

# **GL\_GERICHTE GL-1084 vom 25. April 2019**

GL Gerichte, 2019-04-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl\\_gerichte\\_GL-1084](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gl_gerichte_GL-1084)

FR: GL\_GERICHTE GL-1084 du 25 avril 2019

IT: GL\_GERICHTE GL-1084 del 25 aprile 2019

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Departement Finanzen und Gesundheit

Beschwerdegegner

des Kantons Glarus

### **E. 2**

A.\_\_\_\_\_ erhob am 23. Oktober 2017 gegen den Entscheid des DFG Beschwerde beim Regierungsrat und beantragte dessen Aufhebung. Der Regierungsrat hiess die Beschwerde am 18. Dezember 2018 teilweise gut, indem er die Busse von Fr. 10'000.- auf Fr. 5'000.- reduzierte.

### **E. 3**

3.1 Der Beschwerdeführer rügt, dass es sich beim angefochtenen Entscheid um einen Wiedererwägungsentscheid handle. Ein solcher sei nur zulässig, wenn die Voraussetzungen von Art. 79 VRG gegeben seien, was vorliegend nicht der Fall sei.

3.2 Die Beschwerdegegner vertreten hingegen die Auffassung, wenn die Aufsichtsbehörde einer Aufsichtsbeschwerde keine Folge leiste, stelle diese Entscheidung in der Regel keinen Entscheid im Sinne von Art. 3 Abs. 1 VRG dar. Beim Aufsichtsanzeigeentscheid des Beschwerdegegners 1 vom 20. Januar 2014, mit welchem keine aufsichtsrechtlichen Massnahmen angeordnet worden seien, handle es sich daher nicht um einen Entscheid im Sinne von Art. 3 Abs. 1 VRG. Damit habe es sich beim von der Anzeigerin eingereichten Schreiben vom 26. März 2014 mit dem Titel "Gesuch um Wiedererwägung" von vornherein nicht um ein Wiedererwägungsgesuch handeln können. Der Beschwerdegegner 1 habe das Schreiben als neuerliche Anzeige entgegennehmen und behandeln müssen, was er im Ergebnis auch getan habe. Der Aufsichtsanzeigeentscheid selbst sei jedoch von einer sich daraus ergebenden aufsichtsrechtlichen Massnahme zu unterscheiden. So sei eine gestützt auf ein entsprechendes aufsichtsrechtliches Verfahren angeordnete Massnahme unter Umständen anfechtbar, was unter anderem von der gewählten Massnahme bzw. ihrer Rechtsnatur und der Form, in der sie ergehe, abhängige.

### **E. 4**

4.1 Die Anzeigerin wandte sich mit Aufsichtsanzeige vom 7. November 2012 an den Beschwerdegegner 1 und ersuchte diesen, den Beschwerdeführer aufzufordern, ihr sämtliche sie betreffenden Patientenunterlagen herauszugeben. Dem Beschwerdeführer sei die Berufsausübungsbewilligung als Zahnarzt zu entziehen. Eventualiter seien gegen ihn andere nötige aufsichtsrechtliche Massnahmen zu verfügen. Der Beschwerdegegner 1 nahm in der Folge verschiedene Untersuchungshandlungen vor, indem er beispielsweise eine

schriftliche Auskunft bei Dr. med. dent. D. \_\_\_\_\_ einholte. Am 20. Januar 2014 entschied er, dass keine aufsichtsrechtlichen Massnahmen angeordnet würden. Die Beschwerdegegner sprechen diesem Entscheid den Verfügungscharakter ab.

4.2 Gemäss Art. 3 Abs. 1 VRG sind Entscheide, nämlich Verfügungen erster Instanz sowie Entscheide und Urteile in Rechtsprechungsverfahren, rechtsverbindliche Anordnungen einer Behörde im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht stützen und mit denen Rechte und Pflichten begründet, geändert oder aufgehoben werden (lit. a); das Bestehen, Nichtbestehen oder der Inhalt von Rechten und Pflichten festgestellt werden (lit. b); Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten und Pflichten abgewiesen oder durch Nichteintreten erledigt werden (lit. c); verfahrensleitende oder andere Zwischenentscheide getroffen werden (lit. d), oder die Vollstreckung von öffentlich-rechtlichen Ansprüchen angeordnet wird (lit. e).

4.3 Funktion der Aufsichtsanzeige ist es, die Aufsichtskompetenz der Aufsichtsbehörde zu aktualisieren. Dementsprechend weit ist ihr Anwendungsbereich. Er erstreckt sich auf die von der beaufsichtigten Behörde erlassenen Verfügungen, aber auch auf ihr übriges Handeln oder Unterlassen (René Rhinow et al., Öffentliches Prozessrecht, 3. A., Basel 2014, Rz. 1390).

Der Beschwerdegegner 2 führte in E. II/3.2.2 des angefochtenen Entscheids grundsätzlich zutreffend aus, dass bei Aufsichtsanzeigen die Aufsichtsbehörde nach pflichtgemässen Ermessen entscheide, ob sie auf die Anzeige eintrete, und wenn sie darauf eintrete, welche Folgen sie ihr gebe. Beschliesse sie, einer Aufsichtsanzeige keine Folge zu leisten, komme diesem Beschluss kein Verfügungscharakter zu, auch wenn er dem Anzeiger zur Kenntnis gebracht werde (Rhinow, Rz. 1392). In einem Fall aus dem Kanton Fribourg hatte beispielsweise der Staatsrat im Rahmen einer Aufsichtsbeschwerde darüber zu entscheiden, ob die kantonalen Gerichte anzuweisen seien, sämtliche aufgehängten Kreuzifixe zu entfernen. Der abweisende Entscheid des Staatsrats war beim Bundesgericht nicht anfechtbar, da der Beschluss keinen Akt darstellte, der ein Verhältnis zwischen der Verwaltung und einem Bürger verbindlich regelt, weshalb ihm kein Verfügungscharakter zukam (BGE 121 I 42 E. 2a). In einem weiteren Fall wurde mit einer Aufsichtsbeschwerde gerügt, bei einem Bauvorhaben sei die Bewilligung zur Unterschreitung des Waldabstands zu Unrecht erteilt worden. Der Regierungsrat gab der Aufsichtsbeschwerde keine Folge. Auch hier führte das Bundesgericht aus, der Beschluss, der Aufsichtsbeschwerde nicht zu folgen, habe nicht Verfügungscharakter, da durch ihn nicht ein Rechtsverhältnis für die Verwaltung und die Betroffenen verbindlich geordnet werde (BGE 102 Ib 81 E. 3).

4.4 Der Beschwerdegegner 2 verkennt indessen, dass sich der vorliegend zu beurteilende Fall in grundsätzlicher Weise von den vorangehend aufgeführten unterscheidet. Aufgrund der Aufsichtsanzeige sah sich der Beschwerdegegner 1 zur Untersuchung veranlasst, ob der Beschwerdeführer gegen seine Berufspflichten im Sinne von Art. 31 GesG und Art. 40 MedBG verstossen hat. Damit führte er gegen den Beschwerdeführer faktisch ein Disziplinarverfahren durch, wobei er in E. 6 seines Entscheids vom 20. Januar 2014 zum Schluss kam, dem Beschwerdeführer könnten ausser dem Verstoss gegen die Aufzeichnungspflicht gemäss Art. 32 GesG wohl keine wesentlichen Verstösse gegen die Berufspflichten nachgewiesen werden. Aufgrund des Kenntnisstandes stünden daher auch keine schwerwiegenden Disziplinar-massnahmen zur Debatte. Dies führte dazu, dass der Beschwerdegegner 1 entschied, keine aufsichtsrechtlichen Massnahmen anzuordnen.

Diesem Entscheid kommt nun entgegen der Auffassung der Beschwerdegegner durchaus Verfügungscharakter zu. Er schliesst das gegen den Beschwerdeführer aufgrund der Aufsichtsanzeige eingeleitete Disziplinarverfahren ab. Dabei wird im Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der Aufsichtsbehörde verbindlich auf die Anordnung irgendwelcher Disziplinar massnahmen verzichtet, was eine Verfügung bzw. einen Entscheid im Sinne von Art. 3 Abs. 1 lit. b VRG darstellt.

4.5 Dies führt nun aber nicht dazu, dass der Entscheid des Beschwerdegegners 1 durch die Anzeigerin mit einem Rechtsmittel hätte angefochten werden können. Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegner war der Anzeigerin die Rechtsmittelerhebung aber nicht verwehrt, weil es an einem Anfechtungsobjekt (Verfügung) fehlte. Vielmehr war die Anzeigerin mangels eines eigenen schutzwürdigen Interesses (Art. 88 lit. a VRG) nicht zur Rechtsmittelerhebung befugt. Dies liegt im Zweck des Disziplinarwesens begründet. Dieses soll die Medizinalpersonen zur Einhaltung der Berufspflichten anhalten, die fehlbare Person von erneuten Verfehlungen abhalten und Personen, welche sich schwerste Verfehlungen zu Schulden haben kommen lassen oder die unbelehrbar sind, von der Berufsausübung fernhalten. Daneben wirkt es auch vertrauenserhaltend, indem es das nötige Vertrauen der Bevölkerung in die Berufsausübung aufrecht erhält oder wieder herstellt (Tomas Poledna, in Ariana Ayer et al. [Hrsg.], Kommentar Medizinalberufegesetz, Basel 2009, Art. 43 N. 8 f.). Es hat hingegen nicht zum Zweck, die persönlichen Interessen der Einzelnen zu verteidigen. So ist das Bundesgericht bei vergleichbaren Streitigkeiten, in welchen die Aufsichtsbehörde über die Rechtsanwälte von Disziplinar massnahmen abgesehen hat, auf die durch den Anzeiger erstattete Beschwerde aufgrund des fehlenden eigenen schutzwürdigen Interesses nicht eingetreten, während es den Verfügungscharakter des aufsichtsrechtlichen Entscheids nicht in Frage stellte (vgl. BGE 133 II 468 E. 2 = Pra 2008 Nr. 88, BGE 132 II 250 E. 4; BGer-Urteil 2C\_385/2010 vom 29. Juni 2010 E. 2).

4.6 Da die Anzeigerin nach dem Dargelegten weder Adressatin der Verfügung war, mit welcher der Beschwerdegegner 1 auf die Anordnung von aufsichtsrechtlichen Massnahmen verzichtete, noch ein schutzwürdiges Interesse an der Änderung des angefochtenen Entscheids hatte, war sie auch nicht dazu befugt, die Wiedererwägung des Entscheids zu verlangen (vgl. Art. 83 Abs. 1 VRG). Insofern gingen die Beschwerdegegner zu Recht davon aus, dass es sich beim als Wiedererwägungsgesuch bezeichneten Schreiben vom 26. März 2014 um eine zweite Aufsichtsanzeige handelte.

Da die Beschwerdegegner aber fälschlicherweise annahmen, dem Entscheid des Beschwerdegegners 1 vom 20. Januar 2014 komme kein Verfügungscharakter zu, liessen sie diesen gänzlich ausser Acht, was der Beschwerdeführer zu Recht rügt. Soweit nämlich der gleiche Sachverhalt zu beurteilen war, welcher dem ersten Entscheid des Beschwerdegegners 1 vom 20. Januar 2014 zu Grunde lag, durften Disziplinar massnahmen bzw. der Entzug der Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung als Zahnarzt nur nach Wiedererwägung des ersten Entscheids verfügt werden. Da die Wiedererwägung von Entscheiden gemäss Art. 79 Abs. 1 VRG auch von Amtes wegen möglich ist, hätte der Beschwerdegegner 1 demnach prüfen müssen, ob die Wiedererwägungsvoraussetzungen von Art. 79 VRG erfüllt sind, bevor er im Rahmen seines Aufsichtsrechts Massnahmen gegen den Beschwerdeführer erliess. Indem er dies unterlassen hat, erweist sich sein Entscheid als rechtswidrig.

4.7 Da sich die Beschwerdegegner mit der Rüge des Beschwerdeführers, die Wiedererwägungsvoraussetzungen seien nicht erfüllt, in ihren Entscheiden inhaltlich nicht

auseinandergesetzt haben, ist es dem Verwaltungsgericht verwehrt, im vorliegenden Verfahren zu prüfen, ob der Beschwerdegegner 2 oder der Beschwerdegegner 1 den Entscheid vom 20. Januar 2014 hätte in Wiedererwägung ziehen dürfen. Anders zu entscheiden hätte zur Folge, dass das Verwaltungsgericht sich als erste Instanz mit der Frage der Zulässigkeit der Wiedererwägung auseinandersetzen würde, was dazu führte, dass dem Beschwerdeführer zwei Instanzen (verfügende Behörde und erste Rechtsmittelinstanz) genommen würden. Eine derartige Verkürzung des Instanzenzugs muss der Beschwerdeführer nicht hinnehmen. Die Sache ist daher an den Beschwerdegegner 1 zum Neuentscheid zurückzuweisen, wobei er namentlich zu prüfen hat, ob die Voraussetzungen für eine Wiedererwägung seines Entscheids vom 20. Januar 2014 gegeben sind.

Demgemäss ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Der Entscheid des Beschwerdegegners 1 vom 21. September 2017 und derjenige des Beschwerdegegners 2 vom 18. Dezember 2018 sind aufzuheben. Die Sache ist im Sinne der Erwägungen an den Beschwerdegegner 1 zurückzuweisen.

### III.

#### 1.

Eine Rückweisung zu erneutem Entscheid mit offenem Ausgang gilt für die Verteilung der Kosten und Entschädigungen als Obsiegen (BGer-Urteil 1C\_621/2014 vom 31. März 2015 E. 3.3). Die Gerichtskosten sind folglich auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 134 Abs. 1 lit. c VRG i.V.m. Art. 135 Abs. 1 VRG). Dem Beschwerdeführer ist der von ihm geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'000.- zurückzuerstatten. Der Beschwerdegegner 2 ist sodann zu verpflichten, dem obsiegenden Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.- (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen (Art. 138 Abs. 3 lit. a VRG).

#### 2.

Gegen den vorliegenden Zwischenentscheid steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht nur nach Massgabe von Art. 93 Abs. 1 des Gesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) offen.

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