

9. Sanitätswesen

1221

Sanitätswesen. Zulassung von Ausländern zur Prüfung für kantonal approbierte Zahnärzte (Art. 10bis Abs. 2 des Gesetzes über das Gesundheitswesen, GG; bGS 811.1)

Nach Art. 10bis Abs. 2 des Gesetzes über das Gesundheitswesen (GG, bGS 811.1) werden Ausländer nur dann zur Prüfung für kantonal approbierte Zahnärzte zugelassen, wenn die Versorgung der Bevölkerung mit Zahnärzten nicht mehr ausreichend sichergestellt ist. Die Anwendung dieser Vorschrift wurde vom Bundesgericht als Verstoß gegen die Handels- und Gewerbefreiheit aufgehoben.

Aus den Erwägungen:

1. a) Nach neuester bundesgerichtlicher Rechtsprechung können sich die auf dem schweizerischen Arbeitsmarkt fremdenpolizeilich zugelassenen - und damit namentlich die in der Schweiz niedergelassenen - Ausländer auf die Handels- und Gewerbefreiheit berufen. Ob ein Ausländer (anders als ein Schweizer) auf der Grundlage des kantonalen Rechts von der Ausübung eines bestimmten Berufes ausgeschlossen werden kann, ist nicht (mehr) Frage seiner Legitimation zur Ergreifung der staatsrechtlichen Beschwerde, wie die Beschwerdeführer noch meinen, sondern der materiellen Schranken des Grundrechts der Handels- und Gewerbefreiheit (BGE 116 Ia 238 ff. E. 2). Da die beiden Beschwerdeführer über die Niederlassungsbewilligung in der Schweiz verfügen, können sie sich somit auf Art. 31 BV berufen.

b) Unter dem Schutz der Handels- und Gewerbefreiheit steht jede gewerbmässig ausgeübte privatwirtschaftliche Tätigkeit, die der Erzielung eines Gewinnes oder eines Erwerbseinkommens dient. Dazu gehört auch der Zahnarztberuf.

Die Kantone können Vorschriften über die Ausübung von Handel und Gewerbe - und damit auch über die Zulassung dazu - erlassen, doch dürfen diese den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit nicht beeinträchtigen (Art. 31 Abs. 2 BV). Handel und Gewerbe einschränkende Massnahmen müssen auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, im überwiegenden öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein. Unzulässig sind wirtschaftspolitische und standespolitische Massnahmen, die den freien Wettbewerb zur Sicherung oder Förderung gewisser Formen der Erwerbstätigkeit behindern und lediglich der Abschirmung gegen Konkurrenz dienen (BGE 116 Ia 121 E. 3; 113 Ia 282 E. 1). Namentlich bildet das Bürgerrechtserfordernis, soweit es dem Konkurrenzschutz dient, gegenüber demjenigen Ausländer eine unzulässige Voraussetzung, der sich auf die Handels- und Gewerbefreiheit berufen kann (BGE 116 Ia 241 E. b). Zulässig sind dagegen andere im öffentlichen Interesse begründete Massnahmen, insbesondere polizeilich motivierte Eingriffe wie solche zum Schutze der öffentlichen Gesundheit (BGE 116 Ia 121/2 E. 3; 114 Ia 36 E. 2a; 113 Ia 40 E. 4a).

2. a) Die Zulassung zur Prüfung für kantonal approbierte Zahnärzte ist in Art. 10bis GG geregelt. Diese Bestimmung lautet:

¹„Zur Prüfung zugelassen werden Schweizer Bürger, welche eine Zahntechnikerlehre nach den eidgenössischen Vorschriften erfolgreich abgeschlossen haben und hernach während mindestens drei Jahren bei einem zur Ausübung des Zahnarztberufes zugelassenen Zahnarzt operativ ausgebildet worden sind oder sich über eine gleichwertige Ausbildung ausweisen können.“

²Ausländer werden zur Prüfung zugelassen, wenn die Versorgung der Bevölkerung mit Zahnärzten nicht mehr ausreichend sichergestellt ist.“

Der Regierungsrat begründet den angefochtenen Entscheid damit, dass im Kanton Appenzell A.Rh. aufgrund der gegebenen Zahnärztdichte keine Unterversorgung vorliege, weshalb die Beschwerdeführer als Ausländer nicht zur Prüfung zugelassen werden könnten. Diese Begründung deckt sich mit der in Art. 10bis Abs. 2 OG genannten Zulassungsvoraussetzung. Der Ausschluss der Beschwerdeführer von der Prüfung für kantonal approbierte Zahnärzte und damit von der selbständigen Ausübung des Zahnarztberufes findet daher in Art. 10bis

GG eine klare und eindeutige gesetzliche Grundlage. Es fragt sich indessen, ob er auch im zulässigen öffentlichen Interesse liegt.

b) Nicht zur Diskussion steht im vorliegenden Fall die Prüfungspflicht als solche; diese ist zweifellos gesundheitspolizeilich motiviert, soweit sie zum Schutze der Patienten die Gewährung eines gewissen heilkundlichen Minimalstandards zum Ziel hat. Zu entscheiden ist indes über die Zulässigkeit der Nichtzulassung der Beschwerdeführer zu den Prüfungen. Gemäss Ansicht des Regierungsrates ist die Begründung des angefochtenen Entscheides aus dem Grund gesundheitspolizeilich, weil es darum gehe, im bereits vielfach überversorgten Kanton einen weiteren Zustrom von Zahnärzten zu verhindern. Der mit der Überversorgung verbundene Konkurrenzkampf bringe zwangsläufig gesundheitspolizeiliche Risiken mit sich.

Den Materialien zum Gesundheitsgesetz ist zu entnehmen, dass der Regierungsrat im Rahmen der Revision von 1986 den Status der kantonal approbierten Zahnärzte abschaffen wollte. Der Kantonsrat des Kantons Appenzell A.Rh. ist diesem ursprünglichen Antrag jedoch nicht gefolgt. Der Regierungsrat legte schliesslich in einem abgeänderten Entwurf die heutige Fassung vor, wonach die Zulassung von Ausländern zur Prüfung auf Zeiten der zahnärztlichen Unterversorgung beschränkt sein sollte. Der Kantonsrat schloss sich dieser Fassung an, nach heutiger Darlegung des Regierungsrates angeblich, um den Zustrom ausländischer Zahnärzte zu verhindern beziehungsweise, soweit er bereits bestand, zu stoppen.

c) Die Vorschrift von Art. 10bis Abs. 2 GG dient zweifellos auch dem gesundheitspolizeilichen Interesse der Sicherstellung der genügenden zahnärztlichen Versorgung für die Bevölkerung. Aus diesem Grunde ist vorgesehen, die Ausländer im Bedarfsfall zuzulassen. Daraus lässt sich aber nicht folgern, dass auch der Ausschluss in Zeiten der ausreichenden oder allenfalls übermässigen Versorgung gesundheitspolizeilich motiviert ist. Ob die Verhinderung der zahnärztlichen Überversorgung ein zulässiges gesundheitspolizeiliches Ziel ist, braucht hier allerdings nicht entschieden zu werden, denn diese Frage wäre nur dann von Bedeutung, wenn das Erfordernis der Unterversorgung sowohl für Ausländer als auch für Schweizer gälte, wie dies beim Verfahren, mit dem andere Heiltätige den eidgenössisch diplomierten Medizinalpersonen gleichgestellt werden, zutrifft (vgl. Art. 2 Abs. 2

GG). Wird indes bei der Zulassung auf das Bürgerrecht abgestellt, so fragt sich allein, ob diese Einschränkung selbst auf zulässigen öffentlichen Interessen beruht. Von vorneherein erscheint eine solche Voraussetzung nicht als ausgeschlossen, sie darf nur nicht in erster Linie dazu dienen, die schweizerischen Berufstätigen durch Diskriminierung der Ausländer vor Konkurrenz zu schützen.

d) In BGE 116 Ia 240 ff. E. 3 hatte das Bundesgericht die Zulässigkeit der Nichtzulassung eines Ausländers zum Rechtsanwaltsberuf zu beurteilen. Der Ausschluss der Ausländer galt von Gesetzes wegen ausnahmslos; eine Zulassung war also überhaupt nicht vorgesehen. Das Bundesgericht hielt fest, dass das Erfordernis des Schweizer Bürgerrechts im wesentlichen darin begründet sei, dass der Anwalt in enger Beziehung zum Staat stehe und eine für den Rechtsstaat tragende Aufgabe wahrnehme.

Im Unterschied zu jenem Fall räumt das Gesundheitsgesetz des Kantons Appenzell A.Rh. den Ausländern ein Recht auf Zulassung zur fraglichen Zahnärzteprüfung ein. Die Berufsausübung wird zwar an eine strenge und einschränkende Voraussetzung geknüpft, jedoch nicht von Gesetzes wegen generell ausgeschlossen. Aus der gesetzlichen Ordnung geht somit hervor, dass der Gesetzgeber selbst den Ausschluss der Ausländer von der Prüfung nicht als zwingendes Erfordernis des öffentlichen Interesses betrachtete. Wenn Ausländern aber grundsätzlich ein Anspruch auf Zulassung eingeräumt wird, ist dies ein erster Anhaltspunkt dafür, dass das öffentliche Interesse an ihrem Ausschluss vom Beruf nicht schwer wiegt.

Im Unterschied zum Anwalt steht der Zahnarzt in der Regel nicht in enger Beziehung zum Staat; im vorliegenden Fall gilt dies umso mehr, als die kantonal approbierten Zahnärzte ohnehin von Gesetzes wegen von amtlichen Verrichtungen ausgeschlossen sind (Art. 10ter Abs. 2 lit. a GG). Es erscheint ferner als fraglich, ob das Argument, der Ausländer brauche mit den Verhältnissen des Landes eng vertraut zu sein, auch für einen Zahnarzt zulässig sein könnte; im vorliegenden Fall kann dies indes offenbleiben, ist doch nicht daran zu zweifeln, dass die Beschwerdeführer namentlich aufgrund ihrer langjährigen Anwesenheit ein solches Erfordernis erfüllen würde. Wenn ausserdem die Vermeidung der zahnärztlichen Überversorgung entscheidend sein sollte, liesse sich auch aus diesem Grunde ein Ausschluss der Ausländer

ist rechtfertigen, da das Gesetz keine Massnahmen zur Vermeidung eines unkontrollierten Ansturms von Schweizern zu den fraglichen Prüfungen vorsieht. Sollte schliesslich ein fremdenpolizeiliches Bedürfnis bestehen, den Zustrom ausländischer Zahnärzte - insbesondere aus dem Ausland - zu verhindern, so steht es dem Kanton selbstredend frei, im Rahmen der Ausländergesetzgebung die entsprechenden fremdenpolizeilichen Massnahmen zu ergreifen. Er darf dieses Argument aber nicht dazu benutzen, fremdenpolizeilich gelassene Ausländer von der Prüfung für kantonale approbierte Zahnärzte fernzuhalten.

Die in Art. 10bis Abs. 2 GG getroffene Unterscheidung verfolgt mit kein überwiegend gesundheitspolizeiliches Interesse, sondern letztlich in erster Linie die Wirkung und den Zweck, Schweizer Bürger vor Konkurrenten ausländischer Nationalität zu schützen. Dem angefochtenen Entscheid liegt daher kein zulässiges öffentliches Interesse zugrunde, weshalb er die Handels- und Gewerbefreiheit der Bewerberführer verletzt.

e) Infolgedessen braucht nicht geprüft zu werden, ob der angefochtene Entscheid allenfalls auch gegen das Rechtsgleichheitsgebot nach Art. 4 BV verstösst.

BGE 30.10.1991