

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00443 vom 15. Juli 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-07-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00443

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00443 du 15 juillet 2021

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00443 del 15 luglio 2021

Regeste

Berufsausübungsverbot | Berufsausübungsverbot. [Entzug der aufschiebenden Wirkung des Rekurses.] Die mit Rekurs und Beschwerde angefochtenen Verfügungen können nicht als nichtig im Sinn der Evidenztheorie bezeichnet werden (E. 2.2). Es ist offensichtlich, dass dem Beschwerdeführer aufgrund des bestätigten Entzugs der aufschiebenden Wirkung des Rekurses und des damit bereits jetzt geltenden Berufsausübungsverbots ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil in Form eines erheblichen Erwerbsausfalls droht. Der Zwischenentscheid der Vorinstanz ist daher anfechtbar (E. 3). Vorliegend fehlte es an der zeitlichen Dringlichkeit zum Entzug der aufschiebenden Wirkung des Rekurses. Seit dem Urteil des Verwaltungsgerichts vom 16. März 2017 (VB.2017.00091) hielt der Beschwerdeführer die damit angeordneten Auflagen unbestrittenermassen anstandslos ein. Zu einem Vorfall wie demjenigen, welcher ihm zur Last gelegt wird, kam es – soweit bekannt – seither nie, ebenso wenig zu einer anderweitigen Gefährdung von Patientinnen und Patienten. Ob die Beschwerdegegnerin aufgrund der strafrechtlichen Verurteilung davon ausgehen durfte, der Beschwerdeführer sei nun nicht mehr vertrauenswürdig im Sinn von Art. 36 Abs. 1 lit. b MedBG, und gestützt auf Art. 38 Abs. 1 MedBG die Berufsausübungsbewilligung entziehen durfte, wird von der Vorinstanz noch zu prüfen sein. Der – vermeintliche – Wegfall der Vertrauenswürdigkeit berechtigte jedenfalls unter den vorliegenden Umständen für sich allein nicht zum Entzug der aufschiebenden Wirkung des Rekurses (E. 5.2). Die Vorinstanz wird zu prüfen haben, ob sie für die Dauer des Rekursverfahrens vorsorgliche Massnahmen anordnen will (E. 5.3). Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 3

Die Präsidialverfügung vom 11. Juni 2021 stellt einen Zwischenentscheid dar (Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 19a N. 31). Die Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden richtet sich gemäss § 41 Abs. 3 in Verbindung mit § 19a Abs. 2 VRG sinngemäss nach den Art. 91–93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG). Demnach ist ein Zwischenentscheid anfechtbar, wenn er einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 BGG). Bei Zwischenentscheiden über die aufschiebende Wirkung ist im Einzelfall zu beurteilen, ob für den Beschwerdeführer ein Nachteil entsteht, der auch durch einen für ihn günstigen Endentscheid nicht mehr wiedergutzumachen ist (BGE 137 III 380 E. 1.2.1; BGE 135 II 30 E. 1.3.4; BGE 134 I 83 E. 3.1; VGr, 25. Februar 2021, VB.2021.00041, E. 1.4;

Bertschi, § 19a N. 41). Vorliegend ist offensichtlich, dass dem Beschwerdeführer aufgrund des bestätigten Entzugs der aufschiebenden Wirkung des Rekurses und des damit bereits jetzt geltenden Berufsausübungsverbots ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil in Form eines erheblichen Erwerbsausfalls droht. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 4.1

Streitgegenstand bildet vorliegend einzig die Frage, ob die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses gegen die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 19. März 2021 zu Recht abwies. Die Rechtmässigkeit des definitiven Entzugs der Bewilligung des Beschwerdeführers zur fachlich eigenverantwortlichen Berufsausübung im Kanton Zürich ist demgegenüber in diesem Verfahren nicht zu beurteilen.

E. 4.2.1

Gemäss § 25 Abs. 1 VRG kommt dem Lauf der Rekursfrist und der Einreichung des Rekurses aufschiebende Wirkung zu. Nach § 25 Abs. 3 VRG können indes die anordnende Instanz, die Rekursinstanz und der Vorsitzende der Rekursinstanz aus besonderen Gründen gegenteilige Anordnungen treffen. Die aufschiebende Wirkung zielt darauf ab, während der Dauer eines Rechtsmittelverfahrens den ursprünglich bestehenden Zustand zu erhalten, und stellt den gesetzlichen Regelfall dar. Für den Entzug der aufschiebenden Wirkung bzw. die sofortige Wirksamkeit der umstrittenen Anordnung müssen qualifizierte und überzeugende Gründe sprechen, ohne dass aber ganz ausserordentliche Umstände verlangt wären.

Erforderlich ist, dass ein schwerer Nachteil droht, falls die aufschiebende Wirkung nicht entzogen würde. Ein schwerer Nachteil kann etwa in einer zeitlich unmittelbar bevorstehenden oder inhaltlich schweren Bedrohung bedeutender Polizeigüter bestehen. Wird das Vorliegen besonderer Gründe bejaht, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob sich der Entzug der aufschiebenden Wirkung als verhältnismässig erweist. Hierzu sind in erster Linie alle sich gegenüberstehenden Interessen abzuwägen. Besonderes Gewicht kommt dabei dem Schutz von wichtigen Polizeigütern sowie der Sicherung des Vollzugs der angefochtenen Anordnung zu (VGr, 25. Februar 2021, VB.2021.00041, E. 2.1; Regina Kiener, Kommentar VRG, § 25 N. 26 ff.).

E. 4.2.2

Aufgrund des vorläufigen Charakters der Massnahme ist der Entzug bzw. die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung in einem summarischen, einfachen und raschen Verfahren zu verfügen, regelmässig aufgrund der Akten und ohne zusätzliche, meist zeitraubende Beweiserhebungen (BGE 145 I 73 E. 7.2.3.2). Dasselbe gilt für die Überprüfung der Anordnung im Rechtsmittelverfahren (VGr, 25. Februar 2021, VB.2021.00041, E. 2.3, mit Hinweis auf VGr, 19. August 2015, VB.2015.00363, E. 3.3 [unpubliziert]).

E. 4.2.3

Beim Entscheid über den Entzug der aufschiebenden Wirkung kommt der Behörde ein erheblicher Spielraum zu (vgl. BGE 129 II 286 E. 3). Das Verwaltungsgericht darf im Rahmen dieser Ermessensbetätigung nur bei Ermessensmissbrauch, Ermessensüber- oder Ermessensunterschreitung einschreiten (VGr, 25. Februar 2021, VB.2021.00041, E. 2.4).

E. 4.3.1

Das Institut der aufschiebenden Wirkung steht in einem engen Bezug zu jenem der vorsorglichen Massnahme gemäss § 6 VRG. Vorsorgliche Massnahmen und aufschiebende Wirkung schliessen einander nicht aus; zusammen verkörpern sie die zulässigen Instrumente des einstweiligen Rechtsschutzes. Dabei lassen sich vorsorgliche Massnahmen negativ als Anordnungen umschreiben, welche den einstweiligen Rechtsschutz anders als durch die aufschiebende Wirkung zu erfüllen versuchen; umgekehrt stellt die aufschiebende Wirkung den wichtigsten Anwendungsfall einer vorsorglichen Massnahme dar (Kiener, § 6 N. 10).

E. 4.3.2

Gemäss § 6 Satz 1 VRG trifft die Verwaltungsbehörde die "nötigen" Massnahmen. Zur Anordnung einer vorsorglichen Massnahme müssen deshalb eine Notwendigkeit und damit besondere Gründe vorliegen. Nötig erweist sich eine Massnahme, wenn sie dringlich ist, das heisst, wenn die Endverfügung nicht sofort getroffen werden kann, aber gleichwohl bestimmte Vorkehren nötig sind, um andernfalls gefährdete Interessen zu schützen. Zudem muss die Massnahme der Erreichung eines legitimen Ziels dienen, mithin darauf gerichtet sein, wichtige öffentliche oder private Interessen vor schweren, nicht wiedergutzumachenden Nachteilen zu schützen, wobei tatsächliche, insbesondere auch wirtschaftliche Interessen genügen. Hierzu hat die Massnahme geeignet und in persönlicher, sachlicher, zeitlicher und örtlicher Hinsicht erforderlich zu sein. Schliesslich muss eine Interessenabwägung den Ausschlag zugunsten des einstweiligen Rechtsschutzes geben. Namentlich muss die Massnahme der betroffenen Person auch zumutbar sein. Verhältnismässig sind vorsorgliche Massnahmen dann, wenn sie sich zur Abwehr eines bereits eingetretenen oder drohenden Nachteils eignen und in persönlicher, örtlicher, sachlicher und zeitlicher Hinsicht nicht über das zur Wahrung der gefährdeten Interessen Erforderliche hinausgehen. Die Voraussetzungen zur Anordnung einer vorsorglichen Massnahme müssen glaubhaft gemacht werden. Aufgrund der Dringlichkeit der Massnahme und des vorläufigen Charakters der Anordnung entscheidet die Behörde in einem einfachen und raschen Verfahren mit einem reduzierten Prüfungsstab. Die Anordnung beruht auf einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage und ergeht in der Regel gestützt auf die aktuelle Aktenlage und allenfalls auf die Anträge des Gesuchstellers (Kiener, § 6 N. 16 f., 22, 31).

E. 5.1.1

Die Beschwerdegegnerin begründete den Entzug der aufschiebenden Wirkung des Rekurses mit dem Wegfall der Vertrauenswürdigkeit des Beschwerdeführers aufgrund seiner strafrechtlichen Verurteilung. Bei nicht mehr gegebener Vertrauenswürdigkeit habe zum Schutz von Patientinnen und Patienten immer ein – sofortiger – Entzug der Berufsausübungsbewilligung zu erfolgen.

E. 5.1.2

Die Vorinstanz ihrerseits begründete ihren Entscheid, die aufschiebende Wirkung des Rekurses nicht wiederherzustellen, damit, dass die Auflagen des Verwaltungsgerichts gemäss dem Urteil 16. März 2017 mit dem Entzug der Bewilligung vom 19. März 2021 dahingefallen seien und für das Rekursverfahren nicht mehr gälten. Der Beschwerdegegnerin habe es damit freigestanden, neue vorsorgliche Massnahmen anzuordnen; die Rechtskraft des verwaltungsgerichtlichen Urteils habe dem nicht entgegenstanden. Nach einer summarischen Prüfung seien sodann keine Anhaltspunkte für

die Unrichtigkeit der Sachverhaltsermittlung der Beschwerdegegnerin ersichtlich. Mithin sei diese befugt gewesen, auf die Sachverhaltsfeststellung und die Erwägungen des Obergerichts, welche überdies vom Bundesgericht nicht gerügt worden seien, abzustellen und das Strafurteil in ihrem Entscheid zu berücksichtigen, wonach der Beschwerdeführer anlässlich einer Untersuchung die Brüste einer sedierten Patienten unsittlich berührt habe. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung erweise sich schliesslich als verhältnismässig und dem Beschwerdeführer zumutbar. Das Ende seiner wirtschaftlichen Existenz sei nicht daran geknüpft. Er könne seine ärztliche Tätigkeit weiterhin unter Fachaufsicht ausüben und dergestalt in seinem angestammten Beruf Einkommen generieren. Ausserdem sei der Schutz der öffentlichen Gesundheit höher zu gewichten als sein privates Interesse, während des laufenden Rechtsmittelverfahrens als selbständig tätiger Arzt praktizieren zu dürfen.

E. 5.2

Weder die Beschwerdegegnerin noch die Vorinstanz berücksichtigten im Rahmen ihrer Entscheide, dass für den Entzug der aufschiebenden Wirkung des Rekurses als vorsorgliche Massnahme eine zeitliche Dringlichkeit vorausgesetzt ist (vorn E. 4.3.2). Wie der Beschwerdeführer zu Recht einwendet, fehlte aber eine solche im vorliegenden Fall. Seit dem Urteil des Verwaltungsgerichts vom 16. März 2017 – mithin vier Jahre bis zur Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 19. März 2021 – hielt der Beschwerdeführer die damit angeordneten Auflagen unbestrittenermassen anstandslos ein. Zu einem Vorfall wie demjenigen, welcher ihm zur Last gelegt wird, kam es – soweit bekannt – seither nie, ebenso wenig zu einer anderweitigen Gefährdung von Patientinnen und Patienten. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung des Rekurses bzw. dessen Bestätigung durch die Vorinstanz erweist sich damit als unrechtmässig. Ob die Beschwerdegegnerin aufgrund der strafrechtlichen Verurteilung davon ausgehen durfte, der Beschwerdeführer sei nun nicht mehr vertrauenswürdig im Sinn von Art. 36 Abs. 1 lit. b MedBG, und gestützt auf Art. 38 Abs. 1 MedBG die Berufsausübungsbewilligung entziehen durfte, wird von der Vorinstanz noch zu prüfen sein. Der – vermeintliche – Wegfall der Vertrauenswürdigkeit berechtigte, wie der Beschwerdeführer richtigerweise geltend macht, jedenfalls unter den vorliegenden Umständen für sich allein nicht zum Entzug der aufschiebenden Wirkung.

E. 5.3

Dass die Auflagen des Verwaltungsgerichts über den Abschluss des Disziplinarverfahrens hinaus – mithin auch während eines anschliessenden Rechtsmittelverfahrens bis zur Rechtskraft der Disziplinar massnahmen – hätten gelten sollen, ergibt sich weder aus Dispositivziffer 1 noch aus der Begründung des Urteils vom 16. März 2017. Die Auflagen stellten eine vorsorgliche Massnahme für die Dauer des Disziplinarverfahrens dar und endeten mit dessen Abschluss bzw. der Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 19. März 2021 (Kiener, § 6 N. 29). Wie die Beschwerdegegnerin in derselben Verfügung zu Recht festhält, wäre es dem Verwaltungsgericht denn auch verwehrt gewesen, die zeitliche Geltungsdauer der Auflagen auf ein anschliessendes Rechtsmittelverfahren auszudehnen. An der Unrechtmässigkeit des Entzugs der aufschiebenden Wirkung des Rekurses ändert dies indessen nichts. So hätte die Beschwerdegegnerin stattdessen die Möglichkeit gehabt, im Sinn einer vorsorglichen Massnahme die Weitergeltung der Auflagen des Verwaltungsgerichts im Anschluss an ihre Verfügung anzuordnen, um dem Schutz der Patientinnen und Patienten weiterhin Rechnung zu tragen (Kiener, § 6 N. 27). Nunmehr wird die Vorinstanz zu prüfen haben, ob sie für die Dauer des Rekursverfahrens entsprechende vorsorgliche Massnahmen anordnen will (Kiener, § 6 N. 28). Wie sich aus

den Rekurs- und Beschwerdeanträgen ergibt, scheint der Beschwerdeführer mit solchen einverstanden zu sein.

E. 6.1

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. In Abänderung von Dispositivziffer I der Präsidialverfügung des Regierungsrats vom 11. Juni 2021 ist die aufschiebende Wirkung des Rekurses gegen die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 19. März 2021 wiederherzustellen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 6.2

In Anbetracht dessen, dass der Feststellungsantrag des Beschwerdeführers abzuweisen (vorn E. 2.2), der Eventualantrag jedoch gutzuheissen ist, und angesichts des für die Beurteilung der Anträge jeweils erforderlichen Aufwands des Verwaltungsgerichts rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten zu 1/5 dem Beschwerdeführer und zu 4/5 der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Die Beschwerdegegnerin ist sodann zu verpflichten, dem überwiegend obsiegenden Beschwerdeführer eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren zu bezahlen, wobei ein Betrag von Fr. 1'500.- (inklusive Mehrwertsteuer) als angemessen erscheint (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 7

Das vorliegende Urteil ist insofern ein Endentscheid, als damit das Feststellungsbegehren des Beschwerdeführers abgewiesen wird. In Bezug auf die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses handelt es sich demgegenüber wie bei der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz um einen Zwischenentscheid, der nur unter den einschränkenden Bedingungen von Art. 93 Abs. 1 BGG beim Bundesgericht angefochten werden kann (Bertschi, § 19a N. 32; vorn E. 3).

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