

FR_GERICHTE 603 2017 160 vom 22. Mai 2018

FR Kantonsgericht, 2018-05-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_603_2017_160

FR: FR_GERICHTE 603 2017 160 du 22 mai 2018

IT: FR_GERICHTE 603 2017 160 del 22 maggio 2018

Regeste

Urteil des III. Verwaltungsgerichtshofes des Kantonsgerichts | Öffentliches Gesundheitswesen

Erwägungen

E. 1

Das Kantonsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (Art. 127i Abs. 2 GesG in Verbindung mit Art. 114 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungsrechtspflege [VRG; SGF 150.1]). Der Beschwerdeführer ist zur Ergreifung des Rechtsmittels legitimiert (Art. 76 VRG). Die Beschwerdefrist wurde eingehalten (Art. 79 Abs. 1 VRG). Auch wurde der Kostenvorschuss rechtzeitig bezahlt (Art. 128 VRG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2

Mit der Beschwerde an das Kantonsgericht können die Verletzung des Rechts einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden. Die Rüge der Unangemessenheit ist vorliegend ausgeschlossen (Art. 77 f. VRG).

E. 3

In zeitlicher Hinsicht ist festzuhalten, dass im Zeitpunkt des beanstandeten Vorfalls sowie des Erlasses des angefochtenen Entscheides das GesG in der Fassung vom 1. März 2014 in Kraft war. Am 1. Januar 2018 ist die Teilrevision des GesG in Kraft getreten, mit welcher einzelne im vorliegenden Verfahren einschlägige Bestimmungen geändert wurden.

E. 3.1

Wenn – wie im vorliegenden Fall – eine ausdrückliche gesetzliche Regelung zum zeitlichen Geltungsbereich fehlt, muss aufgrund allgemeiner Grundsätze über das anwendbare Recht entschieden werden (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, S. 68). Nach der bundesgerichtlichen Praxis ist im Rechtsmittelverfahren regelmässig vom Rechtszustand auszugehen, der im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung galt. Eine Ausnahme ist zu machen, wenn zwingende Gründe dafür bestehen, das neue Recht sogleich anzuwenden (BGE 125 II 591 E. 5e/aa mit Hinweisen). Dies trifft vor allem dann zu, wenn Vorschriften um der öffentlichen Ordnung willen oder zur Durchsetzung erheblicher öffentlicher Interessen erlassen worden sind (BGE 123 II 359 E. 3 mit Hinweisen). Zwingende Gründe für eine sofortige Anwendung des neuen Rechts hat das Bundesgericht im Bereich des Gewässer-, Natur-, Heimat- und Umweltschutzrechts als gegeben erachtet (BGE 135 II 384 E. 2.3; 139 II 470 E. 4.2).

E. 3.2

Solche zwingenden Gründe, welche für die sofortige Anwendung des neuen Rechts sprechen würden, sind vorliegend betreffend die hier einschlägigen Gesetzesbestimmungen nicht ersichtlich; zudem kann auch die Frage, ob vorliegend die lex mitior Anwendung finden sollte, aufgrund der vorliegend konkret einschlägigen Änderungen des GesG offen bleiben. In diesem Verfahren finden daher – soweit sich die Bestimmungen überhaupt unterscheiden – grundsätzlich die Bestimmungen des GesG in seiner Fassung vom 1. März 2014 Anwendung.

Kantonsgericht KG Seite 4 von 12

E. 4

Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde insbesondere geltend, dass sämtliche streit- betroffenen Pflegehandlungen von Dr. med. dent. E. _____ durchgeführt worden seien. Er selbst habe den Beschwerdeführer im hier streitigen Zusammenhang weder gesehen noch behandelt. Es bestehe keine Rechtsgrundlage, um ihn (in seiner Rolle als Verwaltungsrat der C. _____ AG) für eine allfällige Verfehlung des behandelnden Zahnarztes bzw. des Unter- nehmens zur Rechenschaft zu ziehen.

E. 4.1

Nach Art. 125 Abs. 5 GesG, welcher im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheides in Kraft stand, können bei einem Disziplinarverfahren gegen eine Institution des Gesundheitswesens Dis- ziplinarmassnahmen sowohl gegen die Person verhängt werden, die für die beanstandeten Vor- fälle verantwortlich ist, als auch gegen die für den Betrieb verantwortliche Person (vgl. den Wort- laut der Bestimmung: "Bei einem Disziplinarverfahren gegen eine Institution des Gesundheitswe- sens können die Disziplinarmassnahmen auch gegen die Personen verhängt werden, die für die beanstandeten Vorfälle oder den Betrieb verantwortlich sind"). Mit Inkrafttreten der Teilrevision des GesG am 1. Januar 2018 wurde ferner explizit festgehalten, dass ein Verfahren auch gegen die Institution selbst möglich ist (siehe den revidierten Wortlaut von Art. 125 Abs. 5 GesG: "Bei einem Disziplinarverfahren [...] können die Disziplinarmassnahmen auch gegen die Institution oder die Personen, die für die beanstandeten Vorfälle oder den Betrieb verantwortlich sind, verhängt wer- den"). In der Botschaft des Staatsrats an den Grossen Rat zur Änderung des GesG (Teilrevision) vom 29. August 2017, S. 13, wurde hierzu klargestellt, dass bereits nach der bisherigen Fassung des Art. 125 Abs. 5 GesG Disziplinarmassnahmen gegen die Leitung einer Institution des Gesund- heitswesens möglich waren; die Revision ermögliche es jedoch, auch gegen die Einrichtung selbst entsprechende Massnahmen zu ergreifen. Damit wird deutlich, dass (sowohl nach dem alten als auch nach dem neuen Recht) im Rahmen eines Disziplinarverfahrens gegen eine Institution des Gesundheitswesens – wobei dies aufgrund der Botschaft in einem untechnischen weiten Sinne zu verstehen ist, da unter dem alten Recht gegen die Institution gar keine entsprechenden Massnah- men ausgesprochen werden konnten – gegen die laut der Betriebsbewilligung für die Leitung ver- antwortliche Person im Sinne von Art. 100 Abs. 2 lit. a GesG Disziplinarmassnahmen verhängt werden können, selbst wenn diese in die beanstandeten Vorfälle nicht direkt involviert war.

E. 4.2

Die Zahnarztpraxis C. _____ AG gilt als Institution des Gesundheitswesens (siehe Art. 99 Abs. 2 lit. m GesG betreffend "Einrichtungen der ambulanten Pflege" und im Ergebnis ebenso [nach dem alten Recht] Art. 99 GesG in Verbindung mit dessen Art. 100a Abs. 1

zweiter und dritter Satz, wonach für die Führung von Gruppenpraxen oder anderen Einrichtungen für ambulante Behandlung, die als juristische Personen organisiert sind, die Bestimmungen des GesG für Institutionen des Gesundheitswesens gelten). Der Beschwerdeführer ist gemäss Ziffer 2 der Betriebsbewilligung vom 13. April 2011, welche am 29. April 2016 verlängert wurde, im Sinne von Art. 100 Abs. 2 lit. a GesG für den Betrieb dieser Institution verantwortlich. Gestützt auf Art. 125 Abs. 5 GesG können damit – sofern auch die weiteren einschlägigen Voraussetzungen für entsprechende Massnahmen gegeben sind – (auch) gegen den Beschwerdeführer Disziplinar massnahmen verhängt werden, da er die Leitung der Zahnarztpraxis übernommen hat und damit die mit dieser Funktion einhergehende (medizinische) Verantwortung wahrnehmen muss. Demnach ist es auch nicht entscheidend, ob die zahnmedizinische Betreuung des Klägers durch ihn oder durch Dr. med. dent. E. _____ erfolgte bzw. ob der dem Kläger eröffnete Kostenvoranschlag dem Beschwerdeführer zuzurechnen ist oder nicht.

Kantonsgericht KG Seite 5 von 12

E. 4.3

Die Rüge des Beschwerdeführers, dass er für eine allfällige Verfehlung des behandelnden Zahnarztes bzw. des Unternehmens (grundsätzlich) nicht zur Rechenschaft gezogen werden könne, ist daher abzuweisen.

E. 5

Der Beschwerdeführer rügt weiter eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. Namentlich habe die Vorinstanz das Akteneinsichtsrecht und die Aktenführungspflicht verletzt, da sie ihren Entscheid auf mehrere entscheidungsrelevante Elemente abgestützt habe, welche in den Akten nicht enthalten seien. So habe sie dargelegt, dass Dr. med. dent. F. _____ unzweideutig zum Schluss gelangt sei, der Kläger habe keine Karies, obwohl sich in den Akten keine Stellungnahme dieser Zahnärztin finde. Weiter habe die Vorinstanz festgehalten, dass der Kläger nie über Schmerzen geklagt habe, obwohl er sich gemäss den Akten gar nie zu dieser Behauptung geäussert habe. Zudem halte die Vorinstanz fest, dass auf den Röntgenbildern keine Karies sichtbar seien; es sei jedoch unklar, wie sie zu diesem Schluss komme, insbesondere sei keine Begutachtung aktenkundig und diese Feststellung seien in keiner Weise näher begründet worden. Er habe keiner Begutachtung beiwohnen können und sei von der Vorinstanz nicht über ein entsprechendes Beweisergebnis informiert worden. Damit habe die Vorinstanz auch seinen Anspruch auf Teilnahme an der Beweiserhebung verletzt. Überdies habe er keine Möglichkeit gehabt, sich zu den Beobachtungen und den Feststellungen der Kommission betreffend den Zustand der Zähne des Klägers und zu deren weiteren Sachverhaltsfeststellungen zu äussern, da ihm diese Stellungnahme nicht vorgängig zugestellt worden sei; damit sei auch sein Anhörungsrecht verletzt worden. Gleichzeitig rügt der Beschwerdeführer mit diesem Vorbringen sinngemäss auch, dass die Vorinstanz den Sachverhalt ungenügend abgeklärt bzw. den Untersuchungsgrundsatz verletzt habe.

E. 5.1

Nachfolgend ist zu prüfen, ob bzw. inwiefern die Kommission bzw. die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt haben.

E. 5.1.1

Der Anspruch auf rechtliches Gehör, welcher als selbstständiges Grundrecht in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV; SR 101) verankert ist und sich für das kan- tonale Verfahren namentlich aus Art. 57 ff. VRG ergibt, umfasst unter anderem das Recht der Parteien auf vorgängige Anhörung und Äusserung (Art. 57 ff. VRG) sowie das Recht, dass die verfügende Behörde von diesen Äusserungen auch Kenntnis nimmt, sich damit auseinandersetzt (Art. 59 VRG) und ihre Verfügung begründet (Art. 66 f. VRG). Weiter haben die Parteien und ihre Vertreter Anspruch darauf, die Aktenstücke einzusehen, welche die Tatsachen, auf die sich der Entscheid stützt, belegen sollen (Art. 63 VRG).

E. 5.1.2

Der Anspruch auf vorgängige Anhörung und Äusserung steht den Betroffenen primär in Bezug auf die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts zu. Hingegen erwächst den Par- teien grundsätzlich kein allgemeiner Anspruch auf vorgängige Anhörung zu Fragen der Rechtsan- wendung. Ein Anhörungsrecht zu Rechtsfragen besteht ausnahmsweise dann, wenn der Be- troffene vor "überraschender Rechtsanwendung" zu schützen ist. Ein entsprechendes Anhörungs- recht ist daher beispielsweise zu gewähren, wenn sich die Rechtslage im Verlaufe des Verfahrens geändert hat. Die verfassungskonforme Gewährung des rechtlichen Gehörs erfordert unter Um- ständen auch, dass die Behörde, bevor sie in Anwendung einer unbestimmt gehaltenen Norm oder in Ausübung eines besonders grossen Ermessensspielraums einen Entscheid von grosser Trag- weite für die Betroffenen fällt, diese über ihre Rechtsauffassung orientiert und ihnen Gelegenheit bietet, dazu Stellung zu nehmen (BGE 132 II 485 E. 3.2; 129 II 497 E. 2.2; 128 V 272 E. 5b/dd mit weiteren Hinweisen). Wird ein Verfahren auf Antrag der Partei eingeleitet, so muss das Äusse- Kantonsgericht KG Seite 6 von 12 rungsrecht durch diese Partei grundsätzlich gleichzeitig mit der Verfahreseinleitung ausgeübt werden. Sofern der Antrag jedoch aus Gründen abgewiesen werden soll, die der Partei nicht be- kannt sind und zu denen sie sich nicht schon in der Antragsbegründung geäußert hat, ist sie hierzu vorgängig anzuhören (Urteil BVGer A-6682/2008 vom 17. September 2009 E. 3.3.1; C- 711/2007 vom 3. Juli 2007 E. 1.4.2; SUTTER, in Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwal- tungsverfahren, 2008, Art. 30 N 7).

E. 5.1.3

Nach der Rechtsprechung folgt aus Inhalt und Funktion des Akteneinsichtsrechts, dass grundsätzlich sämtliche beweisrelevante Akten den Beteiligten gezeigt werden müssen, sofern in der sie unmittelbar betreffenden Verfügung darauf abgestellt wird; denn es gehört zum Kern- gehalt des rechtlichen Gehörs, dass der Verfügungsadressat vor Erlass eines für ihn nachteiligen Verwaltungsaktes zum Beweisergebnis Stellung nehmen kann. Das Akteneinsichtsrecht ist somit eng mit dem Äusserungsrecht verbunden, gleichsam dessen Vorbedingung. Die Beteiligten kön- nen sich nur dann wirksam zur Sache äussern und geeignete Beweise führen oder bezeichnen, wenn ihnen die Möglichkeit eingeräumt wird, die Unterlagen einzusehen, auf welche sich die Be- hörde bei ihrer Verfügung gestützt hat. Daraus ergibt sich, dass die Behörde, welche neue Akten bezieht, auf die sie sich in ihrer Verfügung zu stützen gedenkt, grundsätzlich verpflichtet ist, die Beteiligten über den Aktenbezug zu informieren (BGE 115 V 297 E. 2d), damit die Beteiligten so- dann gestützt auf diese Informationen ein Akteneinsichtsgesuch einreichen können (BGE 132 V 387). Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich auf sämtliche verfahrensbezogenen Akten, die geeignet sind, Grundlage des Entscheides zu bilden (BGE 132 V 387 E. 3.2). Die

Akteneinsicht ist demnach auch zu gewähren, wenn die Ausübung des Akteneinsichtsrechts den Entscheid in der Sache nicht zu beeinflussen vermag. Die Einsicht in die Akten, die für ein bestimmtes Verfahren erstellt oder beigezogen wurden, kann demnach nicht mit der Begründung verweigert werden, die fraglichen Akten seien für den Verfahrensausgang belanglos. Es muss vielmehr dem Betroffenen selber überlassen sein, die Relevanz der Akten zu beurteilen (BGE 132 V 387 E. 3.1 mit Hinweis).

E. 5.2

Vorliegend hat die Kommission am 30. Juni 2017 eine Stellungnahme zuhanden der Vorinstanz verfasst. Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör, da ihm die Stellungnahme nicht unterbreitet wurde bzw. da er sich nicht zu den getroffenen Feststellungen äussern konnte.

E. 5.2.1

Die Vorinstanz macht hierzu in ihrer Beschwerdeantwort vom 23. Januar 2018 im Wesentlichen geltend, dem Beschwerdeführer sei durch die Nichtanhörung kein Nachteil erwachsen. Das Dossier sei im Zeitpunkt der Stellungnahme spruchreif gewesen, sodass weitere Instruktionsmassnahmen grundsätzlich nicht mehr erforderlich gewesen seien. Die erneute Gewährung des rechtlichen Gehörs sei nicht erforderlich, wenn sämtliche rechtserheblichen Tatsachen vor Erlass der Stellungnahme bekannt seien.

E. 5.2.2

Wie bereits ausgeführt, betrifft das Akteneinsichtsrecht sämtliche verfahrensbezogene Akten, die geeignet sind, Grundlage des Entscheides zu bilden. In casu hat sich die Vorinstanz in ihrem Entscheid weitgehend auf die Sachverhaltsfeststellungen der Kommission abgestützt. Die Kommission hielt in ihrer Stellungnahme vom 30. Juni 2017 ausdrücklich fest, Dr. med. dent. F. _____, deren Zweitmeinung der Kläger eingeholt hat, sei "unzweideutig zum Schluss gekommen, dass der Anzeiger keinerlei Karies hat. Auf den der Kommission vorliegenden Röntgenbildern des [Beschwerdeführers] und [von Dr. med. dent. F. _____] sind keine Karies sichtbar. Zwar ist nicht gänzlich auszuschliessen, dass ein Befund auf dem Bildmaterial nicht erkennbar ist, allerdings klagte der [Kläger] zu keinem Zeitpunkt über Schmerzen und hatte vorher noch nie Karies. Gestützt auf diese beiden Tatsachen besteht für die Kommission kein Zweifel daran, dass der

Kantonsgericht KG Seite 7 von 12 [Kläger] im Zeitpunkt der Untersuchung [in der Zahnarztpraxis des Beschwerdeführers] nicht unter Karies litt und dass bei ihm keinesfalls mehrere grosse Kariesschäden vorgelegen haben können. Folglich wurde dem [Kläger] eine vollkommen falsche Diagnose gestellt." Diese Sachverhaltsfeststellung und den entsprechenden Schluss machte sich die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid gänzlich zu eigen (vgl. Ziffer 1 der materiellen Erwägungen im Entscheid).

E. 5.2.3

Laut Art. 3 der kantonalen Verordnung vom 18. Januar 2011 über die Kommission für die Aufsicht über die Berufe des Gesundheitswesens und die Wahrung der Patientenrechte (nachfolgend Kommissionsverordnung; SGF 821.0.16) verfügt die Kommission über ein Büro, das sich aus der Präsidentschaft und dem juristischen Sekretariat zusammensetzt (Abs. 1). Dieses Büro bezeichnet insbesondere die untersuchenden Delegationen (Abs. 2 lit. a). Die Delegationen haben nach Art. 4 der Kommissionsverordnung insbesondere die Aufgabe, die Angelegenheiten zu untersuchen und die notwendigen Zwischenentscheide

zu treffen (Abs. 2 lit. a), sowie der ständigen Kommission Entwürfe für Entscheide oder Stellungnahmen zu unterbreiten (Abs. 2 lit. b). Sie setzen sich in der Regel aus drei ständigen Mitgliedern zusammen, die je nach den Umständen des Falls bezeichnet werden. Betrifft die Angelegenheit einen Gesundheitsberuf, der nicht in der ständigen Kommission vertreten ist, so zieht das Büro ein nichtständiges Mitglied hinzu. Bei Bedarf kann es auch einen Experten beiziehen (Abs. 1). Laut Art. 127e Abs. 2 GesG entscheidet die Kommission nach Abschluss der Untersuchung – d.h. nach Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts durch die Delegation – aufgrund der Akten. Schliesslich verabschiedet die Kommission mit der Stimmenmehrheit der anwesenden Mitglieder eine Stellungnahme zuhanden der Vorinstanz, wobei die Stellungnahme einen begründeten Antrag auf Anordnung einer Massnahme oder auf Einstellung des Verfahrens enthält (Art. 127f GesG).

E. 5.2.4

Die von der untersuchenden (fachkundigen) Delegation erhobenen Sachverhaltsfeststellungen – welche in casu offenbar Eingang in die Stellungnahme der Kommission (und schliesslich in den angefochtenen Entscheid) gefunden haben – stellen vor diesem Hintergrund ohne weiteres verfahrensbezogene Akten dar. Die Vorinstanz bzw. die instruierende Behörde wäre demnach verpflichtet gewesen, dem Beschwerdeführer die Stellungnahme der Kommission vom 30. Juni 2017, in der namentlich festgestellt wurde, dass "kein Zweifel" bestehe, dass er im Zeitpunkt der Untersuchung in der Zahnarztpraxis des Beschwerdeführers "nicht an Karies litt", zu unterbreiten (bzw. ihm wenigstens mitzuteilen, dass diese Stellungnahme zu den Akten beigezogen wird) und ihm Gelegenheit zu geben, sich dazu zu äussern. Dieses Recht wurde dem Beschwerdeführer verwehrt, weshalb eine Verletzung seines Gehörsanspruchs vorliegt. Im Übrigen würde es sich nicht anders verhalten, wenn die Kommission selber gestützt auf Art. 127g GesG eine Massnahme angeordnet hätte; auch in diesem Fall sind der betroffenen Person die Sachverhaltsfeststellungen, welche die Kommission als Entscheidungsgrundlage heranzuziehen gedenkt (wobei diese Feststellungen in der Regel von der untersuchenden Delegation stammen dürften und nicht von der Kommission selbst), anzuzeigen. Im Zusammenhang mit der untersuchenden Delegation ist zudem vorliegend erstaunlich, dass deren Sachverhaltsfeststellungen nicht separat festgehalten wurden bzw. nicht aktenkundig sind; gegebenenfalls hätte dem Beschwerdeführer die Möglichkeit eingeräumt werden müssen, sich zu deren Sachverhaltsfeststellungen, namentlich zur Beurteilung der Röntgenbilder, zu äussern und an der Beweiserhebung teilzunehmen. Ferner ist auch zu bedauern, dass der Beschwerdeführer gemäss den Akten nicht über die Zusammensetzung der untersuchenden Delegation informiert wurde bzw. dass (soweit ersichtlich) keine Möglichkeit besteht, sich in öffentlich zugänglichen Quellen (beispielsweise im Internet) über die Zusammensetzung der Kommission zu informieren.

Kantonsgericht KG Seite 8 von 12

E. 5.3

Der Beschwerdeführer rügt ferner, es sei nicht nachvollziehbar, wie die Vorinstanz zum Schluss gelange, der Kläger habe keine Schmerzen gehabt und Dr. med. F. _____ habe Karies beim Kläger ausgeschlossen.

E. 5.3.1

Die Vorinstanz hält der ersten Beanstandung in ihrer Beschwerdeantwort entgegen, dass das Dossier keine Zahnschmerzen des Klägers dokumentiere. Es handle sich hierbei grundsätzlich um einen "Nebenschauplatz"; gegebenenfalls könne der Kläger noch um Bestätigung dieser Sach- verhaltsdarstellung ersucht werden. Bezüglich der zweiten Beanstandung entgegnet die Vor- instanz, es handle sich um eine mündliche Stellungnahme von Dr. med. dent. F. _____, welche gegenüber dem Kläger gemacht wurde. Zwar sei dies lediglich eine Parteiaussage, es hätten jedoch nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung keine Anhaltspunkte bestanden, die an den Ausführungen des Klägers hätten zweifeln lassen. Sollte der Inhalt der Aussage bestritten sein, so könne eine Stellungnahme bei der nachbehandelnden Zahnärztin eingeholt werden. Mit ihrer Stellungnahme vom 23. Januar 2018 hat die Vorinstanz denn auch eine schriftliche Kurzbeurteilung von Dr. med. dent. F. _____ vom 7. November 2017 nachgereicht.

E. 5.3.2

Allein das Vorbringen des Klägers in seinem Schreiben vom 31. August 2015, wonach Dr. med. dent. F. _____ anlässlich seiner Konsultation und nach Sichtung der Röntgenbilder keine Karies finden konnte, vermag indes nicht zu genügen, um den entsprechenden Sachverhalt mit dem genügenden Beweisgrad zu etablieren. Dies gilt umso mehr, als diese Zahnärztin in ihrer Stellungnahme vom 7. November 2017 immerhin festhielt, dass "an einzelnen Stellen nicht ausge- prägte Rezessionen und stabile Initialkaries" festgestellt wurden und damit den Ausführungen des Klägers teilweise widerspricht. Auch hat der Beschwerdeführer die in der Klage vorgebrachte Be- anstandung mit Schreiben vom 11. Oktober 2015 bestritten und insbesondere die DIAGNOcam- Untersuchung erwähnt, auf die der behandelnde Zahnarzt, Dr. med. dent. E. _____, abgestellt hatte. Der Beschwerdeführer hielt zudem fest, dass Dr. med. dent. F. _____ offenbar keine DIAGNOcam-Untersuchung vorgenommen hatte, obschon bekannt sei, dass diese Unters- suchungsmethode teils genauere Befunde zulasse als klassische Röntgenaufnahmen. Aus all diesen Gründen bestanden durchaus Zweifel an der einzig vom Kläger geschilderten Tatsache, Dr. med. dent. F. _____ habe keine Karies diagnostiziert bzw. habe einen solchen Befund mit Sicherheit ausgeschlossen; auch bestehen Zweifel, ob gegebenenfalls das Vorhandensein von Karies zu Recht ausgeschlossen wurde.

E. 5.3.3

Soweit die Vorinstanz festhält, dass es sich bei der Frage, ob der Kläger Zahnschmerzen zu beklagen hatte, "um einen Nebenschauplatz" handle, ist festzustellen, dass sie ihren Entscheid wesentlich auf diese Sachverhaltsdarstellung abgestützt hat. So hält der Entscheid in Ziffer 1 der materiellen Erwägungen explizit fest, es sei zwar nicht gänzlich auszuschliessen, dass ein Befund auf dem Bildmaterial nicht erkennbar ist, allerdings habe der Anzeiger zu keinem Zeitpunkt über Schmerzen geklagt und habe auch vorher nie Karies gehabt. Gestützt auf diese Feststellungen folgert die Vorinstanz, dass der Kläger im Zeitpunkt der Untersuchung in der Zahnarztpraxis des Beschwerdeführers "nicht unter Karies litt und dass bei ihm keinesfalls mehrere grosse Karies- schäden vorgelegen haben können". Die Vorinstanz misst demnach dem Nichtvorhandensein der Schmerzen des Klägers eine erhebliche Bedeutung zu, wobei sie sich bei der Etablierung dieser Feststellung offenbar lediglich darauf stütze, dass keine Schmerzen aktenkundig sind.

E. 5.3.4

Es ist nach Art. 45 Abs. 1 VRG Pflicht der Behörde, den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen. Will sich die Vorinstanz – wie sie dies vorliegend getan hat – in ihrer Begründung auf die Sachverhaltsdarstellung abstützen, wonach der Kläger keine Schmerzen ge-

Kantonsgericht KG Seite 9 von 12 habe und nicht an Karies litt, so hat sie bzw. die instruierende Behörde entsprechende Abklärungen vorzunehmen und den Beschwerdeführer hierzu anzuhören. Sie darf das Nichtvorhandensein eines Aktenstückes nicht ohne weiteres zum Nachteil des Beschwerdeführers verwerten bzw. einseitig auf die Schilderungen des Klägers abstellen, zumal auch eine fachkundige eigene Erhebung der untersuchenden Delegation nicht aktenkundig ist. Vorliegend kann demnach beim derzeitigen Aktenstand nicht mit dem genügenden Beweisgrad davon ausgegangen werden, dass der Kläger im Zeitpunkt der Untersuchung in der Zahnarztpraxis des Beschwerdeführers tatsächlich nicht unter Karies litt. Damit hat die Vorinstanz bzw. die instruierende Behörde den Sachverhalt ungenügend abgeklärt und damit den Untersuchungsgrundsatz verletzt; zudem hat sie damit auch den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör und namentlich dessen Recht auf vorgängige Anhörung und Äusserung verletzt.

E. 5.4

Aus obiger Darstellung folgt, dass namentlich der Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör in mehrfacher Hinsicht verletzt wurde und die Vorinstanz ferner auch den Sachverhalt ungenügend abgeklärt hat.

E. 6.1

Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt, ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst, zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Es kommt mit anderen Worten nicht darauf an, ob die Anhörung im konkreten Fall für den Ausgang der materiellen Streitentscheidung von Bedeutung ist, d.h. die Behörde zu einer Änderung ihrer Entscheidung veranlasst wird oder nicht (BGE 127 V 431 E. 3d/aa; 126 V 130 E. 2b). Eine – nicht besonders schwerwiegende – Verletzung des rechtlichen Gehörs ist jedoch ausnahmsweise einer Heilung zugänglich, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die zur freien Prüfung aller Sachverhalts- und Rechtsfragen befugt ist, welche der unteren Instanz hätten unterbreitet werden können (BGE 127 V 431 E. 3d/aa; 126 V 130 E. 2b). Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung ist im Sinne einer Heilung des Mangels selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Person an einer möglichst beförderlichen Beurteilung seines Anspruchs nicht vereinbar wäre (BGE 132 V 387 E. 5.1; 116 V 182 E. 3d).

E. 6.2

Die Schwere der Gehörsverletzungen des Beschwerdeführers rechtfertigt es vorliegend nicht, diese vor Kantonsgericht zu heilen. Auch ginge der Beschwerdeführer andernfalls einer Instanz verlustig. Die Vorinstanz ist aufgrund ihrer spezifischen Fachkenntnisse besser geeignet, über allfällige sich stellende Ermessensfragen zu entscheiden (vgl. CAMPRUBI, in Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2008, Art. 61 N. 11 f.), zumal das Kantonsgericht sich nicht zur

Angemessenheit äussern kann (Art. 78 Abs. 2 VRG). Auch verfügt die Vorinstanz mit der Kommission bzw. der untersuchenden Delegation auch über die Unterstützung eines Fachorgans, welches grundsätzlich zur rechts- genügenden Erhellung des Sachverhaltes kompetent ist.

E. 6.3

Der Entscheid vom 12. Juli 2017 ist daher aufzuheben und zur erneuten Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 6.3.1

Bei der Neubeurteilung der Sache hat die Vorinstanz insbesondere zu beachten, dass der Sachverhalt in rechtsgenügender Weise etabliert wird; es genügt wie erwähnt nicht, lediglich auf

Kantonsgericht KG Seite 10 von 12 die Darstellung des Klägers abzustellen, zumal schliesslich auch Dr. med. dent. F. _____ das Vorhandensein von Initialkaries erwähnte und eine fachkundige eigene Erhebung der untersuchenden Delegation vorliegend nicht aktenkundig ist. Die Röntgenbilder sowie die weiteren einschlägigen Akten sind einer erneuten Beurteilung zu unterziehen, die durch eine schlüssige Begründung untermauert wird, und es sind soweit erforderlich weitere einschlägige Beweiserhebungen vorzunehmen. Soweit erforderlich ist hierfür ein externer Gutachter beizuziehen, welcher sich zudem auch zur Frage äussern soll, ob eine nachträgliche DIAGNOcam-Untersuchung oder ähnliche Untersuchungen rückwirkend Aufschluss über (behandelte oder unbehandelte) Karies geben können, wie dies der Beschwerdeführer geltend macht, und gegebenenfalls sind entsprechende Beweissmassnahmen durchzuführen. Dem Beschwerdeführer ist insbesondere Gelegenheit zu geben, sich zu den Beweismitteln und zu sämtlichen verfahrensbezogenen Akten, die geeignet sind, Grundlage des Entscheides zu bilden, zu äussern, bzw. ist ihm der Beizug entsprechender Akten anzuzeigen, damit er gegebenenfalls gestützt auf diese Informationen ein Akteneinsichtsgesuch einreichen kann. Auch hat er grundsätzlich das Recht, an Beweiserhebungen teilzunehmen. Ferner werden auch die Parteirechte des Klägers – dem die Vorinstanz soweit ersichtlich die angefochtene Verfügung nicht zugestellt hat und der auch sonst nicht in das Verfahren involviert wurde – zu berücksichtigen sein (vgl. insbesondere Art. 127a Abs. 1 GesG und hierzu Urteil KG FR 603 2012 149 vom 3. Mai 2013 E. 3). Insbesondere wird die Vorinstanz in materieller Hinsicht nochmals sorgfältig zu prüfen haben, ob bzw. inwiefern der Beschwerdeführer die Patientenrechte bzw. die Berufspflichten verletzte, und ob – wie sich dies aus der Begründung der Vorinstanz, nicht aber aus dem Dispositiv ergab – namentlich auch eine Verwarnung auszusprechen ist oder nicht.

E. 6.3.2

Hinsichtlich der Verletzung der Patientenrechte bzw. der Berufspflichten sei – bezugnehmend auf die entsprechenden Vorbringen des Beschwerdeführers, welcher rügte, dass die Vorinstanz mit dem angefochtenen Entscheid, der ausgesprochenen Busse und der (nur in der Begründung erwähnten) Verwarnung auch gegen das Gesetzmässigkeitsprinzip verstossen habe – der Vollständigkeit halber kurz auf folgendes hingewiesen: Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid zwar festgestellt, dass der Beschwerdeführer gegen Art. 86 Abs. 1 GesG verstossen habe (siehe Ziffer 2 f. der materiellen Erwägungen). Diese Bestimmung sieht vor, dass Personen, die einen Beruf des Gesundheitswesens ausüben, dies sorgfältig und gewissenhaft tun. Sie müssen namentlich jeden unnötigen oder

ungeeigneten Pflegeakt unterlassen, auch wenn sie vom Patienten selbst oder von einer anderen Gesundheitsfachperson ersucht werden, ihn vorzunehmen. Jedoch wurde in casu die Busse von CHF 1'500.- ausdrücklich nur wegen der Verletzung des Informationsrechts des Klägers gemäss Art. 47 GesG und nicht wegen der Verletzung des Art. 86 Abs. 1 GesG ausgesprochen (siehe Ziffer 7 der materiellen Erwägungen der Verfügung). Weiter rügte der Beschwerdeführer betreffend Art. 86 GesG namentlich, dass der Gesetzestext es verbiete, einen unnötigen oder ungeeigneten Pflegeakt vorzunehmen, was voraussetze, dass eine Handlung im Zusammenhang mit der Pflege des Patienten tatsächlich erfolgt sei. Indes sei vorliegend kein entsprechender Akt vorgenommen bzw. ausgeführt worden, und auch die Zustellung eines Kostenvoranschlages stelle keinesfalls einen Pflegeakt dar. Soweit der Beschwerdeführer damit implizieren möchte, dass für eine (lediglich) versuchte Überbehandlung keine gesetzlichen Folgen vorgesehen seien, sei er auf Art. 128 GesG hingewiesen, wonach mit einer Busse bis zu CHF 100'000.- bestraft wird, wer vorsätzlich gegen seine Berufspflichten nach Art. 86 GesG verstösst (Abs. 1 lit. f), und dass auch der entsprechende Versuch ausdrücklich unter Strafe gestellt wird (Abs. 2).

Kantonsgericht KG Seite 11 von 12 Ferner ist hinsichtlich seiner Rüge, dass selbst wenn davon ausgegangen würde, dass eine Fehldiagnose vorlag und eine finanzielle Ausbeutung des Klägers beabsichtigt wurde, keine Verwarnung ausgesprochen werden könne, weil nur Teile der Tatbestandselemente von Art. 126 lit. b GesG erfüllt seien, in allgemeiner Weise festzuhalten, dass Art. 125 Abs. 1 lit. a GesG für den Fall von Verletzungen der Bestimmungen des GesG oder seiner Ausführungsbestimmungen, welche wie dargelegt von der Vorinstanz noch näher zu prüfen sein werden, eine Verwarnung als (milde) Disziplinar massnahme ausdrücklich vorsieht.

E. 6.3.3

Aufgrund der Gutheissung der Beschwerde und der Rückweisung der Angelegenheit erweist es sich vorliegend nicht als erforderlich, über die weiteren Rügen des Beschwerdeführers zu entscheiden.

E. 6.3.4

Schliesslich sind aufgrund der Gutheissung der Beschwerde und der Rückweisung der Angelegenheit die Beweisanträge des Beschwerdeführers und dessen Antrag auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung abzuweisen.

E. 7

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde gutzuheissen ist; der angefochtene Entscheid ist aufzuheben und die Sache ist zwecks Neu beurteilung der Angelegenheit im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 8.1

Bei diesem Verfahrensausgang werden keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 131 in Verbindung mit Art. 133 VRG). Der Kostenvorschuss von CHF 2'000.- wird dem Beschwerdeführer vollumfänglich zurückerstattet.

E. 8.2

Der obsiegende Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 137 Abs. 1 VRG). Der Betrag wird – nach Einsicht in die Kostenliste vom 9. Mai 2018, welche den gesetzlichen Anforderungen teilweise nicht entspricht (insbesondere Stundenansatz

von CHF 280.- anstatt von CHF 250.-; für Kopien wurden CHF 0.50 anstatt CHF 0.40 berechnet; vgl. namentlich Art. 8 ff. TarifVJ) – ex aequo et bono auf insgesamt CHF 6'048.- festgesetzt (Honorar und Auslagen: CHF 5'600.-; zuzüglich 8 % MwSt., ausmachend CHF 448.-). Die Parteientschädigung wird dem Staat Freiburg auferlegt.

Kantonsgericht KG Seite 12 von 12 Der Hof erkennt: I. Die Beschwerde wird gutgeheissen. Der Entscheid vom 12. Juli 2017 wird aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen. II. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der Kostenvorschuss von CHF 2'000.- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet. III. Der Staat Freiburg wird verpflichtet, Rechtsanwalt Tarkan Göksu eine Parteientschädigung von CHF 6'048.- (inkl. CHF 448.- MwSt.) zu bezahlen. IV. Zustellung. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen ab Zustellung Beschwerde beim Bundesgericht eingereicht werden. Gegen die Festsetzung der Höhe der Parteientschädigung ist innert 30 Tagen die Einsprache an die Behörde, die entschieden hat, zulässig, sofern nur dieser Teil des Entscheides angefochten wird (Art. 148 VRG).
Freiburg, 22. Mai 2018/dgr/mpo Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber-Praktikant:

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