



Fall-Nr.:	B 2021/92
Stelle:	Verwaltungsgericht
Rubrik:	Verwaltungsgericht
Publikationsdatum:	18.10.2021
Entscheiddatum:	22.09.2021

### Entscheid Verwaltungsgericht, 22.09.2021

Art. 43ter VRP (sGS 951.1). Art. 44 Abs. 1 und 46 Abs. 1 GesG (sGS 311.1). Art. 33a, 34 Abs. 1 und 36 Abs. 1 lit. b MedBG (SR 811.11). Art. 22 Abs. 1 und 26 Abs. 2 und 3 VMB (sGS 312.0). Gesuch um Bewilligung für die Beschäftigung von R. \_\_ als Assistentin. Das Verwaltungsgericht hielt fest, aus der Registrierung bzw. der Erfüllung der Voraussetzungen von Art. 33a Abs. 2 MedBG allein ergebe sich noch nicht ohne Weiteres ein Anspruch auf Erteilung einer Assistenzbewilligung bzw. darauf, schweizweit unter fachlicher Aufsicht als Zahnarzt/Zahnärztin praktizieren zu können. Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass allein aufgrund von Art. 33a Abs. 2 MedBG auch ohne Vorliegen eines eidgenössisch anerkannten Diploms eine Tätigkeit in einem universitären Medizinalberuf unter fachlicher Aufsicht grundsätzlich möglich sei, wären die zusätzlichen kantonalrechtlichen Regelungen zu beachten. Die Einführung von Art. 33a Abs. 2 MedBG per 1. Januar 2018 habe inhaltlich nichts an der Kompetenz der Kantone geändert, die Berufsausübung der universitären Medizinalberufe zu regeln, sofern diese nicht fachlich eigenverantwortlich erfolge. Mit Art. 26 Abs. 2 VMB habe der Kanton St. Gallen von seiner Regelungskompetenz - auf der Basis der formell-gesetzlichen Delegationsnorm von Art. 44 Abs. 3 lit. b GesG - Gebrauch gemacht und auch für eine zahnmedizinische Tätigkeit unter Aufsicht ein eidgenössisch anerkanntes Diplom vorausgesetzt. Wenn die Vorinstanz das Gesuch mit der Begründung abgelehnt habe, die Assistenzbewilligung unter Aufsicht für eine erfahrene Zahnärztin entspreche nicht dem Sinn der kantonalen Regelung, so erweise sich diese Auffassung als begründet (Verwaltungsgericht, B 2021/92). Die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde ans Bundesgericht wurde mit Urteil vom 9. März 2023 abgewiesen (Verfahren 2C\_838/2021)

Entscheid vom 22. September 2021

Besetzung



## St.Galler Gerichte

Abteilungspräsident Zürn; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Engeler;  
Gerichtsschreiber Schmid

Verfahrensbeteiligte

**Prof. Dr. med. dent. A.\_\_,**

**Beschwerdeführer,**

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Peter Reetz, Reetz Sohm Rechtsanwälte,  
Obere Wiltisgasse 52, Postfach 441, 8700 Küsnacht ZH,

gegen

**Dr. med. dent. M.\_\_,** Kantonszahnarzt,

**Vorinstanz,**

Gegenstand

**Gesuch Bewilligung für die Beschäftigung von R.\_\_ als Assistentin  
(Sprungbeschwerde Art. 43<sup>ter</sup> VRP)**

**Das Verwaltungsgericht stellt fest:**

**A.**

Am 5. Januar 2021 stellte Prof. Dr. med. dent. A.\_\_ beim Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen (GD) das Gesuch um Erteilung einer Assistenzbewilligung für seine Ehefrau R.\_\_ betreffend eine Tätigkeit in der B.\_\_ GmbH als Zahnärztin unter Aufsicht im Zeitraum vom 15. Januar bis 30. November 2021 (act. G 10/1). Nachdem der Rechtsdienst des GD am 6. Januar 2021 eine Abweisung des Gesuchs in Aussicht gestellt hatte (act. G 10/2), ergänzte Prof. A.\_\_ mit Eingabe vom 27. Januar 2021 die Gesuchunterlagen und nahm zu der in Aussicht gestellten Gesuchabweisung Stellung (act. G 10/3). Nach einer weiteren Korrespondenz (act. G 10/4) wies der Kantonszahnarzt in der vom Rechtsdienst des GD vorbereiteten Verfügung vom



## St.Galler Gerichte

18. März 2021 das Gesuch vom 5. Januar 2021 ab (Ziffer 1) und auferlegte Prof. A.\_\_\_\_ eine Gebühr von CHF 1'000 (Ziffer 2; act. G 3/2).

### **B.**

#### **B.a.**

Mit Eingabe (Rekurs) an das GD vom 8. April 2021 stellte Rechtsanwalt PD Dr. Peter Reetz, Küssnacht, für Prof. A.\_\_\_\_ die Rechtsbegehren, es sei die Verfügung vom 18. März 2021 aufzuheben und die beantragte Bewilligung sei im Rahmen der üblichen Kosten im Umfang zwischen CHF 200 und CHF 400 zu erteilen (Ziffer 1). Der Rekurs sei als Sprungbeschwerde dem Verwaltungsgericht des Kantons St. Gallen zu überweisen (Ziffer 2). Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten des Kantons St. Gallen (Ziffer 3). Das GD überwies die Eingabe vom 8. April 2021 dem Verwaltungsgericht am 26. April 2021 zur Behandlung als Sprungbeschwerde (act. G 1).

#### **B.b.**

Die Vorinstanz beantragte in der Vernehmlassung vom 9. Juni 2021 Abweisung der Beschwerde (act. G 9).

#### **B.c.**

Mit Eingabe vom 28. Juni 2021 bestätigte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers die gestellten Rechtsbegehren und den in der Beschwerde dargelegten Standpunkt (act. G 13). Die Vorinstanz verzichtete auf eine weitere Stellungnahme (act. G 15).

#### **B.d.**

Auf die Vorbringen in den Eingaben des vorliegenden Verfahrens wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

### **Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:**

#### **1.**

Wenn gegen einen Rekursentscheid die Beschwerde an das Verwaltungsgericht offensteht (vgl. Art. 59<sup>bis</sup> Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, VRP), kann der Rekurrent, sofern die weiteren Beteiligten zustimmen, auf den Rekursentscheid des zuständigen Departementes verzichten und verlangen, dass die Streitsache als Beschwerde dem Verwaltungsgericht überwiesen wird (vgl. Art. 43<sup>ter</sup> VRP). Die Abweichung vom Instanzenzug mittels „Sprungbeschwerde“ kann sinnvoll sein, wenn der übersprungenen Rechtsmittelinstanz nicht die Stellung eines unabhängigen Gerichts zukommt und diese bereits in einem früheren



Verfahrensstadium mit einer Angelegenheit befasst war, allenfalls sogar Weisungen über deren Behandlung erteilt hat und deshalb später nicht mehr unabhängig entscheiden kann. Sinnvoll ist das Überspringen einer Instanz auch dann, wenn diese in einer tatsächlich oder rechtlich gleich gelagerten Sache bereits entschieden hat und nicht gewillt ist, von ihrer rechtlichen Beurteilung abzuweichen. Das Überspringen einer Instanz kann sich auch aus prozessökonomischen Erwägungen rechtfertigen, etwa wenn die Beteiligten oder die betroffene Instanz die Streitsache einer oberen oder letzten Instanz zur Entscheidung zuführen möchten (vgl. VerwGE B 2016/209 vom 20. Januar 2017 E. 2.1 m.H.).

Mit Schreiben vom 6. Januar 2021 stellte der Rechtsdienst des GD dem Beschwerdeführer die Abweisung seines Gesuchs in Aussicht (act. 10/2). Die darin für die Gesuchabweisung angeführte Begründung findet sich im Wesentlichen in der vorliegend angefochtenen, vom Rechtsdienst des GD vorbereiteten Verfügung wieder. Damit hat als dargetan zu gelten, dass sich die Rekursinstanz im Sinn von Art. 43<sup>bis</sup> Abs. 1 lit. b VRP (GD) in ihrer Sichtweise bereits festgelegt hat und im Rahmen der Prüfung des Rekurses nicht mehr davon abrücken würde. R.\_\_, für welche das Gesuch um Erteilung einer Assistenzbewilligung gestellt wurde, ist mit der Überweisung des Rekurses an das Verwaltungsgericht zur Behandlung als Beschwerde einverstanden (act. G 3/3). Die Voraussetzungen zur Behandlung der Angelegenheit als Sprungbeschwerde sind damit erfüllt. Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist gegeben (Art. 59<sup>bis</sup> Abs. 1 VRP). Der Beschwerdeführer ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Die vom Rechtsdienst des GD dem Verwaltungsgericht überwiesene Beschwerdeeingabe vom 8. April 2021 (act. G 1) erfüllt zeitlich, formal und inhaltlich die gesetzlichen Anforderungen (Art. 64 in Verbindung mit Art. 47 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VRP). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

## 2.

### 2.1.

#### 2.1.1.

Art. 44 Abs. 1 des Gesundheitsgesetzes (sGS 311.1, GesG) in Verbindung mit Art. 36 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über die universitären Medizinalberufe (SR 811.11, MedBG) sowie Art. 46 Abs. 1 GesG regeln die Voraussetzungen für die Bewilligung der Ausübung medizinischer Berufe. Sodann betreffen Art. 7 Abs. 2 lit. c und d der Verordnung über die Ausübung der medizinischen Berufe (sGS 312.0, VMB) und Art. 8



Abs. 2 lit. c und d der Verordnung über die Ausübung von Berufen der Gesundheitspflege (VBG sGS 312.1) Gesuche um Erteilung einer Berufsausübungsbewilligung für medizinische Berufe. Die Ausübung der Tätigkeit als Zahnarzt/Zahnärztin in eigener fachlicher Verantwortung, selbständigerwerbend oder im Angestelltenverhältnis, untersteht der Bewilligungspflicht (Art. 2 Abs. 1 lit. c und 34 Abs. 1 MedBG). Wer eine ausländische Berufsausübungsbewilligung besitzt und den Beruf während höchstens 90 Arbeitstagen je Kalenderjahr im Kanton St. Gallen *in eigener fachlicher Verantwortung* ausüben beabsichtigt, erstattet der Behörde rechtzeitig vor Aufnahme der Tätigkeit schriftlich Meldung (Art. 8 Abs. 1 VMB und Art. 35 MedBG). Wer einen universitären Medizinalberuf privatwirtschaftlich *unter fachlicher Aufsicht* ausüben möchte und weder ein eidgenössisches noch ein anerkanntes ausländisches Diplom besitzt, muss nach Art. 33a Abs. 2 MedBG über ein Diplom verfügen, das im Ausstellungsstaat zur Ausübung des universitären Medizinalberufs unter fachlicher Aufsicht berechtigt (lit. a) und bei der Medizinalberufekommission ein Gesuch um Eintragung ins Register stellen (lit. b). Dem Zahnarzt/der Zahnärztin wird eine befristete Bewilligung für die Assistenz erteilt, wenn der Assistent/die Assistentin ein eidgenössisch anerkanntes Diplom besitzt (Art. 26 Abs. 2 und 3 VMB). Die Assistentin/der Assistent steht unter der fachlichen Verantwortung und Aufsicht der Medizinalperson, welche die Voraussetzung zur selbständigen Berufsausübung erfüllt (Art. 22 Abs. 1 VMB). Die aufsichtspflichtige Medizinalperson überträgt ausschliesslich Verrichtungen, zu deren Ausführung sie selbst berechtigt ist und die nicht ihre persönliche Berufsausübung erfordern (Art. 22 Abs. 2 VMB). Sie überwacht die Assistenz Tätigkeit und stellt sicher, dass die Assistentin/der Assistent die übertragenen Aufgaben beherrscht (Art. 22 Abs. 3 VMB).

### **2.1.2.**

Das GD erteilt gesundheitspolizeiliche Bewilligungen, soweit nicht andere Organe zuständig sind (Art. 3 Abs. 1 lit. c GesG). Im Bereich der Zahnmedizin erteilt der Kantonszahnarzt die Assistenzbewilligungen (Art. 24 lit. c VMB). Die Assistenzbewilligung kann verweigert werden, wenn wiederholt oder in schwerer Weise Aufsichtspflichten gegenüber Assistenten und Assistentinnen verletzt werden oder gegen Vorschriften der VMB oder übergeordneter Erlasse verstossen wird (Art. 27 VMB). Die Bewilligung setzt insbesondere voraus, dass die gesuchstellende Medizinalperson vertrauenswürdig ist sowie physisch und psychisch Gewähr für eine einwandfreie Berufsausübung bietet (vgl. Art. 34 und Art. 36 Abs. 1 Ingress und lit. b MedBG). Selbstständig tätige Arztpersonen müssen sich zudem an die in Art. 40 MedBG normierten Berufspflichten halten. Die Rechtsinstitute der Bewilligungspflicht



nach Art. 34 MedBG und die Berufspflichten nach Art. 40 MedBG haben den Schutz der öffentlichen Gesundheit zum Ziel. Der Bewilligungsinhaber bzw. der um eine Bewilligung nachsuchende Gesuchsteller muss in der Lage sein, einen Praxisbetrieb zu führen und dafür die Verantwortung zu tragen. Deswegen ist für die Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit auch jenes Verhalten massgeblich, welches mit den unternehmerischen Funktionen im Zusammenhang steht, soweit es Auswirkungen auf das öffentliche Gesundheitswesen haben kann (BGer 2C\_504/2014 vom 13. Januar 2015, E. 3.4 und BGer 2C\_879/2013 vom 17. Juni 2014 E. 4.4). Praxisgemäss muss zudem die Vertrauenswürdigkeit nicht nur im Verhältnis des Bewilligungsinhabers (bzw. Gesuchstellers) zu den Patienten, sondern auch zu den Behörden erfüllt sein (BGer 2C\_389/2012 vom 12. November 2012 E. 7.1, 2C\_57/2010 vom 4. Dezember 2010 E. 5.3, 2C\_68/2009 vom 14. Juli 2009 E. 5, 2C\_191/2008 vom 24. Juni 2008 E. 5.2 und 2C\_58/2008 vom 14. April 2008 E. 2.3).

### 2.2.

Streitig ist vorliegend, ob die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Assistenzbewilligung für die Beschäftigung von R.\_\_\_ als Assistentin zu Recht verneinte. Hierbei blieb unbestritten, dass der Beschwerdeführer selbst über eine Berufsausübungsbewilligung verfügt. In der angefochtenen Verfügung führte die Vorinstanz aus, es gelte zu verhindern, dass die Bewilligungspflicht durch eine realitätsfremde Einstufung als Tätigkeit unter Aufsicht umgangen werde. Dem Beschwerdeführer sei mit Vorbescheid mitgeteilt worden, dass die Assistenzbewilligung abgewiesen werden müsse, weil R.\_\_\_ über kein eidgenössisch anerkanntes Diplom verfüge und eine Assistenzbewilligung unter Aufsicht für eine erfahrene Zahnärztin nicht dem Sinn der kantonalen Regelung entspreche (act. G 10/2). Das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach es gängige Praxis des Kantons sei, Assistenzbewilligungen für Tätigkeiten zu erteilen, die ein im Ausland ausgebildeter Mediziner unter Aufsicht und nach Einweisung erbringe (act. G 10/3), treffe höchstens auf Assistenzbewilligungen für Ärzte/Ärztinnen, nicht aber auf Assistenzbewilligungen für Zahnärzte/Zahnärztinnen zu. Die eigenverantwortliche Ausübung der Humanmedizin setze kumulativ ein eidgenössisches Diplom sowie einen eidgenössischen Weiterbildungstitel voraus (Art. 36 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 MedBG). Der Besitz eines eidgenössischen ärztlichen Diploms gestatte nur eine Tätigkeit unter Aufsicht. Ärzte/Ärztinnen müssten zusätzlich zum eidgenössischen Diplom einen Weiterbildungstitel erwerben, bevor sie eine Berufsausübungsbewilligung beantragen könnten (Art. 17 Abs. 3 MedBG). Hingegen hätten Zahnärztinnen/Zahnärzte bereits mit dem Erwerb des eidgenössischen Diploms die notwendigen Kompetenzen für eine Tätigkeit in eigener fachlicher Verantwortung (Art. 36 Abs. 1 lit. a MedBG). Für sie stelle Weiterbildung



keine Bewilligungsvoraussetzung dar (BBI 2013 6205, 6213). Dementsprechend würden Assistenzbewilligungen für Zahnärzte/Zahnärztinnen für eine befristete Zeit erteilt, während welcher sich Berufseinsteiger einen Einblick in die Praxistätigkeit verschaffen sollen. Danach sei eine Berufsausübungsbewilligung zu beantragen (Erläuternder Bericht des GD vom 31. Mai 2011 S. 14 Ziffer 3.2.5.3 zu Art. 23-27 VMB [act. G 11]). Es gehe darum zu verhindern, dass die Voraussetzungen der ordentlichen Berufsausübungsbewilligung durch eine Assistenzbewilligung umgangen werden könnten. R.\_\_\_ benötige keine Einführung in die Praxistätigkeit, da sie nach Darstellung des Beschwerdeführers als Professorin für ihren Tätigkeitsbereich anerkannt sei (act. G 10/3). Der Beschwerdeführer bestätige damit selber, dass eine Tätigkeit unter Aufsicht bzw. zu Ausbildungszwecken nicht zielführend wäre (act. G 3/2 S. 2-4).

Die B.\_\_\_ GmbH betreibe keine öffentliche Einrichtung im Sinn von Art. 6 lit. a VMB, weshalb der Beschwerdeführer sich nicht auf diese Ausnahmebestimmung berufen könne. Aufgrund von Art. 6 lit. a VMB hätten die öffentlichen Spitäler selbst entscheiden können, unter welchen Voraussetzungen sie Assistenzärzte/Assistenzärztinnen beschäftigten. Aufgrund des MedBG, das auch Ärzte/Ärztinnen in öffentlichen Spitälern der Bewilligungspflicht unterstelle, werde diese Entscheidungsfreiheit mit Ablauf der Übergangsfrist von Art. 67b MedBG entfallen. Dem Beschwerdeführer könne keine Assistenzbewilligung für die Beschäftigung von R.\_\_\_ erteilt werden, da diese nicht über ein eidgenössisches oder eidgenössisch anerkanntes Diplom als Zahnärztin (Art. 26 Abs. 2 VMB) verfüge und keine kantonale Praxis existiere, welche eine Tätigkeit unter Aufsicht in einer Zahnarztpraxis ohne anerkanntes Diplom gestatte. Von einer Ungleichbehandlung könne keine Rede sein. Eine allfällig abweichende Praxis anderer Kantone binde die Vollzugsorgane des Kantons St. Gallen nicht. Auch könne der Beschwerdeführer nichts daraus herleiten, dass das ausländische Diplom von R.\_\_\_ im Medizinalberuferegister eingetragen sei. Gemäss Registereintrag sei das Diplom als "nicht anerkennbares Diplom aus dem Ausland" registriert worden. Die Registrierung vermittele jedenfalls keinen Anspruch auf Erteilung einer Assistenzbewilligung (act. G 2.1 S. 4).

### **2.3.**

Der Beschwerdeführer wendet ein, R.\_\_\_ erfülle unbestrittenermassen die kumulativen Voraussetzungen von Art. 33a Abs. 2 MedBG. Die Bewilligungsvoraussetzungen nach Art. 26 Abs. 2 VMB lägen bei ihr vollständig vor, weil sie über ein "eidgenössisch anerkanntes Diplom" nach Art. 26 Abs. 2 VMB in Verbindung mit Art. 33a Abs. 2 MedBG verfüge. Weder aus den bundesgesetzlichen noch aus den kantonalrechtlichen Vorgaben ergebe sich, dass eine Assistenzbewilligung nur dann an Zahnärzte/



Zahnärztinnen nach Art. 26 Abs. 2 VMB erteilt werde, sofern diese als Berufseinsteigerinnen zu qualifizieren seien. Der Wortlaut von Art. 26 Abs. 2 VMB stütze diese Sichtweise nicht. Sodann würde die Sichtweise der Vorinstanz zu Ungleichbehandlungen und Diskriminierungen führen, weil diesfalls Assistenzbewilligungen nur an Zahnärzte/Zahnärztinnen erteilt würden, welche sich in Weiterbildung befänden bzw. als Berufseinsteiger zu qualifizieren seien. Damit würden lebensältere Zahnärzte/Zahnärztinnen gesamthaft von ihrem Beruf ausgeschlossen, etwa wenn diese ihren Beruf beispielhaft nach dem Studium aufgrund einer Familiengründung nicht sofort ausgeübt hätten. Sodann wären in der Schweiz niedergelassene Universitäts-Absolventen, welche ihren medizinischen Abschluss in einem Drittstaat absolviert hätten und in ihrem Land bereits als Zahnarzt/Zahnärztin praktiziert hätten, vollständig von ihrem Beruf ausgeschlossen. Im Weiteren seien gemäss der nicht abschliessenden Aufzählung im Gesuchsformular der Vorinstanz auch Anwendungsfälle zur Erteilung einer Assistenzbewilligung für Zahnärzte/ Zahnärztinnen möglich, sofern sich diese nicht in Weiterbildung befänden. Schliesslich sei keine Praxisänderung der Vorinstanz im kantonalen Recht ersichtlich, welche die Erteilung von Assistenzbewilligungen nach Art. 26 Abs. 2 VMB ausschliesslich davon abhängig machen würde, dass sich der Zahnarzt/die Zahnärztin noch in Weiterbildung befinde bzw. als Berufseinsteiger qualifiziert werden müsse. Sodann sei auch der Tatbestand nach Art. 27 VMB nicht erfüllt. Folglich bestehe ein Rechtsanspruch auf Erteilung einer Assistenzbewilligung. Der Beschwerdeführer erfülle im Übrigen die Voraussetzungen nach Art. 22 VMB (act. G 2, G 13).

### 3.

#### 3.1.

Das MedBG ist (neben Art. 117a Abs. 2 lit. a der Bundesverfassung, SR 101, BV) auf Art. 95 Abs. 1 BV abgestützt, welcher dem Bund eine umfassende Gesetzgebungskompetenz mit nachträglich derogatorischer Wirkung in Bezug auf die Ausübung privatwirtschaftlicher Erwerbstätigkeit einräumt (Felix Uhlmann, in: Ayer/ Kieser/Poledna/ Sprumont [Hrsg.], Medizinalberufegesetz (MedBG), Kommentar, 2009 [Medizinalberufegesetz, 2009], Verfassungsrechtliche Grundlagen, N 1 und 3). Dies bedeutet, dass die Kantone für die Gesetzgebung im Gesundheitsbereich zuständig bleiben, solange der Bund von seiner Kompetenz keinen Gebrauch gemacht hat. Der Bund nutzte die genannte Gesetzgebungskompetenz bezüglich der universitären Medizinalberufe bei Einführung des MedBG nur teilweise, indem er lediglich die selbständige Berufsausübung entsprechender Medizinalpersonen, darunter Zahnärztinnen und Zahnärzte, regelte. Die Regelung



der unselbständigen Erwerbstätigkeit entsprechender Medizinalpersonen blieb den Kantonen überlassen (Botschaft vom 3. Dezember 2004 zum Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe [Botschaft MedBG], BBI 2005 173 ff., 224, 226, 248; BGE 143 I 352 E. 3.1). In einer Gesetzesrevision im Jahr 2015 wurde der Begriff "selbständige (Berufs-) Ausübung" im gesamten MedBG durch den Begriff "privatwirtschaftliche Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung" ersetzt (Botschaft vom 3. Juli 2013 zur Änderung des Medizinalberufegesetzes [Botschaft MedBG 2013], BBI 2013 6205 ff., 6209 f., 6213 f.; Gesetzesänderung vom 20. März 2015, in Kraft teilweise ab 1. Januar 2016 und vollständig ab 1. Januar 2018, AS 2015 5081 ff., AS 2017 2703). Um auch leitende Ärzte im öffentlichen Dienst zu erfassen, wurden in einer weiteren Revision des MedBG der Begriff "privatwirtschaftlich" sowie der Vorbehalt von Art. 34 Abs. 2 MedBG betreffend des öffentlichen Dienstes gestrichen (Botschaft vom 18. November 2015 zum Bundesgesetz über die Gesundheitsberufe, BBI 2015 8715 ff., 8763 f., 8794; Gesundheitsberufegesetz bzw. Gesetzesänderung vom 30. September 2016; AS 2020 57 ff., 72; in Kraft seit 1. Februar 2020). Damit werden in jedem Fall diejenigen Personen, welche einen universitären Medizinalberuf ausüben, ohne dass sie der (fachlichen) Aufsicht einer anderen universitären Medizinalperson unterstehen, vom MedBG erfasst, auch wenn erstere angestellt sind (Botschaft MedBG 2013, BBI 2013 6213). Die Kantone verfügen jedoch nach wie vor über die Kompetenz, die Berufsausübung der universitären Medizinalberufe zu regeln, sofern diese *nicht* fachlich eigenverantwortlich erfolgt (BGer 2C\_236/2020 vom 28. August 2020 E. 3.3.2 m.H.).

### 3.2.

#### 3.2.1.

Art. 33a Abs. 2 MedBG (in Kraft seit 1. Januar 2018) regelt die privatwirtschaftliche Ausübung eines universitären Medizinalberufs *unter fachlicher Aufsicht* für den Fall, in welchem weder ein eidgenössisches noch ein anerkanntes ausländisches Diplom vorliegt: Verlangt ist ein Diplom, das im Ausstellungsstaat zur Ausübung des universitären Medizinalberufs unter fachlicher Aufsicht berechtigt (lit. a) und ein bei der Medizinalberufekommission gestelltes Gesuch um Eintragung ins Register (lit. b). Art. 33a Abs. 2 MedBG trifft keine unterschiedliche Regelung für einzelne universitäre Medizinalberufe, so dass etwa für Ärzte und Zahnärzte dieselben Anforderungen gelten. Kantonalrechtlich ist vorgesehen, dass die unselbständige Ausübung eines medizinischen Berufs grundsätzlich der *Bewilligung* bedarf, wobei die Berufsausübung sich *im Übrigen nach der Bundesgesetzgebung* über die Medizinalberufe für die selbständige Berufsausübung richtet (Art. 44 Abs. 2 GesG). Gestützt auf die



Verordnungskompetenz von Art. 44 Abs. 3 lit. b GesG wurden die Bewilligungsvoraussetzungen für Assistenzpersonen in Art. 22-27 VMB geregelt (vgl. vorstehende E. 2.1).

### 3.2.2.

Im Medizinalberuferegister des Bundesamtes für Gesundheit ist R.\_\_\_\_ mit dem Eintrag vermerkt, dass sie über ein "überprüftes, nicht anerkanntes Diplom aus dem Ausland (12.05.2020)" verfüge. Eine Berufsausübungsbewilligung liege nicht vor (act. G 3/6). Nach Lage der Akten (vgl. act. G 10/1.3) ist ohne Weiteres davon auszugehen, dass ihr Diplom sie im Ausstellungsstaat (X.\_\_\_\_) zur Ausübung des Zahnarztberufs berechtigt und sie somit die Voraussetzungen von Art. 33a Abs. 2 MedBG erfüllt. Die Gültigkeit/Echtheit ihres Diploms (vgl. Ausführungen in act. G 13 Rz. 8) steht mithin nicht in Frage. Da indes den Kantonen wie dargelegt (vorstehende E. 3.1 am Schluss) die Kompetenz zusteht, die fachlich nicht eigenverantwortlich erfolgende Ausübung der Medizinalberufe zu regeln, ergibt sich entgegen der offenbaren Auffassung des Beschwerdeführers (vgl. act. G 2 Rz. 36, G 13 Rz. 26 und 41) aus der Registrierung bzw. der Erfüllung der Voraussetzungen von Art. 33a Abs. 2 MedBG allein noch nicht ohne Weiteres ein Anspruch auf Erteilung einer Assistenzbewilligung bzw. darauf, schweizweit unter fachlicher Aufsicht als Zahnarzt/Zahnärztin praktizieren zu können. Hieran vermögen die ausführlichen Darlegungen des Beschwerdeführers (act. G 13 Rz. 9-21 und Rz. 36) nichts zu ändern. Denn selbst wenn mit ihm (act. G 13 Rz. 19) davon auszugehen wäre, dass allein aufgrund von Art. 33a Abs. 2 MedBG auch ohne Vorliegen eines eidgenössisch anerkannten Diploms eine Tätigkeit in einem universitären Medizinalberuf unter fachlicher Aufsicht grundsätzlich möglich sei, wären die zusätzlichen kantonrechtlichen Regelungen zu beachten. Die Einführung von Art. 33a Abs. 2 MedBG per 1. Januar 2018 änderte jedenfalls inhaltliche nichts an der Kompetenz der Kantone, die Berufsausübung der universitären Medizinalberufe zu regeln, sofern diese *nicht* fachlich eigenverantwortlich erfolgt (vgl. BGer 2C\_236/2020 a.a.O., E. 3.3.2 und 3.3.3 [Anwendbarkeit des MedBG in der ab 1. Februar 2020 geltenden Fassung]).

Mit Art. 26 Abs. 2 VMB hat der Kanton St. Gallen von seiner Regelungskompetenz (vgl. vorstehende E. 3.1 am Schluss) - auf der Basis der formell-gesetzlichen Delegationsnorm von Art. 44 Abs. 3 lit. b GesG - Gebrauch gemacht und auch für eine zahnmedizinische Tätigkeit unter Aufsicht ein eidgenössisch anerkanntes Diplom vorausgesetzt. Der Registereintrag im Sinn von Art. 33a Abs. 2 MedBG ist - wie bereits dargelegt - für sich allein nicht geeignet, den Nachweis für ein eidgenössisch



anerkanntes Diplom zu erbringen. Zu Recht weist die Vorinstanz diesbezüglich in der Vernehmlassung (act. G 9 S. 2) darauf hin, dass Registrierung und Anerkennung auseinander zu halten seien. Von daher erfüllt R. \_\_ die Anforderungen von Art. 26 Abs. 2 VMB nicht, zumal der Registereintrag die Nichtanerkenntbarkeit ihres Diploms explizit bestätigt. Dieser Umstand lässt sich entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (act. G 13 Rz. 37-44 und Rz. 57) auch nicht in einer Weise umdeuten, dass dennoch das Vorliegen eines eidgenössisch anerkannten Diplomes bejaht werden könnte. Die Vorinstanz begründete im angefochtenen Entscheid jedenfalls nachvollziehbar, dass das Vorbringen des Beschwerdeführers, wonach es gängige Praxis sei, Assistenzbewilligungen für Tätigkeiten zu erteilen, die eine im Ausland ausgebildete Medizinalperson unter Aufsicht erbringe (vgl. act. G 13 Rz. 13), allenfalls auf Assistenzbewilligungen für Ärzte/Ärztinnen, nicht aber auf Assistenzbewilligungen für Zahnärzte/Zahnärztinnen zutrifft (vgl. act. G 3/2 S. 3 und vorangehend E. 2.2).

### 3.2.3.

Im Formular "Gesuch Assistenzbewilligung" des GD ist unter anderem vermerkt, die Bewilligung werde "v.a. erteilt, wenn sich die Assistenzperson in der entsprechenden Fachdisziplin in Weiterbildung" befinde (act. G 3/5). Der Beschwerdeführer leitet hieraus ab, dass die Aufzählung nicht vollständig sei und die Assistenzbewilligung auch erteilt werden könne, wenn sich die Assistenzperson nicht in Weiterbildung befinde. Wie alt eine Person sei und was sie bislang beruflich gemacht habe, sei nicht festgelegt (act. G 2 Rz. 24, 27, 33; G 13 Rz. 33). Hierzu ist festzuhalten, dass bei der Prüfung einer Assistenzbewilligung nach Art. 26 Abs. 2 VMB der in Art. 22 VMB umschriebene Begriff der Assistenz nicht ausser Betracht bleiben kann. Die Assistenzperson steht gemäss Art. 22 Abs. 1 VMB unter der *fachlichen Aufsicht* einer zur selbständigen Berufsausübung berechtigten Medizinalperson. Unbestritten ist dabei, dass der Beschwerdeführer die letztgenannte Anforderung erfüllt (vgl. act. G 2 Rz. 48-50). Eine fachliche Aufsicht ermöglicht den von einer Medizinalperson begleiteten Erwerb von Berufserfahrungen bzw. die praktische Anwendung der zuvor erworbenen (theoretischen) Kenntnisse für eine künftig eigenständige Tätigkeit (vgl. auch erläuternder Bericht des GD vom 31. Mai 2011 S. 15 Ziffer 3.2.5.3). Ob letzteres als "Erwerb von Berufspraxis" und/oder als "Weiterbildung" bezeichnet wird, macht dabei keinen Unterschied. Praxiserfahrene und fertig ausgebildete Medizinalpersonen bedürfen keiner fachlichen Aufsicht und Überwachung (vgl. Art. 22 Abs. 3 VMB), da sie ihr Aufgabengebiet beherrschen. Von daher fallen sie für eine Assistenzbewilligung im Sinn von Art. 26 Abs. 2 VMB ausser Betracht. Eine Gefahr der Ungleichbehandlung und



Diskriminierung von Zahnärzten/Zahnärztinnen, welche ihren Beruf nach dem Studium aufgrund einer Familiengründung nicht sofort ausübten und ihn erst später aufnahmen, resultiert damit entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (act. G 2 Rz. 43, G 13 Rz. 34) insofern nicht, als auch für die Letztgenannten die Notwendigkeit eines begleiteten (beaufsichtigten) Erwerbs von Berufserfahrung durchaus begründet sein kann und ihnen somit die Bewilligung gegebenenfalls zu erteilen wäre. Im Übrigen ist dem Vorbringen des Beschwerdeführers betreffend einer fehlenden formell-gesetzlichen Grundlage entgegenzuhalten, dass Art. 22 VMB (wie auch Art. 26 Abs. 2 VMB) auf der Delegationsnorm von Art. 44 Abs. 3 lit. b GesG und damit auf einer formell-gesetzlichen Grundlage basiert.

Die Erteilung einer Assistenzbewilligung steht mithin - entgegen der diesbezüglich vom Beschwerdeführer geäusserten Auffassung (act. G 2 Rz. 24, 26, 44) - in direktem Zusammenhang mit der Notwendigkeit eines begleiteten Erwerbs von Berufserfahrung. R.\_\_ wiederum ist in X.\_\_ seit Mitte 2009 für die Tätigkeit als Zahnärztin zugelassen. Sie ist gemäss ihrem Lebenslauf unter anderem als Dozentin/Lehrperson in diesem Bereich tätig, hat seit 2013 eine leitende Position in einer Klinik inne und ist seit 2020 Professorin für Implantatprothetik an einer Universität in Y.\_\_ (act. G 10/1.3 und 10/3.2). Dass sie einer beaufsichtigten/begleiteten Assistenzstätigkeit im Sinn von Art. 22 und 26 Abs. 2 VMB mit Blick auf diese Gegebenheiten bedürfte, wird vom Beschwerdeführer zu Recht nicht geltend gemacht. Wenn die Vorinstanz das Gesuch mit der Begründung ablehnte, die Assistenzbewilligung unter Aufsicht für eine erfahrene Zahnärztin entspreche nicht dem Sinn der kantonalen Regelung, so erweist sich diese Auffassung als begründet.

### **3.2.4.**

Sodann wird der vom Beschwerdeführer angeführte notorische Ärztemangel (act. G 2 Rz. 36, G 13 Rz. 42) von der Vorinstanz in Abrede gestellt mit dem Hinweis, dass aus der EU viele Fachkräfte kämen und der Kanton St. Gallen in der Zahnmedizin kein Notstandsgebiet sei (act. G 9 S. 2 f.). Hierauf ist insofern nicht weiter einzugehen, als daraus für die Beantwortung der streitigen Frage keine weiteren Erkenntnisse resultieren würden. Aufgrund der vorstehend in E. 3.2.2 f. dargelegten Umstände lässt es sich insgesamt nicht beanstanden, dass die Vorinstanz die Erteilung einer Assistenzbewilligung für R.\_\_ ablehnte. Die weitere von den Verfahrensbeteiligten diskutierte Frage, ob beim Beschwerdeführer zusätzlich noch Verweigerungsgründe im Sinn von Art. 27 VMB für die Bewilligung der Assistenz vorliegen oder nicht, und ob es sich bei den diesbezüglichen vorinstanzlichen Vorbringen in der Vernehmlassung um



nicht zu berücksichtigende Noven handelt (act. G 9 S. 3, G 13 Rz. 45-54), braucht von daher nicht untersucht zu werden.

### 3.3.

#### 3.3.1.

Für die Erteilung einer Assistenzbewilligung wird in der Regel eine Gebühr von CHF 200 bis CHF 400 erhoben (Ziffer 17 des Gebührentarifs für die Gesundheitspolizei, sGS 311.3). Besteht für die Gebühr ein Mindest- und ein Höchstansatz, so ist sie innerhalb dieses Rahmens nach dem Wert und der Bedeutung der Amtshandlung, dem Zeit- und Arbeitsaufwand und der erforderlichen Sachkenntnis zu bemessen (Art. 11 der Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren, sGS 821.1, Verwaltungsgebührenverordnung, VGV). Für besonders schwierige und umfangreiche Amtsgeschäfte können die Gebühren bis auf das Doppelte des einfachen oder des Höchstansatzes festgesetzt werden (Art. 12 Abs. 1 Ziffer 1 VGV).

#### 3.3.2.

Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid fest, für die Nichterteilung der Assistenzbewilligung bestehe kein ausdrücklicher Rahmen. Es sei deshalb auf die allgemeinen Gebühren gemäss Gebührentarif für die Kantons- und Gemeindeverwaltung (sGS 821.5, GebT) zurückzugreifen. Nach Ziffer 10.1 GebT könnten Gebühren für den Erlass einer Verfügung von CHF 150 bis CHF 10'000 gesprochen werden. Angemessen erscheine vorliegend eine Gebühr von CHF 1'000 (act. G 3/2 S. 5). Es sei nicht nachvollziehbar, dass die Erteilung einer Assistenzbewilligung in einem unproblematischen Fall denselben Aufwand wie die vorliegende Bewilligungsverweigerung haben solle (act. G 9 S. 3). Demgegenüber qualifiziert der Beschwerdeführer den vorliegenden Fall als einfach, weil die gesetzlichen Grundlagen allesamt eingehalten seien, wobei die Vorinstanz den Fall unnötig kompliziert gestaltet habe. Es dürften ihm nur die üblichen Gebühren von CHF 200 bis CHF 400 in Rechnung gestellt werden (act. G 2 Rz. 52).

#### 3.3.3.

Die in Ziffer 17 des Gebührentarifs für die Gesundheitspolizei geregelte Erteilung einer Assistenzbewilligung, für welche in der Regel eine Gebühr von CHF 200 bis CHF 400 erhoben wird, beinhaltet implizit auch die Möglichkeit der Nichterteilung der Bewilligung, so dass es für letztere auch keiner separaten Regelung des Kostenrahmens bedurfte. Nachdem eine bereichsspezifische Gebührenregelung gegeben ist, fehlt es entgegen der Auffassung der Vorinstanz an einem begründeten Anlass, auf die allgemeinen Ansätze gemäss GebT zurückzugreifen. Die Schwierigkeit



und der Prüfungsumfang beim Erlass der streitigen Verfügung lassen es vorliegend mit Blick auf die konkreten Umstände bzw. die erhöhte Komplexität als gerechtfertigt erscheinen, den Höchststrahlen von CHF 400 um 50% bzw. CHF 200 zu überschreiten (Art. 12 Abs. 1 Ziffer 1 VGV) und die Verfügungsgebühr demgemäss auf CHF 600 festzusetzen.

#### 4.

##### 4.1.

Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde unter Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung vom 18. März 2021 teilweise gutzuheissen und die Verfügungsgebühr auf CHF 600 festzusetzen. Die Vorinstanz ist anzuweisen, dem Beschwerdeführer den nach Verrechnung der Gebühr von CHF 600 verbleibenden Kostenvorschuss für das Verwaltungsverfahren im Betrag von CHF 1'400 (CHF 2'000 abzüglich CHF 600) zurückzuerstatten. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

##### 4.2.

Für das vorliegende Verfahren erscheinen amtliche Kosten von CHF 1'500 (Art. 7 Ziff. 222 der Gerichtskostenverordnung, sGS 941.12) angemessen. Dem Verfahrensausgang entsprechend gehen diese Kosten zu vier Fünfteln (CHF 1'200) zulasten des Beschwerdeführers (Art. 95 Abs. 1 VRP), unter Anrechnung des von ihm für das Beschwerdeverfahren geleisteten Kostenvorschusses von CHF 1'500 und Rückerstattung des verbleibenden Betrages von CHF 300. Ein Fünftel der amtlichen Kosten (CHF 300) geht zulasten des Staates (Vorinstanz); auf dessen Erhebung wird verzichtet (Art. 95 Abs. 3 VRP).

##### 4.3.

Ausseramtliche Kosten sind dem Beschwerdeführer nicht zu entschädigen, da er nicht mehrheitlich obsiegt hat. Die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf ausseramtliche Entschädigung (Art. 98 Abs. 1 VRP in Verbindung mit Art. 98<sup>bis</sup> VRP). Sie stellte auch keinen entsprechenden Antrag.

### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht:**

#### 1.

Die Beschwerde wird unter Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung vom 18. März 2021 teilweise gutgeheissen und die Gebühr für die Verfügung vom 18. März 2021 auf CHF 600 festgesetzt. Die Vorinstanz wird angewiesen, dem Beschwerdeführer den nach Verrechnung der Gebühr von CHF 600 verbleibenden



Kostenvorschuss für das Verwaltungsverfahren im Betrag von CHF 1'400 zurückzuerstatten. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

### **2.**

Der Beschwerdeführer bezahlt amtliche Kosten des Beschwerdeverfahren von CHF 1'200, unter Anrechnung des von ihm für das Beschwerdeverfahren geleisteten Kostenvorschusses von CHF 1'500 und Rückerstattung des verbleibenden Betrages von CHF 300. Der Staat (Vorinstanz) trägt amtliche Kosten von CHF 300; auf deren Erhebung wird verzichtet.

### **3.**

Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.