Hinweise:
Die vorliegende Probeklausur mit Korrekturraster soll den Studierenden ermöglichen, ihre im Hinblick auf die Bachelorprüfung angeeigneten Kenntnisse selbst einzuschätzen. Die Probeklausur wird **nicht** im Rahmen der Übungen im öffentlichen Recht II und III besprochen.

Probeklausur II HS 2009
ÖFFENTLICHES RECHT

Der Regierungsrat des Kantons X erliess am 27. November 2009 eine neue Verordnung über Berufe des Gesundheitswesens. Sie wurde am 1. Dezember 2009 im kantonalen Amtsblatt publiziert und wird am 1. Januar 2010 in Kraft treten.

Eine der Neuregelungen betrifft Art. 27 über die Ausübung des Berufs des Augenoptikers / der Augenoptikerin:

> Art. 27
>
> [1] Der Augenoptiker oder die Augenoptikerin hat eine vorgängige augenärztliche Untersuchung zu empfehlen, wenn er oder sie krankhafte Augenveränderungen oder Korrelationsstörungen vermutet beziehungsweise feststellt.
>
> [2] Refraktionsbestimmungen an Kindern unter 16 Jahren dürfen nur im Einverständnis mit dem Augenarzt oder der Augenärztin vorgenommen werden.
>
> [3] Kontaktlinsen dürfen bei Kindern unter 16 Jahren nur im Einverständnis mit dem Augenarzt oder der Augenärztin angepasst werden."

[**Hinweis**: Als *Refraktion* bezeichnet man die Bestimmung der Sehschärfe, insbesondere zur Verordnung von Brillen oder Kontaktlinsen. Dazu werden manuelle oder computergesteuerte Geräte eingesetzt, mit denen sich bestimmen lässt, welche Korrektur zur Behebung einer Sehschwäche (Kurz- oder Weitsichtigkeit) notwendig ist. Refraktionsbestimmungen sind ein zentraler Bestandteil der Ausbildung der Augenoptiker/-innen.]

Diese Bestimmung der Verordnung stützt sich auf Art. 55 des kantonalen Gesundheitsgesetzes, wonach „der Regierungsrat die Ausübung der folgenden Berufe des Gesundheitswesens regelt: .... c. Augenoptiker, ...". Der Regierungsrat begründet die Erfordernisse von Abs. 2 und 3 folgendermassen: Es sei zwar richtig, dass bloss 4 andere Kantone eine analoge Regelung kennen würden, sie sei aber nötig geworden, seit sog. „prismatische" Brillen und Kontaktlinsen auf dem Markt seien. Diese neuen Produkte seien für schielende Kinder ungeeignet und gefährlich, wenn das Schielen nicht erkannt werde.

Heute gelangen Herr A., Eigentümer des Optikergeschäftes „Augen&Mehr", Frau B., die Präsidentin des Augenoptikerverbandes des Kantons X, und Frau C., Mutter der weitsichtigen, zwölfjährigen D an Sie. Sie ärgern sich über die neue Pflicht, bei Kindern unter 16 Jahren gemäss Art. 27 Abs. 2 und 3 der Verordnung ein ärztliches Einverständnis für Refraktionsbestimmungen und die Anpassung von Kontaktlinsen einholen zu müssen, und sehen sich in Ihren Grundrechten verletzt. Im Einzelnen bringen sie Folgendes vor:

- Herr A. will mit Beschwerde an das Bundesgericht. Er hält die Bestimmung für höchst unklar, weil man nicht wisse, was „Einverständnis“ heisse. Er fühlt sich in seinem wirtschaftlichen Handeln beeinträchtigt und weist darauf hin, dass in der Praxis die Augenärzte in solchen Fällen natürlich das Kind untersuchen müssten und dabei gleich eine Refraktionsbestimmung vornehmen bzw. ein Rezept für Kontaktlinsen ausstellen würden, sodass den Optikern beim Kundensegment der unter 16-jährigen eine wichtige Einnahmequelle entgehe. Schliesslich meint er, über eine so wichtige Sache hätte man abstimmen müssen, und es könne nicht angehen, dass der Regierungsrat hier in eigener Kompetenz legiferiere. Zudem verzerre die Regelung den Wettbewerb zwischen Optikern/-innen und Ärzten/-innen.
- Frau B. sagt, der Augenoptikerverband des Kantons X (ein Verein nach Art. 60 ff. ZGB) möchte als Verband bei einer allfälligen Beschwerde von Herrn A. mitmachen. Sie erklärt, gemäss Statuten sei es Aufgabe des Verbandes „die beruflichen Interessen der Augenoptiker und –optikerinnen im Kanton X gegenüber Behörden und Öffentlichkeit zu vertreten“. Sie teilt die Auffassung von Herrn A., dass die Neuregelung für die Optikerbranche finanzielle Verluste bewirke und kann nicht verstehen, warum der Regierungsrat den Optiker/-innen zwar zutraut, bei Erwachsenen ohne krankhafte Veränderungen Refraktionsbestimmungen vorzunehmen und Kontaktlinsen anzupassen, ihnen aber bei Kindern generell misstraut, d.h. auch dann, wenn keine Hinweise auf krankhafte Veränderungen im Sinn von Absatz 1 (Schielen) vorliegen. Frau B ärgert sich auch darüber, dass der Verband vor Erlass dieser Verordnungsbestimmung nicht angehört wurde, und will wissen, ob es möglich sei, vor Bundesgericht mit Aufsicht auf Erfolg eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu rügen.
- Frau C. ist ebenfalls verärgert. Ihre Tochter D braucht Kontaktlinsen, die wegen des Wachstums regelmässig angepasst werden müssen. Sie weist darauf hin, dass sie vor drei Jahren beim Augenarzt war, als sich bei D Sehstörungen manifestierten, hält es aber für völlig übertrieben, jedes Mal einen Arztbesuch machen zu müssen, wenn neue Kontaktlinsen nötig würden.

Beantworten Sie folgende Fragen:

1. *a)* Mit welchem Rechtsmittel kann Herr A. an das Bundesgericht gelangen? Wird das Bundesgericht darauf eintreten?

   b) Wie stehen die Erfolgsaussichten?

   c) Ungeachtet Ihrer Antworten zu Fragen 1 a) und b): Was würde das Bundesgericht tun, wenn es zum Schluss käme, die Beschwerde von Herrn A sei gerechtfertigt und deshalb gutzuheissen?

2. *a)* Ist der Augenoptikerverband des Kantons X *legitimiert*, das gleiche Rechtsmittel wie Herr A mit den gleichen Rügen zu erheben? [Sie müssen die übrigen Voraussetzungen dieses Rechtsmittels nicht nochmals prüfen].

   b) Kann der Augenoptikerverband darüber hinaus eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend machen, weil er vor Erlass der Verordnungsbestimmung nicht angehört wurde?

3. Welche *Rügen* könnte Frau C. vor Bundesgericht geltend machen und wäre sie zu einer entsprechenden Beschwerde *legitimiert?* [Sie müssen die übrigen Voraussetzungen dieses Rechtsmittels nicht nochmals prüfen]. Wie wären die Erfolgsaussichten?

Erlaubte Hilfsmittel: BV, BGG, VGG, VwVG