



Fall-Nr.:	B 2016/79
Stelle:	Verwaltungsgericht
Rubrik:	Verwaltungsgericht
Publikationsdatum:	18.02.2018
Entscheiddatum:	18.02.2018

Zirkulationsentscheid Verwaltungsgericht, 18.02.2018

Art. 36 Abs. 1 lit. b MedBG (SR 811.11). Art. 41-44 und 46 Abs. 1 und 3 GesG (sGS 311.1). Art. 9 und 19 VBG (sGS 312.1). Bewilligung zur Ausübung des Berufs als Osteopath. Art. 19 VGB entspricht mit der gesetzlichen Grundlage von Art. 46 Abs. 2 GesG dem Grundsatz der Gesetzmässigkeit. Das Verwaltungsgericht hielt im Wesentlichen fest, dass der Beschwerdeführer die Erfüllung der in Art. 19 VBG aufgeführten formellen Bewilligungsvoraussetzung eines GDK-Ausweises zwar nicht nachzuweisen vermöge, dass jedoch die Erteilung einer eingeschränkten Bewilligung im Sinn von Art. 9 VGB zu prüfen sei. Soweit davon auszugehen sei, dass die Voraussetzungen von Art. 9 lit. a und lit. b VBG kumulativ zu verstehen seien, sei es im Fall der nicht durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernommenen Osteopathie-Behandlungen nicht Sache der Vorinstanz, die Versorgungslage (Art. 9 lit. a VBG) zu regeln bzw. sicherzustellen. Dies mache jedoch die Bestimmung vorliegend nicht unanwendbar, zumal gemäss Art. 9 lit. b VBG eine Bewilligungserteilung bei Vorliegen der fachlichen Anforderungen und der übrigen Voraussetzungen explizit in Betracht komme. Es sei kein sachlicher Grund ersichtlich, aus welchem eine Bewilligung im Sinn von Art. 9 VBG im Fall einer beruflichen Tätigkeit, welche nicht durch Leistungen einer Pflichtversicherung abgegolten werde, verweigert werden könnte. Ein solcher sachlicher Grund liesse sich insbesondere nicht darin erblicken, dass Kunden ihre Osteopathie-Behandlung selbst bezahlen würden bzw. diese durch eine (private) Abredeversicherung abgedeckt hätten. Im Übrigen sei der Hinweis des Beschwerdeführers auf das Bestehen einer Unterversorgung an Osteopathen und insbesondere Kinderosteopathen in seiner Wohnregion ausdrücklich unbestritten geblieben. Was die fachlichen Anforderungen für die Ausübung des Berufs als Osteopath bzw. Kinderosteopath (Art. 9 lit. b VBG) betreffe, so sei (mit Blick auf absolvierte Ausbildungen, Praxis) davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer diese erfülle. Vorbehalte im Sinn von Art. 46 Abs. 1 lit. b GesG würden weder geltend gemacht noch seien



solche anderweitig ersichtlich. Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und Rückweisung zur Erteilung einer Bewilligung im Sinn von Art. 9 VGB (Verwaltungsgericht, B 2016/79).

Besetzung

Abteilungspräsident Eugster; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg;
Gerichtsschreiber Schmid

Verfahrensbeteiligte

A.Y.,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Roger Lippuner, Haus am See,
St. Gallerstrasse 46, Postfach 945, 9471 Buchs,

gegen

Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen, Oberer Graben 32, 9001 St.
Gallen,

Vorinstanz,

Gegenstand

Verweigerung der Berufsausübungsbewilligung als Osteopath

Das Verwaltungsgericht stellt fest:



A. A.Y., geb. 1963, reichte dem Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen (GD) am 31. Dezember 2015 ein Gesuch um Erteilung einer Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung als Osteopath ein (act. G 10/1). Nachdem das GD A.Y. mit Schreiben vom 29. Januar und 16. Februar 2016 die Abweisung seines Gesuchs in Aussicht gestellt hatte (act. G 10/2 und 10/4), eröffnete es ihm mit Verfügung vom 22. März 2016, dass keine Bewilligung zur selbständigen Ausübung des Berufes als Osteopath im Kanton St. Gallen erteilt werde. Zur Begründung hielt es unter anderem fest, dass der Gesuchsteller nicht über den Ausweis der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (GDK) über die bestandene interkantonale Fachprüfung für Osteopathen verfüge (act. G 10/8).

B.

a. Gegen diese Verfügung erhob A.Y. mit Eingabe vom 5. April 2016 Beschwerde (act G 1). In der Beschwerdeergänzung vom 28. April 2016 stellte Rechtsanwalt lic. iur. Roger Lippuner, Buchs, für A.Y. die Rechtsbegehren, die Verfügung sei aufzuheben und dem Beschwerdeführer sei die Berufsausübungsbewilligung als Osteopath zu erteilen; eventualiter sei der Beschwerdeführer zur eingeschränkten Berufsausübung als Osteopath D.O. sowie Osteopath D.P.O. im Sinn von Art. 9 VBG (sGS 312.1) zuzulassen. Subeventualiter sei die Verfügung aufzuheben und die Angelegenheit zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin (act. G 4).

b. In der Vernehmlassung vom 10. Juni 2016 beantragte die Vorinstanz Abweisung der Beschwerde, unter Kostenfolge (act. G 9).

c. Mit Eingabe vom 7. Juli 2016 bestätigte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers seine Anträge und Ausführungen (act. G 14). In der Stellungnahme vom 21. Juli 2016 hielt die Vorinstanz an ihrem Standpunkt fest (act. G 16). Zu einer weiteren Eingabe des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers vom 16. August 2016 (act. G 18) äusserte sich die Vorinstanz am 30. September 2016 (act. G 23). In der Folge ging eine weitere Stellungnahme des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers vom 31. Januar 2017 ein (act. G 25).



d. Auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten in den Eingaben des vorliegenden Verfahrens wird, soweit für den Entscheid relevant, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1. Die Beschwerde wurde am 6. April 2016 eingereicht (act. 1) und war damit im Zeitpunkt des Inkrafttretens der revidierten Bestimmungen zur Zuständigkeit in gesundheitsrechtlichen Angelegenheiten (vgl. Art. 41quater VRP) am 1. Juni 2017 hängig. Damit stellt sich die Frage, welches Verfahrensrecht in intertemporaler Hinsicht Anwendung findet. Eine entsprechende übergangsrechtliche Regelung findet sich in der Übergangsbestimmung Ziff. III/1 des V. Nachtrags zum VRP vom 23. Januar 2007 (nGS 42-55) sowie in Art. 133 Abs. 1 VRP. Danach schliesst die nach bisherigem Recht zuständige Instanz Verfahren, die bei Vollzugsbeginn bei ihr hängig sind, nach bisherigem Recht ab (vgl. Botschaft und Entwurf der Regierung vom 28. Februar 2006, ABI 2006 S. 819 ff., S. 846). Demzufolge sind im vorliegenden Fall in verfahrensrechtlicher Hinsicht die Normen im VRP in der Fassung vom 25. Januar 2011 massgebend.

Das Verwaltungsgericht ist zum Entscheid in der Sache zuständig (Art. 59bis Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege, sGS 951.1, VRP). Sodann ist der Beschwerdeführer zur Beschwerde berechtigt (Art. 64 in Verbindung mit Art. 45 Abs. 1 VRP). Weiter entsprechen die Beschwerdeeingabe vom 6. April 2016 und ihre Ergänzung vom 28. April 2016 (act. G 1 und 4) zeitlich, formal und inhaltlich den gesetzlichen Anforderungen (Art. 47 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 48 Abs. 1 und 2 VRP). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1. Das Gesundheitsgesetz (GesG; sGS 311.1) unterscheidet zwischen medizinischen Berufen nach Medizinalberufegesetz (SR 811.11; MedBG) und - hierzu gehört auch der Beruf als Osteopath - anderen Berufen der Gesundheitspflege im Sinne dieses Gesetzes, die im Interesse der öffentlichen Gesundheit der Kontrolle bedürfen und die



von der Regierung durch Verordnung bezeichnet werden (Art. 41 und 42 GesG). Die selbständige Abklärung und Behandlung von Krankheiten und Verletzungen und von anderen körperlichen und seelischen Gesundheitsstörungen bedarf einer Bewilligung des Gesundheitsdepartements (Art. 3 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 43 Abs. 1 lit. a GesG). Die Bewilligung für die selbständige Ausübung des Berufs als Osteopath wird nach Art. 46 Abs. 1 GesG erteilt, wenn der Gesuchsteller die fachlichen Voraussetzungen zur Ausübung seines Berufs erfüllt (lit. a), vertrauenswürdig ist sowie insbesondere physisch und psychisch Gewähr für eine einwandfreie Berufsausübung bietet (lit. b). Die Regierung regelt durch Verordnung Tätigkeitsbereiche, fachliche Voraussetzungen und Berufspflichten für die einzelnen (anderen) Berufe (der Gesundheitspflege). Sie kann Regelungen von Behörden und privaten Fachorganisationen allgemeinverbindlich erklären (Art. 46 Abs. 2 GesG). Erteilung, Einschränkung und Entzug der Bewilligung sowie Berufspflichten und Disziplinar massnahmen richten sich im Übrigen nach den Bestimmungen dieses Erlasses über die selbständige Ausübung der medizinischen Berufe (Art. 46 Abs. 3 GesG). Die selbständige Ausübung der medizinischen Berufe richtet sich ihrerseits nach der Bundesgesetzgebung über die Medizinalberufe (Art. 44 Abs. 1 GesG). Die persönlichen Voraussetzungen nach Art. 46 Abs. 1 GesG entsprechen denjenigen von Art. 36 Abs. 1 lit. b MedBG. Damit wird auch für die Ausübung der nichtuniversitären medizinischen Berufe an die Vorschriften des MedBG (insbesondere Art. 37 f., 40 f. und 43 MedBG) angeknüpft (vgl. ABI 2009, 485 f.).

2.2.

2.2.1. Die Bewilligung zur Ausübung des Berufs als Osteopath setzt nach Art. 19 der Verordnung über die Ausübung von Berufen der Gesundheitspflege (VBG, sGS 312.1; in Vollzug seit 1. September 2011 [Art. 67 VBG]) als Fähigkeitsnachweis einen Ausweis der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (GDK) über die bestandene interkantonale Fachprüfung für Osteopathen voraus. Diese Bestimmung wurde gestützt auf eine Empfehlung der GDK vom 23. November 2006 erlassen. Mit Beschluss vom 23. November 2006 hatte die GDK ein Reglement für die interkantonale Prüfung von Osteopathinnen und Osteopathen in der Schweiz (sGS 312.31; nachfolgend: PR/GDK) erlassen. Danach führt die GDK eine interkantonale Prüfung der Osteopathinnen und Osteopathen in der gesamten Schweiz



St.Galler Gerichte

durch, welche die Gewährleistung der Qualität der beruflichen Fähigkeiten und der klinischen Erfahrung der Inhaber eines Diploms in Osteopathie auf einem einheitlichen Niveau bezweckt (Art. 1 des Prüfungsreglements). Der erste Teil der Prüfung bezweckt, sicherzustellen, dass die Kandidatinnen und Kandidaten über die notwendigen naturwissenschaftlichen sowie medizinischen Grundlagen für den klinischen Abschnitt der Ausbildung verfügen. Der zweite Teil der Prüfung hat vorwiegend die klinischen und praktischen Fähigkeiten der Kandidatinnen und Kandidaten zum Gegenstand (Art. 10 PR/GDK).

2.2.2. Art. 11 PR/GDK regelt die Zulassung zur interkantonalen Prüfung wie folgt (vgl. auch BGer 2C_584/2015 vom 23. November 2015, 2.1):

"1 Zum ersten Teil der interkantonalen Prüfung wird zugelassen, wer a) vertrauenswürdig ist (Vorlage eines aktuellen Auszuges aus dem Zentralstrafregister), b) im Besitz einer eidgenössischen oder einer eidgenössisch anerkannten Matura, eines von der Eidgenössischen Maturitätskommission gegenüber der Matura als gleichwertig anerkannten ausländischen Ausweises oder eines schweizerischen oder gleichwertigen ausländischen Hochschuldiploms ist und c) eine Vollzeitausbildung in Osteopathie von mindestens sechs Semestern oder in einem entsprechenden Leistungsumfang erfolgreich abgeschlossen hat.

2 Zum zweiten Teil der interkantonalen Prüfung wird zugelassen, wer a) den ersten Teil der Prüfung (Abs. 1) bestanden hat und b) über einen Ausbildungsabschluss in Osteopathie verfügt, der im Rahmen einer vollzeitlichen Ausbildung von insgesamt fünf Jahren oder in einem entsprechenden Leistungsumfang, einschliesslich einer Abschlussarbeit, an einer schweizerischen oder ausländischen Ausbildungsstätte mit Poliklinik erworben worden ist und c) im Anschluss an diesen Ausbildungsabschluss, unter der fachlichen Aufsicht einer Osteopathin oder eines Osteopathen mit interkantonalem Diplom, ein Praktikum in Osteopathie absolviert hat, das im Umfang mindestens zwei Jahren zu 100 Prozent entspricht."

Wer das interkantonale Examen bestanden hat, erhält das von der Gesundheitsdirektorenkonferenz ausgestellte interkantonale Diplom und ist berechtigt, den Titel "Osteopathin/Osteopath mit schweizerisch anerkanntem Diplom" zu tragen



(Art. 2 des Prüfungsreglements; vgl. auch BGer 2C_561/2007 vom 6. November 2008, A.).

2.2.3. Im Weiteren sieht Art. 25 PR/GDK als Übergangsbestimmung für praktizierende Osteopathen folgendes vor:

„1 Osteopathinnen und Osteopathen, die bei Inkrafttreten dieses Reglements diesen Beruf bereits ausüben, können das interkantonale Diplom nach Art. 2 dieses Reglementes erwerben, wenn sie die praktische Prüfung des zweiten Teils der interkantonalen Prüfung (Art. 15) bestehen.

2 Die praktische Prüfung für praktizierende Osteopathinnen und Osteopathen muss innerhalb einer Frist von fünf Jahren ab Durchführung der ersten interkantonalen Prüfung absolviert werden, spätestens jedoch bis zum 31.12.2012.

3 Zur praktischen Prüfung zugelassen werden Osteopathinnen und Osteopathen, die bei Inkrafttreten dieses Reglementes den Beruf als Osteopathin/Osteopath ausgeübt haben, wenn sie bei der Zulassung zur Prüfung in einem Umfang als Osteopathin oder Osteopath tätig sind, der mindestens zwei Jahren zu 100 Prozent entspricht und a) über eine mindestens vierjährige vollzeitliche oder diesem Leistungsumfang entsprechende theoretische und praktische Ausbildung in Osteopathie verfügen oder b) einen auf einem anerkannten Physiotherapiediplom aufbauenden strukturierten berufsbegleitenden Ausbildungsgang von mindestens 1800 Unterrichtsstunden in Osteopathie erfolgreich absolviert haben.“

2.3. Die Vorinstanz hielt in der angefochtenen Verfügung fest, der Beschwerdeführer habe keinen Ausweis der GDK über eine bestandene interkantonale Prüfung für Osteopathen. Er erfülle deshalb die Voraussetzungen von Art. 19 VBG nicht. Eine von ihm beantragte Bewilligung nach dem Bundesgesetz über den Binnenmarkt vom 6. Oktober 1995 (BGBM, SR 943.02) - gestützt auf eine liechtensteinische Berufsausübungsbewilligung als Osteopath - sei ausgeschlossen. Der örtliche Geltungsbereich des BGBM beziehe sich lediglich auf das Gebiet der Schweiz (Art. 1 Abs. 1 BGBM und BBl 1995 1213, 1262). Liechtensteinische Bewilligungen würden folglich nicht darunter fallen. Ebenfalls nicht in Betracht falle eine Bewilligung zur



St.Galler Gerichte

eingeschränkter Berufsausübung gemäss Art. 9 VBG. Die Osteopathie zähle nicht zu dem von Art. 15 lit. a der Verfassung des Kantons St. Gallen (sGS 11.1, KV) abgedeckten Grundversorgungsbereich. Dies zeige sich unter anderem darin, dass osteopathische Leistungen nicht im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abgegolten werden könnten. Eine Prüfung der Versorgungslage im Einzelfall sei nicht vorzunehmen, da für die Erbringung osteopathischer Leistungen per se kein öffentlicher Auftrag bestehe. Im Übrigen verfüge der Kanton St. Gallen allgemein und in der Region Rheintal im Speziellen gegenwärtig über ein Angebot an Osteopathen mit Ausweis der GDK über die bestandene interkantonale Fachprüfung für Osteopathen. Nicht relevant seien die vom Gesuchsteller zitierten Verträge mit dem Fürstentum Liechtenstein. Diese würden versicherungstechnische Vereinbarungen betreffen und nicht die Gesundheitspolizei. Ohne gesundheitspolizeiliche Bewilligung sei es dem Beschwerdeführer nicht gestattet, im Kanton St. Gallen als Osteopath tätig zu sein (act. G 5/2).

2.4. Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, es könne doch nicht sein, dass die von ihm absolvierten Ausbildungen und andernorts erteilten Bewilligungen (act. G 10/1 Beilagen) nicht genügen würden und er nochmals eine Prüfung ablegen müsse (act. G 1). Diese Ausbildungen würden total einem Ausbildungsaufwand von gut 11'000 Stunden entsprechen. Eine Physiotherapieausbildung zum Bachelor auf Fachhochschulniveau umfasse nach Bologna-System 180 ETCS Kreditpunkte, was 4500 bis 5400 Stunden entspreche. Auch die Osteopathieteilzeitausbildung in Ghent entspreche mindestens 180 ETCS. Die Manualtherapie entspreche 960 Stunden und die pädiatrische Osteopathie-Zusatzausbildung nochmals 1100 Stunden. Die Ermächtigungsnorm von Art. 46 Abs. 2 GesG enthalte nach seiner Auffassung eine unzulässige Blankodelegation, weshalb Art. 19 VBG die Grundsätze der Gewaltenteilung und der Gesetzmässigkeit verletze. Im Weiteren verfüge er mit über 11'000 Ausbildungsstunden in Physiotherapie, Manualtherapie und Osteopathie während über 8 ½ Jahren über eine mehr als genügende Ausbildung, um zur Prüfung der GDK zugelassen zu werden. Er hätte folgerichtig bereits 2012 zur Prüfung zugelassen werden müssen. Der damalige Fehlentscheid der GDK (act. G 5/5) habe für den Beschwerdeführer einschneidende Konsequenzen, da nach Ablauf der Übergangszeit (Ende 2012) alle Kandidaten für den Erwerb des interkantonalen Diploms die in Art. 11 PR/GDK vorgesehene zweiteilige Prüfung nach einem



zweijährigen Praktikum (Art. 11 Abs. 2 lit. c PR/GDK) ablegen müssten. Das würde für den Beschwerdeführer bedeuten, die Erwerbstätigkeit in seiner eigenen Praxis für zwei Jahre aufzugeben, um einen Praktikantenjob anzunehmen. Im Fall des Beschwerdeführers mache diese Massnahme keinen Sinn, sondern stelle de facto eine Marktfernhaltungsmassnahme dar, welche mit dem vom Gesundheitsgesetz propagierten Gesundheitsschutz nichts zu tun habe. Mit dem Einfordern eines GDK-Diploms werde im Fall des Beschwerdeführers ein Konkurrenzschutz gefördert und die verfassungsrechtlich garantierte Wirtschaftsfreiheit verletzt. Gemäss Weissbuch „Regulierung der Osteopathie in der Schweiz ab 2001“, Osteopathen-Vereinigung Schweiz, Juli 2014 (act. G 5 Beilage 3, S. 19, 43, 56) hätten rund 85% der aktuell als Osteopath in der Schweiz zugelassenen Berufskollegen dieselbe Ausbildung absolviert wie der Beschwerdeführer (Physiotherapie und Teilzeitstudium in Osteopathie), seien damit aber früher fertig geworden und gemäss Art. 25 PR/GDK bis Ende 2012 zur interkantonalen Prüfung zugelassen worden. Weiter falle ins Gewicht, dass zahlreiche Personen ohne GDK-Diplom als Osteopathen tätig sein dürften (Aufzählung in act. G 4 S. 8). Diese Ungleichbehandlung - und damit auch die dem Beschwerdeführer verweigerte Bewilligung - halte weder vor dem Gleichbehandlungsgrundsatz noch vor dem legislatorischen Ziel des Gesundheitsschutzes stand (act. G 4 S. 3-8).

Aufgrund der höchstrichterlichen Kritik (BGer 2C_654/2011 vom 2. Dezember 2011, E. 3.3, BGer 2C_62/2013 vom 10. April 2013, E. 2.5, BGer 2C_334/2011 vom 22. Juli 2011, E. 5.6) sei offensichtlich, dass die Arbeitsweise der GDK nicht einwandfrei sei. Zu erwähnen sei auch, dass diverse Kantone (AR, GE, GL, JU, NE, SO, TG, ZG) kein GDK-Diplom für die Berufsausübungsbewilligung voraussetzen würden (act. G 5 Beilage 8). Auch dies sei ein Beleg, dass die in Art. 19 VBG stipulierte Voraussetzung eines GDK-Diploms sich nicht mit dem Argument der Patientensicherheit begründen lasse. Eventuell sei der Beschwerdeführer zur eingeschränkten Berufsausübung im Sinn von Art. 9 VBG zuzulassen. Es sei offensichtlich, dass er die fachlichen Voraussetzungen zur eingeschränkten Berufsausübung als diplomierter „normaler“ wie auch als pädiatrischer Osteopath aufgrund der Vielzahl seiner Ausbildungen erfülle. Die vorinstanzliche Behauptung eines genügenden Angebots an Osteopathen im Kanton St. Gallen bzw. im St. Galler Rheintal werde mit Nichtwissen bestritten. Es fänden sich in dem vom Schweizerischen Roten Kreuz geführten nationalen Register für Gesundheitspersonen (NAREG; act. G 5 Beilage 9) keine diplomierten/zugelassenen



Osteopathen im Kanton St. Gallen. Die Suche im Telefonverzeichnis nach Kinderosteopathen ergebe im Sarganserland und im Werdenberg gar keine und im Rheintal drei Treffer, wobei die Praxisinhaber allesamt keinen Abschluss als diplomierter pädiatrischer Osteopath hätten. Der Beschwerdeführer sei mit diesem Abschluss offensichtlich allein auf weiter Flur (act. G 5 Beilage 10). Es sei im Kanton St. Gallen von einer massiven Unterversorgung mit Osteopathen auszugehen. Erst recht gelte dies für die pädiatrische Osteopathie. Dem Beschwerdeführer sei daher die Zulassung zur eingeschränkten Berufsausübung als Osteopath und Kinderosteopath zu erteilen (act. G 4 S. 9-11).

3.

3.1.

3.1.1. Die genügende Bestimmtheit einer Norm bzw. die Voraussehbarkeit von Rechtsfolgen ist Ausfluss des Rechtssicherheitsgebots (vgl. zu diesen Grundsätzen allgemein Imboden/Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bd. I, 5. Aufl. 1976, Nr. 59 B.II.i; Rhinow/Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 20 B.X.d). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (sowie des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte) darf das Gebot der Bestimmtheit rechtlicher Normen nicht in absoluter Weise verstanden werden. Der Gesetzgeber kann nicht darauf verzichten, allgemeine und mehr oder minder vage Begriffe zu verwenden, deren Auslegung und Anwendung der Praxis überlassen werden müssen. Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit lässt sich nicht abstrakt festlegen. Er hängt unter anderem von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Entscheidung, von den Normadressaten, von der Schwere des Eingriffs in Verfassungsrechte und von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen und sachgerechten Entscheidung ab (vgl. BGE 138 I 378 E. 7.2, 132 I 49 E. 6.2). Unbestimmte Regelungen können insbesondere dann genügen, wenn ein Rechtsverhältnis zur Diskussion steht, welches die Betroffenen freiwillig eingegangen sind oder bei dem die Rechte und Pflichten zwischen Staat und Privaten frei ausgehandelt werden können. Schliesslich kann dem Bedürfnis nach Rechtsgleichheit



auch durch eine gleichmässige und den besonderen Umständen Rechnung tragende Behördenpraxis entsprochen werden (BGE 123 I 1 E. 4b mit Hinweisen).

3.1.2. Art. 19 VBG wurde gestützt auf Art. 46 Abs. 2 GesG erlassen, womit die Regierung durch Verordnung die Tätigkeitsbereiche, fachlichen Voraussetzungen und Berufspflichten für die einzelnen (anderen) Berufe (der Gesundheitspflege) regelt. Sie kann Regelungen von Behörden und privaten Fachorganisationen allgemeinverbindlich erklären (Art. 46 Abs. 2 GesG). Wenn der Beschwerdeführer beanstandet, dass Art. 46 Abs. 2 GesG keinerlei Kriterien nenne, welche die Regierung der Überprüfung der fachlichen Voraussetzungen zugrunde zu legen habe (act. G 5 S. 5), ist auf die in E. 3.1.1. dargelegte Befugnis und Pflicht des Gesetzgebers zu verweisen, allgemeine und mehr oder minder vage Begriffe zu verwenden, deren Auslegung und Anwendung die Praxis bzw. die Verordnung vorzunehmen hat. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (act. G 14 S. 2) geht es vorliegend nicht um ein auf dem Verordnungsweg eingeführtes Berufsverbot, sondern um die Regelung der Voraussetzung für die Erteilung einer Berufsausübungsbewilligung. Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit und das Bestimmtheitserfordernis haben - wie die Vorinstanz zu Recht festhält (act. G 9) - angesichts der konkreten Gegebenheiten als eingehalten zu gelten. Der Vorwurf, Art. 46 Abs. 2 GesG enthalte eine unzulässige Blankodelegation, und Art. 19 VBG verletze deshalb den Grundsatz der Gesetzmässigkeit, erweist sich als nicht gerechtfertigt.

3.2.

3.2.1. Die für die Anerkennung - vom ausländischen Staat ausgestellter oder anerkannter - ausländischer Diplome oder Ausweise zuständige Behörde ist die Gesundheitsdirektorenkonferenz (Liste des Bundesamtes für Berufsbildung und Technologie der reglementierten Berufe/Tätigkeiten in der Schweiz, Oktober 2011: www.bbt.admin.ch/diploma). Die Zuständigkeit der Gesundheitsdirektorenkonferenz ergibt sich aus der (revidierten) interkantonalen Vereinbarung vom 18. Februar 1993 über die Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen. Diese regelt neben der Anerkennung kantonaler Ausbildungsabschlüsse in Anwendung nationalen und internationalen Rechts auch die Anerkennung ausländischer Ausbildungsabschlüsse (Art. 1 Abs. 1 und 2). Artikel 4 Abs. 1 legt fest, dass die



Gesundheitsdirektorenkonferenz in ihrem Zuständigkeitsbereich Anerkennungsbehörde sei, sofern nicht der Bund zuständig ist. Letzteres ist in Bezug auf den Beruf des Osteopathen nicht der Fall (Anhang gemäss Art. 12ter Abs. 1). Entsprechend ist denn die Anerkennung von Ausbildungsabschlüssen (Diplomen) in Osteopathie, deren Ausbildungsgänge sie reglementiert und überwacht, auch gemäss Verordnung der Schweizerischen Sanitätsdirektorenkonferenz vom 20. November 1997 über die Anerkennung von ausländischen Ausbildungsabschlüssen der Gesundheitsdirektorenkonferenz übertragen (Art. 1 und Art. 3 Abs. 2, Anhang 2). Aus dieser Regelung geht hervor, dass für die Anerkennung des hier in Frage stehenden Ausbildungsabschlusses die Gesundheitsdirektorenkonferenz zuständig ist (vgl. BGer 2C_654/2011 vom 2. Dezember 2011, E. 3.1).

Der Beschwerdeführer hatte am 30. Dezember 2011 bei der GDK den Antrag auf Zulassung zur interkantonalen Prüfung für Osteopathen gestellt. Mit Beschluss vom 24. April 2012 gab ihm die GDK bekannt, sein Antrag auf Zulassung zur Prüfung werde „zurückgewiesen“. Zur Begründung hielt sie fest, dass der Beschwerdeführer in Ghent, Belgien, statt der gemäss PR/GDK verlangten vollzeitlichen nur eine teilzeitliche Ausbildung absolviert habe und - im Vergleich zu den nach Art. 25 Abs. 3 PR/GDK verlangten 1800 Stunden - eine Lücke von 150 Ausbildungsstunden aufweise. Die Ausbildungslücke könne nicht durch die praktische Erfahrung ausgeglichen werden, „weil er die hier insgesamt berücksichtigungsfähigen 150 Stunden übersteigt, so dass er nur durch eine ergänzende Ausbildung ausgeglichen werden könnte“. Sodann erfülle der Beschwerdeführer nicht die Anforderung einer nach dem Diplom erfolgten zweijährigen praktischen Ausbildung der Osteopathie zu 100%, weil er vor Ablauf der Anmeldefrist am 31. März 2012 eine solche praktische Tätigkeit nicht habe ableisten können (act. G 5/5). Mit seinem nunmehr streitigen Gesuch vom 31. Dezember 2015 um Erteilung einer Bewilligung zur selbständigen Ausübung des Berufs als Osteopath reichte der Beschwerdeführer unter anderem folgende Unterlagen ein: (1) Physiotherapie-Diplom (Bachelor of Health) der Hochschule Enschede vom 22. Juni 1989, (2) Master of Orthopedic Manual Therapie (M.O.M.T.) des Ola Grimsby Institute, Salt Lake City, vom 13. Dezember 2003, (3) Diplom in Osteopathie D.O. der International Academy of Osteopathy (IAO) in Ghent vom 26. November 2011, (4) Anerkennung der Stiftung ASCA, Freiburg, als Osteopath vom 15. Dezember 2011, (5) Berufsausübungsbewilligung als Osteopath des Fürstentums Liechtenstein vom 31.



St.Galler Gerichte

Januar 2012, (6) EMR Qualitätslabel als Osteopath vom 30. Januar 2013, (7) Diplom in Pädiatrischer Osteopathie D.P.O. des Schweizerischen Verbands der Osteopathen vom 19. September 2015 (act. G 10/1 Beilagen).

3.2.2. Gemäss BGer 2C_62/2013 vom 10. April 2013 verlangt Art. 11 PR/GDK nicht zwingend eine Vollzeitausbildung von sechs Semestern (1. Teil der Prüfung) bzw. fünf Jahren (2. Teil der Prüfung). Es könne auch eine Teilzeitausbildung sein, welche einer solchen Ausbildung entspreche. Ob ein bestimmtes Niveau erreicht werde, hänge vom Umfang und der Qualität der absolvierten Ausbildung ab, aber nicht davon, ob die Ausbildung voll- oder teilzeitlich sei (BGer 2C_62/2013 a.a.O., E. 2.4). In der Folge bestätigte das Bundesgericht in BGer 2C_584/2015 vom 23. November 2015, dass bei der Beurteilung der Gleichwertigkeit von Ausbildungen auf die Bologna-Richtlinien abzustellen sei (E. 3.2) und demnach ein Abschluss auf Bachelor-Stufe (180 Credits) einem Vollzeitstudium von drei Jahren und ein Abschluss auf Master-Stufe (270 - 300 Credits) einem Vollzeitstudium von 4.5 bis 5 Jahren entspreche (E. 3.3), wobei es nicht auf die Unterrichtsstunden, sondern die Arbeitsstunden ankomme (E. 3.4). Weiter bestätigte das Bundesgericht, dass ein geringes Stundendefizit dadurch ausgeglichen werden könne, dass die Ausbildung als Osteopath auf einer Erstausbildung als Arzt oder Physiotherapeut aufbaue (E. 4.5). Das Bundesgericht kam sodann zum Schluss, dass der Lehrgang der Hochschule in Ghent einer Vollzeitausbildung im Umfang von mindestens sechs Semestern im Sinn von Art. 11 Abs. 1 lit. c PR/GDK entspreche und somit für den 1. Teil der Prüfung qualifiziere (E. 4.7).

3.2.3. Der Beschwerdeführer verfügt wie dargelegt über ein von der IAO in Ghent ausgestelltes Diplom in Osteopathie. Die entsprechende Ausbildung war Gegenstand des erwähnten BGer 2C_584/2015. Gemäss Feststellungen der GDK im ablehnenden Beschluss vom April 2012 umfasste die Osteopathie-Ausbildung des Beschwerdeführers an der IAO in Ghent 1650 Arbeitsstunden (Grundausbildung und Abschlussarbeit; vgl. act. G 5/5). Gemäss BGer 2C_584/2015 (E. 4.4) wären jedoch 1'750 Stunden (1'350 Kontaktstunden und zusätzlich 400 Arbeitsstunden) anzurechnen gewesen. Das geringe Defizit von 50 Stunden wird durch den Umstand ausgeglichen, dass der Beschwerdeführer über eine abgeschlossene Erstausbildung als Physiotherapeut verfügt. Er hätte somit - entgegen dem Beschluss der GDK vom



24. April 2012 (act. G 5/5) - bereits im Jahr 2012 zur GDK-Prüfung (1. Teil) zugelassen werden müssen. Dies anerkennt auch die Vorinstanz (act. G 9 S. 2).

Im Weiteren wäre der Beschwerdeführer gemäss der Übergangsbestimmung von Art. 25 PR/GDK (vgl. vorstehende E. 2.2.3) im Jahr 2012 insofern zur praktischen (bis zum 31. Dezember 2012 zu absolvierenden) Prüfung im Sinn dieser Bestimmung zuzulassen gewesen, als er damals einen auf einem Physiotherapiediplom aufbauenden berufsbegleitenden Ausbildungsgang von 1800 Unterrichtsstunden (mit Ausgleich von 50 Stunden durch die absolvierte Erstausbildung) in Osteopathie hatte vorweisen können (vgl. Art. 25 Abs. 3 lit. b PR/GDK). Letzteres zeigte sich - im Sinn einer Klärung der Rechtslage - wie dargelegt erst im Nachhinein aufgrund der Feststellungen im erwähnten BGer 2C_584/2015 betreffend die nachzuweisenden Ausbildungsstunden. Der Beschwerdeführer erlangte das Diplom als Osteopath zwar erst am 20. November 2011, weshalb er sich nach diesem Zeitpunkt eine zweijährige Praxis bis zum 31. Dezember 2012 gar nicht hätte erarbeiten und die Übergangsbestimmung auf ihn im Jahr 2012 somit zum vornherein nicht zur Anwendung hätte gelangen können. Der Beschwerdeführer ist jedoch unbestritten seit 1995 mit eigener Physiotherapie-Praxis in X. und damit in einem mit der Osteopathie eng verwandten Bereich (manuelle Therapie) tätig (vgl. act. G 14 S. 3). Bereits am 6. Dezember 2004 erwarb er den „Master of Orthopedic manual therapy“ in Utah. Ob unter diesen Umständen bei genauer Betrachtung im Jahr 2012 die Nichtanwendung der Übergangsbestimmung auf den Beschwerdeführer gerechtfertigt war, erscheint sehr fraglich, ist jedoch im vorliegenden Verfahren nicht weiter zu prüfen.

Was die in Art. 11 Abs. 2 PR/GDK für den zweiten Teil der interkantonalen Prüfung verlangte Praktikumszeit von zwei Jahren (vorstehende E. 2.2) betrifft, ist - mit dem Beschwerdeführer (act. G 5 S. 7) - festzuhalten, dass sich diese Voraussetzung im Fall von Personen mit mehrjähriger einschlägiger Berufserfahrung (als selbständigerwerbender Physiotherapeut) offensichtlich nicht rechtfertigen lässt bzw. faktisch durch die ausgeübte (selbständige) Berufstätigkeit im Bereich der manuellen Therapie als bereits erfüllt angesehen werden müsste. Wenn die Vorinstanz ausführt (act. G 9 S. 2 unten), dass der Beschwerdeführer die weiteren Voraussetzungen zur Zulassung zum 2. Teil der Prüfung im April 2012 nicht erfüllt habe, ist festzuhalten dass der Beschluss vom 24. April 2012 sich inhaltlich zwar auch auf den zweiten Teil der



St.Galler Gerichte

Prüfung bezogen hatte (act. G 5/5). Die Frage der Zulassung zum zweiten Teil der Prüfung stellte sich damals jedoch gar nicht, da der Beschwerdeführer nicht zum ersten Teil der Prüfung zugelassen worden war, welcher seinerseits Voraussetzung für die Absolvierung des zweiten Teils bildet. Die Feststellungen im Beschluss vom 24. April 2012 zur Erfüllung der Voraussetzungen für die Zulassung zum zweiten Teil der Prüfung waren insofern verfrüht und/oder unnötig, als Kandidaten ihre Ausgangslage nach Absolvierung des ersten Teils noch verbessern können. Auch der Beschwerdeführer verbesserte seine Ausgangslage nach dem ablehnenden Beschluss vom 24. April 2012, indem er, wie dargelegt, am 19. September 2015 die Zusatzausbildung in pädiatrischer Osteopathie D.P.O. mit 1'100 Arbeitsstunden absolvierte und in Liechtenstein seit 2012 zur Ausübung des Osteopathen-Berufs zugelassen ist (vorstehende E. 3.2.1).

3.3. Angesichts der geschilderten Gegebenheiten ist zusammenfassend festzuhalten, dass der Beschwerdeführer die Erfüllung der in Art. 19 VBG aufgeführten formellen Bewilligungsvoraussetzung eines GDK-Ausweises zwar nicht nachzuweisen vermag. Der Grund hierfür dürfte vorab darin liegen, dass er den auf teilweise fehlerhaften bzw. ungeprüften Annahmen basierenden GDK-Beschluss vom 24. April 2012 unangefochten in Rechtskraft erwachsen liess. An der Rechtskraft dieses Beschlusses vermag auch die zwischenzeitlich ergangene, vorstehend dargelegte bundesgerichtliche Rechtsprechung nichts zu ändern. Nach Art. 9 VBG kann die Vorinstanz jedoch einen Gesuchsteller mit nicht (GDK-)anerkannter Ausbildung unter anderem dann zur eingeschränkten Berufsausübung zulassen, wenn die Zulassung für die Sicherung der Versorgungslage notwendig ist (lit. a) bzw. die Person die für die eingeschränkte Berufsausübung erforderlichen fachlichen Anforderungen sowie die übrigen Voraussetzungen für die Berufsausübung erfüllt (lit. b). Im Fall einer „Kann-Bestimmung“, wie sie hier vorliegt, hat die verfügende Behörde ihr Ermessen zweckmässig und angemessen auszuüben (vgl. Cavelti/Vögeli, Verwaltungsgerichtsbarkeit im Kanton St. Gallen, 2. Aufl. 2003, Rz. 739-743). Eine Ermessensunterschreitung liegt unter Umständen vor, wenn die Behörde eine Bestimmung nicht zur Anwendung bringt, obschon die Voraussetzungen hierfür gegeben wären.



Soweit davon auszugehen ist, dass die Voraussetzungen von Art. 9 lit. a und lit. b VBG kumulativ zu verstehen sind, ist - mit der Vorinstanz (act. G 9 S. 3) - festzuhalten, dass im Fall der unbestritten nicht durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernommenen Osteopathie-Behandlungen es nicht Sache der Vorinstanz sein dürfte, die Versorgungslage (Art. 9 lit. a VBG) zu regeln bzw. sicherzustellen. Dies macht jedoch die Bestimmung vorliegend - entgegen der Auffassung der Vorinstanz (act. G 9 S. 3) - nicht unanwendbar, zumal gemäss Art. 9 lit. b VBG eine Bewilligungserteilung bei Vorliegen der fachlichen Anforderungen und der übrigen Voraussetzungen explizit in Betracht kommt. Es ist vorliegend kein sachlicher Grund ersichtlich, aus welchem eine Bewilligung im Sinn von Art. 9 VBG im Fall einer beruflichen Tätigkeit, welche nicht durch Leistungen einer Pflichtversicherung abgegolten wird, verweigert werden könnte. Ein solcher sachlicher Grund liesse sich insbesondere nicht darin erblicken, dass Kunden ihre Osteopathie-Behandlung selbst bezahlen bzw. diese durch eine (private) Abredeversicherung abgedeckt haben. Würde anders entschieden, käme die Erteilung einer Bewilligung im Sinn von Art. 9 VBG lediglich für Erbringer von Dienstleistungen aus dem Pflichtversicherungsbereich in Frage; die Erbringer von Dienstleistungen ausserhalb des KVG-Obligatoriums fielen hier zum vornherein ausser Betracht, obschon die Vorinstanz auch diese Berufsausübungen zu bewilligen hat. Dies liesse sich, wie dargelegt, nicht rechtfertigen.

Im Übrigen blieb der Hinweis des Beschwerdeführers auf das Bestehen einer Unterversorgung an Osteopathen und insbesondere Kinderosteopathen in seiner Wohnregion (act. G 4 S. 10 und G 14 S. 4) von Seiten der Vorinstanz ausdrücklich unbestritten (act. G 16 S. 2 Ziff. 3). Was die fachlichen Anforderungen für die Ausübung des Berufs als Osteopath bzw. Kinderosteopath (Art. 9 lit. b VBG) betrifft, so ist angesichts der konkreten Gegebenheiten (absolvierte Ausbildungen, Praxis) davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer diese erfüllt. Die Frage, ob der Umstand, dass er in Liechtenstein für die Berufsausübung als Osteopath zugelassen ist, ebenfalls für eine Bewilligungserteilung spricht, kann daher offenbleiben. Vorbehalte im Sinn von Art. 46 Abs. 1 lit. b GesG werden von der Vorinstanz weder geltend gemacht noch sind solche anderweitig ersichtlich. Die im Weiteren von den Verfahrensparteien diskutierte Frage, ob es rechtsmissbräuchlich wäre, zuerst in einem Kanton, welcher kein GDK-Diplom verlangt, eine Berufsausübungsbewilligung als Osteopath zu beantragen und im Anschluss daran im Kanton St. Gallen - mit Hinweis auf das Bundesgesetz über den



Binnenmarkt, SR 943.02 - eine Berufsausübungsbewilligung einzuholen (act. G 9 S. 3 f.), braucht unter den gegebenen Verhältnissen nicht untersucht zu werden. Ebenfalls offen bleiben kann, ob dem Beschwerdeführer aufgrund des Grundsatzes der Gleichbehandlung (im Unrecht; vgl. act. G 18, G 23) oder im Hinblick auf den Umstand, dass der Beruf des Physiotherapeuten künftig durch das (noch nicht in Kraft stehende) Bundesgesetz über die Gesundheitsberufe vom 30. September 2016 (Ges BG) reguliert wird (act. G 25), eine Bewilligung zu erteilen wäre.

4.

4.1. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde im Eventualantrag gutzuheissen, die angefochtene Verfügung (act. G 2) aufzuheben und die Sache zur Erteilung einer eingeschränkten Berufsausübungsbewilligung im Sinn von Art. 9 VBG als Osteopath und Kinderosteopath an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

4.2. (...).

4.3. (...).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht zu Recht:

1. Die Beschwerde wird unter Aufhebung der Verfügung vom 22. März 2016 gutgeheissen und die Sache zur Erteilung einer eingeschränkten Berufsausübungsbewilligung im Sinn von Art. 9 VBG als Osteopath und Kinderosteopath an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Der Staat (Gesundheitsdepartement) trägt die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 1'500; auf die Erhebung wird verzichtet.

3. Der Staat (Gesundheitsdepartement) entschädigt den Beschwerdeführer mit CHF 3'000 zuzüglich Barauslagen von CHF 120 und 8% Mehrwertsteuer.

Publikationsplattform



St.Galler Gerichte

Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber

Eugster

Schmid