

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.35 vom 14. Juli 2020

BS Appellationsgericht, 2020-07-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2020.35

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.35 du 14 juillet 2020

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2020.35 del 14 luglio 2020

Erwägungen

E. 1

1.1 Das Präsidialdepartement hat den an den Regierungsrat gerichteten Rekurs ohne eigenen Entscheid an das Verwaltungsgericht überwiesen, womit gemäss § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100) die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts als Dreiergericht gegeben ist (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]). Als Adressatin des angefochtenen Entscheides ist die Rekurrentin von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Somit ist sie zum Rekurs legitimiert (§ 13 Abs. 1 VRPG). Auf den frist- und formgerecht angemeldeten und begründeten Rekurs ist einzutreten.

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Bestimmung von § 8 VRPG. Demnach hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat.

1.3 Im Rekursverfahren vor Verwaltungsgericht gilt das Rügeprinzip. Das Gericht prüft einen angefochtenen Entscheid gestützt auf die Begründungsobliegenheit gemäss § 16 Abs. 2 Satz 1 VRPG nicht von sich aus unter allen in Frage kommenden Aspekten, sondern untersucht nur die rechtzeitig vorgebrachten konkreten Beanstandungen. Die Rekurrierenden haben ihren Standpunkt substantiiert vorzutragen und sich mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen (Wullschlegler/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277 ff., 305; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477 ff., 504; VGE VD.2018.140 vom 8 Mai 2019 E. 1.3, VD.2016.66 vom 20. Juni 2016 E. 1.3; zum Ganzen VGE VD.2019.239 vom 28. Januar 2020).

E. 2

2.1 Die Rekurrentin ist Fachärztin für Plastische, Rekonstruktive und Ästhetische Chirurgie. Sie bezeichnet ihren Betrieb als Praxisklinik. Gemäss dem angefochtenen Entscheid ist die Ergänzung des Begriffs Praxis mit dem Begriff Klinik als Werbung zu qualifizieren (vgl. angefochtener Entscheid E. 23■25). Dieser von der Rekurrentin nicht beanstandeten Qualifikation ist zu folgen.

2.2 Die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV, SR 101]) umfasst das Recht, für ein Produkt oder eine Dienstleistung zu werben (Werbefreiheit) (BGer 2C_559/2011 vom 20. Januar 2012 E. 4.2,

2C_367/2008 vom 20. November 2018 E. 4.1). Das Verbot, ihren Betrieb Praxisklinik zu nennen, stellt somit einen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit der Rekurrentin dar.

2.3 Die Wirtschaftsfreiheit kann nach Art. 36 BV eingeschränkt werden, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage besteht, die Einschränkung im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist und ■ ausser unter den Voraussetzungen von Art. 94 Abs.

E. 4

4.1 Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, ist die Bezeichnung des Betriebs der Rekurrentin als Praxisklinik nicht irreführend. Folglich stellen weder Art. 40 lit. d MedBG noch § 53 GesG eine gesetzliche Grundlage für ein Verbot dieser Bezeichnung dar. Eine andere gesetzliche Grundlage wird von den Vorinstanzen nicht geltend gemacht und ist nicht ersichtlich. Ein Verbot, den Betrieb der Rekurrentin Praxisklinik zu nennen, stellt deshalb einen unzulässigen Eingriff in ihre Wirtschaftsfreiheit dar. In der angefochtenen Verfügung, die vom Gesundheitsdepartement bestätigt wurde, untersagte der Medizinische Dienst der Rekurrentin, ihren Betrieb als Klinik zu bezeichnen. Da die Rekurrentin ihren Betrieb nicht Klinik, sondern Praxisklinik nennt, und soweit aus den Akten ersichtlich nie beabsichtigt hat, die Bezeichnung Klinik zu verwenden, kann sich das von den Medizinischen Diensten ausgesprochene Verbot vernünftigerweise aber nur auf die Bezeichnung Praxisklinik beziehen. Dementsprechend ist auch das Gesundheitsdepartement davon ausgegangen, die Medizinischen Dienste hätten der Rekurrentin die Bezeichnung Praxisklinik verboten (angefochtener Entscheid E. 32). Da dieses Verbot einen unzulässigen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit der Rekurrentin darstellt, sind die Verfügung der Medizinischen Dienste vom 5. Juni 2019 und der Entscheid des Gesundheitsdepartements vom 11. November 2019 vollständig und ersatzlos aufzuheben.

4.2 In einer Eingabe vom 13. Mai 2020 macht die Rekurrentin Bemerkungen zum Verbot aufdringlicher Werbung. Diese Ausführungen gehen an der Sache vorbei, weil die Vorinstanzen der Rekurrentin keine aufdringliche, sondern irreführende Werbung vorwerfen. Im Übrigen handelt es sich bei den mit der Eingabe vom 13. Mai 2020 lange nach der Rekursbegründung vom 27. Januar 2020 vorgebrachten Tatsachenbehauptungen und Beweismittel um unzulässige Noven. Art. 110 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG, SR 173.110) schreibt den Kantonen in Konkretisierung der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a der BV vor, dass die unmittelbaren Vorinstanzen des Bundesgerichts oder eine vorgängig zuständige andere richterliche Behörde den Sachverhalt frei prüft. Daraus folgt, dass im gerichtlichen Verfahren von Bundesrechts wegen auch neue Tatsachen und Beweismittel unterbreitet werden können (VGE VD.2017.261 vom 21. September 2018 E. 2.2, VD.2016.221 vom 16. November 2017 E. 1.2.2, VD.2015.133 vom 8. Dezember 2015 E. 4.3.1). Bis zu welchem Zeitpunkt im Verfahren diese vorgebracht werden dürfen, regelt das Bundesrecht indessen nicht. Es ist vielmehr Sache des anwendbaren kantonalen Verfahrensrechts, hierüber die erforderlichen Bestimmungen aufzustellen (BGer 2C_52/2014 vom 23. Oktober 2014 E. 5.2, 2C_961/2013 vom 29. April 2014 E. 3.4, 2C_354/2009 vom 30. Juni 2010 E. 3.1; VGE VD.2017.261 vom 21. September 2018 E. 2.2, VD.2016.221 vom 16. November 2017 E. 1.2.2, VD.2015.133 vom 8. Dezember 2015 E. 4.3.1). Gemäss § 18 VRPG gilt zwar auch im verwaltungsgerichtlichen Verfahren grundsätzlich die Untersuchungsmaxime. Danach hat das Gericht unabhängig von Beweisanträgen der Parteien «die materielle Wahrheit von Amtes wegen zu erforschen». Dieser Grundsatz wird aber durch die prozessuale Mitwirkungspflicht der Parteien begrenzt (VGE VD.2017.261 vom 21. September 2018 E. 2.2, VD.2016.221 vom 16. November

2017 E. 1.2.2, VD.2015.133 vom 8. Dezember 2015 E. 4.3.1). In Anwendung von § 16 Abs. 2 VRPG müssen daher nach feststehender Praxis des Verwaltungsgerichts bereits mit der Rekursbegründung alle Sachverhaltsvorbringen erhoben und belegt werden (VGE VD.2017.261 vom 21. September 2018 E. 2.2, VD.2016.221 vom 16. November 2017 E. 1.2.2, VD.2016.194 vom 27. Dezember 2016 E. 2.4). In späteren Eingaben kann die rekurrierende Partei keine Noven mehr vorbringen, es sei denn, die neuen Tatsachen oder Beweismittel hätten sich erst später ereignet oder seien erst später bekannt geworden oder es habe zu den betreffenden Vorbringen vorher kein Anlass bestanden (VGE 765/2007 vom 7. November 2008 E. 5; Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277, 307). Nach der jüngeren Praxis des Verwaltungsgerichts sind sogar nur noch echte Novenzulässig (VGE VD.2016.96 vom 5. November 2016 E. 4.4.6, VD.2015.133 vom 8. Dezember 2015 E. 4.3.1, VD.2014.99 vom 21. Mai 2015 E. 1.3.2). Dass es der Rekurrentin nicht möglich gewesen wäre, die mit der Eingabe vom 13. Mai 2020 vorgebrachten neuen Tatsachenbehauptungen und Beweismittel bereits mit der Rekursbegründung vorzubringen, oder dass sie dazu keinen Anlass gehabt hätte, legt die Rekurrentin nicht dar und ist nicht ersichtlich.

4.3. Insgesamt erweisen sich die in der Rekursbegründung gestellten Begehren als begründet, weshalb der Rekurs gutzuheissen ist.

E. 5

5.1 Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind für die Rekursverfahren vor dem Gesundheitsdepartement und dem Verwaltungsgericht keine Kosten zu erheben und hat die Rekurrentin gestützt auf § 7 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsgebühren (VGG, SG 153.800) und § 30 Abs. 1 VRPG gegenüber dem Gesundheitsdepartement Anspruch auf Parteientschädigungen für die Rekursverfahren vor dem Gesundheitsdepartement und dem Verwaltungsgericht. Die Honorarberechnung ist zu detaillieren (§ 16 Abs. 1 der Honorarordnung für die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Basel-Stadt [SG 291.400]). Die Rekurrentin macht in ihrer Eingabe vom 13. Mai 2020 geltend, der Zeitaufwand für die Bearbeitung der vorliegenden Verwaltungsstreitsache habe merklich über 40 Arbeitsstunden betragen. Diese unsubstanzierte und in keiner Art und Weise belegte Behauptung kann bei der Bemessung der Parteientschädigung nicht berücksichtigt werden. Soweit der Aufwand des Rechtsvertreters der Rekurrentin relevant ist, ist dieser deshalb praxisgemäss zu schätzen.

5.2 Die Parteientschädigung für das verwaltungsinterne Rekursverfahren bemisst sich gemäss § 8 Abs. 2 VGG nach dem Zeitaufwand und der Schwierigkeit der Sache, deren Bedeutung für die Beteiligten sowie den wirtschaftlichen Verhältnissen der Beteiligten. Gemäss § 13 Abs. 1 in Verbindung mit § 11 lit. a der Verordnung zum Gesetz über die Verwaltungsgebühren (VGV, SG 153.810) bewegt sich die Parteientschädigung grundsätzlich im Rahmen von CHF 20.■ bis CHF 850.■, in besonderen Fällen bis CHF 1'750.■. Angesichts der Kostenentwicklung bei der Rechtsvertretung ist der Begriff des besonderen Falls mit Bezug auf die Parteientschädigung eher grosszügig auszulegen (VGE VD.2018.3 vom 24. April 2018 E. 4.2, VD.2017.21 vom 6. Juli 2017 E. 8). Da die vorliegende Streitsache eine gewisse Komplexität aufweist, ist von einem besonderen Fall auszugehen, der eine Parteientschädigung von CHF 1'750.■ rechtfertigt. Umstände, die in Anwendung von § 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 12 Abs. 2 VGV eine höhere Parteientschädigung rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich.

5.3 Für die Rekursanmeldung vom 14. November 2019 und die Rekursbegründung vom 27. Januar 2020 im verwaltungsgerichtlichen Verfahren erscheint ein Aufwand von knapp acht Stunden angemessen. Bei Anwendung des praxisgemässen Stundenansatzes von CHF 250.■ ergibt dies unter Mitberücksichtigung der notwendigen Auslagen eine Parteientschädigung von CHF 2'000.■. Die Eingabe vom 13. Mai 2020 enthält nur eine unsubstanzierte und damit unbeachtliche Behauptung betreffend den Aufwand des Rechtsvertreters der Rekurrentin, Ausführungen, die an der Sache vorbeigehen, sowie unbeachtliche neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel (vgl. oben E. 4.2 und 5.1).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.