



Entscheidinstanz:	Gesundheitsdirektion
Geschäftsnummer:	GD_798/2013
Datum des Entscheids:	14. Oktober 2013
Rechtsgebiet:	Gesundheitswesen
Stichwort(e):	Selbstständige Berufsausübung als Zahnarzt Befristung der Bewilligung
verwendete Erlasse:	Art. 34 ff. Medizinalberufegesetz §§ 3 ff. Gesundheitsgesetz § 62 GesG § 3 Verordnung über die universitären Medizinalberufe

Zusammenfassung (verfasst von der Staatskanzlei):

Die mit dem neuen Recht betreffend die Medizinalberufe eingeführte Befristung von Bewilligungen zur selbstständigen Berufsausübung ist auch auf bestehende d.h. altrechtliche Bewilligung anwendbar, wobei diese aufgrund bisherigen Rechts erteilten Bewilligungen in Kraft bleiben. Innert der Übergangsfrist nach dem Inkrafttreten des Gesundheitsgesetzes sind die altrechtlichen, unbefristeten Bewilligungen an die neue Gesetzgebung anzupassen und auf zehn Jahre zu befristen.

Abgrenzung der Anpassung gegenüber der Erneuerung einer bereits befristeten Bewilligung.

Ergibt sich anlässlich der Anpassung der Bewilligung an die Befristung, dass Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr gegeben sind oder die mit der selbstständigen Berufsausübung einhergehenden Pflichten verletzt wurden, kann und muss unabhängig von der Anpassung ein Entzugs- oder Disziplinarverfahren eingeleitet werden.

Anonymisierter Entscheidtext (Auszug):

*Sachverhalt:*

X. [Rekurrent] ist seit 2006 im Besitz einer Praxisbewilligung als dipl. Zahnarzt. Diese Bewilligung erlaubt ihm die Ausübung der selbstständigen zahnärztlichen Tätigkeit im Kanton Zürich. Am 14. Februar 2012 teilte er dem Kantonszahnärztlichen Dienst (KZD) mit, er habe die selbstständige zahnärztliche Tätigkeit im Kanton Zürich Ende Juli 2009 beendet, um ab August 2009 im Kanton C. in einem Anstellungsverhältnis als Zahnarzt und Praxisleiter weiter zu arbeiten.

Mit Schreiben vom 12. April 2013 orientierte der KZD (Rekursgegner) X. unter Hinweis auf die grundlegende Erneuerung des Medizinalberuferechts auf Bundes- und Kantonebene darüber, dass mit Ablauf einer Übergangsfrist seine nach altem Recht erteilte Praxisbewilli-

gung nur noch bis am 30. Juni 2013 gültig sei. Sie müsse spätestens bis zu diesem Datum erneuert werden, sofern er bis dahin nicht die Aufgabe seiner Praxistätigkeit plane. Nach neuem Recht würden im Kanton Zürich Praxisbewilligungen grundsätzlich jeweils nur noch für die Dauer von zehn Jahren erteilt. Unter weiteren Ausführungen ersuchte der KZD den Zahnarzt, innert angesetzter 14-tägiger Frist das beigelegte Formular «Selbstdeklaration zur Erfüllung der Berufspflichten» vollständig ausgefüllt und unterschrieben zu retournieren. Im Anschluss würde ihm die neue Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung mit zehnjähriger Gültigkeit zugestellt. In der Folge reichte X. das Selbstdeklarationsformular nicht ein, verlangte vielmehr mit Eingaben vom 21. April 2013 sowie 8., 26. und 30. Mai 2013 unter Darlegung seiner Rechtsauffassung eine Bestätigung des unbefristeten Fortbestehens seiner unter altem Recht erteilten unbefristeten Praxisbewilligung oder den Erlass einer rechtsmittelfähigen Verfügung.

Am 1. Juli 2013 erliess der KZD androhungsgemäss eine Verfügung «Ablauf Berufsausübungsbewilligung als selbstständiger Zahnarzt (Feststellungsverfügung). Darin stellte er zunächst fest, dass die X. am 17. Januar 2006 erteilte Berufsausübungsbewilligung als selbstständiger Zahnarzt am 30. Juni 2013 abgelaufen sei (Dispositiv I), und auferlegte ihm die Verfügungskosten von Fr. 200 (Pauschalgebühr; Dispositiv II).

Aufgrund eines Hinweises, wonach X. in einer Praxis in Y. tätig sei, führte der KZD im Oktober 2013 eine unangemeldete Visitation in der Praxis durch. Dabei wurde der Rekurrent tatsächlich während einer zahnärztlichen Behandlung in dieser Praxis angetroffen. Er bestätigte, seit anfangs September 2013 an diesem Standort zahnärztlich tätig zu sein.

#### *Erwägungen:*

1.–3. [...]

4.a) Der Rekursgegner begründete seine Verfügung im Wesentlichen damit, dass das neue per 1. Juli 2008 in Kraft getretene kantonale Gesundheitsrecht neu die Befristung von Berufsausübungsbewilligungen auf zehn Jahre vorsehe, im Gegensatz zu der altrechtlichen unbefristeten Ausgestaltung. Altrechtliche Berufsausübungsbewilligungen, d.h. Berufsausübungsbewilligungen mit Ausstellungsdatum vor dem 1. Juli 2008, seien gemäss § 62 des Gesundheitsgesetzes vom 2. April 2007 (GesG, LS 810.1) nach Einführung dieses Gesetzes [am 1.7.2008] in Kraft geblieben, hätten aber mit einer Übergangsfrist von fünf Jahren bis zum 30. Juni 2013 an die neue Befristung angepasst werden müssen. Im Rahmen dieser Anpassung der Bewilligungen an die neue Befristung habe er als Aufsichtsbehörde die Einhaltung der Berufspflichten Fortbildung, Haftpflicht und Notfalldienst gemäss Art. 40 des Medizinalberufegesetzes vom 23. Juni 2006 (MedBG, SR 811.11) der letzten drei Jahre geprüft. Verlängerungswillige Zahnärzte seien aufgefordert worden, eine sogenannte Selbstdeklaration über die Berufspflichten auszufüllen und zu retournieren. Auch bei Zahnärzten, welche die Berufspflichten nicht eingehalten hätten, sei die Erneuerung der Bewilligung vorgenommen worden, allerdings seien diese ermahnt oder die Bewilligung mit Auflagen erteilt worden. Für die Erneuerung der Bewilligung sei gemäss § 29 Abs. 1 lit. a der Verordnung über die universitären Medizinalberufe vom 28. Mai 2008 (MedBV, LS 811.111) eine Gebühr von Fr. 250 erhoben worden.

b) Auch die dem Rekurrenten am 17. Januar 2006 erteilte Berufsausübungsbewilligung als selbstständiger Zahnarzt habe deshalb bis zum 30. Juni 2013 an die neue Befristung des GesG und MedBV angepasst werden und mit einer Laufdauer von zehn Jahren erneuert werden müssen. Der Rekurrent habe bis zum 30. Juni 2013 kein Gesuch um Verlängerung seiner Berufsausübungsbewilligung gestellt bzw. die Selbstdeklaration über die Berufspflichten nicht retourniert. Ab dem 1. Juli 2013 sei ihm – mangels Berufsausübungsbewilligung – jegliche selbstständige Tätigkeit als Zahnarzt untersagt. Eine solche würde § 61 Abs. 1 lit. a GesG verletzen und wäre strafrechtlich zu verfolgen. Es sei ohnehin fraglich, ob der Rekurrent entsprechend seiner Mitteilung vom 14. Februar 2012, seine selbstständige zahnärztliche Tätigkeit im Kanton Zürich per Ende Juli 2009 beendet zu haben, überhaupt im Kanton Zürich tätig sei und in Zukunft tätig sein werde. Eine Wiederaufnahme nach diesem Zeitpunkt sei nie gemeldet worden.

5.a) Seit dem Inkrafttreten des MedBG am 1. September 2007 gelten für die Berufsausübung der universitären, selbständig tätigen Medizinalpersonen weitgehend bundesrechtliche Regeln. Das MedBG sieht nun vor, dass es für die selbstständige Ausübung eines universitären Medizinalberufs einer Bewilligung des Kantons, auf dessen Gebiet der Medizinalberuf ausgeübt wird, bedarf (Art. 34 MedBG). Diese Bewilligung wird erteilt, wenn die bundesrechtlich vorgegebenen Voraussetzungen erfüllt sind, wozu auch gehört, dass der Gesuchsteller vertrauenswürdig ist sowie physisch und psychisch Gewähr für eine einwandfreie Berufsausübung bietet (Art. 36 MedBG). Das Bundesrecht sieht sodann vor, dass die Kantone die Bewilligung zur selbstständigen Berufsausübung mit bestimmten Einschränkungen fachlicher, zeitlicher und räumlicher Art oder mit Auflagen verbinden können, soweit sie sich aus Erlassen des Bundes ergeben oder dies für die Sicherung einer qualitativ hochstehenden und zuverlässigen medizinischen Versorgung erforderlich ist (Art. 37 MedBG).

Die Bewilligung ist zu entziehen, wenn ihre Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder nachträglich Tatsachen festgestellt werden, auf Grund derer sie hätte verweigert werden müssen (Art. 38 MedBG). Personen, die einen universitären Medizinalberuf selbständig ausüben, müssen sich an einen umfassenden Berufspflichtenkatalog gemäss Art. 40 MedBG halten. Die kantonale Aufsichtsbehörde trifft die für die Einhaltung der Berufspflichten nötigen Massnahmen (Art. 41 Abs. 2 MedBG). Bei Verletzung der Berufspflichten oder Vorschriften des MedBG oder von dessen Ausführungsbestimmungen kann sie auch Disziplinar massnahmen gemäss Art. 43 MedBG anordnen.

b) Das am 1. Juli 2008 in Kraft getretene GesG erklärt in § 3 Abs. 1 die selbstständige Berufsausübung von dort genannten Tätigkeiten, zu denen auch diejenige von Zahnärzten gehört, für bewilligungspflichtig, und statuiert in § 4 Abs. 3, dass Berufsausübungsbewilligungen für die selbstständige Berufsausübung befristet zu erteilen sind. Schliesslich regeln die Übergangsbestimmungen in § 62 GesG, dass Bewilligungen, die gestützt auf bisheriges Recht erteilt worden sind, in Kraft bleiben; sie sind jedoch innert fünf Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes an die gestützt auf § 4 Abs. 3 GesG festzulegenden Befristungen anzupassen. Die Rechte und Pflichten der Bewilligungsinhaberinnen und -inhaber richten sich nach dem GesG, das heisst der Inhalt

altrechtlicher Bewilligungen richtet sich seit dessen Inkrafttreten nach dem neuen GesG (vgl. Weisung des Regierungsrates zum GesG, ABI 2005 121ff., 175).

Im Weiteren legt die ebenfalls am 1. Juli 2008 in Kraft getretene MedBV in § 3 fest, die Bewilligung werde jeweils für die Dauer von zehn Jahren erteilt, jedoch längstens bis zum Erreichen des 70. Altersjahres der Gesuchstellerin oder des Gesuchstellers, danach werde sie jeweils für die Dauer von längstens drei Jahren erteilt. In §§ 10 ff. GesG und §§ 10 ff. MedBV wird die Berufsausübung weitergehend präzisiert, dabei werden auch die Meldepflichten der selbstständig tätigen Person umschrieben (§ 12); dazu gehören auch die Aufnahme, Verlegung und Aufgabe der Tätigkeit (lit. a).

- c) Das Verwaltungsgericht hat sich mit diesen 2007 und 2008 in Kraft getretenen medizinialberufrechtlichen Bestimmungen auf Bundes- und Kantonsebene bereits detailliert auseinandergesetzt (Urteil VB.2009.00459 vom 19. November 2009) und dabei festgehalten, dass die in § 4 Abs. 3 GesG in Verbindung mit § 3 MedBV vorgesehene generelle zehnjährige Befristung bundesrechtskonform sei. Wenn Art. 37 MedBG den Kantonen erlaube, die Bewilligung mit bestimmten Einschränkungen zeitlicher Art zu verbinden, so könne diese Formulierung ohne Weiteres dahingehend verstanden werden, dass die Kantone nicht nur individuell-konkrete Befristungen anordnen könnten, sondern auch eine generell-abstrakte Befristung gesetzlich vorsehen dürften. Das Verwaltungsgericht hielt weiter fest, dass die generelle Befristung auf zehn Jahre (und Erneuerung bei Fortbestehen der Bewilligungsvoraussetzungen) zu einer regelmässigen Überprüfung aller Ärzte in Bezug auf Vertrauenswürdigkeit, physische und psychische Gewähr für eine einwandfreie Berufsausübung sowie Einhaltung der Berufspflichten führe, was im öffentlichen Interesse geboten sei.

Das Verwaltungsgericht hielt in seiner Auseinandersetzung mit der Übergangsbestimmung in § 62 Abs. 2 GesG sodann explizit dafür, dass die rückwirkende Anwendung der Befristungsregelung vom Gesetzgeber ausdrücklich angeordnet wurde, und auch die Regelung, wonach sich der Inhalt von Bewilligungen, die gestützt auf bisheriges Recht erteilt wurden, nach der neuen Gesetzgebung richtet, bewusst vorgesehen wurde. Das Gericht folgerte, die unzweideutige Übergangsregelung spreche für eine erhebliche Gewichtung des öffentlichen Interesses an der Anwendung des neuen Rechts auf altrechtlich erteilte Bewilligungen. Die Anpassung an die zehnjährige Geltungsdauer verstosse auch weder gegen Treu und Glauben noch gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit (zitiertes Urteil des Verwaltungsgerichts, E. 5 f.). Bedenkt man, dass die systematische, regelmässige Überprüfung der Ärzte in Bezug auf Vertrauenswürdigkeit, physische und psychische Gewähr für eine einwandfreie Berufsausübung sowie Einhaltung der Berufspflichten der medizinischen Qualitätssicherung diene und im überwiegenden öffentlichen Gesundheitsinteresse stehe (vgl. zitiertes Urteil des Verwaltungsgerichts, E. 5.5), muss die Überprüfung unweigerlich auch für Ärzte gelten, die noch unter altem Recht eine Berufsausübungsbewilligung erhalten hatten.

- d) Vor dem Hintergrund dieses Verwaltungsgerichtentscheids ist die Rechtmässigkeit der angeführten kantonalen Rechtsgrundlagen nicht in Frage zu stellen. Soweit der Rekurrent in seinen Vorbringen die neurechtliche Befristung bzw. deren Geltung

auch für bestehende Bewilligungen beanstandet, ist er mit seinen Vorbringen nicht zu hören, und es erübrigt sich, weiter darauf einzugehen. Die Befristungsregelung gilt nach dem klaren Willen des Gesetzgebers auch für altrechtliche Bewilligungen. Die unter bisherigem Recht erteilte Bewilligung des Rekurrenten war daher zwingend mit einer Befristung zu versehen. Der Rekursgegner ist somit die Anpassung der altrechtlichen Bewilligung des Rekurrenten (spätestens) per 30. Juni 2013 zu Recht angegangen.

Der Antrag des Rekurrenten auf Anerkennung des Fortbestehens seiner unbefristeten Berufsausübungsbewilligung als selbständiger Zahnarzt vom 17. Januar 2006 ist folglich abzuweisen.

6. Nachfolgend ist zu klären, wie die bestehenden, das heisst vor dem 1. Juli 2008 erteilten Berufsausübungsbewilligungen an die Befristung anzupassen sind.
  - a) Die übergangsrechtliche Regelung in § 62 GesG statuiert ausdrücklich, dass Bewilligungen, die gestützt auf bisheriges Recht erteilt worden sind, in Kraft bleiben. Auch der normierte Anpassungsbedarf der bestehenden Bewilligung an die neurechtliche Befristung innert fünf Jahren nach Inkrafttreten des Gesetzes impliziert in seiner Formulierung den grundsätzlichen Fortbestand einer Bewilligung nach Ablauf dieser Übergangsfrist; eine altrechtliche Bewilligung läuft damit mit Ablauf der Übergangsfrist nicht ab. Die vorliegend zu beurteilende Anpassung unterscheidet sich folglich von der ordentlichen Erneuerung, die bei Ablauf einer (bereits) befristeten Geltungsdauer nötig ist (§ 4 Abs. 3 GesG in Verbindung mit § 3 MedBV).
  - b) In diesem Zusammenhang ist zunächst Sinn und Zweck der Befristung gemäss § 4 Abs. 3 GesG in Verbindung mit § 3 MedBV zu vergegenwärtigen: Er besteht einerseits darin, dass die zuständigen Stellen als Bewilligungs- und Aufsichtsbehörden regelmässig die Möglichkeit haben sollen, auf physische und psychische Beeinträchtigungen einer Bewilligungsinhaberin oder eines Bewilligungsinhabers zu reagieren. Hierzu ist eine Überprüfung mindestens im Zehnjahresrhythmus unumgänglich, zumal die zuständigen Stellen auch gestützt auf Art. 41 Abs. 2 MedBG dazu verpflichtet sind, in regelmässigen Abständen die Einhaltung der Berufspflichten (Art. 40 MedBG) zu überwachen. Diese Überprüfung soll im Kanton Zürich grundsätzlich systematisch bei Gelegenheit der Bewilligungserneuerung vorgenommen werden. Sollte sich aber bei anderer Gelegenheit zeigen, dass die Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt sind, kann die Bewilligung selbstverständlich jederzeit entzogen werden, unabhängig davon, ob die Bewilligungsdauer abgelaufen ist oder nicht (Begründung des Regierungsrates zur MedBV, ABI 2008, 797, 807f.; ferner dazu eingehend auch zitiertes Urteil des Verwaltungsgerichts, E. 5.5). Die Bewilligungs- und Aufsichtsbehörde hat demnach anlässlich der Erneuerung einer (bereits befristeten) Bewilligung die Gelegenheit bzw. die Pflicht zur generellen und systematischen Prüfung, ob die Bewilligungsvoraussetzungen noch gegeben sind und die Berufspflichten eingehalten werden.
  - c) Weder dem Gesetzeswortlaut von § 62 Abs. 1 GesG noch den Gesetzesmaterialien (Weisung des Regierungsrates) ist hingegen zu entnehmen, dass bei der Anpassung der fortbestehenden, altrechtlichen Bewilligungen an die neurechtliche Befristung

gleichzeitig eine Überprüfung der Bewilligungsvoraussetzungen und Berufspflichten erfolgen soll. Vielmehr geht es einzig darum, die altrechtliche Bewilligung mit einer insgesamt zehnjährigen Laufzeit zu versehen. Wohl kann sich auch hier im Einzelfall eine solche parallele Überprüfung ergeben; diese hat jedoch in einem von der Anpassung losgelösten separaten Verfahren zu erfolgen. Ergibt sich dabei, dass Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr gegeben sind oder die mit der selbstständigen Berufsausübung einhergehenden Pflichten verletzt wurden, kann und muss unabhängig von der Anpassung ein Entzugsverfahren (Art. 38 MedBG, § 5 GesG) eingeleitet bzw. der Verstoss disziplinarisch oder strafrechtlich geahndet werden (Art. 41 Abs. 2, 43 MedBG, § 61 GesG). Möglich sein muss hingegen auch im Rahmen der Anpassung an die Befristung das Einverlangen aktualisierter Daten, namentlich betreffend Privat- und Praxisadresse (deren Änderung ohnehin der Meldepflicht gemäss § 12 MedBV unterliegt).

- d) Damit ist nicht zu beanstanden, dass der Rekursgegner im Rahmen der Anpassung den Rekurrenten im Selbstdeklarationsformular um Angabe aktueller Kontaktdaten gebeten hat. Dazu hatte gerade im vorliegend zu beurteilenden Fall durchaus Veranlassung bestanden, weil der Rekurrent dem Rekursgegner zuletzt am 14. Februar 2012 (mit gut zweieinhalbjähriger Verspätung) mitgeteilt hatte, die selbstständige zahnärztliche Tätigkeit im Kanton Zürich Ende Juli 2009 beendet zu haben, um ab August 2009 im Kanton C. in einem Anstellungsverhältnis als Zahnarzt und Praxisleiter zu arbeiten (siehe den aktuellen Bewilligungsstatus im Medizinalberuferegister: «abgemeldet» für Kanton(e): Bern [2011], Zürich [2009]). Desgleichen war die Überprüfung der Berufspflichten mittels Selbstdeklarationsformular durch den Rekursgegner aufgrund seiner Befugnisse grundsätzlich rechtmässig. Letztere darf jedoch bei der Anpassung der bestehenden Bewilligung des Rekurrenten nicht als Voraussetzung zur Ausstellung der neuen befristeten Bewilligung betrachtet werden. Vielmehr hätte ihr in einem gesonderten Verfahren nachgegangen werden müssen, auch wenn dies zur Folge haben kann, dass eine Bewilligung zuerst erteilt und womöglich schon kurz darauf eingeschränkt oder gar wieder entzogen werden muss. Somit hat der Rekursgegner zu Unrecht in der angefochtenen Verfügung den Schluss gezogen, dem Rekurrenten sei mangels Bewilligung jegliche selbstständige Tätigkeit als Zahnarzt untersagt, weil er bis 30. Juni 2013 kein Gesuch um Verlängerung seiner Berufsausübungsbewilligung gestellt habe bzw. die Selbstdeklaration über die Berufspflichten nicht retourniert habe. Damit ist auch die Feststellung, die Berufsausübungsbewilligung des Rekurrenten sei am 30. Juni 2013 abgelaufen, nicht zu Recht ergangen. Die bestehende Bewilligung dauert vielmehr fort, ist aber mit vorliegender Rechtsmittelverfügung mit einer Befristung zu versehen. Diese Anpassung ist kostenpflichtig; die Gebühr beträgt Fr. 250 (siehe dazu auch angeführtes Urteil des Verwaltungsgerichts, E. 7).

7. [...]

8. Somit ist der Rekurs teilweise gutzuheissen, im Übrigen aber abzuweisen. Dispositiv I und II der angefochtenen Verfügung des Rekursgegners ist aufzuheben, und es ist vorliegend die Anpassung der bestehenden Berufsausübungsbewilligung an die gesetzlich vorgesehene Befristung vorzunehmen. Der Rekursgegner ist gehalten, nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides eine neue Urkunde über die ange-

passte Bewilligung zur selbstständigen Berufsausübung zu veranlassen und die Gebühr von Fr. 250 für die Anpassung der Bewilligung in Rechnung zu stellen.

Die Gesundheitsdirektion verfügt:

- I. Der Rekurs von X. gegen die Verfügung des Kantonszahnärztlichen Dienstes vom 1. Juli 2013 betreffend Ablauf Berufsausübungsbewilligung als selbstständiger Zahnarzt wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen, im Übrigen abgewiesen.

Dispositiv I und II der Verfügung des Kantonszahnärztlichen Dienstes vom 1. Juli 2013 werden aufgehoben. Die bestehende Berufsausübungsbewilligung von X. vom 17. Januar 2006 wird mit folgender Anpassung ergänzt:

«Die Bewilligung ist befristet bis 30. Juni 2023. Sie wird auf entsprechendes Gesuch hin erneuert, sofern die Bewilligungsvoraussetzungen fortbestehen. Das Gesuch um Erneuerung ist rechtzeitig vor Bewilligungsablauf zu stellen unter Nachweis der gesetzlich vorgeschriebenen Fortbildung, einer Berufshaftpflichtversicherung oder anderer gleichwertiger Sicherheiten und der Mitwirkung beim Notfalldienst.»

[...]

Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hat mit Urteil VB.2013.00773 eine Beschwerde gegen diesen Entscheid abgewiesen.