

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00349 vom 22. Oktober 2009

ZH Verwaltungsgericht, 2009-10-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2009.00349

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00349 du 22 octobre 2009

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2009.00349 del 22 ottobre 2009

Regeste

Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung | Verweigerung der Bewilligung zur selbständigen Tätigkeit als Zahnarzt. Ein Schreiben, mit dem die Behörde ein eingeleitetes Bewilligungsverfahren zum Abschluss bringt, kann als anfechtbare Verfügung gelten, auch wenn es nicht als solche bezeichnet ist und keine Rechtsmittelbelehrung enthält (E. 1.1). Voraussetzungen der Bewilligungserteilung gemäss Art. 36 Abs. 1 MedBG (E. 2.2). Das Binnenmarktgesetz kommt nur ergänzend zum Medizinalberufegesetz zur Anwendung. Ein Kanton darf sämtliche Voraussetzungen der Bewilligungserteilung überprüfen, ohne den Entscheid eines andern Kantons berücksichtigen zu müssen. Dies hat zwar eine Beschränkung des freien Marktzugangs zur Folge, ist aber gerechtfertigt, weil ein übergeordnetes Interesse am Schutz von Leben und Gesundheit von Menschen und Tieren besteht (E. 4.1). Im Ergebnis dasselbe ergibt sich daraus, dass die öffentliche Gesundheit als wichtiges Schweizer Polizeigut erachtet wird, weshalb es den Kantonen in extremen Fällen möglich sein muss, aus Gründen der öffentlichen Gesundheit Beschränkungen des Zugangs von ausserkantonalen Anbietern vorzunehmen (E. 4.2). Der Beschwerdeführer erweist sich nach wie vor nicht als vertrauenswürdig (E. 4.2.2 und 4.3). Die Verweigerung der Bewilligung ist zudem verhältnismässig, da der Beschwerdeführer als Assistenz Zahnarzt arbeiten darf, er seine Praxis im Ausland weiterführt und ihm eine Bewilligungserteilung durch einen anderen Kanton in Aussicht gestellt wurde, weshalb er nicht aus existenziellen Gründen auf eine Bewilligung im Kanton Zürich angewiesen ist (E. 4.7). Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen

E. 3

Die Vorinstanz hält daran fest, dass die unbefristete Bewilligungsverweigerung für den Kanton Zürich laut dem Urteil des Bundesgerichts vom 29. September 2003 verhältnismässig sei und die Frage der Vertrauenswürdigkeit heute noch gleich wie im September 2003 und im Februar 2008 beurteilt werden müsse. Der Beschwerdeführer habe in den Befragungen beharrlich bestritten, klinisch tätig zu sein, tatsächlich jedoch noch nach erfolgter Verzeigung weiterhin im Umfang von 10–20 Stunden wöchentlich gearbeitet. Sein ganzes Verhalten sei derart gravierend gewesen, dass sich heute noch keine Anpassung der Dauerverfügung rechtfertige. Ein Gesuch um Bewilligung der selbständigen Berufsausübung werde erst ab Februar 2012 zu prüfen sein, was das Verwaltungsgericht im Entscheid vom 7. Februar 2008 bestätigt habe. Daran ändere der Entscheid des Verwaltungsgerichtes K nichts. Der Beschwerdeführer versuche, seine Verfehlungen zu bagatellisieren. Zudem sei er berechtigt, im Kanton K eine Praxis zu eröffnen, und führe seine Praxis in B weiter; er vermöge deshalb durchaus als Zahnarzt tätig zu sein.

E. 4.1

Wie dargelegt, entscheidet jeder Kanton selbständig über die Bewilligung zur Ausübung der selbständigen Tätigkeit als Zahnarzt (vorn E. 2.2). Inwieweit es der Beschwerdegegnerin vorliegend offensteht, die Voraussetzungen zur Zulassung des Beschwerdeführers, insbesondere dessen Vertrauenswürdigkeit, einer eigenen Prüfung unabhängig von derjenigen im Kanton K zu unterziehen, bleibt insbesondere im Hinblick auf das Binnenmarktgesetz vom 6. Oktober 1995 (BGBM) zu klären. Das Binnenmarktgesetz kommt nur ergänzend zum Medizinalberufegesetz zur Anwendung, und zwar einerseits dort, wo Medizinalberufe nicht vom Medizinalberufegesetz erfasst sind, und andererseits dort, wo Bestimmungen in kantonalen Gesundheitsgesetzgebungen nicht durch das Medizinalberufegesetz derogiert werden. Dies betrifft – vorliegend nicht von Interesse – etwa die Frage, ob Medizinalberufe in der Rechtsform einer juristischen Form ausgeübt werden dürfen oder ob die Führung von Zweig- oder Filialpraxen zulässig ist (Etter, Art. 1 N. 18 f.). Allerdings hat das Bundesgericht nach der binnenmarktgesetzlichen Freizügigkeitskonzeption die Vermutung der Gleichwertigkeit von Fähigkeitsausweisen (Art. 4 Abs. 1 BGBM) wiederholt auch auf die persönlichen Voraussetzungen wie die Ehrenhaftigkeit oder Vertrauenswürdigkeit bezogen, weil angenommen werden dürfe, dass sich diese Anforderungen von Kanton zu Kanton nicht wesentlich unterscheiden. Der Inhaber eines ausserkantonalen Ausweises sei deshalb in der Regel ohne weitere Prüfung der persönlichen Voraussetzungen zur Berufsausübung zuzulassen (dazu BGE 125 II 56 E. 4b; BGE 125 I 276 E. 5b; BGE 125 I 322 E. 4b). Ausnahmsweise darf zwar nach Ansicht des Bundesgerichtes die Voraussetzung der Vertrauenswürdigkeit überprüft werden, wenn relevante Vorfälle bestehen, die zum Zeitpunkt der Bewilligungserteilung durch den Herkunftskanton noch nicht eingetreten oder diesem nicht bekannt waren (BGr, 14. Juli 2009, 2C_68/2009, E. 6.4, www.bger.ch). Diese Einschränkung greift vorliegend deswegen nicht, weil dem Verwaltungsgericht K im Zeitpunkt seines Entscheids vom 11. Dezember 2008 das Verhalten des Beschwerdeführers sowohl im Kanton Zürich als auch im Kanton I bekannt war. Weiter hätte der Umstand mindestens bekannt sein können, dass die Beschwerdegegnerin ein Gesuch des Beschwerdeführers um Bewilligung der selbständigen Berufsausübung nicht vor dem Jahr 2012 und nur bei dessen ungetrübtem Leumund prüfen würde (vorn I. D.). Entscheidend für die Frage, ob ein Kanton die Voraussetzungen der Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung überprüfen darf, selbst wenn bereits die Bewilligung eines anderen Kantons besteht, ist aber Folgendes: Die Botschaft zu Art. 35 Abs. 3 MedBG (welcher die selbständige Berufsausübung in einem Kanton für 90 Tage pro Jahr betrifft) spricht davon, dass die durch den Kanton vorzunehmende Bestätigung der Erfüllung der Voraussetzungen des Medizinalberufegesetzes eine Beschränkung des freien Marktzugangs (nach Art. 3 BGBM) zur Folge habe, die aber gerechtfertigt sei, weil ein übergeordnetes Interesse am Schutz von Leben und Gesundheit von Menschen und Tieren bestehe (Botschaft, S. 226). Diese Anmerkung vermag aber nur dann Sinn zu machen, wenn dem Kanton eine Überprüfung der bereits durch einen anderen Kanton beurteilten fachlichen und persönlichen Voraussetzungen erlaubt ist. Dies insbesondere auch deswegen, weil das Medizinalberufegesetz die Bewilligungsvoraussetzungen abschliessend regelt und sich die Anmerkung zu Art. 35 Abs. 3 MedBG damit nicht etwa auf weitere Voraussetzungen des kantonalen Rechts beziehen kann. Überträgt man diese Anmerkung auf Art. 34 MedBG, was umso gerechtfertigter erscheint, als nach dieser Bestimmung die Bewilligung zur Ausübung der selbständigen Berufstätigkeit nicht auf 90 Tage beschränkt ist, weshalb von einem noch höherwertigen übergeordneten Interesse am Schutz von Leben

und Gesundheit von Menschen und Tieren auszugehen ist, muss ein Kanton sämtliche Voraussetzungen der Bewilligungserteilung überprüfen dürfen, ohne den Entscheid eines anderen Kantons berücksichtigen zu müssen. Demnach stehen die Bestimmungen des Binnenmarktgesetzes der Beschwerdegegnerin nicht im Wege, ein allfälliges Gesuch des Beschwerdeführers um Zulassung zur selbständigen Berufsausübung auch dann selber zu überprüfen und eigenständig für den Kanton Zürich zu entscheiden, wenn dieser im Kanton K über eine entsprechende Bewilligung bereits verfügen würde.

E. 4.2

Im Ergebnis dasselbe ergibt sich auch daraus, dass die öffentliche Gesundheit als wichtiges Schweizer Polizeigut erachtet wird. Zumindest in extremen Fällen muss es den Kantonen möglich sein, aus Gründen der öffentlichen Gesundheit Beschränkungen des Zugangs von ausserkantonalen Anbietern vorzunehmen. Auflagen und Bedingungen können dabei die rechtlichen Instrumente bilden (Etter, Art. 1 N. 26). Das Bundesgericht scheint eine solche Prüfung insofern nicht abzulehnen, als nach seiner Rechtsprechung der Inhaber eines ausserkantonalen Ausweises "in der Regel" ohne weitere Prüfung der persönlichen Voraussetzungen zur Berufsausübung zuzulassen sei (BGE 125 II 56 E. 4b; vorn E. 4.1.2).

E. 4.2.1

Die Beurteilung der Verfehlungen des Beschwerdeführers durch das Verwaltungsgericht K im Hinblick auf die Vertrauenswürdigkeit ist für die Beschwerdegegnerin nicht bindend. Jenes Gericht erkannte das Fehlverhalten des Beschwerdeführers vor allem darin, dass er sich der staatlichen Bewilligungspflicht und Aufsicht entzog. Es wird jedoch übersehen, dass der Beschwerdeführer gemäss den Ausführungen im Entscheid des Zürcher Verwaltungsgerichts vom 15. April 2003 seine Patientinnen und Patienten einer sehr konkreten und nicht bloss abstrakten Gefährdung aussetzte, indem er seine Assistentinnen Arbeiten ausführen liess, die im Kanton Zürich ausschliesslich dem Zahnarzt vorbehalten sind. Das Bundesgericht erkannte im Entscheid vom 29. September 2003 aufgrund des Verhaltens des Beschwerdeführers denn auch keine mildere mögliche Massnahme als die Verweigerung der Berufsausübungsbewilligung. Das Bekanntwerden der Vorfälle im Kanton I führte zum Entzug der dortigen Praxisbewilligung, wogegen sich der Beschwerdeführer wiederum bis vor Bundesgericht wehrte. Dieses führte im Entscheid vom 17. Mai 2005 aus, der Beschwerdeführer lege ein derartiges Mass an Geringschätzung für gesetzliche Vorschriften und öffentlich-rechtliche Verpflichtungen an den Tag, dass seine berufliche Eignung nicht nur kurzfristig, sondern nachhaltig infrage gestellt werde. Auch hier kam es zum Schluss, eine mildere Massnahme sei nicht angezeigt. Zudem habe der Beschwerdeführer seine Verfehlungen nie richtig eingestanden und sein Verhalten bagatellisiert (2P.309/2005, E. 3.2, www.bger.ch). Das Verwaltungsgericht K hat zudem bei der Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit des Beschwerdeführers einen Vergleich zu einem Urteil des Bundesgerichts gezogen, in dem einem Zahnarzt wegen fortgesetzter sexueller Nötigung weiblicher Praxisangestellter die Praxisbewilligung entzogen worden war. Indessen geht es vorliegend nicht um den Entzug der Praxisbewilligung, sondern um deren erstmalige Erteilung, die dem Beschwerdeführer verweigert wurde. Dabei wird nicht in eine bereits bestehende Position eingegriffen; zudem betrieb der verurteilte Zahnarzt keine auswärtige Praxis, welche ihm eine selbständige Berufsausübung ermöglichte. Ein Vergleich der Situation des Beschwerdeführers mit dem angeführten Fall drängt sich daher nicht auf.

E. 4.2.2

Nachdem sich der Beschwerdeführer weder durch laufende Verfahren noch durch die gerichtlich bestätigte Verweigerung der Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung von ebendieser hatte abhalten lassen, sich der behördlichen Aufsicht entzog, Angestellte Arbeiten ausführen liess, wozu diese weder berechtigt noch ausgebildet waren und damit eine Gefährdung der Patienten in Kauf nahm und schliesslich diese Umstände hartnäckig bestritt, stellte er seine Eignung als seinen Beruf selbständig ausübender Zahnarzt tatsächlich nachhaltig und langfristig infrage. Dem Vorgehen der davon betroffenen Beschwerdegegnerin liegen damit handfeste Gründe zur Wahrung der öffentlichen Gesundheit zugrunde. Daran ändert sich durch den Entscheid des Verwaltungsgerichts K nichts. Zwar kann dieses die erwähnten Umstände frei würdigen und eigenständig entscheiden, soweit es um die Zulassung des Beschwerdeführers zur selbständigen Berufsausübung im Kanton K geht. Indessen kann es nicht angehen, dass im vorliegenden Fall mit weitreichender Vorgeschichte in den Kantonen Zürich und I die Auflage der Beschwerdegegnerin, wonach sich der Beschwerdeführer bis zum Jahr 2012 eines makellosen Leumundes zu befleissigen habe, um mit Erfolg ein Gesuch zur Bewilligung der selbständigen Berufsausübung zu stellen, aufgrund des Entscheids des Verwaltungsgerichts des Kantons K hinfällig würde. Andernfalls könnten solche Massnahmen mittels eines Instanzen- und Gerichtstourismus in anderen Kantonen umgangen werden.

E. 4.3

Das hiesige Verwaltungsgericht bestätigte schliesslich im Entscheid vom 7. Februar 2008 im Hinblick auf das beschriebene Verhalten des Beschwerdeführers, dass dessen Vertrauenswürdigkeit erst nach acht Jahren geprüft und nur mit einem einwandfreien Leumund wieder hergestellt werden könnte, als verhältnismässig. Denn tatsächlich erfordert das vom Beschwerdeführer bisher gezeigte schwerwiegende Verhalten gegenüber den Behörden eine länger dauernde Bewährungsfrist, um die Vertrauenswürdigkeit wieder herzustellen. Davon ist weder aufgrund des Entscheids des Verwaltungsgerichts K noch der Beschwerdeschrift abzuweichen.

E. 4.4

Der Beschwerdeführer weist sodann darauf hin, dass ein befristetes oder definitives Verbot der selbständigen Berufsausübung im Medizinalberufegesetz nur vorgesehen sei, wenn es zum Schutz der öffentlichen Sicherheit unabdingbar erscheine. Dabei bezieht er sich offenkundig auf die Disziplinar massnahmen gemäss Art. 43 Abs. 1 MedBG, welche von der Verwarnung bis zum definitiven Verbot der selbständigen Berufsausübung reichen. Wie dem Beschwerdeführer bereits im Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 7. Februar 2008 auseinandergesetzt wurde, geht es vorliegend jedoch nicht um eine Disziplinar massnahme, wurde ihm doch die Praxisbewilligung nicht infolge von Verletzungen der Berufspflicht entzogen. Vielmehr wurde ihm die erstmalige Praxisbewilligung mangels Vertrauenswürdigkeit verweigert. Diese bildet aber nach Art. 36 Abs. 1 lit. b MedBG unabdingbare Voraussetzung für die Berufsausübungsbewilligung (vorn E. 2.1).

E. 4.5

Sofern sich der Beschwerdeführer darauf beruft, dass er strafrechtlich nicht verurteilt worden sei und sich über ihn keine Einträge im Strafregister fänden, ist immerhin auf die Busse von Fr. 4'500.- zu verweisen, die ihm vom Statthalteramt H am 2. Oktober 2002

wegen Ausübens der selbständigen zahnärztlichen Tätigkeit ohne Bewilligung auferlegt worden war. In Liechtenstein wurde er mit Fr. 500.- gebüsst, weil er einen österreichischen Zahnarzt beschäftigt hatte, ohne dies zu melden. Beanstandungen in fachlicher Hinsicht weist der Beschwerdeführer ebenso von sich. In seiner zahnärztlichen Tätigkeit seit 29 Jahren habe er keine Berufspflichten verletzt. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass seine Patienten Anspruch darauf haben, von einem Zahnarzt behandelt zu werden, der über die notwendige Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung verfügt und sämtliche Eingriffe selber vornimmt, die dem Zahnarzt vorbehalten sind (vorn E. 4.2.1). Beides war bei Behandlungen des Beschwerdeführers nicht der Fall (vorn I. B.).

E. 4.6

Soweit sich der Beschwerdeführer weiter darauf beruft, dass er in I seine Patienten über vier Jahre ohne jegliche Beanstandung nach bestem Wissen und Gewissen behandelt habe, ist dem entgegenzuhalten, dass ihm dies nur möglich war, weil er gegenüber den Behörden von I – als auch etwa gleichzeitig gegenüber den Behörden des Kantons K – verschwiegen hatte, dass er in Zürich mehr als zwei Jahre lang ohne Bewilligung tätig gewesen war. Zudem fällt erschwerend ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer unter falschen Angaben um eine Praxisbewilligung im Kanton I ersuchte, als das Verfahren um Erteilung einer solchen im Kanton Zürich noch hängig war. Im Nachgang zum damaligen, die Bewilligungsverweigerung bestätigenden Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 15. April 2003 eröffnete er gar am 1. Juli 2003 eine Praxis in I, wohl wissend, dass ihm dort die Praxisbewilligung mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht erteilt worden wäre, wenn die Behörde Kenntnis der (verschwiegenen) Umstände im Kanton Zürich gehabt hätte. Aufgrund dieser Umstände besteht ein öffentliches Interesse daran, den Beschwerdeführer nicht leichtfertig zur selbständigen Berufsausübung zuzulassen, etwa deswegen, weil ihm eine Assistenzarztstätigkeit in beschränktem Rahmen bewilligt wurde.

E. 4.7

Soweit der Beschwerdeführer seine finanziellen Verhältnisse anspricht, wonach er mangels Erteilung der Praxisbewilligung im Kanton Zürich vor einem finanziellen und wirtschaftlichen Fiasko stehe, ist ihm zu entgegnen, dass er einerseits zu 60 % als Assistenzarzt unter Aufsicht in der Praxis J zu arbeiten berechtigt ist, andererseits seine Praxis in B weiterführt. Zudem stellte ihm der Kanton K die Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung ab dem 1. Juli 2009 in Aussicht, wobei die Distanz von seinem Wohnort etwa nach L oder M im Kanton K vergleichbar ist mit derjenigen zur Praxis J in F. Es ist daher nicht einzusehen, inwiefern der Beschwerdeführer aus existenziellen Gründen auf eine Praxisbewilligung im Kanton Zürich angewiesen wäre. Aufgrund der beschriebenen Umstände lässt sich jedenfalls die Verhältnismässigkeit der Bewilligungsverweigerung nicht infrage stellen.

E. 4.8

Nachdem sich in Bezug auf die Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit keine wesentlich anderen Gesichtspunkte ergeben und keine Veränderung vorliegt, welche eine Anpassung der ursprünglichen Dauerverfügung rechtfertigte, ist auch der Eventualantrag des Beschwerdeführers abzuweisen. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

E. 5

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Verfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihm damit nicht

zu, wurde anderseits von der Beschwerdegegnerin nicht verlangt. Demgemäss entscheidet die Kammer :

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