

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00523 vom 23. November 2017**

ZH Verwaltungsgericht, 2017-11-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2016.00523](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2016.00523)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00523 du 23 novembre 2017

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00523 del 23 novembre 2017

## **Regeste**

Beschlagnahmung | Beschlagnehmung [Aufgrund des Verdachts der Berufsausübung trotz rechtskräftig entzogener Bewilligung führte die Beschwerdegegnerin eine Kontrolle der Räumlichkeiten durch und beschlagnahmte diverse Gegenstände.] Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts (E. 1.2). Vor Durchführung der Kontrolle versuchte die Beschwerdegegnerin zwar, F telefonisch zu erreichen, nicht jedoch die Beschwerdeführerinnen. Nachdem F nicht erreichbar war, wurde die Tür aufgebrochen und die Kontrolle in Abwesenheit der betroffenen Personen durchgeführt (E. 3.4). Geschäftsräume, die der Berufsausübung dienen, sind durch die Eigentumsgarantie und die Wirtschaftsfreiheit geschützt (E. 4.1). Rechtsgrundlagen für unangemeldete Kontrollen und Inspektionen sowie die Anwendung unmittelbaren Zwangs durch die Gesundheitsdirektion (E. 4.2 f). Die Anwendung unmittelbaren Zwangs muss verhältnismässig sein (E. 4.4). Das Vorgehen der Beschwerdegegnerin war nicht verhältnismässig, hätten doch die Praxisräume einstweilen versiegelt werden können. Es scheint zudem fraglich, ob eine zeitliche Dringlichkeit bestanden hat. Obwohl die Anwesenheit der betroffenen Personen nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist, hätte die Beschwerdegegnerin angesichts des Grundrechtseingriffs wenigstens versuchen müssen, die Beschwerdeführerinnen telefonisch zu erreichen (E. 4.5 f.). Teilweise Gutheissung.

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Abteilung VB.2016.00523 Urteil vom 23. November 2017 Mitwirkend: Abteilungspräsident Rudolf Bodmer (Vorsitz) , Verwaltungsrichter Matthias Hauser, Ersatzrichterin Nicole Tschirky, Gerichtsschreiberin Rahel Zehnder. In Sachen 1. A AG, 2. B AG, beide vertreten durch RA C, Beschwerdeführerinnen, gegen Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Beschlagnehmung, hat sich ergeben: I. A. Die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich kontrollierte am 22. Juli 2015 unter Beizug der Kantonspolizei Zürich und in Begleitung einer Urkundsperson des Stadtammannamtes die Räumlichkeiten an der D-Strasse 01 in E, die unter anderem auf "F, G AG" ausgeschildert waren. Gleichentags beschlagnahmte die Gesundheitsdirektion mit superprovisorischer Verfügung die Hinweistafeln am Hauseingang, für die ärztliche Diagnose und die Behandlung von Patienten verwendete Gegenstände, Akten, Computer sowie elektronische Datenträger. Gegen diese Verfügung erhoben F, die A AG und die B AG mit separaten Eingaben vom 24. August 2015 sowie vom 1. und 10. September 2015 Rekurse an den Regierungsrat. Sie beantragten im Wesentlichen die Nichtigkeitsklärung bzw. Aufhebung der Verfügung und die Rückgabe der beschlagnahmten Gegenstände. B. Mit Verfügung vom 10. September 2015 setzte die

Gesundheitsdirektion F eine Frist von zehn Tagen zur Bekanntgabe von Passwörtern und Einstellungen an, um damit das Lesen der Daten auf einem Computer und einem Netzwerkspeicher zu ermöglichen. Gegen diese Verfügung erhob F mit Eingabe vom 2. Oktober 2015 Rekurs an den Regierungsrat. C. Am 28. September 2015 ordnete die Gesundheitsdirektion an, dass die am 22. Juli 2015 beschlagnahmten Gegenstände vorläufig beschlagnahmt bleiben. Die Anträge von F, der A AG und der B AG um Rückgabe bzw. auf Siegelung der Kopien von Dokumenten und Dateien wurden abgewiesen. Die Gesundheitsdirektion setzte F, der A AG und der B AG erneut eine Frist von zehn Tagen an zur Mitteilung von Passwörtern und Einstellungen, um das Lesen der Daten auf einem Computer und zwei Netzwerkspeichern zu ermöglichen. Dem Lauf der Rekursfrist und einem Rekurs gegen diese Verfügung entzog die Gesundheitsdirektion die aufschiebende Wirkung. Gegen diese Verfügung erhoben F, die A AG und die B AG mit Eingaben vom 19. Oktober und 5. November 2015 Rekurse an den Regierungsrat. Sie beantragten erneut die Nichtigerklärung bzw. Aufhebung der Verfügung und die sofortige Rückgabe der beschlagnahmten Gegenstände. Allfällige erstellte Kopien der Fahrhabe und Datenverarbeitungsanlage seien zu versiegeln bzw. zu löschen. II. A. Mit Verfügung vom 1. Dezember 2015 vereinigte der Präsident des Regierungsrates die Rekurse der B AG und hiess ihr Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung teilweise gut. Die Gesundheitsdirektion wurde angewiesen, während des Rekursverfahrens beschlagnahmte Computer, Datenträger und Akten der B AG unter in den in den Erwägungen festgelegten Bedingungen insoweit (teilweise) zugänglich zu machen, als dies die Verfolgung des Gesellschaftszwecks der B AG erfordert. B. Gegen diese Verfügung erhob die B AG Beschwerde an das Verwaltungsgericht, welche dieses mit Entscheid vom 30. März 2016 abwies. C. Mit Entscheid vom 22. Juni 2016 vereinigte der Regierungsrat die weiteren Rekursverfahren. Er nahm davon Vormerk, dass die Rekursverfahren gegen die Verfügungen der Gesundheitsdirektion vom 22. Juli und 10. September 2015 aufgrund der Verfügung vom 28. September 2015 im Hauptpunkt gegenstandslos geworden seien und schrieb diese insoweit als erledigt ab. Die Kosten dieser Verfahren wurden auf die Staatskasse genommen. Die Rekurse gegen die Verfügung der Gesundheitsdirektion vom 28. September 2015 wies der Regierungsrat ab und auferlegte die Kosten F und der A AG zu je einem Viertel und der B AG zu drei Achteln. Ein Achtel der Kosten wurden auf die Staatskasse genommen. III. Gegen den Entscheid des Regierungsrates vom 22. Juni 2016 erhoben die A AG und die B AG mit Eingabe vom 6. September 2016 Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragten, es sei in Gutheissung der Beschwerde die Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichts festzustellen und die Eingabe an das zuständige Zivilgericht zu überweisen. Eventualiter sei der Entscheid des Regierungsrates vom 22. Juni 2016 aufzuheben und die Vorinstanz bzw. die Gesundheitsdirektion anzuweisen, der A AG und der B AG das Eigentum an sämtlichen von der Gesundheitsdirektion entwendeten bzw. beschlagnahmten Sachen (Computer, Datenträger, Unterlagen, Akten, Türschilder etc.) umgehend zurückzugeben. Allfällig erstellte Kopien der von der Gesundheitsdirektion beschlagnahmten Fahrhabe und Datenverarbeitungsanlagen seien zu versiegeln bzw. zu löschen. Weiter seien die Vorakten sowie die Akten bezüglich des Entzugs der Berufsausübungsbewilligung von F beizuziehen, alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich 8 % MWST zulasten der Gesundheitsdirektion bzw. der Staatskasse. Der Regierungsrat beantragte mit Eingabe vom 4. Oktober 2016 die Abweisung der Beschwerde. Die Gesundheitsdirektion ersuchte am 11. Oktober 2016 ebenfalls um Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten

der A AG und der B AG. Mit Replik vom 11. November 2016 wiederholten die A AG und die B AG ihren Hauptantrag und ersuchten überdies um Akteneinsicht, welche anschliessend gewährt wurde. Am 8. Dezember 2016 wurden die A AG und die B AG über die Besetzung des Verwaltungsgerichts orientiert. Die Kammer erwägt:

1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde nach § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19b Abs. 2 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG, LS 175.2) zuständig. 1.2 Die rechtsanwaltlich vertretenen Beschwerdeführerinnen beantragen mit Eingabe vom 6. September 2016, es sei in Gutheissung der Beschwerde die Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichts festzustellen und die Eingabe an das zuständige Zivilgericht zu überweisen. Sie begründen die gerügte Unzuständigkeit der Beschwerdegegnerin für die Beschlagnahme von Gegenständen mit dem Hinweis auf Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101). Da es sich bei der Bewilligung zur selbständigen ärztlichen Tätigkeit um eine Zivilangelegenheit im Sinn von Art. 6 Abs. 1 EMRK handle, seien die Zivilgerichte und nicht die Beschwerdegegnerin als Verwaltungsbehörde zuständig. Nach Art. 6 Abs. 1 EMRK hat jede Person ein Recht darauf, dass über Streitigkeiten in Bezug auf ihre zivilrechtlichen Ansprüche und Verpflichtungen (oder über eine gegen sie erhobene strafrechtliche Anklage) von einem unabhängigen und unparteiischen, auf einem Gesetz beruhenden Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Der Begriff der "civil rights" umfasst dabei nicht nur zivilrechtliche Streitigkeiten im engeren Sinn, sondern auch Verwaltungsakte einer hoheitlich handelnden Behörde, sofern sie massgeblich in Rechte und Verpflichtungen privatrechtlicher Natur eingreifen (vgl. BGE 131 I 467 E. 2.5 mit weiteren Hinweisen). Zivilrechtlichen Charakter können daher auch solche Entscheidungen haben, mit denen einer Person die Erlaubnis zur Ausübung eines Berufs verweigert oder entzogen wird. Dies bedeutet allerdings nicht, dass damit auch die Zuständigkeit der zivilrechtlichen Behörden begründet wird. In diesen Streitigkeiten sind vielmehr von den jeweils zuständigen Zivil- oder Verwaltungsbehörden die von der EMRK gewährleisteten Verfahrensgarantien zu beachten. Gemäss § 59 Abs. 2 lit. b des Gesundheitsgesetzes vom 2. April 2007 (GesG, LS 810.1) ist die Gesundheitsdirektion unter anderem befugt, verwaltungsrechtliche Sanktionen zu ergreifen, insbesondere Praxen und Institutionen zu schliessen, Gegenstände zu beschlagnahmen oder illegale Bekanntmachungen zu beseitigen. Art. 6 Abs. 1 EMRK hat keinen Einfluss darauf, ob Zivil- oder Verwaltungsgerichte zuständig sind (vgl. dazu bereits VGr, 30. März 2016, VB.2016.00033, E. 2.2.4, auf [www.vgr.zh.ch](http://www.vgr.zh.ch) nicht publiziert). Die Sache ist daher nicht an ein Zivilgericht zu überweisen. Der Hauptantrag der Beschwerdeführerinnen ist damit abzuweisen.

2. Im Eventualantrag ersuchen die Beschwerdeführerinnen in der Beschwerdeschrift vom 6. September 2016 um Aufhebung des Entscheids des Regierungsrates vom 22. Juni 2016. Die Vorinstanz bzw. die Gesundheitsdirektion sei anzuweisen, den Beschwerdeführerinnen die beschlagnahmten Sachen zurückzugeben und allfällig erstellte Kopien der beschlagnahmten Fahrhabe und Datenverarbeitungsanlagen zu versiegeln bzw. zu löschen. In der Replik vom 11. November 2016 führen die Beschwerdeführerinnen lediglich aus, es sei in Gutheissung der Beschwerde die Unzuständigkeit des Verwaltungsgerichts festzustellen und die Eingabe an das zuständige Zivilgericht zu überweisen. Der Eventualantrag wurde in den Anträgen der Replik vom 11. November 2016 nicht mehr aufgeführt. Zudem findet sich auch in der Begründung kein Hinweis, dass an allen mit der Beschwerde vom 6. September 2016 gestellten Anträgen festgehalten wird. Gleichzeitig fehlt es jedoch auch an einem ausdrücklichen Rückzug des

Eventualantrags. Wird unter dem Titel "Anträge" in der Replik durch einen Rechtsvertreter der in der Beschwerde enthaltene Eventualantrag nicht mehr aufgeführt und enthält die ganze Replik keinen Hinweis darauf, dass an allen mit der Beschwerde erhobenen Anträgen festgehalten wird, ist unklar, ob ein Rückzug des Eventualantrags vorliegt. Ein solcher müsste ausdrücklich erklärt werden. Aufgrund der einschneidenden Rechtsfolgen eines (teilweisen) Beschwerderückzugs und aufgrund der Tatsache, dass in der Replik vom 11. November 2016 lediglich der Hauptantrag erneut begründet wurde, wird davon ausgegangen, dass die Beschwerdeführerinnen ihren Eventualantrag nicht zurückgezogen haben.

### **E. 3.1**

Mit Verfügung vom 12. September 2005 entzog die Beschwerdegegnerin F die Bewilligung zur selbständigen ärztlichen Berufsausübung auf unbefristete Zeit. Die von F gegen diese Verfügung gerichtete Beschwerde wies das Verwaltungsgericht am 13. Juli 2006 ab (VB.2005.00359), wobei dieser Entscheid vom Bundesgericht mit Urteil vom 10. Januar 2007 bestätigt wurde. Auf den Beizug weiterer Akten bezüglich des Entzugs der Berufsausübungsbewilligung von F kann im vorliegenden Verfahren verzichtet werden. Die erwähnten Entscheide des Verwaltungs- und Bundesgerichts sind öffentlich zugänglich.

### **E. 3.2**

Aufgrund der Beschwerden von Patienten und Patientenorganisationen ging die Beschwerdegegnerin davon aus, dass F trotz rechtskräftigen Entzugs der Berufsausübungsbewilligung weiterhin als Arzt tätig war, weshalb sie zwischen September 2007 und Mai 2011 insgesamt 17 Strafanzeigen bei den Strafverfolgungsbehörden einreichte.

### **E. 3.3**

Gestützt auf eine Strafanzeige der Beschwerdegegnerin vom 18. September 2007 führte die Staatsanwaltschaft I des Kantons Zürich am 22. Oktober 2009 eine Hausdurchsuchung durch. Aus dem Bericht der Kantonspolizei über die Hausdurchsuchung vom 22. Oktober 2009 ergibt sich, dass F trotz Anwesenheit die Tür nicht geöffnet habe. Auch einen Anruf auf sein Mobiltelefon habe er nicht entgegengenommen. Unter der Praxistelefonnummer habe sich ein Telefonservice gemeldet. Es sei dort die Nachricht hinterlassen worden, dass die Tür aufgebrochen werde, wenn sich F nicht umgehend melde. Nach dem Rückruf und dem Eintreffen seines Rechtsvertreters habe er dann Zugang zu den Räumlichkeiten gewährt. Bei den Räumlichkeiten an der D-Strasse 01 in E handelt es sich um eine "Wohnung/Arztpraxis" im Dachgeschoss, bestehend aus einem Schlaf- und Wohnzimmer mit einem WC/Bad, von welchem ein "Behandlungszimmer" mit einer Patientenliege und ein Büro sowie "Medikamentenlager" abgetrennt wurden. Im Kurzbericht der Kantonalen Heilmittelkontrolle vom 28. Oktober 2009 wurde festgehalten, dass anhand des angetroffenen Zustands (Arzneimittel, Medizinprodukte, Materialien, Dossiers, etc.) davon auszugehen sei, dass F weiterhin als "Medizinalperson" selbständig tätig sei. Die vorgefundenen Medizinprodukte und Arzneimittel seien beschlagnahmt worden.

### **E. 3.4**

Mit Schreiben vom 13. Februar 2015 orientierte die Staatsanwaltschaft die Beschwerdegegnerin über den Verfahrensstand der Strafuntersuchung gegen F, woraufhin die Beschwerdegegnerin Akteneinsicht verlangte und so Kenntnis vom Bericht der Kantonalen Heilmittelkontrolle vom 28. Oktober 2009 erlangte. Die Beschwerdegegnerin

stellte in der Folge fest, dass F weiterhin seine Dienste als Arzt angeboten habe. Er habe sich unter den Internetdomains "www.A1.ch", "www.A2.ch" und "www.A3.ch" für ärztliche Hausbesuche und Betreuung rund um die Uhr, unter Angabe der Praxisadresse D-Strasse 01, E, Telefonnummer (...) und unter der E-Mail-Adresse (...) empfohlen. Im elektronischen Telefonbuch "[se]arch.ch" sei zudem der Eintrag "F, Dr. med. FMH Arzt f. Allg. Medizin, Hausbesuche u. Betreuung rund um die Uhr, D-Strasse 01, 02 E, Tel. ..." vorhanden. Aufgrund der Hinweise darauf, dass F trotz des rechtskräftigen Entzugs der Berufsausübungsbewilligung weiterhin als Arzt tätig war, kontrollierte die Beschwerdegegnerin am 22. Juli 2015 unter Beizug der Kantonspolizei Zürich und in Begleitung einer Urkundsperson des Stadttammannamtes die Räumlichkeiten an der D-Strasse 01 in E, die unter anderem mit "F, G AG" ausgeschildert waren. Diese Kontrolle erfolgte mit dem Ziel, "den dringenden Verdacht der unrechtmässigen Berufsausübung durch F zu klären und allfällige Gegenstände, die er für die Berufsausübung benötigt, zu beschlagnahmen" (Beschlagnahme zu Sicherungs- und Beweis Zwecken). Gemäss dem Bericht der Kantonspolizei vom 23. Juli 2015 erfolgte auf das Klingeln um 8.00 Uhr keine Reaktion. Anschliessend wurde versucht, F auf fünf verschiedenen Nummern zu erreichen (Festnetzanschluss, Anschluss der A AG sowie auf drei Mobiltelefonnummern). Der Festnetzanschluss wurde auf ein Call-Center umgeleitet. Der Empfänger des Anrufs konnte das Telefon nicht an F durchstellen, gab jedoch an, er werde F die Mitteilung weiterleiten, wonach sich dieser unverzüglich auf der Handynummer der Polizistin melden solle, da die Beschwerdegegnerin eine Kontrolle der Praxis durchführen wolle. Auf einer Mobiltelefonnummer konnte zudem die Mitteilung hinterlassen werden, dass die Türe "geöffnet" werde, wenn innerhalb von zehn Minuten keine Rückmeldung erfolge. Dahingegen wurde nicht versucht, die Beschwerdeführerinnen telefonisch zu erreichen. Nach Ablauf von zehn Minuten wurde der Schlüsseldienst aufgeboten, und die Türen wurden in Anwesenheit der Urkundsperson geöffnet. Aus dem Bericht der Beschwerdegegnerin vom 23. Juli 2015 geht hervor, dass anlässlich der Inspektion diverse Patientenakten aus der Zeit nach dem Entzug der Berufsausübungsbewilligung angetroffen wurden. Weiter wurden Medikamente, Medizinprodukte, Medizinalgeräte, Rezeptformulare, Verordnungen, Überweisungsformulare, Formulare für Arztzeugnisse und Abrechnungen vorgefunden. Im Bericht wurde zudem festgehalten, dass eine solche Praxis aufgrund hygienischer Mängel (Gefährdung von Patienten) direkt geschlossen werden müsste, wenn eine Bewilligung für die Berufsausübung bestehen würde (z. B. keine Einmalhandtücher, keine flüssige Seife, keine adäquaten Voraussetzungen für Blutentnahmen, keine entsprechenden stichfesten Behälter, kein ersichtlicher Hygieneplan). Die Medikamente seien teilweise abgelaufen und inadäquat gelagert gewesen. Es befinde sich weiter abgelaufener Grippeimpfstoff im Kühlschrank, und die Temperatur werde nicht kontrolliert. "Dormicum", ein Betäubungsmittel, sei zudem offen zugänglich gewesen. In der Verfügung vom 28. September 2015 hielt die Beschwerdegegnerin dazu fest, dass anlässlich der Kontrolle eine Reihe von Objekten beschlagnahmt worden seien, die üblicherweise für die ärztliche Diagnose und Behandlung von Patienten verwendet werden (z. B. Blutdruckmessgerät, Fieberthermometer, Spritzen, Medikamente, Laptop), die in deren Zusammenhang entstehen (z. B. Patientendokumentationen) oder die der Auskündigung der ärztlichen Tätigkeit dienen (z. B. Hinweistafel neben dem Hauseingang). In der superprovisorischen Beschlagnahmeverfügung, die in der Wohnung hinterlassen wurde, sind die Gegenstände im Einzelnen aufgelistet.

Die Beschwerdeführerinnen machen im Wesentlichen geltend, es fehle an einer genügenden gesetzlichen Grundlage für das Vorgehen der Beschwerdegegnerin, es habe kein Hausdurchsuchungsbefehl vorgelegen und keine zeitliche Dringlichkeit bestanden. Das Vorgehen sei zudem gegen die falschen Adressaten gerichtet gewesen. Die Räumlichkeiten an der D-Strasse 01 in E sowie das Mobiliar und die entsprechende Fahrhabe (mit Ausnahme der Fahrhabe der Beschwerdeführerin 2) befänden sich im Eigentum von Frau Dr. med. H, die jedoch an der D-Strasse 01 in E keine Praxis betreibe. Die Beschwerdeführerin 2 habe ihrerseits keine Anknüpfungspunkte zu ärztlichen Dienstleistungen. F habe sich schliesslich vom 17. bis 27. Juli 2015 nachweislich im Ausland befunden. Infolgedessen hätte er in der Schweiz keiner ärztlichen Tätigkeit nachgehen können.

#### **E. 4.1**

Geschäftsräume, die der Berufsausübung dienen, sind insbesondere durch die Eigentumsgarantie (Art. 26 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) und die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) geschützt. Mit ihrem Vorgehen griff die Beschwerdegegnerin in diese Grundrechte ein. Gemäss Art. 36 Abs. 1 BV bedürfen Einschränkungen von Grundrechten einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr. Weiter müssen Einschränkungen von Grundrechten durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sowie verhältnismässig sein (Art. 36 Abs. 2 und 3 BV).

#### **E. 4.2**

Das Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die universitären Medizinalberufe (MedBG, SR 811.11) regelt die fachlichen und persönlichen Voraussetzungen der Bewilligungserteilung. Gemäss Art. 41 Abs. 1 MedBG bezeichnet jeder Kanton eine Behörde, welche die Personen beaufsichtigt, die im betreffenden Kanton einen universitären Medizinalberuf selbständig ausüben. Diese Aufsichtsbehörde trifft die für die Einhaltung der Berufspflichten nötigen Massnahmen (Art. 41 Abs. 2 MedBG). Für den Entzug der Bewilligung ist gemäss § 5 Abs. 1 in Verbindung mit § 2 GesG im Kanton Zürich die Gesundheitsdirektion zuständig. Gemäss § 59 Abs. 2 GesG ist die Gesundheitsdirektion auch befugt, bei Personen und Institutionen, die eine Heiltätigkeit ausüben, jederzeit unangemeldet Kontrollen und Inspektionen durchzuführen (lit. a) und verwaltungsrechtliche Sanktionen zu ergreifen, insbesondere Praxen und Institutionen zu schliessen, Gegenstände zu beschlagnahmen oder illegale Bekanntmachungen zu beseitigen (lit. b). Verwaltungsrechtliche bzw. exekutorische Sanktionen dienen der unmittelbaren Durchsetzung verwaltungsrechtlicher Pflichten und damit der (Wieder-)Herstellung des rechtmässigen Zustands (Tobias Jaag in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], Vormerkungen zu §§ 29–31 N. 8; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Bern 2014, § 32 N. 7). Gemäss § 30 Abs. 1 VRG kann die Anordnung einer Verwaltungsbehörde zwangsweise vollstreckt werden durch Schuldbetreibung nach den Vorschriften des Bundesrechtes, wenn die Anordnung auf Geldzahlung oder Sicherheitsleistung gerichtet ist ( lit. a), durch Ersatzvornahme auf Kosten des Pflichtigen (lit. b) und durch unmittelbaren Zwang gegen den Pflichtigen oder an Sachen, die er besitzt,

wobei dafür polizeiliche Hilfe beansprucht werden kann (lit. c). Voraussetzung ist, dass die Anordnung der Verwaltungsbehörde nicht mehr weitergezogen werden kann oder dem Weiterzug keine aufschiebende Wirkung zukommt. Gemäss § 31 Abs. 1 VRG muss der Ersatzvornahme und der Anwendung unmittelbaren Zwangs grundsätzlich eine entsprechende Androhung vorangehen. Dem Pflichtigen ist gleichzeitig eine angemessene Frist zur Erfüllung anzusetzen. In dringlichen Fällen kann von einer Zwangsandrohung abgesehen werden (§ 31 Abs. 3 VRG). Unmittelbarer Zwang stellt einen schweren Eingriff in die Rechte des Betroffenen dar (vgl. Tobias Jaag/Reto Häggi Furrer, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. A., Zürich etc. 2016, Art. 41 N. 8 und zum Erfordernis einer eigenen gesetzlichen Grundlage N. 26). Als Formen unmittelbaren Zwangs kommen bei Sachen die Siegelung, die Schliessung, die Beschlagnahme oder die Zerstörung von Gegenständen infrage (Tobias Jaag, Kommentar VRG, § 30 N. 39).

#### **E. 4.3**

Vorliegend wurde F die Berufsausübungsbewilligung entzogen. Die Sachverfügung lautet somit auf ein Unterlassen. Ist F trotz rechtskräftigen Entzugs der Berufsausübungsbewilligung weiterhin als Arzt tätig, kommt als exekutorische Sanktion grundsätzlich die Anwendung von unmittelbarem Zwang infrage, um ihn an der weiteren Ausübung zu hindern. Die Anwendung von unmittelbarem Zwang durch die Beschwerdegegnerin findet überdies eine gesetzliche Grundlage in § 59 Abs. 2 lit. b GesG. Die Kontrolle am 22. Juli 2015 wurde gemäss eigener Aussage der Beschwerdegegnerin zu Sicherungs- und Beweis Zwecken durchgeführt. Bei einer Massnahme zum Zweck der Beweissicherung kann es sich jedoch nicht um eine exekutorische Sanktion handeln. Eine Beweissicherung ist allenfalls gestützt auf § 59 Abs. 2 lit. a GesG im Rahmen einer unangemeldeten Kontrolle oder Inspektion möglich.

#### **E. 4.4**

Die Anwendung unmittelbaren Zwangs muss zudem verhältnismässig sein, das heisst geeignet und erforderlich sein, das anvisierte Ziel – die Durchsetzung der verwaltungsrechtlichen Pflicht oder die Beseitigung des rechtswidrigen Zustands – zu erreichen. Zudem muss das mit der Massnahme verfolgte Ziel in einem vernünftigen Verhältnis zu den Wirkungen des unmittelbaren Zwangs stehen. Aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips darf unmittelbarer Zwang zur Vollstreckung von Verfügungen nur angeordnet werden, wenn eine Ersatzvornahme nicht möglich ist oder offensichtlich nicht zum Ziel führen würde. Zudem ist die Verhältnismässigkeit auch bei der Auswahl aus den verschiedenen Zwangsmitteln zu berücksichtigen. Erweist sich eine Siegelung als genügend, so ist eine Beschlagnahme oder gar Zerstörung nicht zulässig (Wahl der mildesten Massnahme; vgl. dazu Tobias Jaag/Reto Häggi Furrer, Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, Art. 41 N. 30; Tobias Jaag, Kommentar VRG, § 30 N. 69 ff.; BGE 132 I 49 E. 7.2 mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 4.5**

Anlässlich der Kontrolle wurden u. a. ein Blutdruckmessgerät, Fieberthermometer, Spritzen, Medikamente, Computer, Patientendokumentationen und die Hinweistafel neben dem Hauseingang beschlagnahmt. Die Beschlagnahme dieser Gegenstände ist grundsätzlich geeignet, F daran zu hindern bzw. zumindest zu erschweren, weiterhin als Arzt tätig zu sein. Vorliegend stellt sich jedoch die Frage, ob mit einer einstweiligen

Siegelung der Praxisräumlichkeiten dieses Ziel und damit der Schutz der Patienten nicht auch ohne Hausdurchsuchung bzw. Kontrolle in Abwesenheit der diese Räumlichkeiten nutzenden Personen hätte erreicht werden können. Das Kriterium der Erforderlichkeit verlangt, dass die Sanktion nicht über das notwendige Mass zur Beseitigung des rechtswidrigen Zustands hinausgeht. Die Vorinstanz hält dazu lediglich fest, dass mildere Massnahmen bisher offenbar nicht zum Erfolg geführt hätten. Zwar kann wohl davon ausgegangen werden, dass sich F über das Berufsausübungsverbot bereits verschiedentlich hinweggesetzt hat. Dies rechtfertigt jedoch nicht, eine Kontrolle in Abwesenheit der diese Räumlichkeiten nutzenden Personen durchzuführen. Vielmehr hätten die Praxisräumlichkeiten einstweilen versiegelt werden können. Damit wäre der Schutz der Patienten gewährleistet. Zudem würde auch keine "Kollusionsgefahr" bestehen. Eine solche wird von der Beschwerdegegnerin damit begründet, dass die Hausglockeneinrichtungen der Liegenschaft D-Strasse 01 in E mit Videokameras ausgerüstet seien, sodass F hätte erkennen können, dass unter anderem die Polizei Einlass in die Praxis verlangt habe, was ihm Zeit verschafft hätte, die Gegenstände, die auf seine Berufsausübung als Arzt hinweisen, aus der Wohnung zu schaffen. Auch mit einer grossen zeitlichen Dringlichkeit lässt sich die Vorgehensweise der Beschwerdegegnerin nicht rechtfertigen. Die Beschwerdegegnerin reichte zwischen September 2007 und Mai 2011 insgesamt 17 Strafanzeigen bei den Strafverfolgungsbehörden ein und hatte somit seit Jahren Hinweise darauf, dass F trotz fehlender Bewilligung weiterhin als Arzt tätig war. Selbst wenn die Beschwerdegegnerin aufgrund der Orientierung der Staatsanwaltschaft über den Verfahrensstand mit Schreiben vom 13. Februar 2015 von einer konkreten Gefährdung von Patienten Kenntnis erhalten haben sollte, wartete die Beschwerdegegnerin mit der Kontrolle noch weitere fünf Monate zu. Es erscheint daher fraglich, ob überhaupt eine zeitliche Dringlichkeit bestanden hat.

#### **E. 4.6**

Im Ergebnis ist somit festzuhalten, dass das gewählte Vorgehen nicht verhältnismässig war. Ob überhaupt eine genügende gesetzliche Grundlage für eine Beweissicherung besteht, kann deshalb im vorliegenden Fall offenbleiben. Dasselbe gilt für die Frage, ob § 59 Abs. 2 lit. a GesG für eine Hausdurchsuchung bzw. eine "Kontrolle" in Abwesenheit der die Räumlichkeit nutzenden Personen eine genügende Rechtsgrundlage bildet, ist doch in dieser Bestimmung lediglich von unangemeldeten Kontrollen und Inspektionen die Rede (vgl. dazu auch die mit der Revision von 2003 geschaffene gesetzliche Grundlage für Hausdurchsuchungen in Art. 42 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Kartelle und andere Wettbewerbsbeschränkungen vom 6. Oktober 1995; Philipp Zurkinden/Hans Rudolf Trüb, Das neue Kartellgesetz, Zürich/Basel/Genf 2004, Art. 42 KG Rz. 1 S. 136 mit weiteren Hinweisen). Das Gesundheitsgesetz schreibt zwar die Anwesenheit der betroffenen Personen nicht ausdrücklich vor. Dies entbindet die Behörde aber nicht davon, wenigstens zu versuchen, die betroffenen Personen vor einer unangemeldeten Kontrolle oder Inspektion telefonisch zu erreichen. Vor diesem Hintergrund ist die Beschwerdegegnerin anzuweisen, die am 22. Juli 2015 beschlagnahmten Gegenstände zurückzugeben sowie allfällig erstellte Kopien der beschlagnahmten Gegenstände und elektronischen Daten zu vernichten bzw. löschen. Auf die Prüfung der weiteren von den Beschwerdeführerinnen erhobenen Rügen kann bei diesem Verfahrensausgang verzichtet werden.

#### **E. 5.1**

Der Hauptantrag der Beschwerdeführerinnen ist somit abzuweisen und der Eventualantrag gutzuheissen. Der Entscheid des Regierungsrats vom 22. Juni 2016 sowie die Verfügungen der Beschwerdegegnerin vom 22. Juli, 10. September und 28. September 2015 sind aufzuheben, mit Ausnahme der Kostenaufgabe an F in Disp.-Ziff. IV des Entscheids des Regierungsrats vom 22. Juni 2016. Die Kosten- und Entschädigungsregelung des vorinstanzlichen Entscheids ist entsprechend dem Ausgang des Beschwerdeverfahrens anzupassen. Den Beschwerdeführerinnen ist für das Rekursverfahren eine Parteientschädigung zuzusprechen, wobei eine solche von Fr. 1'500.- angemessen erscheint. Auf dieser Entschädigung ist keine Mehrwertsteuer zuzusprechen; es ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerinnen vorsteuerabzugsberechtigt sind.

### **E. 5.2**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind den Beschwerdeführerinnen infolge der Abweisung des Hauptantrags je 1/4 der Kosten des Beschwerdeverfahrens aufzuerlegen. Im Übrigen wird die Beschwerdegegnerin kostenpflichtig (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Mangels überwiegenden Obsiegens ist den Beschwerdeführerinnen für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. § 17 Abs. 2 VRG).

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