



## **Bericht der Arbeitsgruppe "Zulassung zu beruflichen Tätigkeiten des Gesundheitswesens"**

an den Bildungsrat der SDK

vom Juni 2000

<b>I. Einleitung</b>	Seite 2
<b>II: Rechtliche Rahmenbedingungen für die Berufszulassung im Gesundheitswesen</b>	Seite 3
1. Gemäss der Bundesverfassung	Seite 3
A. Kompetenzaufteilung zwischen dem Bund und den Kantonen	Seite 3
B. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Berufsfreiheit und ihre Einschränkungen	Seite 4
2. Regelungen im Gesundheitswesen auf eidgenössischer Ebene	Seite 6
3. Regelungen im Gesundheitswesen auf (inter-)kantonaler Ebene	Seite 12
4. Regelungen auf ausschliesslich kantonaler Ebene	Seite 16
<b>III. Die Voraussetzungen der Zulassung zur Ausübung von Tätigkeiten im Gesundheitswesen</b>	Seite 18
1. Allgemeines	Seite 18
2. Kantonale Regelungen über die Ausübung komplementärer Heilmethoden	Seite 21
<b>IV. Bewilligungssysteme und ihre Gewichtung</b>	Seite 25
1. Behandlung komplementärer Heilmethoden in kantonalen Zulassungssystemen	Seite 25
2. Vor- und Nachteile der Modelle	Seite 26
3. Koordinierungsbedarf der Kantone	Seite 30
<b>V. Empfehlungen</b>	Seite 32

## Abkürzungsverzeichnis

AG.....	Kanton Aargau
AR.....	Kanton Appenzell-Ausserrhoden
Art.....	Artikel
AVO Inlandv.....	Verordnung der SDK über die Anerkennung kantonaler Ausbildungsabschlüsse im Gesundheitswesen in der Schweiz
AJP.....	Aktuelle Juristische Praxis, St. Gallen (Jahr, Seite)
bspw.....	beispielsweise
BA.....	Bilaterale Abkommen
BBG.....	Berufsbildungsgesetz
BBl.....	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BBT.....	Bundesamt für Berufsbildung und Technologie
BGE.....	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts amtliche Sammlung, Lausanne (Jahr, Band, Seite)
BIGA.....	Bundesamt für Industrie, Gewerbe
BGBM.....	Bundesgesetz über den Binnenmarkt
BS.....	Kanton Basel-Stadt
BSV.....	Bundesamt für Sozialversicherung
BV.....	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft
bzw.....	beziehungsweise
d.h.....	das heisst
E.....	Entwurf
EDA.....	Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten
EVD.....	Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement
EDI.....	Eidgenössisches Departement des Innern
EDK.....	Schweizerische Konferenz der kantonalen Erziehungsdirektoren
EG.....	Europäische Gemeinschaft
eidg.....	eidgenössisch
einschl.....	einschliesslich
EU.....	Europäische Union
EuGH.....	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EWG.....	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (umbenannt durch Art. G EUV in : Europäische Gemeinschaft, EG)
FA.....	Fähigkeitsausweis
FMH.....	Foederatio medicorum Helveticorum (Verbindung der Schweizer Ärzte)
GD.....	Gesundheitsdepartement, Gesundheitsdirektion
GG.....	Gesundheitsgesetz
GR.....	Kanton Graubünden
GRSP.....	Groupement Romand des services de santé publique
HGF.....	Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 31 BV alt)
i.V.m.....	in Verbindung mit
KK 93.....	Interkantonale Vereinbarung über die Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen v. 18. Februar 1993
IDS.....	Institut für Gesundheitsrecht der Universität Neuenburg
KVG.....	Bundesgesetz über die Krankenversicherung v. 18. März 1994
KVV.....	Verordnung über die Krankenversicherung
max.....	maximal
MedBG.....	Bundesgesetz über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft
MedPersG.....	baselstädtisches Medizinalpersonengesetz

o.g.....	oben genannt
RL.....	Richtlinie
S.....	Seite
s.....	siehe
SDK.....	Schweizerische Sanitätsdirektorenkonferenz
SG.....	Kanton St. Gallen
SH.....	Kanton Schaffhausen
SO.....	Kanton Solothurn
s.o.....	siehe oben
sog.....	sogenannt
SRK.....	Schweizerisches Rotes Kreuz
SJZ.....	Schweizerische Juristen-Zeitung, Zürich (Jahr, Seite)
TCM.....	Traditionelle Chinesische Medizin
TG.....	Kanton Thurgau
u.s.w.....	und so weiter
VG.....	Verwaltungsgericht
VO.....	Verordnung
z.B.....	zum Beispiel
ZBL.....	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung
ZH.....	Kanton Zürich
z.Z.....	zur Zeit

## **Literaturverzeichnis / bibliographie**

**Cottier, Thomas, Die Verfassung und das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, Diss. Bern 1983**

**Dominique Dreyer, Bernard Dubey, L'adhésion suisse à l'Union européenne: Effets de la libre circulation des personnes sur l'exercice des activités soumises à autorisation, in: Thomas Cottier et al. (HRSG.), Der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union, Enjeux et conséquences  
Institut für Europa- und Wirtschaftsvölkerrecht der Universität Bern, 1998**

**Jean-François Dumoulin, Olivier Guillod, Jean-Christophe Méroz, L'impact d'une adhésion suisse à l'Union européenne sur le droit de la santé, in: Thomas Cottier et al. (HRSG.), Der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union, Enjeux et conséquences  
Institut für Europa- und Wirtschaftsvölkerrecht der Universität Bern, 1998**

**Epiney, Astrid, Umgekehrte Diskriminierungen, Freiburg 1995**

**Gross, Jost, Gutachten zur Revision des (bernischen) Gesundheitsgesetzes: Berufe des Gesundheitswesens, St. Gallen 1996**

**Häfelin, Ulrich / Müller, Georg,  
Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Zürich, 3. Auflage 1998**

**Häfelin, Ulrich / Haller, Walter, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 3. Auflage 1993**

**Die Auswirkungen der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft in den Kantonen, insbesondere auf die Diplomanerkennung im Bereich der Gesundheitsberufe  
Institut für Gesundheitsrecht, Universität Neuenburg, März 2000**

**Künzi, Max, Komplementärmedizin und Gesundheitsrecht, Basel 1996**

**Maddalena, Stefano, The legal status of complementary medicines in Europe  
IDS 2 (Institut de droit de la santé de Neuchâtel)**

**Müller, Jörg Paul, Die Grundrechte der Schweizerischen Bundesverfassung, 2. Auflage 1991**

**Mulas, Sigrid, Freizügigkeit freier Berufe im europäischen Binnenmarkt,**

**Dissertation Tübingen 1995**

**Plotke, Herbert, Gegenseitige Anerkennung von Diplomen und Berufserfahrung in der EWG und Auswirkungen auf die Schweiz, Basel 1991**

**Reinhard, Hans, Allgemeines Polizeirecht, Diss. Bern 1993**

**Rhinow, René, Art. 31 BV in: Kommentar BV**

**Rösch, Bruno, Die Stellung der Erfahrungsheilkundigen aus verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Sicht, Dissertation Bern, 1993**

**Vallender, Klaus A., Grundzüge der "neuen" Wirtschaftsverfassung  
in: Aktuelle Juristische Praxis (AJP/PJA 6/99)**

**Wagner, Thomas, Die Voraussetzungen der Zulassung zum Arztberuf und deren verfassungsrechtliche Grundlage, Zürich 1979**

**Wicki, Michael, Komplementärmedizin im Rahmen des Rechts, Diss. Bern 1998**

**Wunder, Kilian, Die Binnenmarktfunktion der schweizerischen Handels- und Gewerbebefreiheit im Vergleich zu den Grundfreiheiten in der Europäischen Gemeinschaft, Dissertation Basel, 1998**

**Zenger, Christoph, Geschichte und Bedeutung des eidgenössischen Freizügigkeitsgesetzes in:  
Schweizerische Ärztezeitung, 1986, S. 2039 ff.**

**Harmonisation des législations cantonales au sein des cantons du GRSP,  
Etude-pilote sur le régime d'autorisation des professionnels de la santé,  
Institut de droit de la santé, Université de Neuchâtel  
September 1995**

## I. Einleitung

Der Vorstand der Schweizerischen Sanitätsdirektorenkonferenz (SDK) hat an seiner Sitzung vom 26. März 1999 den Bildungsrat mit der Einsetzung einer Arbeitsgruppe beauftragt, die einen Vorschlag für ein koordiniertes Vorgehen der Kantone bei der Erteilung von Bewilligungen zur Ausübung von Berufen im Gesundheitswesen, deren Werdegang nicht gesamtschweizerisch öffentlich-rechtlich geregelt ist, erarbeiten soll. Anstoss für diesen Auftrag gab zum einen das Rechtsgutachten der Abteilung Berufsbildung der SDK zu den Auswirkungen des Bundesgesetzes über den Binnenmarkt (BGBM) auf die Berufsangehörigen des Gesundheitswesens, das aufgezeigt hat, dass die Kantone zur Sicherung der Qualität der Ausbildung ein Interesse daran haben müssen, den Kreis der bewilligungspflichtigen Tätigkeiten im Gesundheitswesen zu umschreiben. Zum anderen forderten auch die Kantone der Innerschweiz die SDK auf, ein koordiniertes Vorgehen für die gesundheitspolizeiliche Zulassung von Tätigkeiten in diesem Bereich zu prüfen. Sie begründeten ihren Vorstoss damit, dass unter den Kantonen gegenwärtig zumindest eine mangelhafte Koordination bezüglich der Zulassung von anderen Berufen des Gesundheitswesens, insbesondere im Bereich der Komplementärmedizin, zu verzeichnen sei. Die unterschiedlichen und teilweise auch widersprüchlichen kantonalen Zulassungsregelungen gepaart mit einer hiervon nicht selten abweichende Verwaltungspraxis führten einerseits zu Unsicherheiten bei den Lernenden, dividierten andererseits auch die Kantone auseinander. Als besonders krasse Beispiele unkoordinierten Vorgehens wurden die Osteopathie, Akupunktur und Homöopathie herausgegriffen.

Desweiteren bemängeln die Berufsverbände das Fehlen einheitlicher kantonalen Zulassungsregelungen für die im KVG vorgesehenen Leistungserbringer. Doch selbst die Beurteilung einer in den Kantonen Zürich und Schwyz zugelassenen eher technischen Tätigkeit wie der des "Zahnprothetikers" hat manchem Kanton schon Kopfschmerzen bereitet und kürzlich sogar, wie noch aufgezeigt werden wird, das Bundesgericht beschäftigt. Für die Bevölkerung, insbesondere in den Grenzbereichen "liberalerer" und "strengerer" Kantone ist es kaum noch nachvollziehbar, wenn eine bestimmte Tätigkeit des Gesundheitswesens in einem Kanton verboten ist, während sie "nebenan" ohne weiteres möglich ist. Nicht zu unterschätzen sind zudem die den Nachbarkantonen beim Vollzug ihrer Gesundheitsgesetze hieraus erwachsenden Probleme (überregionale Tätigkeit von Heilpraktikern aus AR). Auch die eingangs erwähnte Untersuchung des BGBM sowie die kürzlich hierzu ergangene Rechtsprechung des BG zeigen, dass die Freizügigkeitswirkung dieses Bundesgesetzes nicht überschätzt werden darf. Zwar erleichtert es die Situation, was die Gesundheitsberufe angeht, insofern, als vor allem formale und sonstige eher geringfügige Unterschiede in den Zulassungsvoraussetzungen hierdurch überwunden werden können und zudem den Betroffenen ein Anspruch auf ein einfaches, rasches und kostenloses Verfahren gewährt wird. Die **vermutete** Gleichwertigkeit gilt aber eben z.B. dann nicht mehr, wenn erhebliche Unterschiede in den Ausbildungsanforderungen bestehen oder gar ein Beruf nur in einem oder wenigen Kantonen zugelassen ist. In diese Kategorie fallen insbesondere auch die natürlichen und sich ausserhalb der herkömmlichen Schulmedizin bewegendenden Heilverfahren, die heute zunehmend unter dem Begriff "**Komplementärmedizin**" zusammengefasst werden<sup>1</sup>. Und hier gesellt sich zu der föderalistisch bedingten Vielfalt kantonalen Regelungen<sup>2</sup> eine noch grössere Vielfalt von Verfahren, so dass es gegenwärtig sowohl an einheitlichen Profilen und Curricula als auch an einem homogenen Berufsbild fehlt. Diese kaum übersichtliche Situation bildet einen weiteren Ausgangspunkt für den eingangs genannten Auftrag der Arbeitsgruppe.

Der SDK - Bildungsrat hat die Arbeitsgruppe an seiner Sitzung vom 10. Mai 1999 mit dem im Anhang II zu diesem Bericht ersichtlichen Mandat und der dort wiedergegebenen Zusammensetzung eingesetzt. Die Gruppe hat an acht Sitzungen den vorliegenden Bericht erarbeitet.

---

<sup>1</sup> Wicki, S. 4; Künzi, S. 3; Maddalena, S. 5

<sup>2</sup> Rösch, S. 116

## II. Rechtliche Rahmenbedingungen für die Berufszulassung im Gesundheitswesen

### 1. Gemäss der Bundesverfassung

#### A. Kompetenzaufteilung zwischen dem Bund und den Kantonen

Die Normen, die den rechtlichen Rahmen festlegen, in den die Gesundheitspolitik der Schweiz eingebettet ist, sind zugleich Spiegelbild des bestehenden Aufbaus des Landes: Als Ergebnis eines föderalistischen Systems können sie eidgenössisch oder kantonal, aber auch "interkantonal" sein, wenn sie sich aus Vereinbarungen zwischen den Kantonen ableiten<sup>1</sup>.

Die Schweiz ist föderal organisiert, d. h. der Bund und die Kantone teilen sich die Zuständigkeiten entsprechend der Kompetenzaufteilung, wie sie in der Bundesverfassung vorgenommen wird.

Art. 3 aBV bestimmte, dass die Kantone souverän sind, soweit ihre Souveränität nicht durch die Bundesverfassung beschränkt ist. Daran hat sich durch die neue Bundesverfassung nichts geändert. Diese stellt im 3. Titel (Art. 42 ff.) im Vergleich zum geltenden Recht das Verhältnis zwischen dem Bund und den Kantonen umfassender dar und macht gemäss dem Auftrag des Parlamentes das Zusammenwirken zwischen diesen beiden staatlichen Ebenen für den Bürger transparenter. Damit gilt weiterhin als politische Richtschnur der Grundsatz der Subsidiarität (Art. 42 BV), so dass auf die einschlägigen Ausführungen in der bisherigen Rechtsprechung und Literatur Bezug genommen werden kann.

Art. 3 BV brachte in allgemeiner Weise die Aufgabenteilung zwischen dem Bund und den Kantonen zum Ausdruck. Es ist anerkannt, dass durch Art. 3 BV die Staatsaufgaben lückenlos zwischen Bund und Kantonen aufgeteilt werden. Diese "subsidiäre Generalklausel" zugunsten der kantonalen Zuständigkeit<sup>2</sup> bedeutet im Gesundheitswesen, dass die Kantone ausser in den von der Bundesverfassung dem Bund erteilten Kompetenzen ihren eigenen Regelungsbereich behalten. Zu nennen sind hier vor allem das Spitalwesen, die Ausbildung der nicht-akademischen Berufe des Gesundheitswesens, die Gesundheitsförderung, der Grossteil der Prävention und die Regelung der Patientenrechte. Entsprechend den relativ wenigen (wenn auch wichtigen) Teilbereichen des Gesundheitswesens, die der Kompetenz des Bundes übertragen sind wie Anerkennung der Befähigungssausweise der wissenschaftlichen Gesundheitsberufe und darauf gestützt das Medizinalprüfungswesen, Einrichtung der Kranken- und Unfallversicherung, Bekämpfung übertragbarer Krankheiten, Lebens- und Betäubungsmittel u.a. ist man in der Schweiz einhellig der Auffassung, dass gegenwärtig das Gesundheitswesen, insbesondere das Berufszulassungs- und -ausübungsrecht, zu den **kantonalen Kompetenzen** gehört<sup>3</sup>.

Auch wenn die Kantone über eine umfassende subsidiäre Zuständigkeit hinsichtlich der Erfüllung staatlicher Aufgaben verfügen, so haben sie bei der Ausübung ihrer Kompetenzen die Bundesverfassung, insbesondere auch die Grundrechte zu beachten. Art. 27 BV (Wirtschaftsfreiheit) stellt dabei eine besondere Grenze für die Ausübung kantonalen Kompetenzen auf.

<sup>1</sup> Dumoulin/Guillod/Méroz, S. 927

<sup>2</sup> Häfelin/Haller, S. 87; Saladin, Kommentar zur BV, N 76 ff. zu Art. 3 BV

<sup>3</sup> Wicki, S. 69; Dumoulin/Guillod/Méroz, S. 928

## B. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Berufsfreiheit und ihre Einschränkungen

Mit der Bundesverfassung im Jahre 1874 wurde in Art. 31 aBV die Handels- und Gewerbefreiheit aufgenommen. Dieses Freiheitsrecht sollte für jedermann die Möglichkeit schaffen, ein seinen Wünschen entsprechendes Gewerbe aufzunehmen und auszuüben.

In der neuen Bundesverfassung ist dieses Grundrecht nun als **Wirtschaftsfreiheit** in **Art. 27** verankert und als wichtigster Grundsatz der schweizerischen Wirtschaftsordnung im neuen Art. 94 umschrieben. Materiell hat sich an diesem Grundrecht durch die neue Bundesverfassung nichts geändert. Die Änderungen beinhalten neue Akzentuierungen, Umstrukturierungen und gewisse Klarstellungen. Auch die neue "Namensgebung" bedeutet keine inhaltliche Änderung, sondern eine Nachführung der Terminologie<sup>1</sup>. Denn als eigentliche Wirtschaftsfreiheit umfasste schon die HGF sämtliche wirtschaftliche Erscheinungsformen<sup>2</sup>. Vornehmlicher Zweck der Verfassungsreform ist die Wiedergabe des geltenden Verfassungsrechts auf der Basis der dazu ergangenen Rechtsprechung des Bundesgerichts und der herrschenden Lehre (so auch die Einarbeitung der sog. ungeschriebene Grundrechte), so dass auch hier auf die bestehende Rechtsprechung und Literatur zu Art. 31 aBV Bezug genommen werden kann.

Als **Berufszulassungs- und -ausübungsfreiheit** verstanden, enthält die Wirtschaftsfreiheit drei Elemente:

- einen ordnungspolitischen Grundentscheid für eine marktwirtschaftliche Wirtschaftsordnung (Art. 94 BV),
- Sicherstellung der Einheit des schweizerischen Wirtschaftsgebietes (Binnenmarktfunktion, s. Art. 95 Abs. 2 S. 1 BV),
- das Recht auf freie wirtschaftliche Entfaltung für den Einzelnen (Abwehrrecht).

Als eigentliche Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) umfasst es sämtliche wirtschaftlichen Erscheinungsformen, so dass grundsätzlich jede privatwirtschaftliche, auf Erwerbseinkommen oder Erzielung eines Gewinnes gerichtete Tätigkeit in der ganzen Schweiz gewährleistet<sup>3</sup> ist. Die Wirtschaftsfreiheit ermöglicht den freien **Zugang** zu einer privaten Erwerbstätigkeit und deren freie **Ausübung** nach getroffener Wahl (Art. 27 Abs. 2 BV).

Wie andere Grundrechte kann auch die Wirtschaftsfreiheit eingeschränkt werden. Die von der Rechtsprechung<sup>4</sup> entwickelten Grundsätze zu den Voraussetzungen, unter denen Grundrechte, namentlich die HGF eingeschränkt werden können, sind nunmehr explizit in Art. 36 BV niedergelegt. Danach bedürfen solche Einschränkungen

- a) einer **gesetzlichen Grundlage (Legalitätsprinzip)**,
- b) müssen durch ein **öffentliches Interesse** gerechtfertigt und
- c) **verhältnismässig** sein und
- d) den **Kerngehalt** des Grundrechtes wahren, dürfen es nicht gleichsam zur Fassade degradieren<sup>5</sup>.

So scharf die Trennung zwischen den vier Anforderungen aus dogmatischer Sicht auch erscheinen mag, so ist doch nicht zu übersehen, dass diese letztlich im Sinne einer gegenseitigen Ergänzung eng miteinander verknüpft sind. Je offener beispielsweise eine Norm ist und damit das öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit erst in der Anwendung konkretisiert werden, desto strengere Massstäbe sind an die Prüfung der Verfassungsmässigkeit der materiellen Eingriffsvoraussetzungen der Norm anzulegen<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Vallender, AJP 6/99, S. 680

<sup>2</sup> Rösch, a.a.O., S. 203

<sup>3</sup> BGE 124 I 310 E. 3a S. 313; 123 I 212 E. 3a. S.217

<sup>4</sup> BGE 124 I 310 E. 3a S. 313; 123 I 12 E. 2a S. 15

<sup>5</sup> Müller, a.a.O., Einleitung Rz 171

<sup>6</sup> Cottier, a.a.O. S. 207

Das Legalitätsprinzip erfordert aus Gründen der Rechtssicherheit ein vom Gesetzgeber in demokratischen Verfahren erlassenes Gesetz, wobei der Anspruch auf eine möglichst vollständige Regelung durch den **Gesetzgeber** mit den Erfordernissen von Transparenz und Flexibilität einer Regelung in Einklang zu bringen sind. Bei der Delegation von Gesetzgebungskompetenzen an die Exekutive ist der Grundsatz zu beachten, dass die Delegationsmöglichkeit mit der Intensität des Eingriffs in die Grundrechtsposition abnimmt<sup>1</sup>.

Einschränkungen der Berufsfreiheit können dem Schutz der Gesundheit, namentlich des Lebens, der körperlichen und psychischen Integrität, dem Schutz der öffentlichen Ordnung, Sittlichkeit, Sicherheit oder von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr (Schutz der Patienten vor finanzieller Überforderung durch die Leistungserbringer) dienen<sup>2</sup>.

In den kantonalen Gesundheitsgesetzen wird das **öffentliche Interesse** jeweils zwar etwas unterschiedlich umschrieben: "Schutz, Erhalt, Wiederherstellung der Gesundheit der Bevölkerung", "Erhaltung der Volksgesundheit", "Verhütung der Gefährdung der Gesundheit des Volkes" (TG), "Schutz der öffentlichen Gesundheit", Schutz des Publikums vor Nachteilen und Verhütung von Missbräuchen" (BS), "öffentliche Gesundheit", "notwendige gesundheitspolizeiliche Massnahmen" (SH). In den jüngeren Gesetzen wird teilweise die Eigenverantwortung des Patienten hervorgehoben. Materiell ist jedoch immer das Gleiche gemeint: Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung im Gesundheitswesen, nämlich "Gesundheitspolizei", wie es kurz und bündig in den Gesundheitsgesetzen St. Gallens und Appenzell-Innerrhodens heisst. Das Bundesgericht<sup>3</sup> hat in Konkretisierung von Art. 31 Abs. 2 aBV die Maxime entwickelt, dass nicht jedes beliebige öffentliche Interesse einen Eingriff in die HGF zu rechtfertigen vermag. Es muss sich vielmehr um **überwiegende** oder allgemein anerkannte **öffentliche Interessen** handeln<sup>4</sup>. Im Bereich der Gesundheitsberufe sind auch **sozialpolitische**<sup>5</sup> und sonstige ausreichende Interessen des **öffentlichen Wohls** als Gründe für einen Eingriff in dieses Grundrecht anerkannt, weswegen allein der Begriff "öffentliches Interesse" als zunehmend konturlos angesehen wird<sup>6</sup>.

Die Prüfung der Verfassungsmässigkeit eines Eingriffs soll sicherstellen, dass zwischen Zweck und Mittel eine Beziehung hergestellt und durch die Gegenüberstellung von Eingriffsgrund und Eingriffswirkungen eine Übermasskontrolle ermöglicht wird. Eingriffe in Grundrechte sind daher nur dann **verhältnismässig**, wenn sie bezogen auf den verfolgten Zweck geeignet, notwendig und zumutbar sind. In Bezug auf kantonale Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit hat das Bundesgericht festgehalten, dass diese das richtige Mittel zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Zieles sein und erlauben müssen, dieses unter möglichster Schonung der Freiheit des Einzelnen zu erreichen<sup>7</sup>.

Die gesamte Prüfung der obigen Voraussetzungen ist letztlich eine auf den verschiedenen Ebenen stattfindende Abwägung der gegenläufigen individuellen (grundrechtsgeschützten) und öffentlichen (eingriffsbegründenden) Interessen<sup>8</sup>. Und hier ist auch der Grund für die eingangs bereits erwähnte und später noch im Einzelnen darzustellende "Vielfalt kantonalen Regelungen" zu finden: der Einschränkung von Grundrechten liegen Bewertungen von Interessen und damit subjektive Grössen zugrunde, die wiederum das Ergebnis bestimmter gesellschaftlicher, historischer und politischer Situationen sind<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> Rösch, a.a.O., S. 230

<sup>2</sup> BGE 124 I 310 E. 3a S. 313; 118 Ia 175 E. 1 S. 176 f.; Wagner, S. 45

<sup>3</sup> BGE 119 Ia 382

<sup>4</sup> Rhinow, a.a.O. Nr. 199, S. 59

<sup>5</sup> BGE 97 I 504ff.

<sup>6</sup> Müller, a.a.O. Rz. 128

<sup>7</sup> BGE 117 Ia 446 Erw. 4a

<sup>8</sup> Rösch, a.a.O. S. 237

<sup>9</sup> Rösch, a.a.O. S. 228

## 2. Regelungen im Gesundheitswesen auf eidgenössischer Ebene

Obwohl, wie eingangs gezeigt wurde, das Gesundheitswesen grundsätzlich eine Aufgabe der Kantone ist, stehen dem Bund selbst im traditionellsten Bereich, der medizinischen Versorgung der Patienten, Schlüsselkompetenzen zu<sup>1</sup>. Bedeutsame Beispiele für bundesrechtliche Kompetenzen im Gesundheitswesen sind das Freizügigkeitsgesetz (Anerkennung der Befähigungsausweise der wissenschaftlichen Gesundheitsberufe für die ganze Schweiz), die Einrichtung der Kranken- und Unfallversicherung und darauf gestützt das Bundesgesetz über die Krankenversicherung (117 BV, Art. 34bis aBV) und die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen (Epidemiengesetz).

### A. Das Bundesgesetz über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 19. Dezember 1877 (Freizügigkeitsgesetz)

Dieses Gesetz beruht auf Art. 33 aBV. Dieser Verfassungsartikel erteilte den Kantonen die Kompetenz, die Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten von einem Befähigungsausweis abhängig zu machen, verpflichtete aber auch den Bundesgesetzgeber, dafür zu sorgen, dass derartige Ausweise in der gesamten Schweiz Gültigkeit besitzen (Art. 95 Abs. 2 nBV). Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass nach Art. 196 Ziffer 5 die Anerkennungspflicht nunmehr für alle Ausbildungsabschlüsse gilt. Zur Gewährleistung schweizweiter Gültigkeit dieser Ausweise wurde das Freizügigkeitsgesetz geschaffen, nach dem Ärzte (seit 1886 auch Zahnärzte), Tierärzte und Apotheker, die ein eidgenössisches Diplom erworben haben, ihren Beruf in der ganzen Schweiz frei ausüben dürfen. Für ausländische Diplome kann die Freizügigkeit durch Gegenrechtsvereinbarungen mit anderen Staaten hergestellt werden. Das Freizügigkeitsgesetz hat daher die Funktion einer konkreten Kompetenzausscheidung zwischen Bund und Kantonen für den Bereich der Medizinalberufe<sup>2</sup>. Die Kantone **müssen** die eidgenössischen Diplome anerkennen. Es ist ihnen wegen Art. 33 Abs. 1 aBV allerdings de iure freigestellt, ob sie einen Fähigkeitsausweis verlangen. Folglich können sie auch eigene Ausweise mit geringeren Anforderungen als das eidg. Diplom schaffen und diese für die Tätigkeit auf ihrem Hoheitsgebiet genügen lassen<sup>3</sup>. Ein Beispiel sind die kantonal approbierten Zahnärzte im Kanton Appenzell Ausserrhoden.

Mittlerweile befindet sich das Freizügigkeitsgesetz in der **Revision**.

Im Juni 1999 wurde der Entwurf für ein neues "Gesetz über die universitäre Ausbildung in den medizinischen Berufen (MedBG/Ausbildung)" in die Vernehmlassung gegeben. Dieser Entwurf befasst sich mit der akademischen Grundausbildung der Ärzte, Zahnärzte, Veterinäre, Apotheker und (neu) Chiropraktoren. Zentrale Anliegen sind die Erhaltung und Förderung einer qualitativ hochstehenden medizinischen Versorgung durch optimale Ausbildung der universitären Medizinalberufe einerseits und andererseits die Gewährleistung der interkantonalen und internationalen Freizügigkeit für diese Medizinalpersonen. Der Gesetzentwurf soll nach Durchführung der Vernehmlassung zusammen mit den neuen Regelungen für die berufliche Weiterbildung und Fortbildung dieser Berufe, die bereits 1998 im Entwurf für ein Medizinalberufegesetz (MedBG) vernehmlassung worden waren, zu einem integrierten Aus-, Weiter- und Fortbildungsgesetz für universitäre Medizinalberufe vereinigt werden. Im Hinblick auf die kurzfristig notwendige Umsetzung des Personenverkehrsabkommens im Bereich der gegenseitigen Diplomanerkennung für die medizinischen Berufe ist eine Anpassung des eidgenössischen Arztdiploms an die sektoriellen EU-Richtlinien erforderlich. Diese verlangen für eine selbständige Tätigkeit der Humanmediziner eine staatlich anerkannte Weiterbildung, während nach geltendem Recht das eidgenössische Diplom alle medizinischen Berufe gleichermassen zur selbständigen Tätigkeit ermächtigt.

<sup>1</sup> Urt. des VG Luzern v. 2. Dezember 1998, S. 10

<sup>2</sup> Zenger, in: Geschichte und Bedeutung des eidgenössischen Freizügigkeitsgesetzes, S. 2042

<sup>3</sup> Zenger, a.a.O. S. 2043; Künzi, S. 19

Daher wird zunächst eine Revision des alten Freizügigkeitsgesetzes zwecks Umsetzung der bilateralen Verträge im Rahmen des **Bundesgesetzes v. 8.10.1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft sowie ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit** (Abkommen CH-EG) zeitlich vorgezogen. Das revidierte Gesetz bestimmt in Art. 2a Abs. 2, dass Inhaber eines eidgenössischen Arzt diploms nur unter der Aufsicht von Inhabern eines entsprechenden eidgenössischen Weiterbildungstitels ärztliche Handlungen vornehmen dürfen. In diesem Zusammenhang ist ausserdem Art. 11 Abs. 2 zu erwähnen, der den Kantonen vorschreibt, Bewilligungen zur selbständigen Ausübung des **Arztberufs** vom Erwerb eines eidgenössischen Weiterbildungstitels abhängig zu machen. **Ausländische** Diplome werden anerkannt, sofern die Gleichwertigkeit in einem Vertrag über die gegenseitige Anerkennung mit dem betreffenden Staat vorgesehen ist (Art. 2b). Diese Diplome haben dann in der Schweiz die gleichen Wirkungen wie ein eidgenössisches Diplom, d.h., im Gegensatz zur gegenwärtigen Rechtslage **müssen** sie von den Kantonen anerkannt werden. Schliesslich bedarf die staatliche Anerkennung von Weiterbildungstiteln, die bislang von privaten Organisationen erteilt wurden, einer gesetzlichen Grundlage, die zugleich mit der Gesetzesrevision geschaffen worden ist. Hinsichtlich der anderen Medizinalpersonen reicht weiterhin das eidgenössische Diplom für die selbständige Berufsausübung in der ganzen Schweiz (Art. 2a).

### **B. Das Bundesgesetz über die Berufsbildung vom 19. April 1978**

Ausserhalb der vorerwähnten universitären Ausbildungen gibt es die vom Bundesamt für Berufsbildung und Technologie (BBT) auf der Grundlage des Berufsbildungsgesetzes von 1978 reglementierten Berufe, die entweder an der Schnittstelle von Gesundheitswesen und anderen Sektoren liegen bzw. in gewissen Kantonen auch als Gesundheitsberufe betrachtet werden<sup>1</sup>. Dazu gehören z.B. die Pharma – Assistentin<sup>2</sup>, Augenoptikerin, Hörgeräteakustiker, Zahntechniker, Drogistin, Diätköchin, med. Praxisassistentin und Kosmetikerin<sup>3</sup>. Die Anerkennung gleichwertiger **ausländischer** Ausweise und Titel obliegt gemäss Art. 45, 56 Abs. 5 BBG dem EVD.

Für die Frage, ob derartige Berufe in den Geltungsbereich des Bundes fallen, wird darauf abgestellt, ob nach dem jeweiligen Berufsbild sowie der Berufswirklichkeit die pflegerisch -sozialen (Kantone) oder die gewerblich-technischen bzw. kaufmännisch-organisatorischen Elemente (Bund) überwiegen<sup>4</sup>. Dieses Problem wird mit Inkrafttreten des neuen Berufsbildungsgesetzes (s. II.3. A) entfallen, da dieses Gesetz dann aufgrund von Art. 63 BV die **gesamte** Berufsbildung regeln wird.

### **C. Das Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG)**

Als Leistungserbringer sind gemäss Art. 35 KVG zugelassen Ärzte, Zahnärzte, Apotheker mit einem eidgenössischen Diplom und einer anerkannten zweijährigen Weiterbildung, Chiropraktoren, Hebammen sowie Personen, die auf Anordnung oder im Auftrag eines Arztes Leistungen erbringen. Dieses sind gemäss Art. 46 Krankenversicherungsverordnung : **Krankenschwester, Ergotherapeutin, Physiotherapeutin, Logopädin, Ernährungsberaterin**. Weitere gesetzliche Leistungserbringer sind Laboratorien, Abgabestellen für Mittel und Gegenstände, die der Untersuchung oder Behandlung dienen, Einrichtungen zur teilstationären Krankenpflege sowie Pflegeheime und Heilbäder. Was die Zulassung ausländischer Leistungserbringer mit wissenschaftlichem Befähigungsausweis anbetrifft, so **müssen** deren Befähigungsausweise eidgenössischen Diplomen gleichwertig sein. Ausserdem kann die Anerkennung ausländischer Befähigungsausweise von der Einräumung des Gegenrechts durch den Ausstellerstaat abhängig gemacht werden. Vom Erfordernis des Gegenrechts kann jedoch in Ausnahmefällen, namentlich bei Unterversorgung im betreffenden Gebiet, abgewichen werden (Beschwerdeentscheid des EDI v. 27.9.1999 betreffend Ablehnung der Anerkennung ausländischen wissenschaftlichen Befähigungsausweises durch das BSV).

<sup>1</sup> Etude-pilote GRSP, S. 9

<sup>2</sup> sämtliche Bezeichnungen gelten sinngemäss für beide Geschlechter

<sup>3</sup> Etude-pilote GRSP, S. 9

<sup>4</sup> Verwaltungspraxis der Bundesbehörden 50.12; Gross, S. 10

Das Gesetz gibt dem Bundesrat die Kompetenz, verschiedene Zulassungsregelungen zu beschliessen. Damit umschreibt **ausschliesslich** der Bund die Voraussetzungen, die zu einer Tätigkeit zu Lasten der sozialen Krankenversicherung berechtigen<sup>1</sup>. Denn wie bereits eingangs ausgeführt wurde, bedeutet die Einräumung bzw. Ausschöpfung einer Bundeskompetenz gemäss Art. 3 BV grundsätzlich den Ausschluss der Kantone<sup>2</sup>. Damit steht den Kantonen nicht das Recht zu, bspw. im Interesse einer Senkung der Gesundheitskosten im Rahmen der Erteilung von Berufsausübungsbewilligungen Einfluss darauf zu nehmen, wer als Arzt zu Lasten der sozialen Krankenversicherung tätig werden darf. Alles andere liefe auf eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit hinaus<sup>3</sup>. Das **VG Luzern** hat deutlich gemacht, dass für die Verfolgung eines solchen anerkannten öffentlichen Interesses allein der Bund im Rahmen der sozialen Krankenversicherung zuständig ist<sup>4</sup>.

Hingegen verbleibt den kantonalen Behörden die Prüfung der fachlichen und persönlichen Voraussetzungen für eine Berufsausübungsbewilligung.

#### **D. Das Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (Binnenmarktgesetz, BGBM)**

Wichtiges Element der Wirtschaftsfreiheit ist die interkantonale Freizügigkeit, mithin das Recht, eine private Erwerbstätigkeit an jedem beliebigen Ort der Schweiz auszuüben<sup>5</sup>.

Nach Art. 95 Abs. 2 BV sorgt der Bund für einen einheitlichen schweizerischen Wirtschaftsraum und gewährleistet, dass Personen mit einer wissenschaftlichen Ausbildung oder mit einem eidgenössischen, kantonalen oder kantonal anerkannten Ausbildungsabschluss ihren Beruf in der ganzen Schweiz ausüben können. Diese bundesstaatliche Dimension hat ihren Niederschlag auch im Gesetz über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals (s. oben II.2.A. S. 6) gefunden.

Das BGBM stellt zwar bereits eine Konkretisierung der Wirtschaftsfreiheit dar, da es den freien Zugang zum Markt (Art. 2) innerhalb der Schweiz zum Ziel hat, durch Art. 95 Abs. 2 BV wurde die Binnenmarktgesetzgebung nachträglich mit einer klareren verfassungsmässigen Kompetenzgrundlage unterlegt<sup>6</sup>. Es dient dem Abbau von den Kantonen und Gemeinden hoheitlich erlassenen Bestimmungen und Massnahmen protektionistischer Art unter Einbezug bereits vorhandener kantonaler Bemühungen, wie z. B. im Bereich der Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen (s. Interkantonale Vereinbarung über die Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen v. 18.2.1993). Daher wird dieses Gesetzes als Regelung der interkantonalen Ebene im Zusammenhang mit der Darstellung der rechtlichen Rahmenbedingungen auf der kantonalen Ebene behandelt werden (s. II. 3B, S. 13).

#### **E. Bilaterale sektorielle Abkommen mit der EU**

Mit Inkrafttreten der im Rang eines **Bundesgesetzes** stehenden bilateralen sektoriellen Abkommen zwischen der Schweiz und der EU, insbesondere des Personenverkehrsabkommens, wird schrittweise der freie Personenverkehr, eingeführt. Er bringt u.a. eine Liberalisierung der personenbezogenen grenzüberschreitenden Dienstleistungserbringung. Als flankierende Massnahme zur Verwirklichung des freien Personenverkehrs (Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit) haben sich die Vertragsparteien gemäss Art. 9 i.V.m. Anhang III des Abkommens verpflichtet, die erforderlichen Massnahmen zur gegenseitigen Anerkennung von Diplomen, Zeugnissen und sonstigen Befähigungsausweisen zu treffen. Zu diesem Zweck werden die Vertragsparteien der gegenseitigen Anerkennung beruflicher Befähigungsausweise die gemeinschaftlichen Rechtsakte, auf die Bezug genommen wird, in der zum Zeitpunkt der Unterzeichnung des Abkommens geltenden Fassung anwenden.

<sup>1</sup> BBl 1992 I 165; Urt. d. VG Luzern, S. 9

<sup>2</sup> Urt. d. VG Luzern, S. 9

<sup>3</sup> VG Luzern, E 5c, S. 10

<sup>4</sup> s. a.a.O. Erw. 5 c, S. 10

<sup>5</sup> BGE 106 Ia 128 Erw. 2b

<sup>6</sup> Vallender, AJP 6/99

Einschlägig sind sektorielle<sup>1</sup> (Krankenschwester, Zahnärzte, Hebammen, Tierärzte, Apotheker, Ärzte) und allgemeine Richtlinien (für alle anderen reglementierten Berufe), die die EU zur Wahrung einer bestimmten Ausbildungsqualität in Kraft gesetzt hat. Nationale Diplome sowie Spezifika solcher Diplome wird die Schweiz allerdings nur insoweit anerkennen müssen, als diese in der EU selbst als den Spezialrichtlinien genügend anerkannt werden. Während die noch aus den 70er Jahren stammenden sektoriellen Richtlinien auf die vorgängige Harmonisierung der Ausbildungen ausgerichtet sind und damit zur Einhaltung eines hinreichenden Niveaus detaillierte Angaben zur allg. Vorbildung, Mindestzahl an Unterrichtslektionen, verbindliche Ausbildungsteile usw. zur Anerkennung enthalten, ist Basis der später nicht zuletzt auch wegen des mit der Erarbeitung der Einzelrichtlinien verbundenen erheblichen Aufwandes in Kraft gesetzten **allgemeinen** zwei Anerkennungsrichtlinien die angenommene Gleichwertigkeit der Diplome anderer Mitgliedstaaten als Ausdruck des Prinzips des gegenseitigen Vertrauens<sup>2</sup>. Diese erfassen alle Berufe, für die keine spezifischen Regelungen bestehen, und zwar diejenigen, die eine wenigstens 3-jährige Hochschulausbildung mit Abschluss voraussetzen (89/48/EWG) sowie alle übrigen Berufe (92/51/EWG). Erhebliche Unterschiede können durch Erfüllung zusätzlicher Anforderungen (Berufserfahrung, Anpassungslehrgänge, Eignungsprüfungen) des Aufnahmestaates kompensiert werden. Weitere Anerkennungsvoraussetzungen:

- Ausstellung durch zuständige Stelle des Mitgliedstaates
- der Inhaber ist EU-Bürger
- Diplom oder Prüfungszeugnis weisen gleichwertiges Niveau der Ausbildung aus
- Ausbildungserwerb für ausgewiesenen Abschluss erfolgte vorwiegend in der EU
- Diplom oder Prüfungszeugnis berechtigt zur Berufsaufnahme und -ausübung im Herkunftsland<sup>3</sup>.

Ziel der Richtlinien ist es, die Freizügigkeit des Personenverkehrs in der EU zu erleichtern. Allerdings haben sich die Mitgliedstaaten Ausnahmen aus hoheitsstaalichen Gründen (ordre-public-Vorbehalt) vorbehalten<sup>4</sup>.

Die allgemeinen und sektoriellen Richtlinien sind nur auf jene Berufe anwendbar, deren selbständige Ausübung **reglementiert** ist<sup>5</sup>. Als „reglementiert“ gelten alle beruflichen Tätigkeiten, bei denen der Zugang zum Beruf, dessen Ausübung oder die Vergütung durch das einzelstaatliche Sozialversicherungssystem (nur Tätigkeiten im Gesundheitswesen) vom Staat festgelegten Bedingungen untersteht. Der EuGH nennt dies „durch Rechts- oder Verwaltungsvorschriften geregelte Zugangsbedingungen“. Das können bspw. der Besitz eines Diploms, die Führung eines Titels, der die Erfüllung bestimmter Qualifikationen voraussetzt oder eine gewisse Berufserfahrung sein<sup>6</sup>. Dieser Begriff entspricht also in etwa dem Begriff des „bewilligungspflichtigen Berufs“ im schweizerischen Recht. Das bedeutet wiederum, dass alle im vorgenannten Sinne **nicht** reglementierten Tätigkeiten von anderen Mitgliedstaaten nicht anerkannt oder bewilligt werden müssen<sup>7</sup>. Erwähnt sei, dass dieser Grundsatz seine Parallele im "Zahnprothetikerentscheid" des BG findet (s. unten II.3.B).

<sup>1</sup> 77/452/453; 78/686/687; 80/154/155; 78/1026/1027; 85/432/433; 93/13, 97/50;

<sup>2</sup> Dumoulin et al., S. 931, Mulas, S. 137

<sup>3</sup> s. auch Mulas, a.a.O., S. 139

<sup>4</sup> Plotke, a.a.O., S. 16

<sup>5</sup> Dreyer/Dubey, in Cottier u.a. S. 865 f.

<sup>6</sup> Richtlinie des Rates über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome, die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung abschliessen (89/48/EWG); Art. 1 Bst.e), f) 2. Allg. RL v. 18.6.1992 (92/51/EWG) in Ergänzung zu 89/48/EWG

<sup>7</sup> Mulas, a.a.O. S. 141

Die Regeln des freien Personenverkehrs, wie sie innerhalb der EU bereits zur Anwendung kommen, gelten grundsätzlich nach Ablauf der Übergangsfrist (5/12 Jahre) auch für die Schweiz. Bereits mit Inkrafttreten dieses Abkommens gilt das Recht der **Inländerbehandlung** (National Treatment) für EU-Angehörige, die in der Schweiz leben und in der EU lebende Schweizer. Neu haben EU-Angehörige grundsätzlich einen Anspruch auf Bewilligungserteilung, der allerdings für höchstens weitere 2 Jahre dem Vorrang der in den regulären Arbeitsmarkt integrierten Arbeitnehmer sowie der Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen unterstellt werden kann (Art. 10 Abs. 2 BA). Die Schweiz kann die Kontingentierung (bei Schaffung präferenzialer Kontingente) für den Zugang zu einer Erwerbstätigkeit für 5 Jahre nach Inkrafttreten des Abkommens aufrechterhalten (Art. 10 Abs. 1 BA). Für erwerbstätige Personen wird probeweise (mit besonderer Schutzklausel) nach 5 Jahren der kontingentfreie Personenverkehr eingeführt. Erst nach weiteren 7 Jahren gilt die Freizügigkeit unbeschränkt. Für das Gesundheitswesen dürfte von besonderem Interesse das in den Spezialrichtlinien für Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Hebammen und Krankenschwestern<sup>1</sup> vorgesehene Recht der Dienstleistungserbringer sein, sich ohne Niederlassung für max. 90 Tage pro Kalenderjahr in einen Mitgliedstaat zu begeben und dort Dienstleistungen zu erbringen. Dieses Recht steht allerdings ebenfalls während zwei Jahren noch unter dem Vorbehalt des Inländervorranges und der Kontrolle der Lohn- und Arbeitsbedingungen<sup>2</sup> (Art 10 Abs. 2 S. 1 BA). Dies gilt sowohl für Arbeitnehmer als auch für Selbständige. Gegenüber diesem Personenkreis kann die Kontingentierung nach Art. 10 BA nicht geltend gemacht werden (Art. 5 Absatz 4 BA). Diese 90-Tage-Regelung betrifft nicht die Niederlassungsfreiheit (freie Wahl des Arbeitsplatzes und Aufenthaltsortes innerhalb des Binnenmarktes nach den Bestimmungen des jeweiligen Aufnahme Staates, wie sie für seine eigenen Staatsangehörigen gelten), sondern die **Dienstleistungsfreiheit**.

Durch die Anwendung des EU-rechtlichen Cassis- de Dijon-Prinzips<sup>3</sup> könnte das Problem einer sog. **Inländerdiskriminierung** (umgekehrte Diskriminierung) insofern entstehen, als die der EU angehörenden, in der Schweiz nicht niedergelassenen ausländischen Dienstleistungserbringer berechtigt sein werden, ihre Dienstleistungen, soweit sie im Herkunftsstaat zulässig sind, in der ganzen Schweiz anzubieten, während die in der Schweiz niedergelassenen in- und ausländischen Dienstleistungserbringer sich an das (allenfalls) strengere Zulassungsrecht ihres Niederlassungskantons zu halten haben.

<sup>1</sup> Für Apotheker besteht nicht die Möglichkeit, eine Dienstleistung über die Landesgrenze hinaus zu erbringen, vgl. die RL 85/433 (385L0433)

<sup>2</sup> BBL 1999, 6315

<sup>3</sup> Urt. v. 20.2.1979, EuGHE 1979, 649 Ziff. 8: wenn keine zwingenden Erfordernisse des Mitgliedstaates (z.B. zum Schutz der öffentlichen Gesundheit) vorliegen, darf eine Ware, die in einem Mitgliedstaat rechtmässig hergestellt und in den Verkehr gebracht wurde, ohne einschränkende Regelungen in andere Mitgliedstaaten eingeführt werden.

Dieses vom Europäischen Gerichtshof (EuGH) in seiner Entscheidung aus dem EG-Vertrag hergeleitete und für den freien Marktzugang von Waren und sinngemäss auch für Dienstleistungen geltende Grundprinzip, nämlich die Anwendung des Rechts des Herkunftslandes, hat zur Folge, dass der ortsansässige Dienstleistungsanbieter dann schlechter gestellt ist als der in der EU ansässige Dienstleistungsanbieter, wenn die Zulassungsbedingungen des Herkunftslandes des auswärtigen Anbieters weniger streng sind als diejenigen des Kantons, in dem der auswärtige Anbieter seine Leistung erbringt.

Das Cassis-de-Dijon-Prinzip des EG-Rechts schützt nicht vor innerstaatlichen Regelungen, die - ohne spezifisch inländische Anbieter zu bevorzugen - den Vertrieb von Waren oder Dienstleistungen einschränken<sup>1</sup>. Vielmehr ist es Sache der einzelnen Mitgliedstaaten bzw. der Schweiz als Vertragspartner, allfällige Inländerdiskriminierungen zu beseitigen. Daran ändert auch Art. 6 BGBM nichts, der nur die Gleichbehandlung von kantonsfremden schweizerischen gegenüber ausländischen Personen im internationalen Verhältnis, nicht aber die Nichtdiskriminierung von im Kanton Ansässigen garantiert<sup>2</sup>. Mit Inkrafttreten werden die Bilateralen Abkommen den Rang eines schweizerischen Bundesgesetzes haben<sup>3</sup>. Die Kantone haben also ihre Gesundheitsgesetze im Hinblick auf die EU-Richtlinien über die Anerkennung von Berufsdiplomen anzupassen sowie eine Anpassung zur Vermeidung von Inländerdiskriminierungen zu prüfen. Ob das zu einer Inländerdiskriminierung führende EG-rechtliche Cassis-de-Dijon-Prinzip zur Anwendung kommen wird, wird noch zu klären sein<sup>4</sup>. Denn in Art. 22 Absatz 4 Anhang I BA ist festgehalten, dass von dem grundsätzlichen Verbot der Beschränkung grenzüberschreitender Leistungen bis zu 90 Tagen pro Kalenderjahr aus **zwingenden Gründen des Allgemeininteresses** abgewichen werden kann. Unter Rückgriff auf die Auslegung dieses Begriffes durch den EuGH ist es mit dem allgemeinen Interesse an der öffentlichen Gesundheit zu rechtfertigen, wenn die für die Inländer geltenden Zulassungsregeln zu den Gesundheitsberufen auch auf ausländische Dienstleistungserbringer angewendet werden, die ihre Leistungen kurzfristig im Sinne des Art. 5 der bilateralen Abkommen erbringen.

---

<sup>1</sup> Epiney, a.a.O., S. 200

<sup>2</sup> BG, Urt. v. 14.6.1999, S. 10f.

<sup>3</sup> Häfelin/Haller, S. 30

<sup>4</sup> Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf eine Meinungsäusserung des Integrationsbüros EDA/EVD (Informationsbeauftragter der Kantone v. 7. 10. 1999): Das Personenverkehrsabkommen und damit auch die vereinbarte gegenseitige Diplomanerkennung beinhaltet nicht die Übernahme der Grundprinzipien des EG-Vertrages und damit auch nicht die sich auf diese Prinzipien abstützende Rechtsprechung des EuGH. Im Gegensatz zu Integrationsabkommen übernehme die Schweiz die Bestimmungen des EG-Vertrages in den sektoriellen Abkommen nur, falls solche Bestimmungen ausdrücklich in den Abkommen erwähnt werden, was praktisch nicht der Fall sei. Sie sei damit weder an die Grundprinzipien des EG-Vertrages noch an die Rechtsprechung des EuGH gebunden. (a. A. IDS)

### 3. Regelungen im Gesundheitswesen auf (inter-)kantonaler Ebene

#### **A. Die Interkantonale Vereinbarung über die Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen vom 18. Februar 1993 (SDK/SRK-anerkannte Berufe)**

Eine der kantonalen Hauptzuständigkeiten im Gesundheitswesen ist (noch) die Regelung der Ausbildung der nicht-akademischen Berufe des Gesundheitswesens. Ausbildungen in Industrie, Gewerbe, Handel, Landwirtschaft und Hausdienst fielen schon nach Art. 34ter Abs. 1 lit. aBV in die Kompetenz des Bundes. Seit dem 1. 1. 2000 kann der Bund gemäss Art. 63 BV über die sog. BIGA - Berufe hinaus die gesamte Berufsbildung und damit auch die nichtuniversitären Ausbildungen im Gesundheitswesen regeln. Bis zum Inkrafttreten des neuen Berufsbildungsgesetz des Bundes - man rechnet damit zum 1.1. 2003 - wird diese Aufgabe noch von den Kantonen wahrgenommen.

Die Schweizerische Sanitätsdirektorenkonferenz (SDK) hat durch Art. 4 Absatz 2 der Interkantonalen Vereinbarung über die Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen vom 18. Februar 1993 (KK 93) von den Kantonen die Kompetenz zur Anerkennung von in- und ausländischen Ausbildungsabschlüssen im Gesundheitswesen erhalten. Nach dieser Vereinbarung ist sie befugt, den Vollzug dieser Aufgabe, d. h. die Reglementierung der nichtärztlichen Gesundheitsberufe an Dritte zu übertragen (Art. 5 Abs. 3 KK 93). Von dieser Möglichkeit hat die SDK mit der Schaffung zweier Verordnungen Gebrauch<sup>1</sup> gemacht und diese Aufgabe für die im Anhang (I) aufgelisteten Berufe an das Schweizerische Rote Kreuz (SRK) delegiert, das diese Aufgabe im Auftrag der Kantone auf Grundlage einer Kantonsvereinbarung von 1976<sup>2</sup> bereits seit langem wahrnahm. Ob eine Ausbildung überhaupt anerkannt und damit auch reglementiert werden soll, entscheidet allerdings allein die SDK, und zwar gegenwärtig nach folgenden Grundsätzen: anerkannt werden Gesundheitsberufe, wenn sie in einem Tätigkeitsbereich liegen, für den gesundheitspolizeiliche Kriterien und bildungspolitische Anforderungen gelten müssen, die eine gesamtschweizerisch koordinierte Reglementierung und Transparenz unumgänglich machen<sup>3</sup>. So hat die SDK in jüngster Zeit entschieden, die Podologen und Orthoptisten durch das SRK reglementieren zu lassen.

Nach SRK - Reglementen erworbene Ausbildungsabschlüsse geniessen damit schweizweite Gültigkeit und gelten damit nunmehr als SDK - und damit öffentlich-rechtlich anerkannt, was besonders im Hinblick auf die Anerkennung von Diplomen im Zusammenhang mit den bilateralen Verträgen (s.o. S. 9) von Bedeutung ist. Gleiches gilt für SDK - reglementierte Berufe (z.Zt. nur die **Chiropraktoren**, hinzukommen sollen bspw. die Musiktherapeuten). Das hat zur Folge, dass die Kantone, sofern auch allfällige weitere Bewilligungsvoraussetzungen (z. B. Leumund, Gesundheit, Handlungsfähigkeit) erfüllt sind, im Grundsatz die Ausübung der entsprechenden Berufe gestatten müssen. Die Kantone sind mithin, was die SDK- und SRK - reglementierten Berufe anbetrifft, gebunden. Sie sind allerdings nicht gehindert, weitere Ausbildungen anzuerkennen.

<sup>1</sup> Verordnung über die Anerkennung **ausländischer Ausbildungsabschlüsse** vom 20. November 1997 und Verordnung über die Anerkennung **kantonomer Ausbildungsabschlüsse** im Gesundheitswesen in der Schweiz vom 20. Mai 1999 (AVO Inland)

<sup>2</sup> Vereinbarung zwischen den Kantonen und dem SRK v. 28. April/20. Mai 1976

<sup>3</sup> s. auch Bericht der AG "Kriterien für die Anerkennungswürdigkeit einer Ausbildung" v. 23.6.1997

## **B. Das Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (Binnenmarktgesetz BGBM)**

Wie das Medizinalberufegesetz ist auch das Binnenmarktgesetz ein Freizügigkeitsgesetz, und zwar für alle in die kantonale Zuständigkeit fallenden Ausbildungen; soweit allerdings die Kantone in einer interkantonalen Vereinbarung die gegenseitige Anerkennung von Fähigkeitsausweisen vorsehen, gehen deren Vorschriften der Anwendung des BGBM vor (s. Art. 4 Abs. 4 BGBM). Hierunter fällt das oben genannte Konkordat<sup>1</sup>, so dass das BGBM letztlich, was die Gesundheitsberufe angeht, nur für die unter II. 4. fallenden Berufe einschlägig ist.

Leitgedanke für die Schaffung des Binnenmarktgesetzes war, den seit je in Art. 31 aBV enthaltenen Grundsatz eines einheitlichen Wirtschaftsraumes in der Schweiz (Binnenmarkt) in einigen Bereichen zu konkretisieren<sup>2</sup>. Das Gesetz beschränkt sich dabei darauf, die hierfür notwendigen grundlegenden Prinzipien festzulegen, strebt jedoch keine Rechtsharmonisierung an, da eine derartig umfassende Binnenmarktregelung des Bundes wiederum in die den Kantonen gemäss Art. 3 und 31 Abs. 2 BV zustehenden eigenen Gesetzgebungskompetenzen eingreifen würde<sup>3</sup>. Tragende Grundsätze sind die Nichtdiskriminierung ortsfremder Anbieter und das im europäischen Recht entwickelte und auf schweizerische Rechtsverhältnisse übertragene Cassis-de-Dijon-Prinzip, wonach die Gleichwertigkeit der kantonalen Zulassungsvoraussetzungen für die Ausübung bestimmter Tätigkeiten vermutet wird. Das BG<sup>4</sup> hat hierzu präzisiert, dass die Kantone zwar weiterhin berechtigt sind, eine Bewilligung zur Berufsausübung zu verlangen und strengere Anforderungen hierfür zu stellen als der Niederlassungskanton. Zugleich hat es aber festgehalten, dass die Gleichwertigkeit der kantonalen Fähigkeitsausweise **vermutet** wird und diese Vermutung auch auf die **persönlichen Voraussetzungen** wie Ehrenhaftigkeit oder Vertrauenswürdigkeit erstreckt, da man annehmen dürfe, dass sich diese von Kanton zu Kanton nicht wesentlich unterscheiden, so dass der Inhaber eines ausserkantonalen Ausweises in der Regel ohne weitere Prüfung der persönlichen Voraussetzungen zur Berufsausübung zuzulassen sei. Der freie Zugang zum Markt kann jedoch aus Gründen des öffentlichen Interesses eingeschränkt werden. Die Voraussetzungen für derartige Beschränkungen sind in Art. 3 Abs. 2 lit. a, b, c BGBM enthalten. Danach darf für ortsfremde Anbieter der freie Zugang zum Markt nur nach Massgabe der Vorschriften des Bestimmungsortes beschränkt werden, wenn die entsprechenden Bestimmungen kumulativ auch für Ortsansässige gelten und zur Wahrung überwiegender Interessen unerlässlich und verhältnismässig sind. Diese Ausnahmen sind Ausdruck möglicher Beschränkungen der (Wirtschaftsfreiheit). Für das Gesundheitswesen sind als überwiegende öffentliche Interessen insbesondere der Schutz von Gesundheit und Leben sowie die Gewährleistung eines hinreichenden Ausbildungsstandes für bewilligungspflichtige Berufstätigkeiten von Belang. Besteht die Einschränkung des Marktzugangs im Erfordernis eines Fähigkeitsausweises (FA), ist Art. 4 BGBM anzuwenden, der die schweizweite Geltung kantonal anerkannter Fähigkeitsausweise anordnet. Stellt sich der Aufnahmekanton auf den Standpunkt, ein FA gewährleiste keinen hinreichenden Ausbildungsstand und will er deswegen dem Ausweisinhaber die Bewilligung verweigern, so trägt er die Beweislast für die Notwendigkeit einer derartigen Zulassungsbeschränkung<sup>5</sup>. Nach der Botschaft sollen "die in Art. 3 vorgesehenen Ausnahmen den Kantonen hinreichenden Spielraum zur Wahrung ihrer öffentlichen Interessen belassen".

**Das Bundesgericht** hat sich kürzlich in mehreren Entscheiden betreffend die Berufsausübung u.a. auch mit den Auswirkungen des **Binnenmarktgesetzes (BGBM)** auf die Bewilligungspflicht der Kantone im Bereich der Berufsausübung im Gesundheitswesen befasst.

<sup>1</sup> s. Botschaft zum BGBM

<sup>2</sup> Wunder, Die Binnenmarktfunktion der schweizerischen Handels- und Gewerbefreiheit im Vergleich zu den Grundfreiheiten in der Europäischen Gemeinschaft, S. 138

<sup>3</sup> BG, Urt. v. 14. Juni 1999, S. 15

<sup>4</sup> BGE 125 II 56 E. 4a und b S. 61ff.

<sup>5</sup> Botschaft, S. 1267; Cottier/Wagner, S. 1586; Urteil des VG Zürich v. 19.3.1998 Erw. 2b

(1) Im Falle eines **Zahnprothetikers** mit einem Fähigkeitsausweis des Kantons ZH, der sich als solcher im Kanton Graubünden niederlassen wollte, hat das BG in seiner Entscheidung vom 14. Juni 1999 ausgeführt, dass das BGBM lediglich die Rechtsstellung von auswärtigen Dienstleistungsanbietern im interkantonalen Verhältnis, nicht aber diejenige der Ortansässigen regelt. Das für den freien Marktzugang von Waren und sinngemäss auch für Dienstleistungen<sup>1</sup> geltende und dem BGBM ausdrücklich als Vorbild dienende EG-rechtliche Cassis- de -Dijon - Prinzip, nämlich die Anwendung des Rechts des Herkunftslandes, **gilt nicht für die Niederlassung**. Wer sich in einem Kanton niederlassen will, hat sich nach dem dort geltenden Recht zu richten und kann sich dazu nicht auf die (allenfalls weniger strengen) Niederlassungsregeln seines bisherigen Niederlassungskantons berufen. Das BGBM findet demgemäss keine Anwendung auf das Recht der Niederlassung.

Über Art. 31 BV hinaus schütze das BGBM nicht vor jeglicher kantonalrechtlicher Einschränkung des Wirtschaftsgeschehens. Damit habe sich an der bisherigen Rechtslage, dass die Kantone in ihren Zuständigkeitsbereichen **innerhalb der verfassungsrechtlichen Schranken** unterschiedliche Regelungen erlassen können, durch das Inkrafttreten des BGBM nichts geändert. Wenn ein Kanton - **in Übereinstimmung mit der Verfassung** - einen Beruf überhaupt nicht zulasse, könne dessen Zulassung **nicht** über die für Fähigkeitsausweise geltende Freizügigkeitswirkung des Art. 4 BGBM erreicht werden. Das BGBM lässt das Recht der Kantone, eine förmliche Bewilligung zur Berufsausübung zu verlangen und dafür im Rahmen des Art. 3 BGBM auch strengere Anforderungen zu stellen als der Niederlassungskanton bzw. einen bestimmten Beruf überhaupt für unzulässig zu erklären, unberührt<sup>2</sup>. Das schliesse jedoch nicht aus, im Rahmen einer Überprüfung der Verfassungsmässigkeit kantonaler Regelungen dem Binnenmarktaspekt der HGF Rechnung zu tragen und so die Absicht des Gesetzgebers zu berücksichtigen, Hindernisse der wirtschaftlichen Tätigkeit, die sich aus unterschiedlichen kantonalen Gesetzgebungen ergeben, abzubauen. Mithin entfaltet das BGBM in Fällen der vorliegenden Art **keine** Freizügigkeitswirkung.

(2) In einer anderen Entscheidung des BG vom 4. Mai 1999 ging es um die Weigerung des Kantons Graubünden, gestützt auf das Gesundheitsgesetz einem dort wohnhaften **deutschen Zahnarzt mit deutscher Approbation** und einer Niederlassungsbewilligung eine Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung zu erteilen. Der Zahnarzt rügte eine Verletzung der HGF mit der Begründung, seine deutsche Approbation sei dem eidgenössischen Diplom gleichwertig, so dass kein öffentliches Interesse es rechtfertige, von ihm ein eidgenössisches Diplom zu verlangen, das zudem das Schweizer Bürgerrecht voraussetze. Das BG sah in dem Erfordernis eines eidgenössischen Diploms unter Hinweis auf sein Urteil vom 4. Juli 1997 zu der analogen Regelung im zürcherischen Gesundheitsgesetz keinen Verstoss gegen die HGF. Das eidgenössische Diplom garantiere eine fundierte Ausbildung, was zwar auch auf ausländische Diplome zutreffen könne, aber für die inländischen Bewilligungsbehörden nur schwierig zu beurteilen sei. Daher sei die Anwendung dieser generellen Regelung, auch wenn sie im Einzelfall den inneren Sinn des Gesetzes nicht erfülle - weil die Gleichwertigkeit des Diploms nachgewiesen worden sei - nicht unverhältnismässig.

Zudem sah das BG **keinen Anwendungsbereich** für das BGBM, da es sich einerseits um einen **innerkantonalen** Sachverhalt handele, andererseits die Freizügigkeitswirkung des Art. 4 BGBM nur für in der **Schweiz** erworbene Fähigkeitsausweise gelte, nicht aber für ausländische Ausweise, auch wenn diese von einzelnen Kantonen als dem schweizerischen Diplom gleichwertig anerkannt werden.

Im Zusammenhang mit diesem bundesgerichtlichen Urteil erwähnenswert ist das Urteil des **Verwaltungsgerichts Luzern vom 2. Dezember 1998**, das ebenfalls die einem ausländischen Arzt verweigerte Bewilligung zur selbständigen Führung einer Arztpraxis betraf.

<sup>1</sup> Mulas, a.a.O. S. 135

<sup>2</sup> BGE 125 II 56 E. 4a. S. 6

Das VG Luzern liess es ausdrücklich offen, ob die vorstehend wiedergegebene Bundesgerichtsrechtsprechung sich auch künftig, insbesondere im Hinblick auf das europäische Recht, noch halten lässt. Denn es kam wegen des von Verfassungswegen zu beachtenden Grundsatzes der **Verhältnismässigkeit** zu dem Ergebnis, dass im **konkreten Einzelfall** der Nachweis der beruflichen Qualifikation eines Geschworenen auch in anderer Weise zuzulassen sei, wenn dadurch nicht gesundheitspolizeiliche Interessen beeinträchtigt werden. Wie wir eingangs gesehen haben, ist das Bundesgericht dieser Argumentation nur wenige Monate später ausdrücklich **nicht** gefolgt. Ebenfalls hat sich die Rechtsprechung des VG Luzern im vorgenannten Urteil, dass das Kriterium der Unterversorgung aus Gründen der Wirtschaftsfreiheit und des Grundsatzes der Rechtsgleichheit nicht angewendet werden dürfe, bislang nicht durchgesetzt. Vielmehr erklärte das BG die Voraussetzung der Unterversorgung für verfassungsmässig.

(3) In dem Fall eines **Heilpraktikers** mit einem FA des Kantons AR, der gestützt auf das BGBM im Kanton Zürich erfolglos eine Bewilligung als Naturheilpraktiker beantragte, hatte sich das BG mit der Frage zu befassen, ob ein Kanton verfassungsrechtlich verpflichtet ist, Bewilligungen für die Ausübung der Heilpraktik auch an Personen zu erteilen, die nicht Inhaber eines **Arztdiploms** sind. Mit Urteil v. 4. Juni 1999 verwies das BG auf seine Rechtsprechung, dass aus Gründen der Verhältnismässigkeit eine **Teilbewilligung** vorzusehen ist, wenn für die Ausübung eines Teilbereichs einer bestimmten Tätigkeit ein eigenes Berufsbild mit entsprechender Ausbildungsstruktur bestehe oder wenn in klarer und praktikabler Weise einzelne Bereiche einer beruflichen Tätigkeit bezeichnet werden können.

Das BG verneinte dies unter Hinweis auf das Prüfungsreglement des Kantons AR, nach dessen Inhalt der Ausbildungsstand nicht einmal im Bereich der Naturheilverfahren dem einer diplomierten Medizinalperson gleichwertig sei. Eine Bewilligung als Heilpraktiker sei auch nicht über das BGBM zu erlangen, da dessen Freizügigkeitskonzeption die Kantone insbesondere nicht verpflichte, Berufe zuzulassen, die als solche in der kantonalen Gesetzgebung nicht vorgesehen sind. Solange im Lichte der HGF kein Bewilligungsanspruch bestehe, könne ein solcher auch nicht aus dem BGBM abgeleitet werden. Im Übrigen stünde auch ein Anspruch aus Art. 4 BGBM unter dem Vorbehalt des Schutzes von Leben und Gesundheit nach Art. 3 BGBM, der einem Kantone **nicht** verwehre, **höhere Schutzwirkungen anzustreben als andere**. Was für Risiken in Kauf genommen werden sollen, sei eine **politische Frage**, die zulässigerweise in verschiedenen Gemeinwesen unterschiedlich beantwortet werden könne, sofern dadurch nicht ein verdecktes Handelshemmnis zugunsten einheimischer Wirtschaftsinteressen geschaffen werde (Art. 3 Abs. 4 BGBM).

Auch in diesem Fall bewirkte das BGBM letztlich keine kantonale Bewilligung.

Die geschilderten Entscheide haben gezeigt, dass die **Freizügigkeitswirkung** des Binnenmarktgesetzes, jedenfalls im Bereich der Gesundheitsberufe nicht überschätzt werden darf. Zwar können geringfügige Unterschiede infolge der Freizügigkeitswirkung des BGBM und der hierzu ergangenen Rechtsprechung des BGBM überwunden werden, die **vermutete** Gleichwertigkeit kantonaler Fähigkeitsausweise einschliesslich der persönlichen Voraussetzungen einer Bewilligung kommt für die Kantone quasi der "Handlungsanweisung" gleich, die Inhaber ausserkantonaler Ausweise **in der Regel** ohne weitere Prüfung der persönlichen Voraussetzungen zur Berufsausübung zuzulassen. Diese Vermutung kann jedoch unter den Voraussetzungen von Art. 3 Abs. 2 lit a,b,c, der den Kantone genügend Spielraum zugesteht, um im Einzelfall zum Schutze der Gesundheit des Patienten die Berufstätigkeit zu beschränken oder sogar zu verbieten<sup>1</sup>, ausser Kraft gesetzt werden.

---

<sup>1</sup> s. Gross a.a.O., S.44

#### **4. Regelungen auf ausschliesslich kantonaler Ebene**

Schliesslich gibt es eine Anzahl von Ausbildungen in Gesundheitsberufen, die bislang weder vom Bund noch auf interkantonaler Ebene anerkannt bzw. reglementiert werden, sondern nur vereinzelt, zum Teil auch in mehreren kantonalen Gesundheitsgesetzen geregelt und damit auch nur auf kantonaler Ebene anerkannt sind. Dieser Bereich unterteilt sich wiederum in von der **Schulmedizin anerkannte** Berufe und solche, die ausserhalb dieses Bereichs angesiedelt sind.

Der Begriff der "Schulmedizin"<sup>1</sup> stammt aus der Zeit der Auseinandersetzungen mit der Homöopathie Ende des 19. Jahrhunderts und wird definiert als

- Allgemeine oder weitaus überwiegende Anerkennung einer Regel von Forschern und Praktikern der medizinischen Wissenschaft und ihre weite Verbreitung in der Lehre (Eidgenössisches Versicherungsgericht<sup>2</sup>) oder die an Universitäten gelehrt Medizin
- die Richtung in der Medizin, die auf führenden Kongressen, in führenden Fachzeitschriften und von führenden Fachwissenschaftlern vertreten wird
- eine Ansicht (Methode) in der medizinischen Wissenschaft, die nicht überwiegend ausdrücklich und ernsthaft bestritten wird und wissenschaftlich abgestützt ist<sup>3</sup>.

Zwischen der Schulmedizin und den wissenschaftlich nicht abgestützten Heilverfahren bewegen sich viele der **Neulandmethoden** (neue oder weiterentwickelte Methoden), die sich im Laufe der Zeit zu schulmedizinischen Behandlungen entwickeln können oder in der **Aussenseiterrolle** verbleiben, weil sie von der Schulmedizin abweichen. Hierzu rechnet Wicki<sup>4</sup> alle **komplementärmedizinische Methoden**.

##### **A. Allgemein anerkannte Berufe des Gesundheitswesens**

Hierzu zählen solche Berufe, die zwar selbst nicht als wissenschaftlich zu bezeichnen sind, jedoch die Nähe zu wissenschaftlichen Gesundheitsberufen suchen und als in dieses System integriert und von der Schulmedizin akzeptiert bezeichnet werden können. Sie leiten sich aus dem Denken der Schulmedizin ab und ordnen sich dort ein. In dieser Gruppe gibt es wiederum einige Berufe, bezüglich derer aufgrund bereits bestehender oder laufender Gesetzgebungsarbeiten die Tendenz erkennbar ist, dass diese Berufe mittlerweile in der gesamten Schweiz einen hinreichenden Anerkennungsgrad erlangt haben. Ein Kennzeichen für eine solche Anerkennung ist die Unterstellung unter die kantonale Bewilligungspflicht. Auch die Aufnahme der betreffenden Leistungserbringer in das KVG kann tendenziell als Gradmesser für die Akzeptanz einer medizinischen Methode in der Gesellschaft betrachtet werden<sup>5</sup>. Hauptbeispiel ist der Logopäde, der zum einen gemäss Art. 50 KVV Leistungserbringer im Sinne der obligatorischen Krankenversicherung ist und zum anderen in einigen Kantonen zugelassen ist (Jura, Graubünden, Basel-Land, Solothurn, Wallis, Aargau, St. Gallen, Tessin, Thurgau, Zürich) bzw. künftig zugelassen sein wird (Freiburg, Schwyz, Appenzell Innerrhoden, Glarus). Diesbezüglich ist übrigens ein auf die Interkantonale Vereinbarung über die Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen gestütztes Anerkennungsreglement der EDK in Vorbereitung<sup>6</sup>. Weiteres Beispiel sind der Psychologe und der **nichtärztliche** Psychotherapeut, denen letztlich zwar die Aufnahme in das neue eidgenössische Medizinalberufegesetz und damit Anerkennung als Medizinalberuf wohl versagt bleiben wird<sup>7</sup>, nicht jedoch die grundsätzliche Anerkennung als wissenschaftlich abgestützt (die Anforderungen an das Psychologiestudium und an die Weiterbildung in Psychotherapie sollen gemäss Beschluss des Bundesrates in einem separaten Gesetz geregelt werden).

<sup>1</sup> Rösch, a.a.O. S. 42

<sup>2</sup> Künzi, Fn 180

<sup>3</sup> Wicki, S. 48

<sup>4</sup> a.a.O. S. 51

<sup>5</sup> Wicki, a.a.O. S. 172

<sup>6</sup> lt. Terminkalender EDK-Geschäfte 1994-2002 soll Plenumsbeschluss im August 2000 erfolgen

<sup>7</sup> s. Vernehmlassungsbericht zum MedBG, S. 6

Diese Berufe bereiten den Kantonen jedoch insoweit Probleme, als hier keine standardisierten Ausbildungen bestehen. Die Psychotherapeuten sind bisher in 21 Kantonen mit gewissen Unterschieden geregelt. Die Berufsausübung der Psychotherapeuten ist in diesen Kantonen bewilligungspflichtig. Meist wird eine postuniversitäre Zusatzausbildung in anerkannten Therapieverfahren gefordert.

Hinsichtlich der Podologen und Orthoptisten liegen Anerkennungsbeschlüsse der SDK vor (s. II.3.A.). Die Zahnprothetiker stellen eine (in den meisten Kantonen nicht anerkannte) Besonderheit des Kantons Zürich dar. Dieser Beruf setzt sich aus Tätigkeiten des Zahnarztes und des Zahntechnikers zusammen, weswegen die Abgrenzbarkeit der Gebiete umstritten ist.

Bei den Zahnprothetikern stellt sich das Problem, die Tätigkeiten von anderen Gesundheitsberufen als klar definierten Tätigkeitsbereich abzugrenzen, mithin, ob sie selbständig arbeiten können. Hingegen scheiterte die ursprünglich vorgesehene Aufnahme der Osteopathie in das eidg. Medizinalberufegesetz nicht nur an der ungenügenden Definition dieser zwischen Physiotherapie und Chiropraktik anzusiedelnden Tätigkeit, sondern entschloss sich der Bundesrat, die Osteopathie nicht als **universitären** Medizinalberuf anzuerkennen, weil es bislang in der Schweiz keine anerkannte universitäre Ausbildung dafür gibt und EU-Richtlinien<sup>1</sup> fehlen. Mithin dürfte die Osteopathie der hier behandelten Kategorie von Berufen nicht zuzurechnen sein<sup>2</sup>.

## B. Wissenschaftlich nicht anerkannte Berufe

Seit einigen Jahren ist in breiten Kreisen der Bevölkerung ein verstärktes Bedürfnis nach Beratungs- und Behandlungsangeboten im Bereich alternativer Heilmethoden wie Homöopathie, Akupunktur, Neuraltherapie, Phytotherapie, Chinesische Heilkunst, Reflexzonentherapie, Osteopathie etc. zu verspüren, sei es wegen gesundheitlicher Probleme, sei es zur Erhöhung des Wohlbefindens oder zur Vorbeugung. Die für die diversen Tätigkeitsgebiete verwendeten Begriffe sind zahlreich: Naturheilverfahren, Biologische Medizin, Besondere Therapierichtungen, Erfahrungsheilkunde, Regulationsverfahren, Ganzheitsmedizin, Individualmedizin, Alternativmedizin, Paramedizin, Pseudomedizin, Aussenseitermethoden<sup>3</sup>. Allmählich scheint sich für die Vielzahl der Verfahren die Bezeichnung „**Komplementärmedizin**“<sup>4</sup> durchzusetzen. Dieser Begriff, der auch vom Schweizerischen Nationalfonds für wissenschaftliche Forschung übernommen wurde<sup>5</sup>, soll darauf hinweisen, dass zusammen mit der Schulmedizin die ganze Heilkunde abgedeckt sein soll<sup>6</sup>. Für die Schweiz wird geschätzt, dass im Jahr 1993 rund 40% der erwachsenen Bevölkerung mindestens eine alternative Heilmethode in Anspruch nahmen und etwa ein Viertel dafür eine therapeutische Person konsultierte. Neben einer Anzahl diplomierter Ärzte arbeiten ca. 3000 - 5000 Naturheiler mit alternativen Methoden<sup>7</sup>; aktuelleren Quellen zufolge<sup>8</sup> sollen zuletzt über 12.000 komplementärmedizinisch tätige Personen auf den Therapeutenlisten der Krankenkassen registriert gewesen sein. Denn verschiedene Krankenkassen finanzieren solche Heilverfahren im Rahmen von Zusatzversicherungen (1994 verfügten 2,6 Mio Personen über eine solche Zusatzversicherung). Ausserdem ist ein hoher Anteil von Selbstzahlern in diesem Bereich vorhanden. Das belegt, dass tatsächlich Angehörige der Erfahrungsmedizin in allen Kantonen unabhängig von der rechtlichen Zulässigkeit ihrer Aktivitäten praktizieren<sup>9</sup>.

<sup>1</sup> Vernehmlassungsbericht (Vorentwurf MedBG), S. 6; Erläut. Rev. FG, Ziff. 275.622, S. 329

<sup>2</sup> a. A. s. Ratschlag zu einer Änderung des baselstädt. Medizinalpersonengesetzes v. 7.3.97, S. 6

<sup>3</sup> Künzi, S. 3f.

<sup>4</sup> s. Wicki, S.4; Künzi, S. 3;

<sup>5</sup> S. Maddalena, aS. 1 Fn 10

<sup>6</sup> Wicki, S. 4

<sup>7</sup> Wicki, S. 36, Stand 1995

<sup>8</sup> Aargauer Zeitung v. 24.11.99

<sup>9</sup> Rösch, a.a.O., S. 134

Obwohl die Aufwendungen der Krankenkassen im Bereich alternativer Heilverfahren<sup>1</sup> nicht unbeträchtlich sind und tendenziell steigen ist gleichwohl die Komplementärmedizin nach wie vor umstritten. Seit dem 1. Juli 1999 sind die klassische Homöopathie, die anthroposophische und die chinesische Medizin sowie die Neural- und Phytotherapie (in Evaluation bis 30.6. 2005) sowie die Akupunktur (zeitlich nicht befristet) Pflichtleistungen im Rahmen der Grundversicherung nach dem KVG, sofern sie von Ärzten mit einer von der FMH anerkannten Qualifikation ausgeübt werden. Mit diesem Ausbau des Pflichtleistungskatalogs in der obligatorischen Krankenversicherung wurde nunmehr ein Versprechen eingelöst, mit dem im Abstimmungskampf um das neue KVG auch bei den Anhängern der Alternativmedizin um Zustimmung geworben worden war<sup>2</sup>.

Die Aufnahme derartiger Leistungen in den Angebotskatalog der Krankenkassen ist denn auch eher marktwirtschaftlich oder politisch bedingt als durch die Überzeugung der Wirksamkeit getragen.

Die Haltung zu komplementärmedizinischen Verfahren hängt überdies auch stark davon ab, ob sie von approbierten Ärzten oder Nichtärzten angewendet werden. Bei ersteren wird selten eingegriffen, nach dem Prinzip der Methodenfreiheit wird ihnen ein grosser Entscheidungsspielraum zugebilligt, während die Behandlung von nicht-ärztlichen Komplementärmedizinern in der Schweiz, wie noch aufgezeigt werden wird, von Kanton zu Kanton verschieden ist.

### III. Die Voraussetzungen der Zulassung zur Ausübung von Tätigkeiten im Gesundheitswesen

#### 1. Allgemeines

Zur **Abwehr von abstrakten Gefahren** stehen dem Gesetzgeber nach Massgabe des **Verhältnismässigkeitsprinzips** mehrere abgestufte Möglichkeiten offen, regelungsbedürftige Sachverhalte zu normieren:

- a. Absolutes Verbot einer Tätigkeit, der ein nicht tolerierbares Gefährdungspotenzial innewohnt (z.B. Handel mit illegalen Drogen)
- b. die Monopolisierung von ebenfalls gefährlichen, jedoch als notwendig erachteten Tätigkeiten, die zum Schutz der Allgemeinheit allein vom Staat ausgeführt werden sollen (z.B. Wasserversorgung, Bestattungs- und Friedhofswesen, Kaminfegerdienst)<sup>3</sup>
- c. Verbot mit Erlaubnisvorbehalt, mit dessen Hilfe eine Tätigkeit **präventiv** der Bewilligungspflicht unterstellt wird
- d. Erlaubnis mit Verbotsvorbehalt, d.h. die Möglichkeit, eine Tätigkeit grundsätzlich frei ausüben zu lassen, wenn der Staat in einer Tätigkeit keine Gefährdung von Polizeigütern erblickt, die polizeiliche Abwehrmassnahmen erfordert (Geistheilung im Kanton ZH), jedoch bei Bedarf nachträglich Sanktionen ergreifen zu können.

Die Bewilligung gemäss Buchstabe c. stellt eine **Polizeibewilligung** dar. Sie ist ein Instrument im Vorfeld einer Gefahr<sup>4</sup>. Wesentliches Merkmal dieser Bewilligung ist es, dass auf sie ein **Rechtsanspruch** besteht, wenn die gesetzlich geforderten Bedingungen erfüllt sind<sup>5</sup>. Die Bewilligungspflicht stellt das am stärksten verbreitete polizeiliche Mittel dar. In der Regel sehen die Kantone für die (selbständige) Berufsausübung der Ärzte, Zahnärzte und Apotheker sowie für die "anderen Berufe des Gesundheitswesens" Bewilligungen vor, während eine Beschränkung lediglich in Form einer **Meldepflicht** bisher in den Gesundheitsgesetzen eher selten statuiert worden ist (Kanton Zug für wissenschaftlich nicht anerkannte Behandlungen; Kantone BS, SO).

<sup>1</sup> 1993: 14,163 Mia nach KSK, s. Wicki, S. 34, Fn 200

<sup>2</sup> Komplementärmedizin unter der Lupe der Wissenschaft, in: SM 4/1998, S. 8

<sup>3</sup> Häfelin/Haller, Rz 1942

<sup>4</sup> Reinhard, a.a.O., S. 18

<sup>5</sup> BGE 110 Ib 365f.

Übrigens definieren die Kantone den Begriff der „Selbständigkeit“ durchaus unterschiedlich: die einen betonen den wirtschaftlichen Aspekt ("auf eigene Rechnung", BS, AG), während die anderen die Selbständigkeit eher auf die fachliche Seite ("im eigenen Namen", "in eigener fachlicher Verantwortung und gegen Entgelt oder gewerbsmässig", SO, LU, SZ) der Tätigkeit beziehen, wobei eine Tendenz zu letzterer Betrachtung erkennbar ist<sup>1</sup>. Der Zürcher Entwurf zur Revision des Gesundheitsgesetzes verbindet beide Gesichtspunkte miteinander<sup>2</sup>.

Durch die Praxisbewilligung (zuweilen auch "Patenterteilung", Erlaubnis, Zulassung, Genehmigung oder Approbation genannt) wird entweder die Ausübung persönlicher Tätigkeiten, die Errichtung und der Betrieb von Anlagen oder für ein bestimmtes Unternehmen beides zugleich gestattet.

Sie bestätigt, dass der Gesuchsteller **zur Zeit** die gewerbepolizeilichen Voraussetzungen zur Berufstätigkeit erfüllt. Solche Voraussetzungen sind in der Regel: guter Leumund, Handlungsfähigkeit, die zur Berufsausübung erforderliche physische und psychische Gesundheit, angemessene Ausbildung, Fehlen verwaltungsrechtlicher oder strafrechtlicher Sanktionen im Zusammenhang mit der Ausübung eines Gesundheitsberufes<sup>3</sup>. Zuweilen werden auch Vertrautheit mit den Verhältnissen, Zivilhaftpflichtversicherung, Wohnsitz (Niederlassungsbewilligung) in der Schweiz, keine längere Unterbrechung der Berufsausübung bzw. Weiterbildung, praktische Erfahrung verlangt. Altersgrenzen, Weiterbildungsverpflichtungen, Aufzeichnungspflicht, geeignete Räumlichkeiten usw. sind nicht der eigentlichen Zulassung, sondern der Berufsausübung zuzurechnen. **Aufsichtsrechtliche Massnahmen** der kantonalen Behörden wie der **Entzug** der Bewilligung durch verwaltungsrechtliche Verfügung bei schwerwiegenden/wiederholten Widerhandlungen gegen Vorschriften der Gesundheitsgesetzgebung (z.B. § 5 E ZH), ein **Verbot** oder **Auflagen** oder **Bedingungen** für bewilligungsfreie Tätigkeiten (§ 6 E ZH; Art. 19a E Bern), oder **Ermahnung** (s. Art. 17 E Bern) gehören ebenfalls zur Berufsausübung. Wenn es auf den ersten Blick auch so erscheinen mag, als unterschieden sich die einzelnen Kantone nicht unwesentlich in den gestellten Bewilligungsvoraussetzungen, so ist jedoch bei genauerem Hinsehen festzustellen, dass es sich letztlich eher um lediglich vermeintliche, auf unterschiedlichen Formulierungen beruhende Differenzen handelt. Sämtliche in den Gesetzen aufgeführten Bewilligungsvoraussetzungen könnten auch auf folgenden gemeinsamen Nenner gebracht werden:

- Erfüllung der von der Gesetzgebung verlangten fachlichen Anforderungen
- Vertrauenswürdigkeit
- allgemeine Gewähr für eine einwandfreie Berufsausübung.

Der Begriff "Berufsausübungsbewilligung" wird häufig mit dem "Fähigkeitsausweis" vermengt oder gar verwechselt. Der Fähigkeitsausweis beurkundet jedoch lediglich die Tatsache, dass der Inhaber ein bestimmtes Examen (z. B. das eidg. med. Staatsexamen) mit Erfolg bestanden hat und damit nachweislich die fachlichen Kenntnisse und Fähigkeiten besitzt, den betreffenden Beruf richtig auszuüben<sup>4</sup>. Er stellt, wie wir vorstehend gesehen haben, nur **eine** (von mehreren) Bewilligungsvoraussetzungen dar. Mithin ist das Erfordernis eines **Fähigkeitsausweises** (z. B. das eidgenössische Arzt Diplom) **von der Bewilligungspflicht** scharf zu trennen.

Generell spielt bei allen Berufen, die eine gewisse Gefährdung des Publikums mit sich bringen können, die fachliche Ausbildung im Hinblick auf die Abwehr dieser Gefahren eine Rolle. In der **Gerichtspraxis** wird dem Argument der **Ausbildung und ihrer Qualität** bei der Begründung der **Verhältnismässigkeit** des Bewilligungserfordernisses besonderes Gewicht beigemessen. Nach der Rechtsprechung des BG können die Kantone u.a. im Bereich des Gesundheitswesens die Ausübung gewisser Tätigkeiten vom Besitze eines **Fähigkeitsausweises** abhängig machen, jedoch nur dann, wenn die fragliche Tätigkeit Gefahren für das Publikum mit sich bringt, die nur durch beruflich besonders befähigte Personen in erheblichem Masse vermindert werden können<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> VS, BL, FR, E-Bern, Zug, AR, Uri

<sup>2</sup> E-ZH §8

<sup>3</sup> BGE 119 Ia 35 E. 5 S. 40

<sup>4</sup> BGE Urt. v. 14. Juni 1999, S. 13

<sup>5</sup> BGE 112 Ia 322 E 4b S. 325

So hat das **BG** als **unverhältnismässig** angesehen:

- Meisterdiplom für den selbständigen Betrieb eines Augentoptikergeschäfts (BGE 112 Ia, 322ff.)
- ärztliches Rezept für die Anpassung von Kontaktlinsen ohne pathologischen Befund (BGE 110 Ia 99ff.)
- Verbot der Führung von mehr als zwei Zahnarztpraxen (BGE 113 Ia 38)
- Erfordernis eines schweizerischen Fähigkeitsausweises für die selbständige Ausübung der Physiotherapie, da die Gleichwertigkeit eines ausländischen Ausweises im Auftrag der Kantone vom SRK überprüft wird<sup>1</sup>).
- Bewilligungsverweigerung für **med. Masseur**, da klar umschriebenes **Teilgebiet** der Massage nicht alleine den Physiotherapeuten vorbehalten werden dürfe (BGE 117 Ia 440ff.)

Besonders zu erwähnen ist das erst in jüngster Zeit ergangene Urteil des BG v. 7. Juni 1999. Es betrifft ein Gesuch einer **nicht -ärztlich ausgebildeten Akupunkteurin** mit ausländischem Fähigkeitsausweis um selbständige Ausübung des **Akupunkturberufs** im Kanton Zürich bei Vorliegen einer Bewilligung als selbständige medizinische Massagetherapeutin mit zusätzlicher Anwendung der Akupunktur im Kanton Graubünden. Hier hat das BG geprüft, ob die Verfassung gebiete, eine Bewilligung für die selbständige Ausübung der Akupunktur nur Inhabern eines Arztdiploms zu erteilen. Dazu führt es aus, dass die HGF bei Ausübung eines Medizinalberufs Methoden- oder Therapiefreiheit gewährleistet, soweit diese nicht gesundheitsgefährdend sind bzw. von besonders befähigten Personen ausgeübt werden (BGE, a.a.O. S. 12). Bei der Akupunktur handele es sich um eine vom KVG anerkannte klar definierte Leistung mit einem deutlich abgegrenzten Anwendungsgebiet, so dass es bei Nachweis einer genügenden Ausbildung mit Art. 31 aBV nicht zu vereinbaren sei, diese Tätigkeit diplomierten Medizinern vorzubehalten. Das BG hält weiter unter Hinweis auf seine Rechtsprechung zu dem medizinischen Hilfsberuf der Physiotherapie das Erfordernis eines schweizerischen Diploms für einen **unverhältnismässigen** Eingriff in die HGF, wenn ein gleichwertiges ausländisches Diplom vorliegt und diese Gleichwertigkeit durch gesamtschweizerische Institutionen nachgewiesen werden könne. Schliesslich ermöglichten geeignete Auflagen, dass nur Tätigkeiten ausgeübt werden, für die eine Ausbildung besteht.

Hingegen beurteilt das **BG** als **verhältnismässig**:

- Verbot der selbständigen Berufsausübung als **Zahnprothetiker**, da der Zahnarzt mit seiner mehrjährigen Ausbildung eine bessere Gewähr für die einwandfreie Ausübung der für die Herstellung des Zahnersatzes erforderlichen Arbeiten am Patienten biete als der Zahnprothetiker mit einer Zusatzausbildung am Patienten von nur ca. 400 Stunden (BGE Urteil v. 18. November 1988)
- Erfordernis eines Fähigkeitsausweises für **Kosmetikerin** (BGE 103 Ia 259ff.)
- Erfordernis eines Fähigkeitsausweises für die Anpassung von Kontaktlinsen (BGE 103 Ia 272ff.)
- Erfordernis eines Psychologiestudiums und eines 3-jährigen Berufspraktikums für selbständige Ausübung der Psychotherapie (BGE, Ur. v. 3.12.1993)
- Bewilligungspflicht für die Ausübung der Reflexologie (BGE 109 Ia 180 E. 3)
- Verbot der Wahrsagerei, sofern diese therapeutisch ausgerichtet ist (BGE, Ur. v. 13.7. 90)
- Verbot der selbständigen Ausübung der Homöopathie durch Nicht-Mediziner (Ur. v. 12.5.89)

Wie unterschiedlich die **Praxis** die Grenze zur Bewilligungspflicht zieht, zeigen folgende Beispiele:

(1) So haben das Zürcher Obergericht<sup>2</sup> und das Kassationsgericht (ZBl 82. Band, 239ff.) die Tätigkeiten von Magnetopathen, die versprochen, gesundheitliche Störungen zu behandeln, nicht als bewilligungspflichtig angesehen mit der Begründung, dass unter den Begriff der "medizinischen Verrichtung" nur Tätigkeiten fielen, die aufgrund einer medizinischen Ausbildung erlernbar sind, während es sich bei Tätigkeiten wie Handauflegen, Gesundbeten, Hypnose, geistige Beeinflussung (einschl. Fernbehandlung) nicht um naturwissenschaftlich erlern- und erfassbare Tätigkeiten, sondern allenfalls um die Anwendung gewisser para oder übernatürlicher Fähigkeiten handele.

<sup>1</sup> Ur. v. 9.6.1995, SJZ 1995, 713 E. 3

<sup>2</sup> SJZ 1983, 217

Es sei nicht Sache der Gesundheitsgesetzgebung, sondern des allgemeinen (Straf-)Rechts, leichtgläubiges Publikum generell vor Ausnützung zu schützen.

(2) Hingegen unterstellte das Berner Obergericht 1988 (vom BG durch Urteil v. 2. 6.1989 bestätigt) die Behandlung durch Handauflegen wegen **Erweckung des Anscheins** seriöser Behandlung der Bewilligungspflicht.

(3) Das Bezirksgericht Meilen<sup>1</sup> bejahte die Bewilligungspflicht einer Gesichtsmeridian- und Reflexzonen-Behandlung, wobei es - lt. Wicki (S. 129) unzutreffend - darauf abstellte, dass diese Therapie heute wissenschaftlich anerkannt sei.

(4) Physikalische Anwendungen bei gesunden Personen zur Hebung des Wohlbefindens und der Leistungsfähigkeit gehören nach dem Zürcher VO über die Berufe der Gesundheitspflege bereits heute zu den bewilligungsfreien Verrichtungen.

## 2. Kantonale Regelungen über die Ausübung komplementärer Heilmethoden

Eine grobe Einteilung der Regelungen im Gesundheitsrecht der einzelnen Kantone lässt zwei Hauptrichtungen erkennen, nämlich diejenige, die die Ausübung komplementärer Heilmethoden nur auf Angehörige (Berufsleute) in zugelassenen Berufe beschränkt und diejenige, die diesem Bereich gegenüber in unterschiedlichem Ausmass eher **tolerant** eingestellt ist<sup>2</sup>. Wiederum auf einem anderen Blatt steht die Verwaltungspraxis: bei ersteren Kantonen kann man feststellen, dass manche trotz restriktiver Normen, die teilweise sogar Medizinalpersonen auf die strikte Anwendung wissenschaftlich anerkannter Methoden verpflichten<sup>3</sup>, in der Verwaltungspraxis die Zulassung zur Ausübung komplementärer Heilmethoden weniger zurückhaltend handhaben (z. B. Aargau, Waadt, Genf), während andere offenbar in der Praxis eine strengere Haltung einnehmen als diejenigen, bei denen ein Verbot besteht<sup>4</sup>. Jedenfalls ist nicht zu übersehen, dass bestehende Verbote an manchen Orten tatsächlich nicht oder nur auf Veranlassung Interessierter durchgesetzt werden<sup>5</sup>.

Noch sind viele Kantone eher einem ausschliessenden System verhaftet, das heisst, die einschlägigen kantonalen Erlasse untersagen jede Heilkunde und heilerische Tätigkeit ausserhalb der Schulmedizin ausdrücklich oder behalten diese den Medizinalpersonen vor. D. h.: diagnostische und heilende Tätigkeiten im Gesundheitswesen unterliegen einem generellen Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Die **selbständige** Ausübung von Berufen und damit die Feststellung und Behandlung von gesundheitlichen Störungen bedarf einer **Bewilligung**, wobei auf **Gesetzes- oder Verordnungsstufe abschliessend** festgelegt wird, für welche Berufe eine Bewilligung erteilt werden darf bzw. die selbständige Berufsausübung generell einer Bewilligungspflicht unterstellt wird. Berufe, für die ein Kanton eine Bewilligung nicht vorsieht, dürfen nicht ausgeübt werden (z. B. GG ZH: nicht-ärztlicher Heilpraktiker). Mit anderen Worten: was nicht bewilligungspflichtig ist, ist **verboten**, sofern es sich nicht um schlichte Tätigkeiten zur Förderung des Wohlbefindens handelt. Bewilligungsvoraussetzungen sind stets der Nachweis der Befähigung im medizinischen Berufsgebiet, entweder durch Fähigkeitsprüfung und /oder Nachweis entsprechender therapeutischer Erfahrung.

Einzelne Gesundheitsgesetze stammten sogar noch aus dem 19. Jahrhundert (BS 1879, SO 1857). In einer Reihe von Kantonen sind daher in den vergangenen Jahren bzw. erst in jüngster Zeit die Gesetze gänzlich oder teilweise Änderungen unterzogen worden, wobei einige Gesetzesrevisionen bereits in Kraft getreten sind oder kurz davor stehen, andere nicht mehr weit davon entfernt sind.

<sup>1</sup> SJZ 1984, S. 184ff

<sup>2</sup> s. u.a. Maddalena, a.a.O. S. 8

<sup>3</sup> Aargau, Luzern (§29 GG), St. Gallen, Schaffhausen; Rösch, a.a.O., S. 129;

<sup>4</sup> Etude-pilote GRSP, S. 6.

<sup>5</sup> Rösch, a.a.O. S. 125

Kennzeichnend für diese neuere Gesundheitsgesetzgebung ist zum einen die inhaltliche und wirkungsbezogene Umschreibung der bewilligungspflichtigen Tätigkeiten, verbunden mit einer Enumeration der explizit geregelten bewilligungspflichtigen Berufe (im Gesetz oder auf Verordnungsebene)<sup>1</sup>.

Zum anderen wird angesichts des Tempos der naturwissenschaftlich und medizinischen Entwicklung und zur Qualitätssicherung das Schwergewicht von der Aus- auf die permanente Fort- und Weiterbildung verlagert und die Befristung von Bewilligungen vorgesehen<sup>2</sup>. Allerdings geht dieser Ansatz in der Regel nicht so weit, die Voraussetzungen der Bewilligungspflicht nur noch materiell und wirkungsorientiert zu definieren (so aber der Berner Entwurf), sondern wird in erster Linie die Bewilligungspflicht für bestimmte Berufsgruppen regelmässig beibehalten und die abstrakte Umschreibung der bewilligungspflichtigen Tätigkeiten eher als **subsidiäre** Grundlage der Bewilligungspflicht verstanden. Der in den vorbeschriebenen Änderungen erkennbare **Systemwechsel** wurde erstmals im neuen Gesundheitsgesetz des Kantons **Wallis** von 1996 vollzogen:

Während die Gesundheitsfachpersonen auf Gesetzesstufe abstrakt als Personen definiert werden, die berufsmässig durch die Erbringung gesundheitsrelevanter Leistungen in direktem Kontakt zu Patienten stehen und deren Tätigkeit aus Gründen der Gefahr eine staatliche Kontrolle erfordert, werden die dem Gesundheitsgesetz unterstehenden Gesundheitsberufe konkret erst auf Verordnungsebene festgelegt (Verordnung über die Ausübung und Beaufsichtigung der Gesundheitsberufe). Zusätzlich wird bereits im Gesetz (Art. 55) sowohl die (un-)selbständige Ausübung der Medizinalberufe als auch die selbständige Ausübung der anderen Berufe des Gesundheitswesens der Bewilligungspflicht unterstellt. Alternative Behandlungsmethoden sowie Behandlungen, die das Wohlbefinden anstreben, sind gestattet, sofern sie keine Gefahr darstellen und die Betroffenen ihre Einwilligung gegeben haben (Art. 52).

Gesundheitsfachpersonen unterliegen einer Fortbildungspflicht. In der Regel soll die Bewilligung zur Berufsausübung mit Vollendung des 70. Lebensjahres enden.

Insgesamt kann man in Gesetzgebung, Rechtsprechung und Lehre eine allmähliche Abkehr von der früher vorherrschenden eher ablehnenden Haltung gegenüber diesen Methoden feststellen, der Kanton **Bern** hat 1992 sogar in Art. 41 Abs. 4 seiner neuen Verfassung die Förderung natürlicher Heilmethoden verankert. Immer mehr Kantone ändern diesbezüglich ihre Gesetzgebung in Richtung einer Zulassung, jedoch in unterschiedlichem Ausmass, insbesondere auch was die Anforderungen an den Fähigkeitsausweis anbelangt. Die Kantone, die hinsichtlich des Zugangs zur Komplementärmedizin generell eine tolerantere Haltung einnehmen, befinden sich in der Minderheit. Die längste Tradition hat hier Appenzell A.Rh., das für Heilpraktiker überhaupt erst seit 1986 eine Bewilligung verlangt. Obwalden (1991), Tessin und Zug (wissenschaftlich nicht anerkannte Behandlungen sind lediglich meldepflichtig) gehören auch dazu. Die Kantone Basel-Land (1982), Graubünden (1984), Thurgau (1987), Schaffhausen (1993) und St. Gallen (1994) kennen ebenfalls den Beruf des (Natur)Heilpraktikers, stellen aber insbesondere was die Prüfungen angeht, strengere Anforderungen an die Zulassung. Zwischen den Kantonen St. Gallen und Schaffhausen, Thurgau und St. Gallen, Graubünden und Thurgau bestehen überdies Erklärungen über die gegenseitige Anerkennung von Prüfungsausweisen für Naturheilpraktiker<sup>3</sup>. So sehen **Basel-Land, Basel-Stadt** und **St. Gallen** relativ schwierige, auch mit Schulmedizin "angereicherte" Prüfungen vor, St. Gallen verlangt zusätzlich eine 3-jährige Ausbildung in einem Gesundheitsberuf und ein Praktikum, während in **AR** die verlangte kantonale Prüfung eher dem Aussieben von Scharlatanen<sup>4</sup> dient, in Graubünden auch der erfolgreiche Abschluss einer anerkannten Naturheilpraktikerausbildungsstätte für eine Zulassung ausreicht.

<sup>1</sup> Art. 51 GG Wallis, Art. 15 E-Bern, Art. 75 GG Freiburg

<sup>2</sup> Art. 87 Freiburg, Art. 15, 24 Abs. 2 E Bern; Art. 51, 61 Abs. 2 GG Wallis; §17 GG SO, §3 E Zürich; Gross, S. 60).

<sup>3</sup> Gegenrechtserklärungen v.: 4.8.97 (SG-SH); 25.8.97 (TG-SG); 12.8.97 (GR-TG);

<sup>4</sup> Wicki, S. 96

Aus der jüngsten Zeit sind folgende bereits beschlossene bzw. geplante Änderungen zu erwähnen:

- Im Kanton **Basel-Stadt** wird derzeit an einem umfassenden Gesundheitsgesetz gearbeitet, das das bereits aus dem Jahre 1879 stammende und daher nicht mehr zeitgerechte Medizinalpersonengesetz ablösen soll. Zumindest ist geplant, das Zulassungsrecht entsprechend den heutigen gesundheitsrechtlichen Anforderungen neu zu regeln. Wegen des starken Umfangs der dort erforderlichen Totalrevision bzw. der Schaffung eines umfassenden Gesundheitsgesetzes hat sich der Kanton Basel-Stadt entschlossen, den Bereich der nicht-ärztlichen Komplementärmedizin wegen der Dringlichkeit einer Regelung zeitlich vorzuziehen und deren Verbot aufzuheben. Die (un-)selbständige Ausübung der Heilpraktik (Allgemeine Naturheilkunde und Phytotherapie), der Homöopathie, der Traditionellen Chinesischen Medizin, der Akupunktur und des indischen Ayurveda unterliegen seit dem 1. Juli 1999 gemäss der Komplementärmedizin-Verordnung einer Bewilligungspflicht, die Ausübung anderer Verfahren aus diesem Bereich unterliegt lediglich einer **Meldepflicht**. Der Begründung zu dieser VO ist zu entnehmen, dass BS damit einerseits im Sinne eines vorhandenen Bedürfnisses eine Aufhebung des Verbots der nicht-ärztlichen Komplementärmedizin bezweckt, aber andererseits durch die Einführung einer Bewilligungs- und Meldepflicht die Kontrolle über die in diesem Bereich auch durch das "vergütende" Verhalten von Krankenkassen entstandene "Grauzone"<sup>1</sup> zurückgewinnen will.
- Der **Kanton Aargau** schliesslich beschränkt sich zur Zeit darauf, per Dekret die selbständige Ausübung in vier weiteren Gesundheitsberufen (Dentalhygieniker, Ergotherapeuten, Ernährungsberater und Logopäden) hauptsächlich aus Gründen der **Koordination mit dem KVG** der Bewilligungspflicht zu unterstellen und dafür die fachlichen Voraussetzungen festzulegen bzw. in bereits zugelassenen Berufen die **Bewilligungsvoraussetzungen den heutigen Ausbildungsbestimmungen anzupassen**. Diese Möglichkeit besteht nur ausnahmsweise bei Vorliegen wichtiger Interessen der öffentlichen Gesundheit, ansonsten ist die Aufzählung der Berufe im Gesundheitsgesetz, die Kranke behandeln dürfen, **abschliessend**. Frei sind nur Tätigkeiten, die ausschliesslich der Förderung des Wohlbefindens (keine Krankenbehandlung) dienen, wobei aber eingangs auf die liberalere Verwaltungspraxis hingewiesen wurde.
- Das zum 1. Januar 2000 in Kraft getretene Gesundheitsgesetz des Kantons **Solothurn** lässt die Heilpraktiker und nichtärztlichen Homöopathen künftig bewilligungspflichtig zu (§ 27 GG), und zwar für folgende Verfahren: Phytotherapie, Homöopathie, TCM, Akupunktur, Ayurveda. Sie müssen sich über eine umfassende Ausbildung ausweisen können. Für alle weiteren berufsmässigen oder sonst entgeltlichen Tätigkeiten, die sich mit körperlichen oder seelischen Funktionsstörungen befassen, wird eine Aufsichts- und **Meldepflicht** statuiert (§ 11 GG). Nicht meldepflichtig sind gemäss § 13 Abs. 3 VollzugsVO zum GG ungefährliche Tätigkeiten wie kosmetische Anwendungen und Sportmassage sowie die Behandlung und Beratung Gesunder (Gymnastik, psychologische Beratung).

---

<sup>1</sup> Rösch, S. 126

• Der Grosse Rat des Kantons **Freiburg** hat am 16. November 1999 einen dem Walliser Gesundheitsgesetz (auch im Umfang) ähnliches Gesundheitsgesetz angenommen, mit dem das bereits aus dem Jahre 1943 stammende Sanitätsgesetz revidiert wird. Wie das Walliser Gesetz verzichtet auch das Freiburger Gesetz darauf, die dem Gesundheitsgesetz unterstellten Berufe im Gesetz selbst aufzulisten mit der Begründung, dass das Tempo der Veränderungen (KVG, Reformen der Berufsbildung) auf diesem Gebiet es nahe legen, die konkreten Festlegungen auf der Ebene eines Staatsratsbeschlusses vorzunehmen. Die notwendige Rechtssicherheit werde durch die präzise Bestimmung der Rechte und Pflichten der Gesundheitsfachpersonen wie im Walliser Gesetz **im Gesetz** gewährleistet. Nach der Botschaft sollte das Hauptauswahlkriterium für die Unterstellung von Berufen des Gesundheitswesens unter das Gesundheitsgesetz deren Anerkennung im Rahmen der Sozialversicherung, insbesondere im KVG, sein, um so eine optimale Koordination zwischen den Vorschriften zur Ausübung der Gesundheitsberufe und den Vorschriften über ihre Vergütung zu erreichen. Gesundheitsfachpersonen, die nicht selbständig tätig sind - mit Ausnahme der ärztlichen Berufe - bedürfen keiner Bewilligung. Gesundheitsfachpersonen dürfen jedes Alternativverfahren anwenden, soweit sie hierfür die nötige Ausbildung und Erfahrung haben (Art. 76). Personen, die keinen Gesundheitsberuf ausüben, dürfen solche Verfahren nur anwenden, wenn diese die Gesundheit nicht gefährden und jede Verwechslung mit einer dem Gesundheitsgesetz unterstellten Tätigkeit ausgeschlossen ist. Auch verlangt das Freiburger Gesetz eine regelmässige Weiterbildung (Art. 87). Zudem darf für die Erteilung einer Bewilligung die Berufsausübung nicht länger als 5 Jahre unterbrochen worden sein, es sei denn, es wird eine erfolgreiche Weiterbildung nachgewiesen (Art. 80 Abs. 1). In Hinsicht auf das BGBM brauchen Gesundheitsfachpersonen mit einer ausserkantonalen konformen und aktuellen Bewilligung dies nur noch der GD anzuzeigen (Art. 80 Abs. 2). In der Regel erlischt auch hier die Bewilligung mit Vollendung des 70. Lebensjahres (Art. 82).

• Der Kanton **Appenzell-Innerrhoden (AI)** unterstellt aus Gründen eines "überwiegenden öffentlichen Interesses" (s. Kommentar zur Verordnung) alle (selbständigen) beruflichen Tätigkeiten im Gesundheitsbereich, jedenfalls soweit sie diagnostischer und/oder therapeutischer Natur sind, durch Gesetz (Art. 9 GG) der Bewilligungspflicht, während die Standeskommission den **numerus clausus** der im Kanton zugelassenen Berufe des Gesundheitswesens bezeichnet (Art. 8). Im Entwurf des Standeskommissionsbeschlusses betreffend die Ausübung der anderen Berufe des Gesundheitswesens wird auch der Naturheilpraktiker (Art. 23) unter Anlehnung an die Zulassungsbestimmungen der Kantone SG, TG, GR und SH aufgeführt, die offenbar nunmehr hierunter auch die **Akupunktur** fassen wollen. Allerdings wird der Bereich "nicht klar definierter Heiltätigkeiten", ähnlich dem Zürcher Entwurf, soweit nicht nachweislich Schäden entstehen können, sich selbst bzw. der Entscheidung des Bürgers überlassen".

• Die in Arbeit befindliche **Revision des Bernischen Gesundheitsgesetzes** sieht ebenfalls einen **Systemwechsel** vor. Nach dem vom Regierungsrat am 12.4.2000 verabschiedeten Entwurf soll eine (selbständige) Tätigkeit des Gesundheitswesens künftig bewilligungspflichtig sein, wenn „aus Gründen der Qualitätssicherung für den Gesundheitsschutz erhöhte Anforderungen gestellt werden müssen“ (s. Art. 15 E-GesG). Da die einzelnen Tätigkeitsbereiche und die damit verknüpften Berufsbilder derzeit einem ständigen Wandel unterliegen und daher eine möglichst rasche Reaktion auf neue Dienstleistungsangebote erforderlich ist, dem aber die Langwierigkeit der Gesetzgebungsverfahren entgegensteht, sollen künftig **alle** bewilligungspflichtigen Tätigkeiten ausschliesslich auf der **Verordnungsebene** aufgelistet werden. Diese Rechtssetzungstechnik gestatte eine Zulassungspraxis, die kurzfristiger auf schnelle Veränderungen im Gesundheitsmarkt reagieren kann. Bern will im Bereich der "natürlichen Heilmethoden" die Bewilligungspflicht auf Heilpraktik, Homöopathie, Akupunktur, traditionelle chinesische Medizin und Osteopathie beschränken. Hingegen können Tätigkeiten, die nach Art. 15 E-GesG keiner Bewilligungspflicht unterstehen, (hierzu gehören die übrigen Methoden bzw. Tätigkeiten der Schul- oder Komplementärmedizin) grundsätzlich frei (auf eine Meldepflicht wurde bewusst verzichtet) ausgeübt werden. Im Gegensatz zum alten Zulassungssystem soll dann der Grundsatz gelten: was nicht bewilligungspflichtig ist, kann **frei ausgeübt** werden.

• Der Kanton **Zürich** hat im Juni 1999 einen Entwurf zu einem revidierten Gesundheitsgesetz in die Vernehmlassung gegeben. Danach sollen künftig bewilligungspflichtig nur noch Berufe sein, die nach wissenschaftlich anerkannten Methoden arbeiten, für die das KVG eine solche verlangt oder Tätigkeiten mit "**besonderem Gefährdungspotential**". Das bedeutet, dass aus Gründen der Rechtssicherheit ein einheitlicher Massstab, nämlich derjenige der anerkannten Wissenschaften, für die Bewilligungspflichtigkeit einer Tätigkeit, vorgegeben wird. Damit werden alle nicht der Schulmedizin verpflichteten Heilverfahren, aber auch der Zahnprothetikerberuf (s.u.), gänzlich freigegeben verbunden mit der **ausnahmsweisen** Möglichkeit für den Staat, bei „schwerwiegenden Verfehlungen“ mit einem Berufsverbot einzuschreiten (§ 6). Die Bewilligungen werden befristet erteilt, müssen jedoch bei Fortbestehen der Voraussetzungen erneuert werden (§ 3). Auch von einer Meldepflicht, wie sie in verschiedenen Kantonen statt einer Bewilligung vorgesehen ist (s. vorstehend BS, SO), wurde abgesehen, um nicht beim Bürger den (falschen) Eindruck zu erwecken, es finde eine staatliche Überprüfung in diesem Bereich statt. Laut Entwurfsbegründung will sich der Staat aus diesem Bereich grundsätzlich heraushalten, zumal die Vielzahl der mittlerweile vorhandenen, jedoch wissenschaftlich nicht erforschten oder belegten Methoden sowohl eine Reglementierung als auch die für eine Zulassung erforderliche Beschreibung der zur Behandlung erlaubten Krankheitsbilder erschwerten. Die Zulassungsvoraussetzungen werden auf Gesetzesstufe beschrieben, um der Verwaltung auf der Verordnungsstufe einen zuverlässigen Massstab für Konkretisierung der staatlichen Eingriffsmöglichkeiten an die Hand zu geben. ZH hält eine positive und abschliessende Festlegung detaillierter Bewilligungskriterien auf Gesetzesstufe für wichtig, um einer zunehmend erkennbaren Verschiebung der Gewaltenteilung zugunsten der Rechtsprechung entgegenzuwirken. Die sich verstärkende Tendenz einer rechtsfortbildenden Tätigkeit der Gerichte fordere den Gesetzgeber, seine Kompetenz bei der Rechtssetzung sorgfältig auszuüben.

• Der Kanton **Schwyz** hat am 30.6.1999 einen Entwurf zur Totalrevision der Gesundheitsverordnung aus dem Jahre 1971 in die Vernehmlassung gegeben. Wichtiges Anliegen dieser Revision ist es, die Verordnung den neuen Entwicklungen im Gesundheitswesen, insbesondere im Hinblick auf das KVG sowie die auf der Interkantonale Vereinbarung über die Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen (KK 93) basierenden SDK-Verordnungen anzupassen sowie die unkontrollierte Ausdehnung verschiedenster Gesundheitsberufe, insbesondere auch im Bereich der Komplementärmedizin, einzudämmen (s. S. 2 des Erläuterungsberichtes).

## **IV. Bewilligungssysteme und ihre Gewichtung**

### **1. Behandlung komplementärer Heilmethoden in kantonalen Zulassungssystemen**

Insgesamt gesehen bewegt sich das kantonale Zulassungsrecht im Bereich komplementärer Heilmethoden, wie wir unter Ziffer III. 2. gesehen haben, gegenwärtig also in der Bandbreite vom völligen Verbot (überlagert von einer faktischen Duldung) über eine mehr oder minder stark ausgeprägte Bewilligungs-/Meldepflicht bis zur bewilligungsfreien Ausübung.

Unterzieht man die verschiedenen kantonalen Regelungen einer Kategorisierung, so lassen sich daraus - je nach den Kriterien, an die die Bewilligungspflicht anknüpft - verschiedene Modelle ableiten. Die Arbeitsgruppe hat zu diesem Zweck eine Liste erstellt, in der sie mögliche Bewilligungskriterien den im Bericht behandelten kantonalen Regelungen zugeordnet hat (s. Kriterienliste im Anhang III).

Aus dieser Zuordnung wurden drei Modelle erkennbar:

#### **(1) Diplomorientiertes Modell mit zwei Varianten**

a. Das **traditionelle** Modell der Kantone, das alle nicht der Schulmedizin verpflichteten Berufe, mithin die Ausübung naturheilkundlicher Verfahren durch nichtärztliche Heilpraktiker von der Berufsausübung ausschliesst.

Alle medizinischen Verrichtungen werden bewilligungspflichtig erklärt, ausserhalb dieses Bereichs ist jede Tätigkeit verboten. Es werden nur solche medizinischen Tätigkeiten bewilligt, die durch die anerkannten Wissenschaften abgestützt sind. (AG)

b. Das diplomorientierte Modell mit Öffnung für bestimmte (gängige) naturheilkundliche Verfahren bei im Übrigen nach wie vor bestehendem Verbotsumfeld. (BS, AI, SO)

(2) **Gefährdungsorientiertes Modell**

Dieses Modell erhebt ein **einziges generelles Kriterium**, die **Gefährdung** der Gesundheit (Gesundheitsschutz) auf **Gesetzesebene** zum Anknüpfungspunkt für die Bewilligungspflichtigkeit einer Tätigkeit, die Konkretisierung bleibt der **Verordnungsstufe** überlassen. Medizinische Tätigkeiten sind grundsätzlich in der Ausübung frei, soweit nicht präventiv Einschränkungen durch positive Enumeration aller bewilligungspflichtigen Tatbestände erfolgen. (E-BE, FR, VS)

(3) **Tätigkeitsspezifisches Modell**

Dieses Modell verankert die Bewilligungsvoraussetzungen bereits auf Gesetzesstufe positiv und abschliessend anhand detaillierter dem Massstab anerkannter Wissenschaften entsprechender Kriterien. Medizinische Tätigkeiten sind grundsätzlich in der Ausübung frei, soweit nicht präventiv Einschränkungen durch positive Enumeration aller bewilligungspflichtigen Tatbestände erfolgen. (E-ZH)

## 2. Vor- und Nachteile der Modelle

**Zu 1 a.:** Das herkömmliche Zulassungssystem wird angesichts der eingangs aufgezeigten veränderten Bedürfnisse der Bevölkerung (s. II.4b) an Behandlungsangeboten und daraus resultierender schneller Veränderungen im Dienstleistungssektor allgemein als zu starr und überholt empfunden und auch der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts zur verfassungsmässig garantierten Wirtschaftsfreiheit nicht mehr gerecht<sup>1</sup>. Denn mit der Bedeutung dieses Grundrechts ist es nicht vereinbar, jede berufsmässige Betätigung im Gesundheitsbereich unabhängig vom jeweiligen Gefährdungspotential einzuschränken, sondern muss die Gefahr einen solchen Eingriff auch tatsächlich rechtfertigen (potentielle Gefährdung Dritter durch übertragbare Krankheiten, invasive oder medikamentöse Behandlung). Zudem zeigt die Praxis, dass gerade in den Kantonen, die weitestgehend am Behandlungsmonopol der Ärzte festhalten, eine grosse Anzahl von Heilpraktikern via Zusatzversicherungen zu Lasten der Krankenkassen tätig ist<sup>2</sup>. Mithin ist heute allein durch Verbote ein wirksamer Schutz der Bevölkerung vor Gesundheitsgefahren durch derartige Angebote auch deswegen kaum zu erreichen, weil die tatsächlichen Gegebenheiten, wie unzählige Möglichkeiten der Auskündigung, die Vielfalt der Angebote und die häufig mögliche Ausübung in privaten Räumen bei abnehmender Akzeptanz staatlicher Einschränkungen, eine Überwachung stark erschweren und damit einer Durchsetzung der Verbote entgegenstehen.

---

<sup>1</sup> s. BGE 117 Ia 440ff. für Masseur

<sup>2</sup> Künzi, S. 64



**Zu 2.:** Demgegenüber handelt es sich bei dem **gefährdungsorientierten Modell (Modell 2)** um ein grundsätzlich freigebendes und nur präventiv verbotendes Regelungssystem. Die Eingriffsmöglichkeit des Staates in Form des Erfordernisses der Bewilligung wird zunächst abstrakt auf Gesetzesstufe mit dem gesundheitspolizeilich relevanten Kriterium des erforderlichen Schutzes für die Gesundheit der Behandelten umschrieben und erst auf Verordnungsstufe durch Aufzählung der bewilligungspflichtigen Tätigkeiten konkretisiert. Entsprechend diesen neuen Zulassungsregeln werden auch die natürlichen Heilmethoden behandelt: nur wenn sie mit einem bestimmten Gefahrenpotential verbunden sind, unterstehen sie der Bewilligungspflicht, ausserhalb dieses Rahmens können sie frei ausgeübt werden. Die einzelnen Kantone unterscheiden sich dann allerdings in der Zuordnung zum eigenen Berufssystem oder der Integration in bestehende Berufsgattungen. In strikter Anwendung der Anforderungen der Rechtsprechung zur Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit wird die Bewilligungspflicht im Unterschied zu den o. g. Kantonen, die die Einführung einer Bewilligungspflicht für bestimmte Berufe wegen der Zulassungsregelungen zur sozialen Krankenversicherung für erforderlich halten, ausschliesslich an ein gesundheitspolizeilich relevantes Kriterium (erhöhte Anforderungen an den Gesundheitsschutz aus Gründen der Qualitätssicherung) geknüpft. Begründet wird dies damit, dass es dem Kriterium „Zulassung nach KVG“ an einem Bezug zu einem gesundheitspolizeilichen Kriterium fehle. Für eine Zulassung zur Verrechnung zulasten der Krankenkasse bedürfe es keiner (kantonalen) gesundheitspolizeilichen (Zulassungs-)Gesetzgebung, die andererseits eben auch niemals eine Zahlungspflicht der Krankenkassen aus der Grundversicherung bewirken könnte.

Die Befürworter dieses Regelungssystem betonen den Vorteil einer hohen Anpassungsfähigkeit an das schnelle Tempo der Veränderungen auf dem Markt der Gesundheitsangebote durch die flexible Rechtssetzungstechnik. Andere sehen in diesem Vorteil eher den Nachteil einer geringeren Rechtssicherheit sowie einer Verschiebung der verfassungsmässig vorgesehenen Gewaltenteilung. Da dieses System von der generellen Bewilligungspflichtigkeit diagnostischer und heilender Tätigkeiten abrückt und bei fehlendem gesundheitlichen Gefahrenpotenzial solche Tätigkeiten freigibt, sind die hiernach vorgesehenen Einschränkungen ohne weiteres mit der Wirtschaftsfreiheit vereinbar. Durch die teilweise für komplementäre Heilmethoden vorgesehene Bewilligungspflicht stellen sich hier die gleichen Probleme wie beim **diplomorientierten Modell (1b)**.

**Zu 3 :** Auch das **tätigkeitsspezifische Modell (Modell 3)** beinhaltet grundsätzlich ein „erlaubendes“, nur präventiv verbotendes und daher im Ansatz zu Modell 2 gleiches System. Es unterscheidet sich vom gefährdungsorientierten System insoweit, als es bereits auf Gesetzesstufe positiv, detailliert und abschliessend die Bewilligungskriterien festlegt und damit aus Gründen der Rechtssicherheit bereits die Massstäbe setzt, nach denen die Verwaltung dann bestimmt, was gefährlich ist. Dabei beschränkt es die zur Bewilligungspflicht führenden Tatbestände auf Tätigkeiten mit besonderem Gefährdungspotenzial, die nach dem KVG anerkannten Berufe sowie Gesundheitsberufe, die nach den Regeln der anerkannten Wissenschaften ausgeübt werden. Die Befürworter dieses Modells wenden sich gegen die in der Bewilligungspflichtigkeit liegende staatliche Anerkennung komplementärer Heilmethoden, da diese unweigerlich zu einer Mengen- und Kostenausweitung führe. Denn wie schon der heute anstelle von Alternativmedizin gebräuchlichere Begriff "Komplementärmedizin" belege, werden Naturheilverfahren **zusätzlich** zur Schulmedizin in Anspruch genommen. Staatliche Anerkennung stärke zudem systemwidrig die Position neuer Berufsgruppen für eine Anerkennung auch im Rahmen des KVG. Beruhe die Gesundheitsgesetzgebung auf dem **Prinzip der Bewilligungspflicht**, so führe dies angesichts einer schnell steigenden Anzahl neuer Tätigkeiten zu einem zeitlichen Anpassungsdruck für den Gesetzgeber und auch zu einer Diskrepanz in der Rechtssetzung, die traditionelle Berufe im Gesetz, neue Berufe in Verordnungen regelt.

Die Bewilligung begründe zudem eine rechtliche und finanzielle Verantwortung des Staates und beinhalte eine (ungewollte) Aufwertung von neuen ausserhalb der Schulmedizin stehenden Heilverfahren, obwohl diese weder wissenschaftlich erforscht noch belegt seien und dem Staat als Bewilligungsinstanz angesichts schier zahlloser (270) Methoden und Mittel sowie deren Komplexität und Unübersichtlichkeit<sup>1</sup> die Möglichkeit zur Überprüfung der Unbedenklichkeit oder der therapeutischen Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit fehle. Es bestehe ein grundsätzlicher gesellschaftlicher Konsens, dass es für Ausbildung, Ausübung, Gesetzgebung oder Kassenpflichtigkeit (s. Art. 32 KVG) immer noch auf die **Wissenschaftlichkeit** einer Heilmethode ankomme, die auf einem Bedürfnis nach Begründbarkeit, Nachvollziehbarkeit und Berechenbarkeit eines Geschehens beruhe<sup>2</sup>.

Die positive und abschliessende Auflistung der Kriterien für eine Bewilligung setze einen solchen nachvollziehbaren Massstab für die Gefährlichkeit und damit für die Einschränkung der Tätigkeiten, was bei den alternativen Heilverfahren eben mangels Objektivierbarkeit nicht der Fall sei. Unterschiedliche Massstäbe bei der Reglementierung einzelner Berufe führten zu Intransparenz für die Patienten, und damit auch zu Rechtsunsicherheit. Der Staat könne für die Beurteilung der zivilrechtlichen Haftung oder der strafrechtlichen Verantwortung nicht zweierlei Massstäbe zulassen. Einer staatlichen Anerkennung folge unweigerlich die Sicherung des Angebotes mit allen dazu gehörenden Kosten, sei es im Bereich der Krankenversicherung oder der Berufsbildung (die Festlegung des Anforderungsprofils, die Reglementierung der Ausbildung einschliesslich der erforderlichen Prüfungen).

Das Modell betone das Selbstbestimmungsrecht und stärke die damit verbundene Eigenverantwortung des mündigen Patienten. Dieser entscheide selbst, ob er sich ausserhalb des Bereichs der anerkannten Wissenschaften behandeln lässt<sup>3</sup>, wozu er aufgrund der heute allgemein höheren Bildung und stärker vorhandenen Informationen auch in der Lage sei. Schliesslich sei die Freigabe dieses Bereichs auch gerade wegen der allgemeinen Zugänglichkeit zu einer reglementierten Medizin im Rahmen des Obligatoriums gut vertretbar.

Die Freigabe alternativer Heilverfahren gewährleiste die Freizügigkeit des BGBM, ganz besonders auch die mit den bilateralen Abkommen bezweckte Freizügigkeit des Personenverkehrs. Sie erspare den Bewilligungsbehörden die Überprüfung ausserkantonaler und vor allem die anderenfalls nach Inkrafttreten der Bilateralen Abkommen erforderliche, äusserst aufwendige Prüfung **ausländischer Ausweise** oder **Bewilligungen**.

---

<sup>1</sup> Wicki, S. 29f.

<sup>2</sup> Wicki, a.a.O., S. 49

<sup>3</sup> (s. auch BG im Akupunkteurentscheid v. 7.6.1999)

### 3. Koordinierungsbedarf der Kantone

A. Nach allem ist festzustellen, dass es den Kantonen unbenommen ist, **innerhalb der verfassungsmässigen Schranken** unterschiedliche Regelungen zu erlassen. An dieser Rechtslage hat sich weder durch die neue Bundesverfassung noch durch das BGBM als Konkretisierung der Wirtschaftsfreiheit etwas geändert<sup>1</sup>.

Dieses Ergebnis vorangestellt, könnte sich für die Kantone, je nach dem, welchem Zulassungssystem sie sich anschliessen wollen, **Koordinierungsbedarf** vor allem im Bereich der komplementären Heilmethoden ergeben. Denn wie in dem vorliegenden Bericht bereits herausgearbeitet worden ist, ist eine Mehrzahl der beruflichen Tätigkeiten des Gesundheitswesens hinsichtlich der Diplomanerkennung bereits entweder auf Bundes- oder interkantonaler Ebene einer einheitlichen Regelung zugeführt worden. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass auch innerhalb der anerkannten Berufe in den Zulassungsspektren Unterschiede bestehen. Diese Unterschiede sollen durch die Definition der beruflichen Inhalte der Berufsausbildungen seitens der Diplomanerkennungsbehörden behoben werden. Was die Psychologen und nichtärztlich ausgebildeten Psychotherapeuten anbelangt, so wurde unter II.4.A (S. 17) aufgezeigt, dass dieser Beruf zwar in den meisten Kantonen bewilligungspflichtig ist, jedoch eine einheitliche Regelung der Berufsausübung bislang (trotz SDK-Empfehlung von 1982) nicht zustande gekommen ist. Da es sich um einen allgemein anerkannten Beruf des Gesundheitswesens handelt, der psychische Krankheiten oder Störungen behandelt steht nach allen aufgezeigten Zulassungsmodellen ausser Frage, dass die nichtärztliche Psychotherapie der Bewilligungspflicht zu unterstellen ist. Der nach diesem Ergebnis für die Kantone - auch hinsichtlich der Anerkennung ausländischer Diplome - zweifellos vorhandene Koordinierungsbedarf, dürfte sich aber angesichts der im BGBM enthaltenen Vermutung der Gleichwertigkeit kantonaler Fähigkeitsausweise und der Richtlinien der Allgemeinen Regelung, die mit Inkrafttreten der bilateralen Abkommen für die Anerkennung von Diplomen anzuwenden sind, und nicht zuletzt auch deswegen etwas relativieren, weil der Bund bereits die gesetzliche Regelung der Aus- und Weiterbildung dieses Berufs in Auftrag gegeben hat.

B. Dass die komplementären Heilmethoden ausschliessende, traditionelle System keinen Koordinierungsaufwand hätte, liegt auf der Hand, ist aber wegen der **verfassungsrechtlichen Unzulässigkeit** dieses Modells nicht weiter zu verfolgen.

C. Die Kantone, die entsprechend dem tätigkeitsspezifischen Modell (3) den Bereich der komplementären Heilmethoden gänzlich freigeben, d. h. für keines der vielen Verfahren oder Methoden eine Bewilligung zur Ausübung verlangen, werden **keinen Koordinierungsbedarf** haben. Ihnen bleibt vor allem auch die äusserst aufwendige Anerkennung entsprechender ausländischer Ausweise erspart. Denn ist eine Berufstätigkeit in einem Staat im Sinne der dann anzuwendenden EU-Richtlinien „nicht reglementiert“ (s. o. S. 9), ist also die Tätigkeit in der Schweiz weder bewilligungspflichtig noch deren Zulassung oder Ausübung an irgendwelche staatlichen Vorgaben (Diplom, staatlich geschützte Titel) geknüpft, stellt sich die Frage der (Diplom)-Anerkennung nicht. Es gilt das Abkommen über den freien Personenverkehr, der Kanton hat hinsichtlich der Berufsausübungsbewilligung in diesen Fällen keine Aufgaben wahrzunehmen (s. Gutachten IDS, S. 24).

Das Modell 3 befreit die Kantone weitreichend von den Problemen, die ihnen bei Anwendung der anderen Modelle hinsichtlich der Umsetzung des BGBM und ganz besonders der bilateralen Abkommen im Bereich der gegenseitigen Diplomanerkennung entstehen würden.

D. Die Kantone, die wie das **gefährdungsorientierte Modell (2)** und das **diplomorientierte Modell (1b)** bestimmte Verfahren der Komplementärmedizin der Bewilligungspflicht unterstellen, werden für diesen Bereich Koordinierungsbedarf mit anderen Kantonen haben, und zwar auch in Hinsicht auf die Ausbildung, die Prüfungen und sonstigen Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung.

<sup>1</sup> s. BG-Entscheid v. 14. Juni 1999, S. 14

E. Jüngst hat die **Zentralschweizer Gesundheitsdirektorenkonferenz**<sup>1</sup> der Arbeitsgruppe "Zulassung zu beruflichen Tätigkeiten des Gesundheitswesens" einen Koordinationsvorschlag ("Berufsanerkennung von Nicht-Ärzten als Heilpraktiker/innen") unterbreitet. Dieser Vorschlag geht von der Prämisse aus, dass weder ein Verbot noch eine völlige Freigabe dieses Bereiches gesundheitspolitisch ratsam ist.

Vielmehr sollen die Ausbildungen von zwei bis fünf gängigen Methoden bzw. Verfahren der Heilpraktik, also diejenigen, die umfassend Diagnose stellen und Therapien durchführen, vom Bund oder SDK/SRK geregelt und damit schweizerisch anerkannte Diplomabschlüsse auf Tertiärstufe geschaffen werden. Die Kantone erteilen die gesundheitspolizeilichen Bewilligungen. Die Schulen sollen den Gesetzmässigkeiten und der Spezifität der jeweiligen Naturheilmethode gerecht werden.

Für eine Anerkennung und Reglementierung der nicht-ärztlichen Heilpraktik, wie sie dieser Vorschlag vorsieht, werden ins Feld geführt die schon eingangs genannte starke Nachfrage, die (versuchsweise) Zulassung zur Anwendung durch Ärzte in der obligatorischen Krankenversicherung, die uneinheitliche kantonale Zulassungs- und Ausbildungssituation, die ansonsten drohende Einengung therapeutischen Fortschritts, eine gewisse festzustellende Professionalisierung in diesem Bereich sowie ein gutes Kosten/Nutzen-Verhältnis. Nach Auffassung der Anhänger einer Bewilligungspflicht gilt das Argument der Selbstverantwortung des Patienten zwar bei der Entscheidung über die Methodenwahl, jedoch endet seine Entscheidungsbefugnis bei der Frage, wer ihn behandeln darf. Denn für die Beurteilung der Qualität der Behandlung sei der mündige Patient gleichwohl auf die Hilfe des Staates angewiesen<sup>2</sup>, weswegen eben auch die gesundheitspolizeilichen und zivilrechtlichen Regelungen eingriffen<sup>3</sup>. Die völlige Freigabe komplementärer Heilmethoden, wie im Modell 3 vorgesehen, sei in Wirklichkeit Ausdruck staatlicher Machtpolitik, die diesen Bereich damit schlicht leer laufen lasse.

Je nach der Binnenlogik des Systems, dem die jeweilige Tätigkeit zuzuordnen ist, sollen unterschiedliche Massstäbe der Bewilligungserteilung gelten. D. h.: Berufe der Schulmedizin werden nach den Massstäben der anerkannten medizinischen Wissenschaften, die Ausübung komplementärer Heilmethoden nach den für diese Verfahren geltenden eigenen Massstäben beurteilt.

Gegen diesen Vorschlag sind einzuwenden die bereits unter IV.2. (S. 28 f.) zugunsten des Modells 3 angeführten Argumente, insbesondere der Aspekt, dass der Staat dann die rechtliche und finanzielle Verantwortung für einen weitgehend nicht erforschten und der hiesigen Kultur eher fremden, anderen Massstäben folgenden Bereich mit allen daraus folgenden Konsequenzen, übernimmt. Problematisch ist dieser Vorschlag nicht zuletzt auch wegen der damit für die Kantone verbundenen erheblichen Kosten angesichts gegenwärtig bestehender Sparzwänge im Gesundheitswesen.

Die Kantone, die diesem Vorschlag folgen wollen, d. h., den gesamten Bereich der Heilpraktik oder jedenfalls wichtige Hauptbereiche davon für bewilligungspflichtig erklären wollen, werden entsprechend dem dann weiten Feld bewilligungspflichtiger Tätigkeiten auch einen entsprechend grossen Koordinierungsaufwand haben. Dies gilt wegen der Schwierigkeit, anerkennungsfähige Kriterien zu finden sowohl für die Erarbeitung eines Anforderungsprofils in einem unübersichtlichen, äusserst inhomogenen Bereich, als auch für die Reglementierung der Ausbildungen und für die Durchführung oder Delegation von Prüfungen (nach welcher Logik soll das geschehen).

Hinzukommt der nicht unerhebliche Prüfungsaufwand für ausländische Ausbildungsnachweise gemäss Anhang III der Bilateralen Abkommen. So ist zunächst zu prüfen, welche Richtlinie der allgemeinen Regelung einschlägig ist, ob es sich jeweils um einen Ausweis im Sinne der anzuwendenden Richtlinie handelt und ob das Diplom dem Ausweis entspricht, der von einem anderen Mitgliedstaat für den Zugang oder die Ausübung des Berufs erforderlich ist. Sodann ist die Anerkennung anhand der dort entwickelten umfangreichen Kriterien vorzunehmen. Ist der betreffende Beruf wiederum in einem anderen Staat nicht "reglementiert", so sind die Dauer der Berufstätigkeit sowie die Qualität der Ausbildungsnachweise zu prüfen etc.

<sup>1</sup> ehemals Innerschweizer Sanitätsdirektorenkonferenz

<sup>2</sup> Wicki, S. 223, 510;

<sup>3</sup> (s. auch Urt. d. VG Luzern, oben Ziffer III.4.; Gross, a.a.O., S. 37)

Insgesamt dürfte der Vorschlag der Zentralschweizer Gesundheitsdirektorenkonferenz zwar trotz der weitreichenden Bewilligungspflicht mit der Wirtschaftsfreiheit vereinbar sein, weil eben die Bewilligung nach unterschiedlichen Massstäben erfolgt. Doch liegt gerade in diesem Punkt das bereits beim Modell 3 geschilderte Problem, dass dann infolge mangelnder Nachvollziehbarkeit Ungleichheiten im Auslese- und Bewährungsverfahren und damit letztlich staatliche Willkür entstehen muss. Jedenfalls wäre das verfassungsrechtliche Gebot der rechtsgleichen Behandlung verletzt.

Zusammenfassend kann als Regel an dieser Stelle festgehalten werden, dass der Koordinierungsaufwand kleiner wird, je enger das Feld der Bewilligungspflichtigkeit gesteckt ist.

## V. Empfehlungen

Nach Abwägung der Vor- und Nachteile der die einzelnen Modelle prägenden Kriterien, insbesondere auch unter Berücksichtigung der Auswirkungen des Binnenmarktgesetzes und der bilateralen Abkommen, befürwortet die Arbeitsgruppe eine Liberalisierung des Zulassungssystems und hat beschlossen, den Kantonen auf dieser Basis folgende Empfehlungen abzugeben:

### **A. Die Arbeitsgruppe empfiehlt den Kantonen,**

künftig die Bewilligungspflicht auf solche berufliche Tätigkeiten des Gesundheitswesens zu beschränken, bei denen nach Auffassung der Mehrheit der Mitglieder der Arbeitsgruppe staatliche Aufsicht und Eingriffsmöglichkeiten angezeigt sind. Dieses sind:

- ◆ alle medizinischen Tätigkeiten, die nach den Erkenntnissen der anerkannten Wissenschaften ausgeübt werden, d.h., deren **Wirksamkeit** nach wissenschaftlichen Methoden **nachgewiesen** ist
- ◆ Berufe, die nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung berechtigen
- ◆ sonstige medizinische Verrichtungen mit besonderem Gefährdungspotenzial.
- Die eine Bewilligung erfordernden Voraussetzungen sollen
  - a. wegen des Gewaltenteilungsprinzips **auf Gesetzesstufe** in allgemeingültiger Form definiert
  - b. **abschliessend** und **positiv** aufgezählt
  - c. nach dem auf der Gesetzesstufe der Verwaltung hierfür vorgegebenen Massstab auf **Verordnungsstufe** konkretisiert werden.
- Alle ausserhalb dieses staatlich beaufsichtigten Tätigkeitsfeldes sich bewegenden Aktivitäten des Gesundheitswesens sollen bewilligungsfrei ausgeübt werden können.

Die Mehrheit der Arbeitsgruppe sieht die genannten Kriterien am ehesten im tätigkeitsspezifischen Modell verwirklicht. Auch das gefährdungsorientierte Modell entspricht in wichtigen Punkten diesen Kriterien, insbesondere was die grundsätzliche Freigabe medizinischer Tätigkeiten (Freigabe mit Verbotsvorbehalt) und die Anknüpfung der Bewilligungspflicht an das "besondere Gefährdungspotenzial" angeht. Letztlich haben die Anknüpfung der Bewilligungspflicht an die Berufsausübung nach den Erkenntnissen der anerkannten Wissenschaften und die damit verbundene Beschränkung staatlicher Anerkennung sowie staatlicher Einflussnahme, die Gewährleistung der Freizügigkeit im Sinne des Binnenmarktgesetzes und der bilateralen Abkommen (freier Personenverkehr), der sehr geringe Koordinierungsbedarf und der den Kantonen ersparte Aufwand für die Prüfung in- und ausländischer beruflicher Befähigungsnachweise, die Mehrheit der Mitglieder der Arbeitsgruppe bewogen, dem tätigkeitsspezifischen Modell den Vorzug zu geben.

**B. Als Alternative empfiehlt die Arbeitsgruppe den Kantonen, die wesentliche Teile des Bereichs komplementärer Heilmethoden reglementieren oder dieses vorhaben, sich analog dem Vorschlag der Zentralschweizer Gesundheitsdirektorenkonferenz (Ziffer IV. 3.E.) zu koordinieren.**

Für diese Kantone ist es sinnvoll, eine Vereinheitlichung der Ausbildungen in diesem Bereich auf Bundes- oder interkantonaler Ebene und damit eine schweizweite Anerkennung herbeizuführen.

**C. Weiter wird allen Kantonen empfohlen, sich bei Definition der zugelassenen Tätigkeiten nach den Inhalten der jeweiligen Ausbildungen zu richten.**

Die Arbeitsgruppe hat festgestellt, dass auch innerhalb der anerkannten Berufe Unterschiede in den Zulassungsspektren bestehen. Dies betrifft beispielsweise die Dentalhygienikerinnen, Chiropraktoren, Rettungssanitäter und Physiotherapeuten.

Um derartige Inkongruenzen zu beseitigen, ist es angezeigt, dass die Kantone in ihren Rechtssetzungen die Tätigkeitsbeschreibungen für diese Berufsbilder so festlegen, dass diese mit den Inhalten der jeweiligen Ausbildungsbestimmungen in Einklang stehen.

**D. Die Arbeitsgruppe empfiehlt allen Kantonen, die für Inländer geltenden Zulassungsregeln zu den Gesundheitsberufen auch auf diejenigen ausländischen Dienstleistungserbringer anzuwenden, die im Rahmen der Personenfreizügigkeit der bilateralen Abkommen gemäss Art. 5 Dienstleistungen kurzfristig, d. h. während einer tatsächlichen Dauer von höchstens 90 Arbeitstagen pro Kalenderjahr erbringen.**

Betroffen von der 90-Tage-Regelung sind im Gesundheitswesen Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte, Hebammen und Krankenschwestern (s. S. 10).

Grundsätzlich besteht zwar ein Verbot, grenzüberschreitende Dienstleistungen zu beschränken, doch steht dieses Beschränkungsverbot eindeutig unter dem Vorbehalt zwingender Gründe des Allgemeininteresses. Insbesondere ist es in Anlehnung an die Auslegung des EuGH zum Begriff "zwingende Gründe des Allgemeininteresses" zum Schutz der Gesundheit der Dienstleistungsempfänger nach Auffassung der Arbeitsgruppe gerechtfertigt, auch die "kurzfristigen" Dienstleistungserbringer zur Einholung einer **Berufsausübungsbewilligung zu verpflichten**.

**Ferner schlägt die Arbeitsgruppe vor, dass die SDK diese Empfehlung in geeigneter Weise publiziert.**

Eine breite und baldige Veröffentlichung dieser Empfehlung ist vor allem erforderlich, um potenzielle Dienstleistungserbringer aus der EU möglichst kurzfristig zu informieren, da die Ansicht weit verbreitet ist, für Dienstleistungen im obigen Sinne bestehe nur eine Anzeigepflicht.

## **Anhang I**

### **1. Auf Bundesebene geregelte Berufe im Gesundheitswesen**

- a. universitäre Berufe: Arzt, Zahnarzt, Apotheker, Tierarzt
- b. nichtuniversitäre Berufe<sup>1</sup>: Augenoptiker, Bandagist, Dentalassistentin, Diätköchin, Drogist, Hauspflegerin, Kosmetikerin, Orthopädist, Pharma-Assistentin, medizinische Praxisassistentin, tiermedizinische Praxisassistentin, Zahntechniker;

### **2. Auf interkantonaler Ebene geregelte Berufe**

- a. SDK - reglementiert: Chiropraktoren
- b. EDK - reglementiert: Logopäden<sup>2</sup>
- c. SRK - reglementiert: Gesundheits- und Krankenpflege Niveau I, Gesundheits- und Krankenpflege Niveau II, Krankenschwestern und -pfleger in allgemeiner Krankenpflege, Krankenschwestern und -pfleger in psychiatrischer Krankenpflege, Krankenschwestern und -pfleger in Kinderkrankenpflege, Wochen- und Säuglingspflege, Hebammen, Rettungssanitäter, Technische Operationsassistentinnen, Medizinische Laborantinnen, Fachleute für medizinisch-technische Radiologie, Ernährungsberaterinnen, Ergotherapeutinnen, Physiotherapeutinnen, - Dentalhygienikerinnen, - Gesundheitsschwester, - Krankenpflegerinnen und -pfleger FA SRK, Medizinische Masseure, - Pflegeassistentinnen und -assistenten

### **3. Auf kantonaler Ebene geregelte Berufe<sup>3</sup>**

Audiometristin, Heilpraktiker, Psychologen, nichtärztliche Psychotherapeuten, Podologen<sup>4</sup>, Orthoptisten<sup>5</sup>, Stillberaterinnen, Leiter medizinischer oder zahntechnischer Laboratorien, Narkoseassistentin, Zahnprothetiker

---

<sup>1</sup> Auszug aus dem Berufsverzeichnis des BBT, Stand: Juli 1999

<sup>2</sup> gemäss Terminkalender EDK - Geschäfte 1994 - 2002 v. 1. März 2000

<sup>3</sup> ohne Gewähr für Vollständigkeit

<sup>4,5</sup> werden gemäss Beschluss des Plenums v. 15.5.1998 vom SRK im Auftrag der SDK reglementiert

## **Anhang II**

### **A. Zusammensetzung der Arbeitsgruppe "Zulassung zu beruflichen Tätigkeiten des Gesundheitswesens"**

#### **I. Juristen aus den Gesundheitsdepartementen**

- lic. iur. Martin Brunnschweiler, (ZH), Präsident
- Dr. iur. Rolf Frick, (LU)
- lic. iur. Markus Notter, Fürsprecher (AG)
- Dr. iur. Franziska Schneider, Fürsprecherin (BE)
- Dr. iur. Dominique Sprumont (FR)

#### **II. Kantonsärzte:**

- Dr. med. Ulrich Gabathuler (ZH)
  - Dr. med. Fridolin Holdener, (LU)
  - Dr. med. Blaise Martin (GE)
  - Dr. med. Erhard Taverna (AR)
- Brigitta Holzberger, SDK (Sekretariat)

### **B. Mandat der Arbeitsgruppe:**

- › Die Arbeitsgruppe erarbeitet einen Vorschlag für ein koordiniertes Vorgehen bei der Erteilung von Berufsausübungsbewilligungen für Tätigkeiten im Gesundheitswesen, deren Ausbildungen nicht öffentlich-rechtlich geregelt sind.
- › Sie stellt die Grundlagen zusammen und zeigt Vor- und Nachteile eines koordinierten Vorgehens auf. Sie berücksichtigt dabei den Einfluss, den das Binnenmarktgesetz sowie die bilateralen Abkommen in Zukunft auf die kantonale Bewilligungspraxis haben dürfte.
- › Sie kann für diese Arbeiten Experten beiziehen.

**Das Zentralsekretariat der SDK übernimmt das Sekretariat der Gruppe.**

**Anhang III**  
**Kriterienliste**

**K R I T E R I E N L I S T E\***

Kantone	Wirksamkeitsnachweis	KVG	GEFÄHRDUNG mit Spezifikation	GEFÄHRDUNG ohne Spezifikation	Berufsdiplom	Freigabe mit Verbotsvorbehalt	Verbot mit Erlaubnisvorbehalt
<b>Aargau</b>					◆		◆
<b>Appenzell I.-RH.</b>				◆	◆		◆
<b>Basel-Stadt</b>						◆ (Naturheilkunde)	◆ (Schulmedizin)
<b>E-Bern</b>				◆	◆	◆	
<b>Freiburg</b>				◆	◆	◆	
<b>Solothurn</b>				◆			◆
<b>Wallis</b>				◆	◆	◆	
<b>E-Zürich</b>	◆	◆	◆		◆	◆	

\* ) nach expliziter Behandlung im Gesetz