



**VPB 1/2010 vom 15. April 2010**

---

2010.6 (S. 68-74)

**Auszug aus dem Entscheid des Bundesrates über die Aufsichtsbeschwerde des Schweizerischen Vereins der Physiotherapeuten diplomiert in Osteopathie und X. gegen die Schweizerische Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren**

Bundesrat

**Entscheid vom 27. November 2009**

---

**Stichwörter:** Aufsichtsbeschwerde, Bundesaufsicht, mangelhafte Vollstreckung, mutwillige Beschwerde.

**Mots clés:** Dénonciation, surveillance fédérale, exécution défectueuse, dénonciation téméraire.

**Termini chiave:** Denuncia, sorveglianza federale, esecuzione viziata, denuncia temeraria.

---

**Regeste:**

Mit einer Beschwerde an den Bundesrat nach Art. 70 Abs. 4 BGG kann nicht die Beachtung von Erwägungen des Bundesgerichts verlangt werden, auf die das Dispositiv des betreffenden Urteils nicht ausdrücklich verweist.

Die Rüge, die Zusammensetzung einer interkantonalen Prüfungskommission verletze die Rechtsgleichheit (Art. 8 BV), kann mit Beschwerde gegen Entscheide der Prüfungskommission geltend gemacht werden; letzte Beschwerdeinstanz ist dabei das Bundesgericht. Subsidiarität der Aufsichtsbeschwerde an den Bundesrat.

**Regeste:**

Dans le cadre d'un recours fondé sur l'art. 70 al. 4 LTF, la prise en considération des considérants du Tribunal fédéral ne peut pas être demandée si le dispositif de l'arrêt concerné n'y renvoie pas explicitement.

Le grief selon lequel la composition d'une commission intercantonale d'examen viole l'égalité des droits (art. 8 Cst.) peut être invoqué dans le cadre d'un recours contre une décision de la commission d'examen. L'autorité de recours de dernière instance est le Tribunal fédéral. Subsidiarité de la dénonciation au Conseil fédéral.

**Regesto:**

Con il ricorso al Consiglio federale ai sensi dell'art. 70 cpv. 4 LTF non può essere richiesto di tener conto dei considerandi del Tribunale federale, ai quali il dispositivo della relativa decisione non rimanda esplicitamente.

La censura secondo la quale la composizione di una commissione esaminatrice intercantonale violerebbe il diritto di uguaglianza giuridica (art. 8 Cost.) può essere fatta valere con il ricorso contro le decisioni della commissione esaminatrice, ne è ultima istanza ricorsuale il Tribunale federale. Sussidiarietà della denuncia al Consiglio federale.

---

**Rechtliche Grundlagen:**

Art. 49 Abs. 2, 186 Abs. 4, 189 Abs. 1 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101);

Art. 63, 71 Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021);

Art. 10 Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (SR 172.041.0);

Art. 70 Abs. 4 Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110).

**Base juridique:**

Art. 49 al. 2, 186 al. 4, 189 al. 1 Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst.; RS 101);

Art. 63, 71 Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA; RS 172.021);

Art. 10 Ordonnance du 10 septembre 1969 sur les frais et indemnités en procédure administrative (RS 172.041.0);

Art. 70 al. 4 Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF; RS 173.110).

**Base giuridica:**

Art. 49 al. 2, 186 al. 4, 189 al. 1 Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999 (Cost.; RS 101);

Art. 63, 71 Legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (PA; RS 172.021);

Art. 10 Ordinanza del 10 settembre 1969 sulle tasse e spese nella procedura amministrativa (RS 172.041.0);

Art. 70 al. 4 Legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale federale (LTF; RS 173.110).

---

**I.**

**1.** Mit Beschluss vom 23. November 2006 erliess die Schweizerische Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (GDK) ein Reglement für die interkantonale Prüfung von Osteopathinnen und Osteopathen in der Schweiz (Prüfungsreglement).

Das Prüfungsreglement enthält folgenden Art. 5:

„Art. 5 Wahl der Prüfungskommission

Die Prüfungskommission wird nach Anhörung des Schweizerischen Verbands der Osteopathen (SVO-FSO), der Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (FMH) und der Schweizerischen Chiropraktorengesellschaft (SCG) vom Vorstand der GDK für eine Amtsdauer von vier Jahren gewählt.“

**2.1.** Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vom 9. Oktober 2007 fochten unter anderem der Schweizerische Verein der Physiotherapeuten diplomiert in Osteopathie (Beschwerdeführer 1) und X. (Beschwerdeführer 2) das Prüfungsreglement vom 23. November 2006 beim Bundesgericht an. Sie beantragten, das Prüfungsreglement sei aufzuheben; eventuell seien nur Art. 5 und verschiedene Übergangsbestimmungen des Prüfungsreglements aufzuheben. Dabei rügten sie eine verfassungswidrige Privilegierung des Schweizerischen Verbands der Osteopathen (SVO-FSO) und seiner Mitglieder bzw. von ausschliesslich als Osteopathen tätigen Personen, und zwar sowohl hinsichtlich des Inhalts als auch des Zustandekommens des Prüfungsreglements.

**2.2.** Das Bundesgericht hiess die Beschwerde mit Entscheid vom 6. November 2008 (2C\_561/2007, publiziert in: ZBI 2009 571) teilweise gut und hob Art. 25 Abs. 4 des Prüfungsreglements auf. Bei dieser Bestimmung handelte es sich um eine Übergangsregelung, die nicht die Zusammensetzung der Prüfungskommission betrifft. Im Übrigen wies das Bundesgericht die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat.

**3.** Mit einer an die Schweizerische Bundeskanzlei (BK) gerichteten Aufsichtsbeschwerde vom 24. April 2009 stellten die beiden Beschwerdeführer das Begehren, die GDK sei zu verpflichten, bereits für die laufende erste Prüfungssession einen oder mehrere Vertreter derjenigen Osteopathen, die eine doppelte Berufstätigkeit (Osteopathie und Physiotherapie) ausüben, in die Prüfungskommission zu wählen. Zur Begründung ihres Begehrens verwiesen die Beschwerdeführer auf Erwägung 6.3 des Urteils des Bundesgerichts vom 6. November 2008. Diese lautet wie folgt:

„6.3. Immerhin ist es auch nicht unproblematisch, wenn der berücksichtigte Dachverband statutarisch eine ganze Gruppe von Berufskollegen indirekt von der Mitgliedschaft ausschliesst, wie dies hier zutrifft und auch in den Rechtsschriften des Berufsverbandes selbst bestätigt wird. Nach Art. 6 Abs. 1 lit. b der Statuten des Beschwerdegegners [SVO-FSO] vom 2. Dezember 2005 kann bei ihm nur Mitglied werden, wer exklusiv den Beruf als Osteopath ausübt. Damit ist insbesondere die ganze Gruppe der gleichzeitig als Osteopathen tätigen Physiotherapeuten ungeachtet ihrer Ausbildung oder Erfahrung von einer Mitgliedschaft ausgeschlossen. Solange diese Ausschlussklausel gilt, wird der Vorstand der Gesundheitsdirektorenkonferenz aus Gründen der Rechtsgleichheit darauf zu achten haben, dass auch diejenigen Osteopathen, denen eine Mitgliedschaft im Dachverband aufgrund einer doppelten Berufstätigkeit statutarisch verunmöglicht ist, in der Prüfungskommission angemessen vertreten sind. Das schliesst allerdings nicht aus, dass der Dachverband der Einfachheit halber einziger Ansprechpartner der Gesundheitsdirektorenkonferenz bleibt und auch das entsprechende Vorschlagsrecht ausübt, wobei es ihm unbenommen bleibt, sich mit dem Konkurrenzverband abzusprechen. Da sich Art. 5 und 26 Abs. 3 und 4 des Prüfungsreglements durchaus in diesem Sinne verfassungskonform

auslegen lassen, sind die fraglichen Bestimmungen im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle verfassungsrechtlich jedoch nicht zu beanstanden.“

[...]

**4.3.** Am 26. August 2009 ersuchte die BK das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) um Klärung der Zuständigkeitsfrage. Mit Schreiben vom 9. September 2009 teilte das EJPD der BK mit, dass das Bundesamt für Justiz (BJ) die Instruktion der Aufsichtsbeschwerde in Anwendung von Art. 75 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) und Art. 7 Abs. 8 der Organisationsverordnung vom 17. November 1999 für das EJPD (SR 172.213.1) übernehme, zumal die Beschwerdeführer hauptsächlich die mangelhafte Vollstreckung eines Bundesgerichtsentscheids rügten.

**5.** Am 8. September 2009 teilte das BJ dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführer mit, die Rüge der mangelhaften Vollstreckung eines Bundesgerichtsurteils sei nicht aufsichtsrechtlich, sondern im Rahmen eines –grundsätzlich kostenpflichtigen – Verwaltungsbeschwerdeverfahrens zu prüfen. Für den Fall, dass er eine solche Prüfung wünsche, forderte das BJ den Rechtsvertreter auf, dies bis am 23. September 2009 zu bestätigen. Im Übrigen verwies das BJ in seinem Schreiben auf die Praxis der Bundesbehörden betreffend die Subsidiarität der Aufsichtsbeschwerde und auf die Möglichkeit, die Zusammensetzung der Prüfungskommission im konkreten Anwendungsfall anzufechten.

**6.** Mit Eingabe vom 23. September 2009 verlangte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer hinsichtlich der Aufsichtsbeschwerde einen formellen Entscheid des Bundesrates. Hinsichtlich der Rüge der mangelhaften Vollstreckung eines Bundesgerichtsentscheids ersuchte er „um eine erneute Prüfung der Rechtslage durch das EJPD und nur dann um einen Entscheid des Bundesrates, wenn diese Prüfung ergeben sollte, dass die Voraussetzungen für eine entsprechende Beschwerde (hinreichende Vollstreckbarkeit des Urteils des Bundesgerichtes im Sinne der Erwägung 6.3) als gegeben erachtet werden.“

**7.** Das BJ forderte die Beschwerdeführer mit Schreiben vom 25. September 2009 zur Leistung eines Kostenvorschusses von 2000 Franken auf. Dieser wurde fristgerecht bezahlt.

[...]

## II.

**1.1.** Nach Art. 70 Abs. 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) kann im Falle mangelhafter Vollstreckung von Entscheiden des Bundesgerichtes, die nicht zur Zahlung einer Geldsumme oder zur Sicherheitsleistung in Geld verpflichten, beim Bundesrat Beschwerde geführt werden. Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach dem VwVG (FLORENCE AUBRY GIRARDIN, in: Bernard Corboz / Alain Wurzbürger / Pierre Ferrari / Jean-Maurice Frésard / Florence Aubry Girardin [Hrsg.], Commentaire de la LTF, Bern 2009, Art. 70 N. 36; JEAN-FRANÇOIS PLOUDRET, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Bern 1990, Art. 39 N. 2).

**1.2.** Als seinerzeitige Prozessparteien haben die Beschwerdeführer ein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 48 Abs. 1 VwVG an der korrekten Vollstreckung des fraglichen Urteils des Bundesgerichts vom 6. November 2008. Sie sind daher berechtigt, beim Bundesrat Beschwerde zu führen.

**1.3.** Die Beschwerde nach Art. 70 Abs. 4 BGG ist nicht an eine Frist gebunden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn wie im vorliegenden Fall die Untätigkeit der zuständigen Behörde gerügt wird (VPB 66 [2002] Nr. 55 E. 1.2; FLORENCE AUBRY GIRARDIN, a.a.O., Art. 70 N. 36).

**1.4.** Die Aufsichtsbeschwerde ist somit als Beschwerde nach Art. 70 Abs. 4 BGG entgegenzunehmen, insoweit sie den behaupteten mangelhaften Vollzug des Bundesgerichtsentscheids vom 6. November 2008 betrifft. In diesem Umfang ist auf die Beschwerde einzutreten.

**2.** Die Verbindlichkeitswirkung von Urteilen bezieht sich grundsätzlich auf das Dispositiv (vgl. z.B. FRITZ GYGI, Verwaltungsrecht, Bern 1986, S. 303; DERSELBE, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 323; WALTER J. HABSCHIED, Droit judiciaire privé suisse, 2. Aufl., Genf 1981, S. 312; JEAN-FRANÇOIS PLOUDRET, a.a.O., Art. 38 N. 4.2). Vollstreckbar im Sinne von Art. 69 und 70 BGG ist daher nur das Dispositiv der bundesgerichtlichen Entscheide (FLORENCE AUBRY GIRARDIN, a.a.O., Art. 69 N. 10, Art. 70 N. 4; PAUL TSCHÜMPERLIN, in: Marcel Alexander Niggli / Peter Uebersax / Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Bundesgerichtsgesetz, Art. 69 N. 14). Eine Berücksichtigung von Erwägungen kann höchstens dann in Frage kommen, wenn das Dispositiv ausdrücklich auf diese verweist (VPB 66 [2002] Nr. 55 E. 2.1 und 2.2; 53 [1989] Nr. 4 E. 2.1).

Die Beschwerdeführer machen nicht geltend, das Dispositiv des Entscheids des Bundesgerichts vom 6. November 2008 sei nicht richtig vollstreckt worden. Da das Bundesgericht eine Bestimmung des Prüfungsreglements direkt aufgehoben und die Beschwerde im Übrigen abgewiesen hatte, bedurfte sein Entschieden auch gar keiner weiteren Vollstreckung (vgl. STEFAN HEIMGARTNER / HANS WIPRÄCHTIGER, in: Marcel Alexander Niggli / Peter Uebersax / Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Bundesgerichtsgesetz, Art. 61 N. 10). Die Beschwerdeführer berufen sich einzig auf eine Erwägung, die aber im Dispositiv in keiner Weise erwähnt wird. Eine solche Aussage in der Urteilsbegründung ist nicht vollstreckbar.

Soweit die Aufsichtsbeschwerde als Beschwerde nach Art. 70 Abs. 4 BGG entgegenzunehmen ist, ist sie deshalb abzuweisen.

**3.** Im Folgenden bleibt noch zu prüfen, ob die Aufsichtsbeschwerde im Sinne einer Anzeige auf Tatsachen aufmerksam macht, die ein Einschreiten des Bundesrates von Amtes wegen erfordern würden (Art. 71 VwVG).

**3.1.** Der Bundesrat sorgt nach Art. 186 Abs. 4 BV für die Einhaltung des Bundesrechts sowie der Kantonsverfassungen und der Verträge der Kantone und trifft die erforderlichen Massnahmen. Mit ihrem Verweis auf die Erwägung 6.3 des Bundesgerichtsentscheids vom 6. November 2008 machen die Beschwerdeführer indirekt geltend, die aktuelle Zusammensetzung der Prüfungskommission verstosse gegen die Rechtsgleichheit (Art. 8 BV).

Die Bundesverfassung überträgt die Aufgabe, die Kantone zur Beachtung des Bundesrechts anzuhalten, allerdings nicht nur dem Bundesrat, sondern auch dem Bundesgericht. Nach Art. 189 Abs. 1 Bst. a BV beurteilt das Bundesgericht Streitigkeiten wegen Verletzung von Bundesrecht.

**3.2.** Der Bundesrat ergreift nach ständiger Praxis keine Aufsichtsmassnahmen, wenn eine Rechtsverletzung mit einem – ordentlichen oder ausserordentlichen – Rechtsmittel gerügt werden

kann (sog. Subsidiarität der Aufsichtsbeschwerde). Anders verhielte es sich nur, wenn ein gewichtiges öffentliches Interesse ausnahmsweise ein Einschreiten unabhängig von einem Rechtsmittelverfahren erfordern würde (vgl. FRITZ GYGI, a.a.O. [Bundesverwaltungsrechtspflege], S. 223; PASCAL MAHON, in: Jean-François Aubert / Pascal Mahon, *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse*, Zürich 2003, Art. 186 N. 15; RENÉ RHINOW / HEINRICH KOLLER / CHRISTINA KISS, *Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes*, Basel 1996, Rz. 1410; ALEXANDER RUCH, in: Bernhard Ehrenzeller / Philippe Mastronardi / Rainer J. Schweizer / Klaus A. Vallender [Hrsg.], *Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar*, 2. Aufl., Zürich 2008, Art. 186 N. 20, 22; STEFAN VOGEL, in: Christoph Auer / Markus Müller / Benjamin Schindler [Hrsg.], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Zürich 2008, Art. 71 N. 21; OLIVER ZIBUNG, in: Bernhard Waldmann / Philippe Weissenberger [Hrsg.], *Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren*, Zürich 2009, Art. 71 N. 11 f.).

**3.3.** Über die Zusammensetzung der Prüfungskommission kann jede Person, die sich der interkantonalen Prüfung für Osteopathen stellt, eine Verfügung verlangen. Gegen eine solche Verfügung kann nach Art. 24 des Prüfungsreglements bei der Rekurskommission der EDK und der GDK Beschwerde geführt werden. Deren Entscheid kann beim Bundesgericht angefochten werden. Die Zulässigkeit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist zwar wegen Art. 83 Bst. t BGG eher fraglich, doch bleibt auf jeden Fall die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG zulässig. Mit dieser Beschwerde kann die Verletzung verfassungsmässiger Rechte, mithin auch der Rechtsgleichheit, gerügt werden.

Den betroffenen Mitgliedern des Beschwerdeführers 1 darf zugemutet werden, gegen die ihres Erachtens mangelhafte Zusammensetzung der Prüfungskommission den hier beschriebenen Rechtsweg bis zum Bundesgericht zu beschreiten. Der Bundesrat sieht kein hinreichendes öffentliches Interesse, um von Amtes wegen zu prüfen, ob und inwiefern eine bessere Vertretung der Osteopathen mit gleichzeitiger praktischer Tätigkeit als Physiotherapeuten in der interkantonalen Prüfungskommission angezeigt wäre. Eine Gefährdung der Interessen einer breiteren Öffentlichkeit, insbesondere der Patienten, wird von den Beschwerdeführern nicht geltend gemacht.

Demnach wird der Aufsichtsbeschwerde, soweit sie nicht als Beschwerde nach Art. 70 Abs. 4 BGG zu behandeln ist (vgl. dazu E. II 2), keine Folge gegeben.

**4.** Als unterliegende Parteien haben die Beschwerdeführer die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Zwar hat der Anwalt der Beschwerdeführer in seinem Schreiben vom 23. September 2009 erklärt, er ersuche nur dann um einen Entscheid des Bundesrates nach Art. 70 Abs. 4 BGG, wenn die Voraussetzungen für eine entsprechende Beschwerde als gegeben erachtet werden. Eine derartige bedingte Beschwerdeführung ist jedoch nicht möglich (vgl. FRITZ GYGI, a.a.O. [Bundesverwaltungsrechtspflege], S. 58 f.). Wer eine Prüfung der Beschwerde verlangt, muss auch den entsprechenden Entscheid inklusive Kostenfolgen hinnehmen.

Gestützt auf Art. 10 der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (SR 172.041.0) sind zudem für die Behandlung der blossen Aufsichtsbeschwerde (E. II 3) Kosten zu sprechen. Dass der Anwalt der Beschwerdeführer am 23. September 2009 ausdrücklich einen formellen Entscheid des Bundesrates über die Aufsichtsbeschwerde gefordert hat, obschon er von der Instruktionsbehörde zuvor auf die Aussichtslosigkeit des gestellten Begehrens aufmerksam gemacht worden war, muss als mutwilliges (leichtfertiges) Verhalten im Sinne der erwähnten Verordnungsbestimmung gewertet werden.

Die Verfahrenskosten werden somit auf 2000 Franken festgesetzt.

[Der Bundesrat weist die Beschwerde ab, soweit sie als Beschwerde wegen mangelhafter Vollstreckung eines Bundesgerichtsentscheids entgegenzunehmen ist; im Übrigen gibt er der Aufsichtsbeschwerde keine Folge.]