

# **SO\_GERICHTE VWBES.2017.413 vom 3. Mai 2018**

SO Obergericht, 2018-05-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2017.413](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2017.413)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2017.413 du 3 mai 2018

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2017.413 del 3 maggio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 15. Februar 1988 erteilte der Regierungsrat des Kantons Solothurn A.\_\_\_\_ (geb. [...], nachfolgend Beschwerdeführer genannt) die Berufsausübungsbewilligung als Physiotherapeut. Seit diesem Zeitpunkt geht der Beschwerdeführer seinem Beruf in eigener Praxis nach.

### **E. 2**

Am 21. Juni 2017 sprach der Beschwerdeführer persönlich beim Kantonsarzt vor und berichtete, er habe einen Strafbefehl wegen eines sexuellen Übergriffs auf eine Patientin erhalten. Zudem legte der Beschwerdeführer einen aussergerichtlichen Vergleich zur Beilegung der zivilrechtlichen Belange dieses Übergriffes vor.

### **E. 3**

Am 28. Juni 2017 stellte die Staatsanwaltschaft des Kantons Solothurn dem Gesundheitsamt, Kantonsarzt Christian Lanz, einen am 10. Mai 2017 gegen den Beschwerdeführer ergangenen und in Rechtskraft erwachsenen Strafbefehl zu. Gemäss diesem Strafbefehl wurde der Beschwerdeführer der sexuellen Belästigung (Art. 198 Schweizerisches Strafgesetzbuch, StGB, SR 311.0) schuldig gesprochen und zu einer Busse von CHF 1'000.00 verurteilt. Der Beschwerdeführer habe am 30. März 2017 anlässlich einer physiotherapeutischen Behandlung eine Patientin sexuell belästigt. Konkret habe der Beschwerdeführer die Patientin während einer Behandlung dazu aufgefordert, ihren BH ausziehen. Anschliessend habe er ihre Brüste massiert und ihr gesagt, sie habe schöne Brüste sowie einen schönen Körper. Zudem habe der Beschwerdeführer die Patientin während der Behandlung im Intimbereich berührt und versucht, mit seinen Fingern in ihre Vagina einzudringen.

### **E. 4**

Am 5. Juli 2017 hat der Beschwerdeführer dem Kantonsarzt den zwischen ihm und der anwaltlich vertretenen Patientin unterzeichneten Vergleich mit dem Betreff «Strafanzeige wegen sexueller Belästigung» in Kopie zukommen lassen. Darin wurde vereinbart, dass die Patientin auf die Erhebung einer Zivilklage betreffend die begangene sexuelle Belästigung am 30. März 2017 verzichtet (Ziff. 1), der Beschwerdeführer sich persönlich bei der Patientin für den Vorfall entschuldigt (Ziff. 2) und die Rechnung für die Behandlung vom 30. März 2017 zurückzieht (Ziff. 3). Zudem verpflichtete sich der Beschwerdeführer, die entstandenen Anwaltskosten der Patientin in der Höhe von CHF 1'000.00 zu tragen (Ziff. 4.). In Ziffer 5 des Vergleichs wird festgehalten, dass nach Vollzug der Ziffern 1-4 die Parteien per Saldo aller Ansprüche in dieser Angelegenheit auseinandergesetzt sind.

### **E. 5**

Nach vorgängiger Gewährung des rechtlichen Gehörs erliess das Gesundheitsamt namens des Departements des Innern am 6. Oktober 2017 folgende Verfügung:

Zur Begründung wurde sinngemäss und im Wesentlichen ausgeführt, infolge des ergangenen Strafbefehls erscheine der Beschwerdeführer des öffentlichen Vertrauens unwürdig, weshalb die Voraussetzung des Bewilligungsentzuges gestützt auf § 14 Abs. 1 lit. c Gesundheitsgesetz (GesG, BGS 811.11) erfüllt sei. Das Gesundheitsgesetz treffe keine Unterscheidungen betreffend Verbrechen, Vergehen oder Übertretungen. Vorausgesetzt sei lediglich, dass es sich um eine Verurteilung handle, die während der Berufsausübung erfolgt sei. Dies sei vorliegend ohne Weiteres gegeben. Auch aufgrund der fehlenden Vertrauenswürdigkeit (§ 14 Abs. 1 lit. a GesG i.V.m. § 13 Abs. 1 lit. b GesG) sei ein Bewilligungsentzug angezeigt. Der Umstand, dass die Tat eine einmalige Verfehlung darstellen soll, vermöge am Verlust der Vertrauenswürdigkeit nichts zu ändern, genauso wenig wie die Reue des Disziplinarbeklagten. Weiter sei aufgrund der Verletzung der persönlichen Integrität der Patientin der Entzugsgrund gemäss § 14 Abs. 1 lit. b GesG erfüllt. Das öffentliche Interesse, dass Personen, welche eine Physiotherapie zur Genesung ihrer Gesundheit benötigten, keine Bedenken wegen möglicher sexueller Übergriffe haben sollten, wenn sie sich in Behandlung begeben würden, sei als gross einzustufen und entsprechend zu schützen. Aus den dargelegten Gründen sei dem Beschwerdeführer die Berufsausübungsbewilligung als Physiotherapeut zu entziehen. Fragen der Verhältnismässigkeit würden sich im Rahmen eines Bewilligungsentzuges sodann nicht stellen.

## **E. 6**

Dagegen erhob der Beschwerdeführer, v.d. Rechtsanwalt B.\_\_\_\_, am 19. Oktober 2017 Beschwerde beim Verwaltungsgericht und beantragte, die Verfügung des Departements des Innern vom 6. Oktober 2017 sei aufzuheben, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Zur Begründung wird sinngemäss und im Wesentlichen ausgeführt, dem Beschwerdeführer werde durch den Entzug der Berufsausübungsbewilligung die wirtschaftliche Existenz komplett und ohne jede Übergangszeit entzogen. Die Massnahme beinhalte eine unverhältnismässige Härte. Sie bringe die ganze Familie des Beschwerdeführers in eine finanzielle Notlage. Die Anwendung des Gesundheitsgesetzes werde bestritten; der angefochtenen Verfügung fehle die klare gesetzliche Grundlage. Die ausgefallene Disziplinar-massnahme sei somit aufzuheben.

Der Beschwerdeführer arbeite seit 1988 als selbständiger Physiotherapeut. Er habe sich bis auf den Vorfall vom 30. März 2017 nie etwas zuschulden kommen lassen. Man könne weiterhin von seiner Vertrauenswürdigkeit ausgehen und ihm für das einmalige Fehlverhalten eine Verwarnung auferlegen. Im Disziplinarrecht gelte das Prinzip der Verhältnismässigkeit und es sei die mildere Massnahme anzuwenden. Der Strafbefehl vom 10. Mai 2017 ahnde eine Übertretung. Die strafrechtliche Sanktion sei relevant für die Wahl der disziplinarischen Massnahme. Damit solle die begangene Handlung nicht bagatellisiert werden; der Beschwerdeführer ist ohne Verzug zu seinem Fehlverhalten gestanden und habe sich bei der Patientin entschuldigt. Er habe von sich aus den Kantonsarzt aufgesucht. Weiter habe er bewusst davon abgesehen, den Strafbefehl anzufechten. Es handle sich aber um einen einmaligen Fehltritt in einer jahrzehntelangen beruflichen Tätigkeit.

Der [...]jährige Beschwerdeführer habe auf dem Arbeitsmarkt keine Chance, wenn er seine Praxis nicht fortführen könne. Der Entzug der Berufsausübungsbewilligung komme damit

einem Arbeitsverbot gleich. Die Massnahme wäre gleichbedeutend mit dem finanziellen Ruin, sie sei unverhältnismässig. Der Beschwerdeführer sei zu verwarnen, weil es sich um die erste und letzte Verfehlung gehandelt habe.

## **E. 7**

Mit Vernehmlassung vom 2. November 2017 schloss das Departement des Innern auf Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge zu Lasten des Beschwerdeführers.

### **E. 7.1**

In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob es dem Beschwerdeführer an der erforderlichen Vertrauenswürdigkeit mangelt bzw. der Entzugsgrund gemäss § 14 Abs. 1 lit. a GesG erfüllt ist.

### **E. 7.2**

Für die Auslegung des Begriffes der Vertrauenswürdigkeit kann die Rechtsprechung zu Art. 36 Abs. 1 lit. b MedBG herangezogen werden, dessen Wortlaut sich mit dem hier anwendbaren § 13 Abs. 1 lit. b GesG deckt. Der Begriff «vertrauenswürdig» wird in der Botschaft vom 3. Dezember 2004 zum MedBG (BBl 2005 173, Ziff. 2.6 S. 226 zu Art. 36 E-MedBG) mit «gut beleumdet bzw. allgemein vertrauenswürdig» präzisiert. Mit dem Begriff des Leumunds ist die Ehrenhaftigkeit der Medizinalperson angesprochen (Urteil des Bundesgerichts 2C\_879/2013 vom 17. Juni 2014 E. 4.4). Dieser Aspekt der Vertrauenswürdigkeit gemäss § 13 Abs. 1 lit. b GesG steht hier nicht im Vordergrund. Was mit «allgemein vertrauenswürdig» gemeint ist, muss mit Blick auf den massgeblichen Kontext, hier also die öffentliche Gesundheit, ermittelt werden. Dieser Kontext besteht im Kern aus gesundheitspolizeilichen Anliegen, geht aber etwas weiter. Denn der Schutzzweck des Erfordernisses der Vertrauenswürdigkeit besteht nicht nur im (unmittelbaren) Wohl der einzelnen Patientinnen und Patienten, sondern auch darin, deren kollektives Vertrauen zu rechtfertigen und zu erhalten. Das für die Vertrauenswürdigkeit relevante Verhalten ist daher nicht auf die Heilbehandlung als solche beschränkt (Urteile 2C\_879/2013 vom 17. Juni 2014 E. 4.4; 2C\_504/2014 vom 13. Januar 2015, E. 3.4). Umgekehrt kann nicht jedes (tadelnswerte) Verhalten für die Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit herangezogen werden, sondern nur jenes, das einen Bezug zur selbstständigen Tätigkeit im medizinischen Sektor aufweist (Urteil des Bundesgerichts 2C\_879/2013 vom 17. Juni 2014, E. 4.4).

### **E. 7.3**

Nach der Rechtsprechung sind an die Vertrauenswürdigkeit im Sinn von Art. 36 Abs. 1 lit. b MedBG (bzw. § 13 Abs. 1 lit. b GesG) hohe Anforderungen zu stellen (Urteile 2C\_879/2013 vom 17. Juni 2014 E. 4.5; 2C\_68/2009 vom 14. Juli 2009 E. 2.3). Wie in vergleichbaren Fällen, so etwa der Löschung aus dem kantonalen Anwaltsregister (Art. 9 des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte [Anwaltsgesetz, BGFA; SR 935.61]) ist auch das Verhalten ausserhalb der eigentlichen Berufstätigkeit massgebend, wobei namentlich die charakterliche Eignung der betreffenden Person zu berücksichtigen ist (Urteil des Bundesgerichts 2C\_504/2014 vom 13. Januar 2015, E. 3.5 mit zahlreichen Hinweisen).

### **E. 7.4**

Die Vertrauenswürdigkeit kennt keine Abstufungen. Sie ist entweder gegeben oder sie fehlt bzw. ist abhanden gekommen. Die Pflicht zur Einhaltung des Verhältnismässigkeitsprinzips beschränkt sich im Rahmen von § 13 Abs. 1 lit. b GesG darauf, die Vertrauenswürdigkeit

(bzw. die Gewähr für eine einwandfreie Berufsausübung) nicht leichtfertig zu verneinen. Ist die Vertrauenswürdigkeit nicht (mehr) vorhanden, besteht in der Folge für die Anordnung einer mildereren Massnahme im Vergleich zum Bewilligungsentzug kein Raum mehr (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C\_1011/2014 vom 18. Juni 2015, E. 6.2).

#### **E. 7.5**

Nicht abzustreiten ist, dass der Beschwerdeführer seine Vertrauensstellung als Physiotherapeut missbräuchlich ausgenutzt hat, um eine Patientin unsittlich zu berühren. Damit hat er die sexuelle Integrität der betroffenen Patientin verletzt. Zu beachten ist indes, dass die gegen ihn ausgesprochene Busse von CHF 1'000.00 eine Übertretung darstellt und im Strafregister nicht eingetragen wird. Damit würde dem Beschwerdeführer im heutigen Zeitpunkt eine Berufsausübungsbewilligung ohne Weiteres erteilt, weil dabei primär auf den Strafregisterauszug abgestellt wird. Zwar ist es so, dass selbst nicht strafbare Handlungen entsprechend der dargelegten bundesgerichtlichen Rechtsprechung den Verlust der Vertrauenswürdigkeit zur Folge haben können. Es darf aber nicht vergessen werden, dass die langjährige berufliche Tätigkeit des Beschwerdeführers ansonsten zu keinerlei Beanstandungen Anlass gegeben hat. Seit der Tat ist etwas mehr als ein Jahr vergangen, in dem er sich ebenfalls tadellos verhalten hat. Er hat sich sodann ■ entgegen den Ausführungen der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 2. November 2017 - aus eigenem Antrieb beim Kantonsarzt gemeldet und diesen vom ergangenen Strafbefehl in Kenntnis gesetzt. Der Beschwerdeführer war von Anfang an einsichtig und kooperationsbereit. Gegenüber der betroffenen Patientin hat sich der Beschwerdeführer entschuldigt. Unter diesen Umständen vermag die einmalige Verfehlung die Vertrauenswürdigkeit des Beschwerdeführers nicht in Zweifel zu ziehen, obschon die Tat als solche betrachtet verwerflich ist. Entsprechend hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zu Unrecht die Vertrauenswürdigkeit als Voraussetzung zur Bewilligungserteilung nicht mehr attestiert.

8. Die Vorinstanz argumentiert weiter, der Beschwerdeführer erscheine infolge des Strafbefehls des öffentlichen Vertrauens unwürdig, weshalb der Entzugsgrund von § 14 Abs. 1 lit. c GesG gegeben sei. Ein Strafbefehl, der keinen Eintrag im Strafregister zur Folge hat und nicht veröffentlicht wird, kann in diesem Zusammenhang nicht ausreichen. Das Verhalten des Beschwerdeführers stellt zweifellos eine Verletzung von Berufspflichten dar. Mit Blick auf die Einmaligkeit des Vorfalles und das Strafmass kann hingegen weder von einer wiederholten noch von einer schwerwiegenden Verletzung der Berufspflichten gemäss § 14 Abs. 1 lit. b GesG gesprochen werden. Demnach hätte die Vorinstanz anstelle des Entzuges der Berufsausübungsbewilligung vielmehr eine Disziplinar-massnahme anordnen müssen. Inhaltlich hat die Vorinstanz aber nichts anderes als ein Verbot der Berufsausübung und damit die schwerste aller Disziplinar-massnahmen angeordnet.

9. Die Vorinstanz übersieht, dass die Regelung im GesG auch im Zusammenhang mit dem Bewilligungsentzug das Prinzip der Verhältnismässigkeit kennt: Der Entzug kann für die ganze oder einen Teil der Berufstätigkeit auf bestimmte Zeit oder dauernd erfolgen (vgl. § 14 Abs. 2 GesG) und in leichteren Fällen kann eine Verwarnung mit Androhung des Bewilligungsentzugs ausgesprochen werden (vgl. § 14 Abs. 3 GesG). Der angeordnete Bewilligungsentzug erweist sich bei der vorliegenden, konkreten Sachlage als unverhältnismässig. Zwar ist es so, dass es dem Beschwerdeführer bei einem Bewilligungsentzug nicht verwehrt wäre, als Physiotherapeut in einem Anstellungsverhältnis tätig zu sein. Angesichts des Alters des Beschwerdeführers würde ein

Entzug der Berufsausübungsbewilligung sehr wahrscheinlich das Ende seiner beruflichen Tätigkeit als Physiotherapeut bedeuten. Würde der Argumentation der Vorinstanz gefolgt und bei jeglicher Verfehlung ein Bewilligungsentzug verfügt, bliebe überhaupt kein Raum für eine Disziplinar massnahme und § 14 Abs. 2 und 3 GesG blieben in Fällen wie dem vorliegenden praktisch tote Buchstaben (vgl. dazu auch die neu vorgesehene Regelung im Entwurf zur Totalrevision des Gesundheitsgesetzes, § 61, abrufbar unter [https://www.so.ch/fileadmin/internet/staatskanzlei/stk-regierungsdienste/pdf/Vernehmlassungen/VL\\_Gesundheitsgesetz.pdf](https://www.so.ch/fileadmin/internet/staatskanzlei/stk-regierungsdienste/pdf/Vernehmlassungen/VL_Gesundheitsgesetz.pdf)). Daher ist der Beschwerdeführer in Anwendung von § 14 Abs. 3 GesG zu verwarren.

10. Die Beschwerde erweist sich somit als begründet, sie ist gutzuheissen: Die Verfügung des Departements des Innern vom 6. Oktober 2017 ist aufzuheben. Der Beschwerdeführer ist zu verwarren.

#### **E. 8**

Mit Replik vom 16. März 2018 äusserte sich der Beschwerdeführer erneut.

#### **E. 9**

Mit Duplik vom 28. März 2018 nahm das Departement des Innern nochmals Stellung in der Sache.

#### **E. 10**

Am 16. April 2018 reichte der Beschwerdeführer eine Triplik ein.

#### **E. 11**

Bei diesem Ausgang hat der Kanton Solothurn die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu tragen. Zudem ist dem obsiegenden Beschwerdeführer eine Parteientschädigung auszurichten. Rechtsanwalt B.\_\_\_\_ wurde mit Verfügung vom 15. Januar 2018 Frist gesetzt, eine Honorarnote und eine allfällige Honorarvereinbarung einzureichen. Davon hat er keinen Gebrauch gemacht hat. Die Parteientschädigung ist folglich nach Ermessen auf pauschal CHF 1'500.00 (inkl. Auslagen und MWST) festzulegen.

Demnach widerkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen: Die Verfügung des Departements des Innern vom 6. Oktober 2017 wird aufgehoben und der Beschwerdeführer verwarnt.

2. Der Kanton Solothurn hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu tragen.

3. Der Kanton Solothurn hat A.\_\_\_\_ eine Parteientschädigung von CHF 1'500.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin  
Scherrer Reber

Die Gerichtsschreiberin  
Gottesman

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