

TG_GERICHTE VG.2022.145 vom 2. Dezember 2022

TG Obergericht, 2022-12-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/tg_gerichte_VG.2022.145

FR: TG_GERICHTE VG.2022.145 du 2 décembre 2022

IT: TG_GERICHTE VG.2022.145 del 2 dicembre 2022

Erwägungen

E. 1.1

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde ergibt sich aus § 54 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungs- rechtspflege (VRG, RB 170.1). Die fristgerecht eingereichte Beschwerde enthält einen Antrag und eine Begründung und entspricht auch sonst den An- forderungen von § 57 Abs. 1 VRG. Die Beschwerdeführerin ist zudem zur Rechtsmittelerhebung legitimiert. Da auch alle übrigen Prozessvorausset- zungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 1.2

Während die Parteianträge den Entscheidungsbereich des Verwaltungsge- richts beschränken, in dem sie den Streitgegenstand bestimmen, spielt die Beschwerdebegründung diesbezüglich keine Rolle. Der Grundsatz *iura novit curia* (das Gericht kennt das Recht; Rechtsanwendung von Amtes wegen) verpflichtet das Gericht, auf den festgestellten Sachverhalt diejenigen Rechtsnormen anzuwenden, die es als einschlägig erachtet, und den ange- wandten Rechtssätzen jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist (Fedi/Meyer/Müller, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspfle- ge des Kantons Thurgau, 2014, § 61 N. 3).

E. 2.1

Gestützt auf Art. 34 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die universitären Medi- zinalberufe (Medizinalberufegesetz [MedBG], SR 811.11) bedarf es für die Ausübung eines universitären Medizinalberufes in eigener fachlicher Verant- wortung einer Bewilligung des Kantons, auf dessen Gebiet der Medizinalbe- ruf ausgeübt wird. Die Bewilligung wird erteilt, wenn die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller ein entsprechendes eidgenössisches Diplom besitzt, ver- trauenswürdig ist sowie physisch und psychisch Gewähr für eine einwand- freie Berufsausübung bietet und über die notwendigen Kenntnisse einer Amtssprache des Kantons, für welchen die Bewilligung beantragt wird, ver-

VG.2022.145/E/ 7 fügt (Art. 36 Abs. 1 MedBG). Wer den Arztberuf in eigener fachlicher Verant- wortung ausüben will, braucht gemäss Art. 36 Abs. 2 MedBG zusätzlich ei- nen eidgenössischen Weiterbildungstitel. Personen, die einen universitären Medizinalberuf in eigener fachlicher Verantwortung ausüben, halten sich an folgende Berufspflichten (Art. 40 MedBG):

- a. Sie üben ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft aus; sie halten sich an die Grenzen der Kompetenzen, die sie im Rahmen der Aus-, Weiter- und Fortbildung erworben haben.
- b. Sie vertiefen, erweitern und verbessern ihre beruflichen Kenntnisse, Fä- higkeiten und Fertigkeiten im Interesse der Qualitätssicherung durch le- benslange Fortbildung.
- c. Sie wahren die Rechte der Patientinnen und Patienten.
- d. Sie machen nur Werbung, die objektiv ist, dem öffentlichen Bedürfnis entspricht und weder irreführend noch aufdringlich ist.
- e.

Sie wahren bei der Zusammenarbeit mit Angehörigen anderer Gesundheitsberufe ausschliesslich die Interessen der Patientinnen und Patienten und handeln unabhängig von finanziellen Vorteilen. f. Sie wahren das Berufsgeheimnis nach Massgabe der einschlägigen Vorschriften. g. Sie leisten in dringenden Fällen Beistand und wirken nach Massgabe der kantonalen Vorschriften in Notfalldiensten mit. h. Sie schliessen eine Berufshaftpflichtversicherung nach Massgabe der Art und des Umfangs der Risiken, die mit ihrer Tätigkeit verbunden sind, ab oder weisen eine solche Versicherung auf, es sei denn, die Ausübung ihrer Tätigkeit unterliegt dem Staatshaftungsrecht.

E. 2.2

Gemäss Art. 41 MedBG bezeichnet jeder Kanton eine Behörde, welche die Personen beaufsichtigt, die im betreffenden Kanton einen universitären Medizinalberuf in eigener fachlicher Verantwortung ausüben. Diese Aufsichtsbehörde trifft die für die Einhaltung der Berufspflichten nötigen Massnahmen. Bei Verletzung der Berufspflichten, der Vorschriften dieses Gesetzes oder

VG.2022.145/E/ 8 von Ausführungsbestimmungen zu diesem Gesetz kann die Aufsichtsbehörde folgende Disziplinar massnahmen anordnen:

a. eine Verwarnung; b. einen Verweis; c. eine Busse bis zu Fr. 20'000.--; d. ein Verbot der Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung für längstens sechs Jahre (befristetes Verbot); e. ein definitives Verbot der Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung für das ganze oder einen Teil des Tätigkeitsspektrums.

Für die Verletzung der Berufspflichten nach Art. 40 lit. b können nur Disziplinar massnahmen gemäss Abs. 1 lit. a bis c verhängt werden. Eine Busse kann zusätzlich zu einem Verbot der Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung angeordnet werden. Die Aufsichtsbehörde kann die Bewilligung zur Berufsausübung während des Disziplinarverfahrens einschränken, mit Auflagen versehen oder entziehen (Art. 43 MedBG).

E. 2.3

Im Kanton Thurgau ist gestützt auf § 3 Abs. 2 Ziff. 3 i.V. mit § 5 Abs. 1 des Gesetzes über das Gesundheitswesen (Gesundheitsgesetz [GG], RB 810.1) die Vorinstanz für die Aufsicht zuständig. Sie kann jederzeit Inspektionen und Kontrollen über die Einhaltung der Bewilligungs- und Berufspflichten durchführen oder durchführen lassen und alle zur Beseitigung eines rechtswidrigen Zustandes erforderlichen Massnahmen anordnen (§ 49 Abs. 1 GG).

E. 3.1

Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin über eine kantonale Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung als Chefärztin in der Klinik X verfügt (act. 1). Es ist davon auszugehen, dass sie aufgrund dieser erteilten Bewilligung einen universitären Medizinalberuf in eigener fachlicher Verantwortung ausübt. Seit der Revision des MedBG per 1. Februar 2020 (Streichung des Ausdrucks "privatwirtschaftlich") untersteht die Beschwerdeführerin somit

VG.2022.145/E/ 9 auch in ihrer Tätigkeit als Chefärztin in der Klinik X dem MedBG. Folglich hat sie sich an die Berufspflichten von Art. 40 MedBG zu halten.

E. 3.2

Die Vorinstanz erachtet lit. a von Art. 40 MedBG als verletzt (vgl. angefochtener Entscheid, S. 9 ff.). Gemäss dieser Bestimmung üben Personen, die einen universitären Medizinalberuf in eigener fachlicher Verantwortung ausüben, ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft aus; sie halten sich an die Grenzen der Kompetenzen, die sie im Rahmen der Aus-, Weiter- und Fortbildung erworben haben. Der Beschwerdeführerin wird vorgeworfen, ihre Aufsicht über D nicht pflichtgemäss ausgeübt zu haben.

E. 3.3.1

Die Berufspflichten für Personen, die einen universitären Medizinalberuf in eigener fachlicher Verantwortung ausüben, regelt das Bundesrecht in Art. 40 MedBG abschliessend (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_95/2021 vom 27. August 2021 E. 5.3.2, BGE 143 I 352 E. 3.3). Indessen stellt die Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung im Sinne von Art. 40 lit. a MedBG eine Generalklausel dar, die der Auslegung bedarf. Für die Konkretisierung dieser Pflicht können andere Normen beigezogen werden, welche die Tätigkeit der betroffenen Medizinalperson regeln und ihr ein bestimmtes Verhalten vorschreiben (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_901/2012 vom 30. Januar 2013, E. 3.2 f.). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung werden im MedBG in verfassungskonformer Weise lediglich die grundsätzlichen Berufspflichten verankert, während deren Präzisierung beispielsweise durch die Standesregeln der Berufsorganisationen erfolgen darf (vgl. dazu auch Fellmann in: Ayer/Kieser/Poledna/Sprumont [Hrsg.], Medizinalberufegesetz, Kommentar, 2009, Art. 40 N. 29). Jedoch dürfen die in Art. 40 MedBG abschliessend aufgezählten Pflichten nicht erweitert werden (vgl. Urteile des Bundesgerichts 2C_95/2021 vom 27. August 2021 E. 5.3.2, 2C_782/2017 vom 27. März 2018 E. 2.3, 2C_1083/2012 vom 21. Februar 2013 E. 5.1).

VG.2022.145/E/ 10

E. 3.3.2

Gleich verhält es sich mit Blick auf das kantonale Recht. Die kantonalen Vorschriften sind mit dem Grundsatz des Vorrangs des Bundesrechts gemäss Art. 49 Abs. 1 BV solange vereinbar, als sie die bundesrechtlich geregelten Berufspflichten von Art. 40 MedBG präzisieren oder konkretisieren (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_636/2018 vom 12. Mai 2020 E. 6 ff.; zum Grundsatz von Art. 49 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV], SR 101; vgl. BGE 144 I 113 E. 6.2). Sie dürfen die Berufspflichten indes nicht erweitern (vgl. zum Ganzen Entscheid des Bundesgerichts 2C_95/2021 vom 27. August 2021 E. 5.3.2).

E. 3.4.1

Art. 40 lit. a MedBG verlangt eine sorgfältige und gewissenhafte Ausübung des Berufs durch den in eigener fachlicher Verantwortlichen Arzt bzw. die Ärztin. Die Sorgfaltspflicht bestimmt somit, wie der Beauftragte die aus dem Auftrag fliessende Haupt- und Nebenleistungspflicht erfüllen muss. Bezugspunkt der Sorgfalt ist die Qualität der Leistung im Hinblick auf das Leistungsziel (Fellmann, a.a.O., Art. 40 N. 45). Eine disziplinarrechtlich relevante Pflichtverletzung liegt nur vor, wenn eine Verfehlung über ihre Auswirkungen im Einzelfall hinaus geeignet ist, das Vertrauen in die Kompetenz und Integrität der betroffenen Medizinalperson zu beeinträchtigen (Fellmann, a.a.O., Art. 40 N. 52). Zu einer Aufsichtspflicht über andere Fachpersonen äussert sich Art. Art. 40 lit. a MedBG (und auch die Medizinalberufeverordnung [MedBV], SR 811.120.0) hingegen nicht und diese kann auch nicht ohne weiteres unter eine sorgfältige und gewissenhafte

Ausübung des Berufs subsidiert werden. Es stellt sich somit die Frage, ob eine entsprechende Präzisierung durch die Landesregeln oder das kantonale Recht erfolgt ist.

E. 3.4.2

Die Landesordnung der FMH äussert sich nicht zur Aufsicht von in eigener fachlicher Verantwortung handelnden Ärzten und Ärztinnen über Kollegen/Kolleginnen in nicht eigener fachlicher Verantwortung.

VG.2022.145/E/ 11

E. 3.4.3

Auch im kantonalen GG finden sich keine Vorschriften, ob und in welchem Umfang eine solche Aufsicht auszuführen wäre. Eine entsprechende Aufsichtspflicht wurde nirgends definiert oder auch nur erwähnt. § 8 Abs. 2 GG enthält lediglich die Bestimmung, dass den Beruf unselbständig ausübt, wer unter der fachlichen Aufsicht und Verantwortung einer Person gemäss Abs. 1 tätig ist. Diese Aufsicht und Verantwortung wird aber nicht weiter präzisiert und es wird insbesondere nirgends festgehalten, dass die Berufspflicht nach Art. 40 lit. a MedBG auch auf die Aufsicht und Verantwortung über unselbständig (d.h. in nicht eigener fachlicher Verantwortung) tätige Personen ausgedehnt würde. Folglich fehlt es aber an einer Rechtsgrundlage, um die Beschwerdeführerin im Hinblick auf das ihr vorgeworfene Verhalten gestützt auf Art. 43 MedBG zu büssen. Dies im Gegensatz zum Sachverhalt, welcher dem Entscheid des Bundesgerichts 2C_95/2021 vom 27. August 2021 zugrunde lag: Dort ging es um die Aufsicht über eine Assistenzärztin in einer Praxis. Dabei regelte das anwendbare kantonale Recht des Kantons Zug aber detailliert, wie eine Assistenz zu beaufsichtigen war. Folglich hielt das Bundesgericht schlüssig fest, die kantonalen Vorschriften zur Beaufsichtigung von Assistentinnen und Assistenten stellten eine Konkretisierung der Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung im Sinne von Art. 40 lit. a MedBG dar. Insofern habe das kantonale Recht auch präzisieren dürfen, in welchem Umfang eine Person, die einen universitären Medizinberuf in eigener fachlicher Verantwortung ausübe, zur Beaufsichtigung der Assistenz vor Ort anwesend sein müsse. Die kantonale Aufsichts- und Anwesenheitspflicht sei folglich mit den in Art. 40 MedBG abschliessend geltenden Berufspflichten vereinbar (vgl. E. 5.3.3 des Entscheids des Bundesgerichts 2C_95/2021 vom 27. August 2021). Eine entsprechende oder vergleichbare Bestimmung fehlt - wie bereits ausgeführt wurde - jedoch im Kanton Thurgau gänzlich.

E. 3.4.4

Hinzu kommt, dass D nicht eine Bewilligung zur unselbständigen Berufsausübung unter persönlicher Aufsicht der Beschwerdeführerin erhalten hat. Zudem handelt es sich bei ihm auch nicht um eine Hilfsperson (vgl. dazu auch § 22 Abs. 1 GG), sondern gemäss den Angaben der Vorinstanz um einen

VG.2022.145/E/ 12 Oberarzt mit langjähriger Berufserfahrung (vgl. angefochtener Entscheid, S. 1).

E. 3.5

Zusammengefasst fehlt es somit an einer genügenden gesetzlichen Grundlage, um der Beschwerdeführerin aufgrund des beanstandeten Sachverhaltes gestützt auf Art. 43 Abs. 1 lit. c i.V. mit Art. 40 lit. a MedBG eine Busse aufzuerlegen. Ihr wird denn auch nicht vorgeworfen, ihre Tätigkeit als Ärztin selber nicht sorgfältig und gewissenhaft ausgeübt zu

haben. Der Vorwurf der Vorinstanz erschöpft sich in der beanstandeten Aufsichtspflicht über D. Die Beschwerde ist in diesem Sinne daher gutzuheissen und der Entscheid der Vorinstanz vom 2. Dezember 2022 ist aufzuheben.

E. 4

Ausgangsgemäss fällt die von der Vorinstanz erhobene Verfahrensgebühr von Fr. 10'000.-- weg. Es erübrigt sich daher vorliegend, zur Höhe und Zulässigkeit einer solchen Verfahrensgebühr Stellung zu nehmen.

E. 5.1

Im streitigen Verfahren trägt in der Regel der Unterliegende die Kosten (§ 77 VRG). Die Verfahrenskosten sind vorliegend auf Fr. 4'000.-- festzusetzen (§ 14 Abs. 1 Ziff. 1 der Verordnung des Grossen Rates über die Gebühren der Strafverfolgungs- und Gerichtsbehörden [VGG, RB 638.1]) und dem Staat aufzuerlegen, von welchem sie jedoch nicht erhoben werden (§ 78 Abs. 3 VRG). Der Kostenvorschuss von Fr. 4'000.-- ist der Beschwerdeführerin zurückzuerstatten.

E. 5.2

Im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht oder dem Regierungsrat besteht in der Regel Anspruch auf eine ausseramtliche Entschädigung (§ 80 Abs. 1 VRG). In den übrigen Verwaltungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen (§ 80 Abs. 5 VRG).

VG.2022.145/E/ 13

E. 5.3.1

Die Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren wird nach der Bedeutung und Schwierigkeit der Streitsache sowie dem für eine sachgerechte Vertretung notwendigen Zeitaufwand berechnet und beträgt in der Regel zwischen Fr. 400.-- und Fr. 10'000.--, zuzüglich der ausgewiesenen Barauslagen und der Mehrwertsteuer, sofern eine Mehrwertsteuerpflicht besteht (§§ 2 und 3 der Verordnung des Verwaltungsgerichtes über den Anwaltstarif für Streitigkeiten vor dem Verwaltungsgericht, dem Versicherungsgericht, der Enteignungskommission und den Rekurskommissionen [ATVG, RB 176.61]). Zu entschädigen ist nur der notwendige Aufwand (§ 3 Abs. 1 ATVG).

E. 5.3.2

RA Dr. B reichte am 22. Juni 2023 eine Kostennote ein und machte darin einen Aufwand von 49,15 Stunden à Fr. 300.-- und Barauslagen von Fr. 587.80 geltend.

E. 5.3.3

Der geltend gemachte Aufwand erscheint viel zu hoch. RA B vertrat die Beschwerdeführerin bereits im Verwaltungsverfahren. Der Beschwerdeführerin wurde am 10. November 2022 das rechtliche Gehör zum beabsichtigten Entscheid gewährt (act. 63). Dabei wurden ihr alle Akten mittels USB-Stick zugestellt (vgl. act. 65). Am 18. November 2022 zeigte RA B das Vertretungsverhältnis an (act. 64). Die Vollmacht datiert bereits vom 15. November 2022 (act. 64.1). In der Folge gewährte ihm das AfG am 21. November 2022 eine erste Fristerstreckung bis 25. November 2022 (act. 65) und nochmals eine Fristerstreckung bis 1. Dezember 2022 (act. 67). Ihm standen zwischen der Mandatierung am 15. November 2022 und der letztmals erstreckten Frist bis 1. Dezember 2022 somit noch etwas mehr als vierzehn Tage für das Studium der Akten zur Verfügung. Er kann sich

somit nicht darauf berufen, dass die Rechtsschriften deshalb lang ausgefallen seien, weil er die Akten nicht habe studieren können. Ein solches Vorgehen (Stellungnahme und Beschwerdeschrift ohne Kenntnis der massgeblichen Akten) würden zudem der anwaltlichen Sorgfaltspflicht zuwiderlaufen. Im Übrigen sind die Eingaben im Beschwerdeverfahren äusserst weitschweifig ausgefallen und enthalten viele Wiederholungen. Es ist daher von einem (maximalen Aufwand) von einer

VG.2022.145/E/ 14 Stunde für das Studieren des vorinstanzlichen und des vorliegenden Urteils, von zwei Stunden für das (erneute) Studieren der Akten, von sieben Stunden für das Erstellen der Beschwerdeschrift (und der diesbezüglichen Korrespondenz, unter anderem mit der Beschwerdeführerin), von drei Stunden für die Replik und von einer Stunde für die ergänzende Stellungnahme (und der diesbezüglichen Korrespondenz, unter anderem auch mit der Beschwerdeführerin) auszugehen. Dies ergibt einen vertretbaren Aufwand von 14 Stunden. Dabei ist praxisgemäss von einem Stundenansatz von Fr. 250.-- auszugehen (TVR 2021 Nr. 6), wovon auch vorliegend nicht abzuweichen ist. Daraus resultiert eine Parteientschädigung von Fr. 3'500.--.

E. 5.3.4

Im Weiteren weist die Beschwerdeführerin Barauslagen von Fr. 587.80 aus. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass das Verwaltungsgericht, wie auch das Obergericht (RBOG 2011 Nr. 34), für die ersten 100 Kopien einen Ansatz von Fr. 0.50 pro Kopie und für die weiteren Kopien (bis zu 999 Kopien) einen solchen von Fr. 0.20 zur Anwendung bringt. Bei 734 Kopien resultieren somit Barauslagen von Fr. 176.80. Hinzu kommen die übrigen ausgewiesenen Barauslagen von Fr. 74.--.

E. 5.3.5

Der Staat hat die Beschwerdeführerin somit mit Fr. 3'750.80 (Fr. 3'500.-- + Fr. 176.80 + Fr. 74.--) zuzüglich 7,7% Mehrwertsteuer ausseramtlich zu entschädigen.

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

versandt:

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