

SO_GERICHTE VWBES.2011.271 vom 12. Juli 2012

SO Obergericht, 2012-07-12, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2011.271

FR: SO_GERICHTE VWBES.2011.271 du 12 juillet 2012

IT: SO_GERICHTE VWBES.2011.271 del 12 luglio 2012

Regeste

Art. 40 lit. a MedBG, aArt. 43 Abs. 1 BetmV bzw. Art. 46 Abs. 1 BetmKV, Art. 26 f. HMG. Das Ausstellen von Rezepten für verschreibungspflichtige Medikamente lediglich auf der Grundlage der schriftlichen Angaben aus einem elektronisch übermittelten Fragebogen, ohne die Patienten selbst untersucht zu haben, stellt keine sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung dar und verstösst gegen die ärztlichen Berufspflichten. Art. 43 MedBG. Im Disziplinarverfahren nach der Medizinalgesetzgebung besteht keine Pflicht zum Abwarten des Ausgangs des Strafverfahrens.

Erwägungen

E. 4

() Für das Disziplinarverfahren spielt es keine Rolle, auf welchem Weg die Aufsichtsbehörde von der Verletzung der Berufspflichten Kenntnis erhalten hat. Es standen wichtige Rechtsgüter wie die öffentliche Gesundheit und die körperliche Integrität der Patienten auf dem Spiel, weshalb die Aufsichtsbehörde ungeachtet der Quelle verpflichtet war zu handeln, um den Beschwerdeführer durch eine geeignete Disziplinar massnahme zur Einhaltung der Berufspflichten anzuhalten.

E. 5

() Die Rezepte wurden in der Praxis des Beschwerdeführers in der Schweiz ausgestellt bzw. unterzeichnet und dann via DHL an die Vertragspartner übermittelt. Seine Berufsausübungsbewilligung wurde durch den Kanton Solothurn ausgestellt und er praktiziert im Kanton Solothurn als Arzt. Somit ist die Aufsichtsbehörde des Kantons Solothurn zuständig, um Massnahmen zu ergreifen, damit sich der Beschwerdeführer an die Berufspflichten hält. Auch nach der Lehre ist klar, dass diejenige kantonale Aufsichtsbehörde zuständig ist, in deren Kanton die Tätigkeit ausgeübt wurde und nicht diejenige Behörde, wo sich das Verhalten oder die Unterlassung der Medizinalperson auswirkt (vgl. Tomas Poledna in: Ariane Ayer et al. [Hrsg.], Kommentar zum Medizinalberufegesetz, Basel 2009, Art. 43 MedBG N 6).

6.1 () Zu prüfen ist, ob die Vorinstanz ihren Entscheid zu Recht getroffen hat, ohne den Ausgang des Strafverfahrens abzuwarten, und es sich der Beschwerdeführer somit selbst zuzuschreiben hat, dass er vom rechtlichen Gehör keinen Gebrauch gemacht hat, oder ob das Sistierungsgesuch zu Unrecht abgewiesen und dem Beschwerdeführer damit faktisch das rechtliche Gehör entzogen wurde, da ihm nicht zugemutet werden konnte, aufgrund des Grundsatzes, wonach sich niemand selbst belasten muss, Stellung zu nehmen.

6.2 Disziplinar massnahmen sind Sanktionen gegenüber Personen, die in einem besonderen Rechtsverhältnis zum Staat stehen oder die einer besonderen Aufsicht des Staats unterstellt sind. Sie bedürfen einer gesetzlichen Grundlage. Disziplinar massnahmen haben keinen

vergeltenden Charakter und richten sich auch nur an eine bestimmte Personengruppe. Sie zählen darum nicht zu den «echten Strafen» und können mit solchen kumuliert werden. Bei vermögenswirksamen Disziplinarmaßnahmen will sich der Staat nicht Geldmittel beschaffen, sondern den Disziplinierten zu regelkonformem Verhalten veranlassen.

Disziplinarmaßnahmen gegenüber Trägern der freien Berufe knüpfen an die Verletzung öffentlich-rechtlicher Berufspflichten an. Die verstärkte Staatsaufsicht findet ihren Grund darin, dass die betroffenen Berufsleute regelmässig im öffentlichen Interesse tätig werden und dabei hochwertige Rechtsgüter der Leistungsempfänger berühren (vgl. Pierre Tschannen / Ulrich Zimmerli: Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2005, § 32 N 42 ff.).

Auch wenn Disziplinarmaßnahmen ins Kapitel «Vollstreckung» gehören, bilden Disziplinarverfahren doch eigenständige Verwaltungsverfahren. Der Grund dafür liegt im Umstand, dass keine Sachverfügung vorliegt, an welche die Disziplinarmaßnahme anschliessen könnte. Darum muss sich das Disziplinarverfahren nicht nur mit der Disziplinarmaßnahme befassen, sondern auch mit der zu ahndenden Verfehlung selbst. Der das Verfahren abschliessende Entscheid ist somit Sachverfügung und ■ bei Ausfällung einer Disziplinarmaßnahme ■ Vollstreckungsverfügung in einem. Darum muss sich der Betroffene im Disziplinarverfahren auch zur Sache selbst äussern können (vgl. Pierre Tschannen / Ulrich Zimmerli, a.a.O., § 32 N 50).

6.3 () Die Vorinstanz gab dem Beschwerdeführer genügend Gelegenheit, sich zur Sache zu äussern. Wenn er darauf verzichtete, Stellung zu nehmen, war das zwar sein gutes Recht; er kann dann aber nicht geltend machen, er habe sich nicht Gehör verschaffen können.

6.4 Eine gesetzliche Regelung, wonach der Ausgang des Strafverfahrens abzuwarten wäre, bevor eine Disziplinarmaßnahme verfügt werden darf, lässt sich nirgends finden. Dem Verantwortlichkeitsgesetz (VG, BGS 124.21), welches das Disziplinarverfahren für Personen, welche ein öffentliches Amt ausüben, regelt, ist unter § 23 Abs. 2 VG zu entnehmen, dass «in der Regel» der Entscheid über die disziplinarische Bestrafung bis nach Beendigung des Strafverfahrens auszusetzen sei. Die Urteile der Straf- oder Zivilgerichte seien für die Disziplinarbehörde jedoch nicht verbindlich. Der dieser Regelung zu Grunde liegende Gedanke ist der, dass im Strafverfahren zunächst abgeklärt werden soll, ob überhaupt eine Straftat vorliegt, und die disziplinarische Ahndung, die sich auf den gleichen Sachverhalt und dieselben Vorwürfe stützt, erst anschliessend erfolgen soll. Im vorliegenden Fall sind jedoch im Strafverfahren andere Vorwürfe abzuklären, als sie in der vorliegenden Disziplinaruntersuchung von der Vorinstanz geltend gemacht werden, weshalb ein Abwarten des Strafverfahrens weder nötig noch sinnvoll war. Gegenteils wäre es unverständlich, wenn ein Strafverfahren abgewartet würde, das sich jahrelang hinziehen kann, falls sich gezeigt hat, dass die Berufsausübung aus andern Gründen zu Bedenken Anlass gibt, die nach einer Massregelung rufen. Damit würde unter Umständen die Gesundheit der in der Zwischenzeit weiter behandelten Patienten aufs Spiel gesetzt, und bei entsprechenden Vorfällen käme es zum Vorwurf an die Aufsichtsbehörde, sie hätte sofort handeln müssen. Zwar ist das Verantwortlichkeitsgesetz auf das vorliegende Verfahren nicht direkt anwendbar, doch ist eine analoge Anwendung dieses Grundsatzes auf die freien Berufe sicher nicht abwegig. Eine Pflicht zum Abwarten des Strafverfahrens besteht also nicht und wäre in der vorliegenden Fallkonstellation nicht angebracht.

Ein Widerspruch zum «nemo-tenetur-Grundsatz» lässt sich nicht erkennen, da sich der Beschwerdeführer auch im Disziplinarverfahren nicht selbst belasten musste. Die Disziplinarmaßnahme stützt sich auf vorhandene Beweismittel wie Urkunden (Rezepte,

Bankkontoauszüge etc.), nicht auf Aussagen des Beschwerdeführers. Inwieweit der Grundsatz, der im Übrigen vor allem in Strafverfahren, wo die Unschuldsvermutung gilt, zur Anwendung gelangt, hier tangiert sein soll, ist nicht ersichtlich. Es wird nicht aus (im Strafverfahren) zulässigem Schweigen auf Schuld geschlossen, sondern aus den vorhandenen schriftlichen Beweismitteln auf das Vorliegen eines Disziplinaratbestands, der nach der Praxis nicht unter den Anwendungsbereich von Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) fällt. ()

Verwaltungsgericht, Urteil vom 12. Juli 2012 (VWBES.2011.271)

Das Bundesgericht wies die gegen das Urteil erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten am 30. Januar 2013 ab: Urteil 2C_901/2012).

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