Die Kantone seien nicht gehalten, eine andere Form des Nachweises vorzusehen oder etwa auf eine langjährige praktische Tätigkeit als Assistenz Zahnarzt abzustellen (Pra 87/1998 Nr. 3; vgl. auch BGE 125 I 267 E. 2c und 125 I 335 E. 5b). Zum gleichen Schluss kam das Verwaltungsgericht auch in einem Entscheid vom 23. März 2000, obwohl im konkreten Fall kein Zweifel daran bestand, dass das im Ausland erworbene Diplom dem schweizerischen gleichwertig war und aufgrund der Umstände nicht einmal garantiert war, dass der Ansprecher zur erleichterten eidgenössischen Medizinalprüfung überhaupt zugelassen würde (VB.2000.00047; vgl. aber Verwaltungsgericht Luzern in ZBl 100/1999, S. 619, E. 4a; Ivo Hangartner in AJP 2000, S. 100). Die gleichen Überlegungen haben auch für die Zulassung zur selbständigen Ausübung der ärztlichen Tätigkeit zu gelten. Sowohl die Kriterien des öffentlichen Interesses als auch diejenigen der Verhältnismässigkeit spielen bei beiden ärztlichen Tätigkeiten gleichermaßen. § 16 Abs. 1 GesundheitsG hält daher aus den gleichen Gründen wie § 18 Abs. 1 GesundheitsG vor der Wirtschaftsfreiheit stand. b) Mit Bezug auf das Bundesgesetz betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 19. Dezember 1877 verweist der angefochtene Entscheid auf Art. 1 des Gesetzes, wonach für die Zulassung von Ärzten ebenfalls ein eidgenössisches Diplom erforderlich sei, und ein ausländisches Diplom nur genüge, falls in einem Staatsvertrag die gegenseitige Anerkennung vereinbart sei. Mit Polen existiere kein solcher Staatsvertrag. Die Beschwerdeführerin macht dagegen geltend, die Schweiz sei mit Polen durch das GATS-Übereinkommen internationalvertraglich verbunden; danach müsse das polnische Diplom anerkannt werden. Eine konkrete Bestimmung dieses Übereinkommens, die verletzt sein soll, benennt sie nicht. Nach Art. XVII Ziff. 1 des im Anhang 1.B zum Abkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation enthaltenen Allgemeinen Abkommens über den Handel mit Dienstleistungen (GATS, SR 0.632.20; S. 312 ff.) hat jedes Mitglied - innerhalb der Sektoren und unter den Bedingungen und Vorbehalten gemäss seiner Liste - den Dienstleistungserbringern eines anderen Mitgliedens eine Behandlung zu gewähren, die nicht weniger günstig ist als die, die es seinen eigenen Dienstleistungserbringern gewährt. Dieser Bestimmung widerspricht die Zürcher Zulassungsordnung für Ärzte nicht, da sie von in- und ausländischen Ärzten gleichermaßen ein eidgenössisches Diplom verlangt. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin verpflichtet das GATS einen föderalistisch organisierten Mitgliedstaat wie die Schweiz keineswegs dazu, die den einzelnen Gliedstaaten überlassenen Regelungskompetenzen aufzuheben und die Marktzulassungsvoraussetzungen für das ganze Gebiet zu nivellieren. Die Kantone sind daher nicht verpflichtet, ausländische Dienstleistungserbringer aufgrund

der minimalsten, in irgend einem anderen Kanton der Schweiz massgebenden Voraussetzungen zu ihrem kantonalen Markt zuzulassen. Ebensovienig liegt ein Widerspruch zu anderen Bestimmungen des GATS vor, insbesondere ist das in Art. VII statuierte Prinzip der bedingten Meistbegünstigung eingehalten. Diese Bestimmung verpflichtet die Mitglieder nämlich nicht etwa zur Anerkennung ausländischer Ausbildungsabschlüsse, sondern berechtigt sie nur dazu, wobei im Fall einer staatsvertraglichen Anerkennungsvereinbarung den anderen Mitgliedern lediglich die Möglichkeit zur Aufnahme von Verhandlungen zum Zwecke des Abschlusses eines ähnlichen Abkommens einzuräumen ist. c) Nach Art. 4 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (BGBM) gelten kantonale oder kantonal anerkannte Fähigkeitsausweise zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit auf dem ganzen Gebiet der Schweiz, sofern sie nicht Beschränkungen nach Art. 3 unterliegen. Die Beschwerdeführerin macht ohne nähere Begründung geltend, mit der faktischen Bewilligung der Berufsausübung verfüge sie über einen kantonalen Fähigkeitsausweis im Sinne dieser Bestimmung. Sie meint damit möglicherweise ihre Zulassung im Kanton X, wo sie seit Januar 1999 eine eigene homöopathische Praxis aufgebaut hat. Eine entsprechende förmliche Bewilligung von Seiten der zuständigen kantonalen Behörde hat sie allerdings nicht ins Recht gelegt. Eine diesbezügliche Aktenergänzung erübrigt sich jedoch, da selbst eine förmliche Zulassung in X, welche aufgrund einer umfassenden Prüfung und Anerkennung des ausländischen Diploms gewährt worden wäre, keinen Anspruch auf Zulassung im Kanton Zürich verleihen könnte. Nach der sich auf die Gesetzesmaterialien berufenden Rechtsprechung des Bundesgerichts haben als kantonale und kantonal anerkannte Fähigkeitsausweise im Sinn von Art. 4 Abs. 1 BGBM nur inländische zu gelten (BGE 125 I 267 E. 3e). Das Verwaltungsgericht hat in früheren Entscheiden (RB 1998 Nr. 76; RB 1997 Nr. 120) zwar auch ausländische Diplome, welche von einem anderen Kanton als dem eidgenössischen gleichwertig anerkannt worden waren, als kantonal anerkannte Fähigkeitsausweise im Sinne des BGBM angesehen, musste diese Praxis aber infolge der höchstrichterlichen Rechtsprechung aufgeben (VGr, 23. März 2000, VB.2000.00047). d) Mit Bezug auf das von der Beschwerdeführerin angerufene Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG) erwog die Gesundheitsdirektion zutreffend, die Zulassung als Leistungserbringer nach diesem Gesetz garantiere nicht die Zulassung zur selbständigen ärztlichen Tätigkeit nach dem kantonalen Gesundheitsgesetz, da beide Erlasse unterschiedliche Rechtsgüter schützten. Die Beschwerdeführer erachtet diese klassische und im Grundsatz als begründet anerkannte Zweiteilung jedenfalls im Bereich der Behandlungssicherheit für überholt und hält dafür, dass diesbezüglich das kantonale Recht nicht zur Anwendung gelange. Dieser Einwand ist offensichtlich unbegründet. Kantonalem Gesetzesrecht kann grundsätzlich nur dann die Anwendung versagt werden, wenn es übergeordnetem Recht widerspricht. Nach dem bisher Ausgeführten ist ein solcher Widerspruch weder im Verhältnis zur Verfassung noch zum übrigen Bundesrecht auszumachen. Auch das KVG enthält keine Vorschrift, welche die Kantone zur polizeilichen Zulassung der vom Gesetz anerkannten Leistungserbringer verpflichten würde. e) Soweit sich die Beschwerdeführerin schliesslich auf das Freizügigkeitsabkommen mit der Europäischen Union beruft, sind ihre Einwände von vornherein unbehelflich, da Polen nicht Mitglied der EU ist. Einen Grund, weshalb dieses Argument allzu formalistisch sein soll, vermag die Beschwerdeführerin nicht zu nennen. Ebensovienig kann es vorliegend auf die Bestimmungen anderer Kantone oder diejenigen im Revisionsentwurf zum Gesundheitsgesetzes ankommen. Eine nähere Auseinan-

dersetzung damit erübrigt sich.

#### **E. 5**

Sofern in einer Berufsart, für deren Ausübung das GesundheitsG ein eidgenössisches Diplom verlangt, nicht genügend Berufsangehörige vorhanden sind, um die Betreuung der Bevölkerung sicherzustellen, kann die Gesundheitsdirektion auch Personen mit einem gleichwertigen anderen Diplom zur Berufsausübung zulassen (§ 8 Abs. 2 Satz 1 GesundheitsG). Die Beschwerdeführerin macht geltend, es liege eine Unterversorgung der Bevölkerung mit homöopathischen Fachärzten vor. Demgegenüber bringt die Gesundheitsdirektion vor, die ambulante ärztliche Versorgung der Bevölkerung sei sichergestellt, auf einen allfälligen Mangel an Ärzten für eine bestimmte Behandlungsmethode wie die klassische Homöopathie komme es nach dem Gesetz nicht an. Nach dem Wortlaut von § 8 Abs. 2 GesundheitsG ist für deren Anwendbarkeit auf die Anzahl der Berufsangehörigen einer bestimmten Berufsart abzustellen. Als solche Berufsarten nennt das Gesetz im Einzelnen die Ärzte, die Zahnärzte, die Chiropraktoren, die Zahnprothetiker, die Apotheker und die Drogisten (§§ 16 bis 31 GesundheitsG). Innerhalb dieser Berufsarten kennt das Gesetz keine Unterarten und unterscheidet gerade auch bei den Ärzten nicht etwa zwischen den verschiedenen Facharzttrichtungen. Aufgrund dieses Konzeptes liegt es auf der Hand, dass die Zulassung von Ärzten mit ausländischen Diplomen nur bei einer generellen ärztlich-ambulanten Unterversorgung der Bevölkerung Platz greifen kann. Dies entspricht einer langjährigen Praxis, von der abzuweichen kein Anlass besteht.

#### **E. 6**

Die Beschwerdeführerin beansprucht sodann im Beschwerdeverfahren keine umfassende Bewilligung zur Ausübung der ärztlichen Tätigkeit mehr, sondern nurmehr eine auf die ärztliche Homöopathie beschränkte. Sie beklagt sich darüber, dass das kantonale Gesetz die Zulassung zur Ausübung des Arztberufes innerhalb eines speziell eingegrenzten Fachbereichs nicht kenne. Wie oben ausgeführt unterscheidet das Gesundheitsgesetz in der Tat für die Arztzulassung nicht nach verschiedenen Fachrichtungen. Damit wird von allen Ärzten ein Fähigkeitsausweis in Form eines eidgenössischen Diploms verlangt, unabhängig von einer darüber hinausgehenden Spezialisierung. Diese Konzeption liegt durchaus im öffentlichen Interesse des Patientenschutzes. Auch Facharzttitel, wie sie von der FMH verliehen werden, basieren auf einer Erweiterung der umfassenden Grundausbildung eines Arztes in der spezifischen Fachausrichtung und nicht auf deren Beschränkung. Was die Beschwerdeführerin hingegen anstrebt, ist eine Anerkennung der Fachausrichtung zu Lasten der Grundausbildung, womit der allgemeine Qualitätsstandard der ärztlichen Ausbildung letztlich herabgesetzt würde. Die Gesundheitsdirektion weist in diesem Zusammenhang zu Recht auf die Gefahren hin, welche damit einhergehen, dass ein Arzt nur eine einzige Form der verschiedenen möglichen ärztlichen Therapien selber durchzuführen in der Lage ist.

#### **E. 7**

Eventualiter ersucht die Beschwerdeführerin um Befreiung von der Bewilligungspflicht und die Erlaubnis zur Ausübung der ärztlichen Homöopathie unter der fachlichen Verantwortung eines zugelassenen Arztes. Dieser Eventualantrag ist in sich widersprüchlich, wird doch einerseits ein Anspruch auf Bewilligungsfreiheit erhoben und andererseits dennoch eine Erlaubnis verlangt. Wie es sich damit jedoch verhält, kann offen bleiben, da beide Teile des Begehrens - auch unabhängig von einander - offensichtlich unzu-

lässig sind. Das Gesuch um Zulassung zur unselbständigen Ausübung der ärztlichen Homöopathie – sei es bewilligungsfrei oder mit ausdrücklicher Erlaubnis - ist von der Beschwerdeführerin erstmals im Beschwerdeverfahren eingebracht worden, dies in der Meinung, der Eventualantrag sei bereits im Hauptantrag mit enthalten gewesen. Diese Auffassung trifft nicht zu. Die Zulassung als selbständige und diejenige als unselbständig praktizierende Ärztin sind grundsätzlich verschiedene Anordnungen, die sich bezogen auf eine bestimmte Tätigkeit ausschliessen und auch auf verschiedenen Rechtsgrundlagen beruhen. Die generelle Bewilligungspflicht wird zwar für beide Tätigkeiten wie auch für die weiteren Berufe der Gesundheitspflege in § 7 GesundheitsG begründet. Alsdann aber nennt § 16 GesundheitsG die Voraussetzungen für die Zulassung als selbständige Ärztin, während die demgegenüber etwas offeneren Bewilligungsvoraussetzungen für unselbständig tätige Assistenzärzte in den §§ 7 ff. der Verordnung über die Ärztinnen und Ärzte vom 6. Mai 1998 (ArztV) umschrieben sind. Die Bewilligung für eine Assistenzärztin in einer Privatpraxis ist sodann auch nicht von dieser, sondern vom Praxisinhaber einzuholen (§ 10 Abs. 4 ArztV). Die Gesundheitsdirektion hatte demnach im vorliegenden Verfahren nicht darüber zu befinden, ob die Beschwerdeführerin als unselbständig tätige homöopathische Ärztin in irgend einer noch nicht einmal bekannten Praxis zuzulassen war. Sie hat denn auch richtigerweise dieses Begehren erst auf entsprechendes Gesuch des Praxisinhabers hin mit einer separaten Verfügung vom 28. Juli 2000 beurteilt. Da zum Gegenstand des Beschwerdeverfahrens nur gemacht werden kann, was bereits Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war oder hätte sein müssen, kann das Verwaltungsgericht auf das neue Begehren der Beschwerdeführerin nicht eintreten. Dieses wird aber im Rahmen des ebenfalls hängigen Beschwerdeverfahrens gegen die Verfügung vom 28. Juli 2000 (VB.2000.00270) zu behandeln sein.

#### **E. 8**

Demgemäss erweist sich die Beschwerde in allen Punkten als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Da die Beschwerdeführerin ausdrücklich die Zulassung als ärztliche Homöopathin verlangt, ist vorliegend nicht zu prüfen, ob allenfalls eine Zulassung als nicht-ärztliche Homöopathin in Frage käme. Die Verordnung über die Berufe der Gesundheitspflege vom 8. Januar 1992 kennt diese Berufsart nicht (vgl. die abschliessende Aufzählung in § 8), dennoch scheinen sich im Kanton Zürich auch einige Nichtärzte als Homöopathen anzubieten. Ob die Zürcher Gesetzgebung in dieser Hinsicht verfassungsmässig ist, hatte das Verwaltungsgericht bisher nicht zu beurteilen. Immerhin ist darauf hinzuweisen, dass nach der Praxis etwa die Dentalhygienikerinnen und Heilpraktiker keinen Anspruch auf Anerkennung ihrer Tätigkeit als selbständig ausübbarer Beruf der Gesundheitspflege haben (RB 1989 Nr. 93; VB.1998.00063 teilweise in RB 1998 Nr. 77 und BGE 125 I 322 E. 3), während nicht-ärztliche Akupunkteure grundsätzlich direkt gestützt auf die Verfassung zur selbständigen Ausübung ihrer Tätigkeit zugelassen werden müssen (vgl. BGE 125 I 335 E. 5).

#### **E. 9**

... Demgemäss entscheidet das Verwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. ...