

SO_GERICHTE VWBES.2019.286 vom 30. Juli 2019

SO Obergericht, 2019-07-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2019.286

FR: SO_GERICHTE VWBES.2019.286 du 30 juillet 2019

IT: SO_GERICHTE VWBES.2019.286 del 30 luglio 2019

Regeste

§§ 3 Abs. 1 GesG i.V.m. 1 Abs. 1 GesV, 11 Abs. 1 GesG i.V.m. 13 Abs. 1 GesV. Die Aufgabe der Tätigkeit als Zahntechniker und die Löschung der Einzelfirma aus dem SHAB lassen die Aufsichtskompetenz und die Disziplinarbefugnis des DdI nicht untergehen. Diese Umstände sind bei der Prüfung der Geeignetheit, Notwendigkeit und Angemessenheit von Disziplinarmaßnahmen zu berücksichtigen. Das Disziplinarverfahren wurde somit zu Recht nicht eingestellt. §§ 14bis Abs. 1 lit. b GesG, 86 Abs. 2 GesV, Art. 5 Abs. 1 BV, 5 Abs. 1 KV SO. Die ursprüngliche Bewilligung für Zahntechniker nach § 65 aGesV erlosch ersatzlos mit Inkrafttreten der Neuerungen per 1. Januar 2014, weshalb sich das DdI nicht mehr darauf stützen konnte. Es ist keine Gesetzes- oder Verordnungsbestimmung ersichtlich, welche die Tätigkeit eines Zahntechnikers umschreibt oder die einem Zahntechniker das Arbeiten direkt am Patienten verbietet. Vorliegend fehlt eine gesetzliche Grundlage für den erhobenen Vorwurf.

Erwägungen

E. 2

Der Beschwerdeführer macht geltend, Disziplinalgewalt, und in der Folge auch die Anordnung von Disziplinarmaßnahmen, setze eine besonders enge Beziehung zwischen dem Staat und dem betroffenen Privaten voraus. Der Disziplinalgewalt unterlägen demzufolge Personen in einem Sonderstatusverhältnis oder aber Personen, die wie Rechtsanwälte oder Medizinalpersonen unter einer besonderen Aufsicht des Staates stünden. Der Beschwerdeführer sei während seiner Tätigkeit als Zahntechniker der Aufsicht durch das DdI unterlegen und vom Geltungsbereich der gesundheitsrechtlichen Disziplinalgewalt des DdI erfasst gewesen. Ende die besondere Aufsicht über bestimmte Berufsgruppen, wie insbesondere Zahntechniker, durch den Staat, falle auch die Disziplinalgewalt dahin. Entsprechend sei die Anordnung von Disziplinarmaßnahmen nicht mehr möglich. Das Verwaltungsgericht habe diesen allgemein anerkannten Grundsatz in den Entscheiden SOG 1988 Nr. 37 und SOG 2010 Nr. 16 bekräftigt. Die Geschäftsaufgabe des Beschwerdeführers am 19. Juni 2019 (Löschung der Einzelfirma A. ___ Zahntechnisches Labor im Schweizerischen Handelsamtsblatt [SHAB]) habe folglich bewirkt, dass die Anordnung von Disziplinarmaßnahmen nicht mehr möglich sei. Das Disziplinarverfahren sei gegenstandslos geworden und entsprechend einzustellen. Das DdI verkenne im Übrigen auch den besonderen, verwaltungsrechtlichen Charakter der Disziplinalgewalt, wenn es Disziplinarmaßnahmen nach Aufgabe der beaufsichtigten Tätigkeit anordne. Sinn und Zweck von Disziplinarmaßnahmen als verwaltungsrechtliche Sanktionen sei gerade nicht wie im Strafrecht die Vergeltung von begangenen Unrecht. Vielmehr sollten Disziplinarmaßnahmen die Betroffenen mit Blick auf die Zukunft zu einer ordnungsgemässen Pflichterfüllung bewegen. Mit der Aufgabe einer beaufsichtigten,

der Disziplinalgewalt unterliegenden Tätigkeit ■ im vorliegenden Fall die Geschäftsaufgabe des zahntechnischen Labors ■ falle somit das eigentliche Anordnungsobjekt beziehungsweise der Gegenstand der Disziplinar massnahmen dahin. Das Disziplinarverfahren werde, im eigentlichen Sinn des Wortes, gegenstandslos.

E. 3

Am 1. September 2019 sind sowohl im kantonalen Gesundheitsgesetz sowie auch in der Vollzugsordnung zum Gesundheitsgesetz Änderungen in Kraft getreten. Nach den allgemeinen Grundsätzen über das anwendbare Recht ist die Rechtmässigkeit der Verfügung nach der Rechtslage zur Zeit ihres Erlasses zu beurteilen (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich/St. Gallen 2016, N 288 ff.). Die angefochtene Verfügung erging unter dem bis 31. August 2019 geltenden Gesundheitsgesetz und der Vollzugsverordnung. Die im Lauf des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens eingetretenen Rechtsänderungen sind demnach unbeachtlich.

E. 3.1

Gemäss § 3 Abs. 1 des Gesundheitsgesetzes (GesG, BGS 811.11) i.V.m. § 1 Abs. 1 Vollzugsverordnung zum Gesundheitsgesetz (GesV, BGS 811.12) leitet und überwacht das DdI das öffentliche Gesundheitswesen im Kanton Solothurn. Der Aufsicht und der Meldepflicht an das DdI unterstehen namentlich auch alle nicht der Bewilligungspflicht unterstehenden berufsmässigen oder sonst entgeltlichen Tätigkeiten, die sich mit körperlichen oder seelischen Funktionsstörungen befassen (§ 11 Abs. 1 GesG i.V.m. § 13 Abs. 1 GesV).

E. 3.2

Verwaltungsrechtliche Sanktionen (auch Verwaltungszwang genannt) sind die Mittel, mit welchen die Erfüllung von verwaltungsrechtlichen Pflichten erzwungen wird. Darüber hinaus sollen sie präventiv einen Verstoss gegen die Rechtsordnung verhindern und als Instrument zum Ausgleich zugefügter Schäden dienen. Sie sind unerlässlich, da der Staat grundsätzlich nicht auf die Erfüllung verzichten kann. Es besteht auch keine Möglichkeit, wie im Privatrecht an Stelle der realen Durchsetzung der Pflicht Schadenersatz wegen Nichterfüllung zu verlangen. Verwaltungsrechtliche Sanktionen bilden das notwendige Gegenstück zur Verfügungsgewalt der Verwaltungsbehörden, indem sie die Beachtung der gesetzlichen Pflichten und der hoheitlichen Anordnungen sicherstellen und dadurch der Rechtssicherheit dienen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Zürich/St. Gallen 2016, N 1440).

E. 3.3

Nach der Art der Wirkungen kann zwischen exekutorischen und repressiven Sanktionen sowie der Zufügung administrativer Rechtsnachteile unterschieden werden. Stellt man auf die Art der Begründung der Pflicht ab, deren Verletzung sanktioniert werden soll, so ist zwischen Sanktionen zur Durchsetzung von unmittelbar durch Rechtssatz oder durch Verfügung begründeten Pflichten zu differenzieren. Die exekutorischen Sanktionen bezwecken unmittelbar die Durchsetzung von verwaltungsrechtlichen Pflichten. Sie werden auch als Massnahmen des Verwaltungszwangs oder der Vollstreckung bezeichnet (Beispiele: Schuldbetreibung, Ersatzvornahme, unmittelbarer Zwang). Repressive Sanktionen sollen nicht nur den rechtmässigen Zustand wiederherstellen, sondern vor allem ■ im Anschluss an die Pflichtverletzung ■ verhindern, dass künftig wieder ein rechtswidriger Zustand eintritt. Mit repressiven Sanktionen wird Druck auf die Pflichtigen ausgeübt, um sie zu veranlassen, ihre verwaltungsrechtlichen Pflichten zu erfüllen.

Verwaltungsrechtliche Pflichten werden damit nicht direkt durchgesetzt, sondern nur in mittelbarer Weise erzwungen. Repressive Sanktionen haben also nicht bloss Vollstreckungsfunktion, sondern oft auch präventive Wirkung, indem sie die Pflichtigen von der Verletzung ihrer Pflichten abhalten sollen. Sie dienen oft auch dazu, begangenes Unrecht zu ahnden (Beispiele: Verwaltungsstrafen, insbesondere Ordnungsbussen, Disziplinar massnahmen, Bestrafung wegen Ungehorsams gegen amtliche Verfügungen, Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 1441 ff.).

E. 3.4

Disziplinarische Massnahmen sind Sanktionen gegenüber Personen, die in einem Sonderstatusverhältnis (z.B. Beamte, Schüler, Strafgefangene) oder unter einer besonderen Aufsicht des Staates (z.B. Rechtsanwälte, Medizinalpersonen) stehen. Es handelt sich um administrative Sanktionen und damit grundsätzlich nicht um Strafen im Rechtssinne. Sie dienen der Aufrechterhaltung der Ordnung sowie der Wahrung des Ansehens und der Vertrauenswürdigkeit der Verwaltungsbehörden. Sie sollen bewirken, dass diejenigen Personen, die unter der Disziplinargewalt stehen, ihre Pflichten erfüllen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 1505 ff.).

4.1 Unbestritten ist, dass sich der massgebliche Sachverhalt, welcher zur Disziplinierung führte, zu einem Zeitpunkt ereignet hat, als der Beschwerdeführer noch als Zahntechniker tätig war, erfolgte doch die Löschung seiner Einzelfirma zufolge Geschäftsaufgabe erst am 19. Juni 2019. Die Disziplinar massnahme gegen den Beschwerdeführer hingegen wurde noch später, am 30. Juli 2019 erlassen. Strittig ist vorliegend somit in erster Linie, ob das DdI als Aufsichtsbehörde eine Disziplinar massnahme gegen den Beschwerdeführer anordnen durfte, obwohl dieser zum Zeitpunkt der Anordnung nicht mehr als Zahntechniker tätig war.

4.2 Entgegen der Meinung des Beschwerdeführers kann der geltend gemachte Grundsatz, wonach die Anordnung von Disziplinar massnahmen nicht mehr möglich sein soll, wenn die besondere Aufsicht durch den Staat ende, nicht unbesehen auf alle Berufsgruppen übernommen werden. Das Verwaltungsgericht des Kantons Solothurn hat zwar in SOG 1988 Nr. 37 mit Blick auf einen Spitalarzt entschieden, dass ein Disziplinarverfahren mit dem Ausscheiden des Betroffenen aus dem öffentlichen Dienst grundsätzlich gegenstandslos werde. In SOG 2010 Nr. 16 hielt es hinsichtlich eines Beamten (Oberstaatsanwalt) fest, dass eine disziplinarische Verfolgung nur solange erfolgen könne, als sich der Beamte unter der Disziplinargewalt des Staates befinde. Das gegen ihn eingeleitete, noch nicht rechtskräftig abgeschlossene Disziplinarverfahren erachtete das Verwaltungsgericht als gegenstandslos. Diese beiden Fälle sind jedoch mit dem vorliegend zu beurteilenden Fall nicht direkt vergleichbar. Gemäss § 10 i.V.m. § 22 GesG untersteht die Tätigkeit als Arzt im Kanton Solothurn einer Bewilligungspflicht und der Oberstaatsanwalt wird vom Kantonsrat gewählt (vgl. § 71 Abs. 1 Gesetz über die Gerichtsorganisation, GO, BGS 125.12). Demgegenüber benötigt der Zahntechniker im Kanton Solothurn keine Berufsausübungsbewilligung. Der Beschwerdeführer könnte somit durch die Berufsaufgabe einer Disziplinierung entgehen und im Anschluss ohne Weiteres im Kanton Solothurn (oder auch in einem anderen Kanton ohne Bewilligungspflicht) seine Tätigkeit als Zahntechniker wiederaufnehmen. Dies kann aber nicht Sinn und Zweck eines funktionierenden Disziplinarrechts sein. Würden jegliche Disziplinarbefugnisse auch für vorausgehende Pflichtverletzungen enden, sobald der Betreffende seine Tätigkeit aufgibt, würde gegen Ende der Tätigkeit jedes Durchsetzungsinstrument für die Berufspflichten

fehlen, was vom Gesetzgeber nicht gewollt sein kann. Auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer seit dem 1. Januar 2020 bei der B.____ AG in [...] in unbefristeter Anstellung zu einem Beschäftigungsgrad von 100 % angestellt ist, vermag daran nichts zu ändern. Seine Arbeit als Zahntechniker hat er erst vor einem Jahr aufgegeben und befindet sich ■ entgegen der Meinung des Beschwerdeführers ■ mit seinen 58 Jahren nicht unmittelbar vor Eintritt des Pensionsalters. Solange nicht sichergestellt ist respektive ausgeschlossen werden kann, dass der Beschwerdeführer in Zukunft nicht mehr als Zahntechniker praktizieren wird, besteht mit dem Ziel des Publikumsschutzes ein erhebliches Interesse, im Disziplinarverfahren zu klären, ob der Beschwerdeführer gegen disziplinarrechtlich geschützte Sorgfaltspflichten verstossen hat und gegebenenfalls die angebrachten Disziplinar massnahmen anzuordnen.

Zusammenfassend ist demnach in einem ersten Schritt festzuhalten, dass die Aufgabe der Tätigkeit als Zahntechniker und die Löschung seiner Einzelfirma aus dem SHAB die Aufsichtskompetenz und die Disziplinarbefugnis des DdI nicht untergehen lassen. Hingegen sind diese Umstände bei der Prüfung der Geeignetheit, Notwendigkeit und Angemessenheit von Disziplinar massnahmen einzubeziehen (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich, VB.2015.00432, E. 4.5). Die Vorinstanz hat somit zu Recht das Disziplinarverfahren nicht eingestellt.

E. 5

Das DdI kann gemäss § 14bis Abs. 1 GesG bei Verletzungen der Vorschriften des Gesundheitsgesetzes oder der darauf gestützten Ausführungsbestimmungen folgende Disziplinar massnahmen anordnen: eine Verwarnung (lit. a); eine Busse bis CHF 20'000 (lit. b) oder ein Verbot der Berufsausübung für die ganze oder einen Teil der Berufstätigkeit auf bestimmte Zeit oder dauernd (lit. c).

E. 5.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass lediglich ein einmaliges Arbeiten direkt am Patienten erwiesen sei. Alles Weitere seien bloss Vermutungen des DdI, die das erforderliche Beweismass nicht erreichen würden. Das DdI treffe die volle Beweisführungslast und er habe die Folgen der Beweislosigkeit bezüglich dieser angeblichen weiteren Behandlungen zu tragen. Sodann vermöge das DdI keine Gesetzesbestimmung zu präsentieren, die im vorliegenden Fall verletzt worden wäre. Es treffe zwar zu, dass vorliegend die strafprozessualen Garantien (Art. 32 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, BV, SR 101; Art. 6 Ziffer 2 Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, EMRK, SR 0.101) und damit das strenge strafrechtliche Legalitätsprinzip «nulla poena sine lege» nicht zur Anwendung gelangten. Dennoch sei das allgemeine Legalitätsprinzip nach Art. 5 Abs. 1 BV zu beachten. Es sei keine Gesetzes- oder Verordnungsbestimmung ersichtlich, die einem Zahntechniker das Arbeiten direkt am Patienten verbiete. Dies könne schon gar nicht aus der Strafbestimmung von § 63 Abs. 1 lit. a GesG abgeleitet werden, wonach es strafbar sei, ohne behördliche Bewilligung einen medizinischen Beruf oder einen anderen Beruf der Gesundheitspflege auszuführen. Das zum Vorwurf des Arbeitens direkt am Patienten Gesagte gelte auch für den zweiten Vorwurf, der Beschwerdeführer habe die Hygienevorschriften verletzt. Der Beschwerdeführer brauche keinen Thermo-Desinfektor, da er jeweils sterile Einweg-Löffel verwendet habe. Überhaupt sei eine besondere Hygieneplanung nie vorgeschrieben gewesen. Der Beschwerdeführer könne hierfür folglich auch nicht diszipliniert werden.

E. 5.2

Das DdI hält in seinem Schreiben vom

E. 5.3

Das Legalitätsprinzip hat seine Grundlage als Grundsatz rechtsstaatlichen Handelns in Art. 5 Abs. 1 BV. Im Kanton Solothurn ist der Grundsatz der Gesetzmässigkeit in Art. 5 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Solothurn (KV SO, SR 131.221) statuiert. Das Gesetzmässigkeitsprinzip gilt grundsätzlich für die gesamte Verwaltungstätigkeit. Dies bedeutet namentlich, dass alle Verfügungen auf einer gesetzlichen Grundlage zu beruhen haben (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 383). Das Erfordernis des Rechtssatzes und der Gesetzesform gelten auch für Disziplinar massnahmen (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 1514).

E. 5.4

Der Beschwerdeführer liess gemäss SHAB sein zahntechnisches Labor im 2001 eintragen. Damals erhielt er nach dem einschlägigen § 65 der GesV eine Berufsausübungsbewilligung. Die damalige Bewilligung berechtigte zum Betrieb eines zahntechnischen Labors und zum Ausführen zahntechnischer Arbeiten auf Zuweisung eines Zahnarztes oder einer Zahnärztin. Verboten waren zahnärztliche Handlungen oder andere Heilbehandlungen am Patienten oder an der Patientin. Darunter fielen insbesondere das Beschleifen von Zähnen in der Mundhöhle sowie konservierende, orthodontische, chirurgische und paradontale Behandlungen sowie die Prophylaxetätigkeit. Zahntechnische Arbeiten direkt am Patienten oder an der Patientin waren nur auf ausdrückliche Zuweisung des behandelnden Zahnarztes oder der behandelnden Zahnärztin erlaubt. Die SSO berief sich in ihrer Aufsichtsbeschwerde vom 20. November 2018 auf diese Bestimmung. Per 1. Januar 2014 wurde diese Bestimmung jedoch ersatzlos aufgehoben, was zur Folge hat, dass die ursprüngliche Bewilligung nach § 65 der kantonalen Vollzugsverordnung mit Inkrafttreten der Neuerungen erloschen ist (§ 86 Abs. 2 der Vollzugsverordnung, in Kraft von 1. Januar 2014 bis 31. August 2019). Auf diese Bewilligung konnte sich das DdI demnach nicht mehr stützen. Zwar steht in der Botschaft zur Revision der Vollzugsverordnung zum Gesundheitsgesetz (RRB Nr. 2013/1702 vom 17. September 2013) «Auch die Zahntechnik wird nicht mehr als bewilligungspflichtiger Beruf geregelt, da Zahntechniker und Zahntechnikerinnen nicht direkt an den Patienten und Patientinnen tätig sind», woraus sich dieses «Nicht-am-Patienten-Tätigsein» ergibt, ist jedoch nicht klar. Es ist keine Gesetzes- oder Ordnungsbestimmung ersichtlich, welche die Tätigkeit eines Zahntechnikers umschreibt respektive die einem Zahntechniker das Arbeiten direkt am Patienten verbietet, zumal dies ■ im Gegensatz zum Zahnarzt ■ nur gelegentlich und ausnahmsweise der Fall sein dürfte. Auch kann weder aus dem Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe (MedBG, SR 811.11) noch aus der dazugehörigen Verordnung (MedBV, SR 811.112.0) diesbezüglich etwas abgeleitet werden. Insbesondere findet sich dort, wie auch im kantonalen Gesundheitsgesetz und der kantonalen Vollzugsverordnung, keine Umschreibung der zahnärztlichen (Monopol-) Tätigkeit; deshalb bietet auch die Strafbestimmung von § 63 Abs. 1 lit. a GesG, wonach es strafbar ist, ohne behördliche Bewilligung einen medizinischen Beruf oder einen anderen Beruf der Gesundheitspflege auszuüben oder sich dafür zu empfehlen, vorliegend keine gesetzliche Grundlage. Es ist zwar richtig, dass Zahntechniker ab dem 1. Januar 2014 der Meldepflicht unterstellt waren und auch bewilligungsfreie Tätigkeiten der staatlichen Aufsicht durch das DdI unterstanden, jedoch sagt dies ■ entgegen der Auffassung des DdI ■ nichts über die

detailliertere Tätigkeit eines Zahntechnikers aus.

Zusammenfassend fehlt im vorliegenden Fall eine gesetzliche Grundlage für den erhobenen Vorwurf. Was den Vorwurf der mangelnden Hygiene anbelangt, mangelt es schon an ausreichenden Beweisen. Weitere Erwägungen hierzu erübrigen sich.

Verwaltungsgericht, Urteil vom 3. Juli 2020 (VWBES.2019.286)

E. 9

Juni 2020 betreffend die gesetzliche Grundlage unter anderem fest, die Tätigkeit als Zahntechniker sei bis am 31. Dezember 2013 bewilligungspflichtig gewesen. Der Verzicht auf die Bewilligungspflicht sei insbesondere damit begründet worden, dass Zahntechniker nicht direkt am Patienten tätig seien. Sie seien ab 1. Januar 2014 neu der Meldepflicht gemäss § 11 des per 1. September 2019 aufgehobenen Gesundheitsgesetzes unterstellt. Demnach unterständen alle weiteren berufsmässigen oder sonst entgeltlichen Tätigkeiten, die sich mit körperlichen oder seelischen Funktionsstörungen befassen würden, der Aufsicht durch und der Meldepflicht an das DdI. Auch bewilligungsfreie Tätigkeiten unterständen somit einer staatlichen Aufsicht, was sich ebenfalls aus § 3 Abs. 1 GesG ergebe, wonach das DdI das öffentliche Gesundheitswesen leite und überwache. Die Rechtsgrundlage für die verhängte Busse stelle § 14bis Abs. 1 lit. b GesG dar.

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