

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00011 vom 10. November 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-11-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00011

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00011 du 10 novembre 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00011 del 10 novembre 2022

Regeste

Berufsausübungsverbot | Berufsausübungsverbot. [Definitiver Entzug der Bewilligung zur fachlich eigenverantwortlichen Berufsausübung als Arzt nach rechtskräftiger Verurteilung wegen Schändung; vgl. VB.2017.00091 und VB.2021.00443.] Der Entzug der Bewilligung nach Art. 38 MedBG wirkt nur in dem Kanton, in dem sie ausgestellt wurde. Zudem hat der Entzug der Bewilligung keine zeitliche Wirkung: Sofern die Voraussetzungen nach Art. 36 Abs. 1 und 2 MedBG erfüllt sind, kann erneut eine Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung erteilt werden; dies allerdings nur, wenn kein Verbot nach Art. 43 Abs. 1 lit. d und e MedBG wirksam ist (E. 2.4). Die Vertrauenswürdigkeit im Sinn von Art. 36 Abs. 1 lit. b MedBG kann durch verschiedene Faktoren beeinträchtigt werden. Vorausgesetzt wird, dass keine berufsrelevanten Straftaten vorliegen. Die berufliche Relevanz einer Straftat bestimmt sich einerseits nach der Schwere und andererseits nach dem Zusammenhang mit der Ausübung des Medizinalberufs (E. 2.6). Vor dem Hintergrund der Erwägungen des Bundesgerichts ist kein klarer Widerspruch zwischen der Beweiswürdigung durch das Obergericht und den feststehenden Tatsachen erkennbar und durfte die Beschwerdegegnerin somit auf die Sachverhaltsfeststellung und die Erwägungen des Obergerichts abstellen und die rechtskräftige Verurteilung wegen Schändung bei ihrem Entscheid berücksichtigen (E. 3.2.1). Selbst wenn es sich um einen singulären Vorfall handeln mag, ist die Schändung einer Patientin anlässlich der Berufsausübung als derart gravierend zu bezeichnen, dass dem Beschwerdeführer die Vertrauenswürdigkeit allein schon deshalb abzuspochen ist. Zwar hat sich der Beschwerdeführer in den letzten Jahren nichts zu Schulden kommen lassen und sich namentlich tadellos an die Vorgaben des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 16. März 2017 gehalten. Mit der rechtskräftigen Verurteilung haben sich die Gegebenheiten in der Zwischenzeit indes massgeblich verändert und erscheint namentlich die Dauer des "Wohlverhaltens" des Beschwerdeführers seit dem Übergriff in einem anderen Licht. Die Vertrauenswürdigkeit des Beschwerdeführers kann nicht bereits jetzt wieder als vollständig hergestellt gelten, und eine (sofortige) Aufhebung des Berufsausübungsverbots wäre verfrüht. Dass das Obergericht kein strafrechtliches Tätigkeitsverbot anordnete und dem Beschwerdeführer eine "günstige Legalprognose" attestierte, fällt für die Beurteilung der medizinischen Vertrauenswürdigkeit vorliegend nicht massgeblich ins Gewicht (E. 3.2.2). Das Berufsausübungsverbot ist verhältnismässig (E. 3.2.3). Abweisung, soweit Eintreten.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2022.00011 Urteil der 3. Kammer vom 10. November 2022 Mitwirkend: Abteilungspräsident André Moser (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker,

Verwaltungsrichter Daniel Schweikert, Gerichtsschreiber Cyrill Bienz. In Sachen Dr. med. A, vertreten durch RA B, gegen Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Berufsausübungsverbot, hat sich ergeben: I. A. Mit Verfügung vom 8. November 2016 untersagte der Kantonsärztliche Dienst Zürich (KAD; heute Abteilung Gesundheitsberufe und Bewilligungen) Dr. med. A (fortan: A) per sofort und bis zum endgültigen Entscheid in der Hauptsache bzw. bis zum Abschluss des Disziplinarverfahrens die Durchführung von Endoskopien sowie allfällige weitere Untersuchungen an sedierten Patientinnen. Der Kantonsärztliche Dienst begründete diese Massnahme mit dem Vorwurf und der Anzeige einer damaligen Angestellten von A, dieser habe anlässlich einer Untersuchung die Brüste einer sedierten Patienten unsittlich berührt. Mit Verfügung vom 30. Dezember 2016 wies die Gesundheitsdirektion den von A gegen die Verfügung vom 8. November 2016 erhobenen Rekurs ab. Das in der Folge von A angerufene Verwaltungsgericht hiess die Beschwerde mit Urteil VB.2017.00091 vom 16. März 2017 (nicht publiziert) teilweise gut. Es verpflichtete A, die Stelle einer Fachperson zur Beaufsichtigung sedierter Patientinnen und Patienten zu schaffen und bis zum Abschluss des Disziplinarverfahrens besetzt zu halten. Dieser Verpflichtung kam A in der Folge nach. B. Das Obergericht des Kantons Zürich sprach A mit Urteil vom 4. Oktober 2019 der Schändung schuldig und verurteilte ihn zu einer bedingten Freiheitsstrafe von 14 Monaten bei einer Probezeit von zwei Jahren. Von einem Tätigkeitsverbot sah es dagegen ab. Das erstinstanzlich zuständige Bezirksgericht Winterthur hatte A zuvor noch mit Urteil vom 17. Februar 2018 freigesprochen. Die gegen das obergerichtliche Strafurteil von A erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil 6B_263/2020 vom 16. Juli 2020 ab. C. Mit Verfügung vom 19. März 2021 entzog die Gesundheitsdirektion, die das Verfahren in Ausübung ihrer Kompetenzattraktion an sich gezogen hatte, A die Bewilligung zur fachlich eigenverantwortlichen Berufsausübung im Kanton Zürich definitiv (Dispositivziffer I). Bei Patientinnen und Patienten, die bereits in Behandlung stünden, sei die Behandlung innert drei Wochen nach Eröffnung der Verfügung abzuschliessen oder diese seien innert der genannten Frist zur geeigneten Weiterbehandlung zu überweisen. Neue Behandlungen dürften per sofort keine mehr begonnen werden (Dispositivziffer II). Sodann verpflichtete die Gesundheitsdirektion A, die Eingehung eines Arbeitsverhältnisses als Arzt unter fachlicher Aufsicht vor Stellenantritt zu melden, unter Beilage einer schriftlichen Bestätigung, dass der zukünftige Arbeitgeber von A über den Inhalt der Verfügung vom 19. März 2021 informiert worden sei (Dispositivziffer III). Die Verfahrenskosten auferlegte die Gesundheitsdirektion A (Dispositivziffer IV). Dem Lauf der Rekursfrist und einem allfälligen Rekurs gegen diese Verfügung entzog sie die aufschiebende Wirkung (Dispositivziffer VI). Daraufhin rekurrierte A mit Eingabe vom 12. April 2021 beim Regierungsrat und beantragte, die Verfügung der Gesundheitsdirektion vom 19. März 2021 sei aufzuheben, und es sei ihm die Tätigkeit als fachlich eigenverantwortlicher Arzt wie bis anhin, eventualiter unter Anordnung von sichernden Massnahmen, zu gestatten. In formeller Hinsicht beantragte er, dem Rekurs sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren, und es sei ihm – A – bis zum Entscheid über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung im Sinn einer superprovisorisch angeordneten vorsorglichen Massnahme, eventualiter im Sinn einer vorsorglichen Massnahme, die fachlich eigenverantwortliche Tätigkeit wie bis anhin zu gestatten, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesundheitsdirektion. Nachdem er mit Verfügung vom 16. April 2021 das Gesuch von A um superprovisorische Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses abgewiesen hatte, wies der

Regierungsrat mit Präsidialverfügung vom 11. Juni 2021 auch das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung des Rekurses ab (Dispositivziffer I). Die Regelung der Kostenfolge für die Präsidialverfügung behielt er dem Endentscheid vor (Dispositivziffer II). Dem Lauf der Beschwerdefrist und einer allfälligen Beschwerde gegen diese Verfügung entzog der Regierungsrat die aufschiebende Wirkung (Dispositivziffer III). In der Folge gelangte A mit Beschwerde vom 22. Juni 2021 an das Verwaltungsgericht und beantragte, es sei festzustellen, dass die Verfügung der Gesundheitsdirektion vom 19. März 2021 und diejenige des Regierungsrats vom 11. Juni 2021 nichtig seien und ihm die Tätigkeit als fachlich eigenverantwortlicher Arzt unter Weitergeltung der Auflagen gemäss dem Urteil des Verwaltungsgerichts vom 16. März 2017 gestattet sei. Eventualiter sei die Verfügung vom 11. Juni 2021 aufzuheben, und es sei ihm die Tätigkeit als fachlich eigenverantwortlicher Arzt unter Weitergeltung der Auflagen gemäss dem verwaltungsgerichtlichen Urteil vom 16. März 2017 zu gestatten, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesundheitsdirektion. In prozessualer Hinsicht beantragte A, in Abänderung von Dispositivziffer III der Verfügung vom 11. Juni 2021 sei der Beschwerde ohne Anhörung der Gesundheitsdirektion (superprovisorisch) die aufschiebende Wirkung zu gewähren; eventualiter sei in Abänderung von Dispositivziffer III der angefochtenen Verfügung der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu gewähren. Das Verwaltungsgericht eröffnete das Beschwerdeverfahren mit der Geschäftsnummer VB.2021.00443 und wies mit Präsidialverfügung vom 24. Juni 2021 den Antrag, die aufschiebende Wirkung des Rekurses [recte: der Beschwerde] sei superprovisorisch wiederherzustellen, ab. Mit Urteil vom 15. Juli 2021 hiess das Verwaltungsgericht die Beschwerde teilweise gut und stellte in Abänderung von Dispositivziffer I der Präsidialverfügung des Regierungsrats vom 11. Juni 2021 die aufschiebende Wirkung des Rekurses gegen die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 19. März 2021 wieder her. Im Übrigen wies es die Beschwerde ab. II. Mit Beschluss vom 17. November 2021 wies der Regierungsrat den Rekurs von A vom 12. April 2021 gegen die Verfügung der Gesundheitsdirektion vom 19. März 2021 ab (Dispositivziffer I). Die Verfahrenskosten auferlegte er A (Dispositivziffer II), eine Parteientschädigung sprach er diesem nicht zu (Dispositivziffer III). III. A gelangte daraufhin mit Beschwerde vom 10. Januar 2022 an das Verwaltungsgericht und beantragte, die Dispositivziffern I–III des Beschlusses des Regierungsrats vom 17. November 2021 seien aufzuheben, und es sei festzustellen, dass der Entzug der Berufsausübungsbewilligung mit Verfügung der Gesundheitsdirektion vom 19. März 2021 widerrechtlich erfolgt sei. Eventualiter sei dieser Antrag insofern zu ergänzen, als ihm – A – die Tätigkeit als fachlich eigenverantwortlicher Arzt unter Weitergeltung der Auflagen gemäss dem Urteil VB.2017.00091 des Verwaltungsgerichts vom 16. März 2017 gestattet werde, wobei er die Einhaltung der bisherigen Auflagen bei Bedarf auf freiwilliger Grundlage zusichere, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesundheitsdirektion. Während die Gesundheitsdirektion keine Beschwerdeantwort einreichte, beantragte der Regierungsrat mit Eingabe vom 11. Februar 2022 die Abweisung der Beschwerde. Weitere Eingaben erfolgten nicht. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Das Verwaltungsgericht ist gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG) für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig. 1.2 Aus der Beschwerdeschrift geht nicht hervor und auch sonst ist nicht ersichtlich, inwiefern dem Antrag, es sei festzustellen, dass der Entzug der Berufsausübungsbewilligung mit Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 19. März 2021 widerrechtlich erfolgt sei, neben

dem (Haupt-)Antrag auf Aufhebung des angefochtenen Beschlusses sowie dieser Verfügung eine eigenständige Bedeutung zukäme oder der Beschwerdeführer ein schutzwürdiges Interesse an der entsprechenden Feststellung hätte (vgl. Jürg Bosshart/Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 19 N. 23 ff.). Insofern ist daher auf die Beschwerde nicht einzutreten.

2. 2.1 Die selbständige Tätigkeit in einem universitären Medizinalberuf bedarf einer Bewilligung des Kantons, auf dessen Gebiet sie ausgeübt wird (Art. 34 des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2006 über die universitären Medizinalberufe [MedBG]). Die Bewilligung wird erteilt, wenn die gesuchstellende Person ein entsprechendes eidgenössisches Diplom besitzt (Art. 36 Abs. 1 lit. a MedBG) und vertrauenswürdig ist sowie physisch und psychisch Gewähr für eine einwandfreie Berufsausübung bietet (Art. 36 Abs. 1 lit. b MedBG). Die Bewilligung wird entzogen, wenn ihre Voraussetzungen nicht mehr erfüllt sind oder nachträglich Tatsachen festgestellt werden, aufgrund derer sie hätte verweigert werden müssen (Art. 38 Abs. 1 MedBG). Gemäss Art. 37 MedBG kann der Kanton vorsehen, dass die Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung mit bestimmten Einschränkungen fachlicher, zeitlicher und räumlicher Art oder mit Auflagen verbunden wird, soweit sie sich aus Erlassen des Bundes ergeben oder dies für die Sicherung einer qualitativ hochstehenden und zuverlässigen medizinischen Versorgung erforderlich ist. § 4 Abs. 3 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Zürich vom 2. April 2007 (GesG) sieht eine zeitliche Befristung der Berufsausübungsbewilligungen vor.

2.2 Selbständig bzw. in eigener fachlicher Verantwortung tätige Arztpersonen halten sich an die in Art. 40 MedBG normierten Berufspflichten. Demgemäss haben sie ihren Beruf unter anderem sorgfältig und gewissenhaft auszuüben (lit. a) und die Rechte der Patientinnen und Patienten zu wahren (lit. c). Auch das kantonale Gesundheitsgesetz verlangt eine sorgfältige Berufsausübung von Ärzten, die auf die Interessen der Patientin oder des Patienten ausgerichtet ist und unter Wahrung der Unabhängigkeit erfolgt (§ 12 Abs. 1 GesG).

2.3 Die Bewilligungspflicht nach Art. 34 MedBG und die Berufspflichten nach Art. 40 MedBG richten sich an Personen, welche einen universitären Medizinalberuf selbständig ausüben. Beide Rechtsinstitute haben den Schutz der öffentlichen Gesundheit zum Ziel. Der Inhalt der Berufspflichten überschneidet sich teilweise mit den Voraussetzungen für die Bewilligungserteilung, indem ihnen das Element der Vertrauenswürdigkeit implizit zugrunde gelegt ist: Durch die mehrfache und gravierende Verletzung von Berufspflichten kann die Vertrauenswürdigkeit im Sinn von Art. 36 Abs. 1 lit. b MedBG zerstört werden (zur Vertrauenswürdigkeit unten E. 2.5). Der Verlust der Vertrauenswürdigkeit kann also, muss aber nicht, aus der Verletzung von Berufspflichten resultieren (VGr, 23. Oktober 2019, VB.2019.00152, E. 3.4).

2.4 Wie beispielsweise auch im Anwaltsrecht ist zwischen Administrativ- und Disziplinar massnahmen zu unterscheiden. Der Entzug der Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung nach Art. 38 MedBG stellt eine prospektive Massnahme dar, weshalb er auch als "Sicherungsentzug" bezeichnet wird. Mit den Disziplinar massnahmen nach Art. 43 MedBG sollen demgegenüber Verfehlungen im Zusammenhang mit der selbständigen beruflichen Tätigkeit nachträglich sanktioniert werden. Dies gilt auch für das disziplinarische Verbot der selbständigen Berufsausübung nach Art. 43 Abs. 1 lit. d und e MedBG, welches nur ausgesprochen werden kann, wenn Berufspflichten, Vorschriften des MedBG oder zugehörige Ausführungsvorschriften verletzt worden sind. Ein Verbot der selbständigen Berufsausübung nach Art. 43 Abs. 1 lit. d und e MedBG gilt auf dem gesamten Gebiet der Schweiz; es setzt jede Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung

ausser Kraft (Art. 45 MedBG). Demgegenüber wirkt der Entzug der Bewilligung nach Art. 38 MedBG nur in dem Kanton, in dem sie ausgestellt wurde. Zudem hat der Entzug der Bewilligung keine zeitliche Wirkung: Sofern die Voraussetzungen nach Art. 36 Abs. 1 und 2 MedBG erfüllt sind, kann erneut eine Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung erteilt werden; dies allerdings nur, wenn kein Verbot nach Art. 43 Abs. 1 lit. d und e MedBG wirksam ist (VGr, 23. Oktober 2019, VB.2019.00152, E. 3.4, mit Hinweisen). 2.5 Vertrauenswürdig im Sinn von Art. 36 Abs. 1 lit. b MedBG ist, wer über einen guten Leumund verfügt bzw. allgemein vertrauenswürdig ist (vgl. die Botschaft des Bundesrats vom 3. Dezember 2004 zum Medizinalberufegesetz, BBl 2005 173 ff., 226). Wer in eigener Verantwortung eine Arztpraxis führt, muss Gewähr für ein integriertes persönliches Verhalten bei der Berufsausübung bieten. An die Vertrauenswürdigkeit, die dem Schutz der öffentlichen Ordnung und Gesundheit dient, sind hohe Anforderungen zu stellen. Die Vertrauenswürdigkeit muss nicht nur im Verhältnis zwischen Arzt und Patient bestehen, sondern auch zwischen Arzt und Behörde. Des zur selbständigen Berufsausübung vorausgesetzten Vertrauens erweist sich ein Arzt dann als würdig, wenn von ihm aufgrund seiner bisherigen Berufstätigkeit und Lebensführung erwartet werden darf, dass er bei der selbständigen Ausübung seines Berufs alle notwendige Sorgfalt anwenden wird. Daneben muss die Behörde die Gewissheit haben, dass sich der praktizierende Arzt an die Gesundheitsgesetzgebung und an ihre Entscheide, insbesondere auch an diejenigen der Aufsichtsbehörde, hält (VGr, 23. Oktober 2019, VB.2019.00152, E. 3.5, mit Hinweisen). 2.6 Die Vertrauenswürdigkeit kann durch verschiedene Faktoren beeinträchtigt werden. So wird vorausgesetzt, dass keine berufsrelevanten Straftaten vorliegen. Die berufliche Relevanz einer Straftat bestimmt sich einerseits nach der Schwere und andererseits nach dem Zusammenhang mit der Ausübung des Medizinalberufs. Nicht jedes (tadelnswerte) Verhalten kann für die Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit herangezogen werden, sondern nur jenes, das einen Bezug zur selbständigen Tätigkeit im medizinischen Sektor aufweist. Das für die Vertrauenswürdigkeit relevante Verhalten ist aber nicht auf die berufliche Tätigkeit in konkreten Fällen beschränkt. Auch das Verhalten ausserhalb der eigentlichen Berufstätigkeit ist massgebend, wobei namentlich die charakterliche Eignung der betreffenden Person zu berücksichtigen ist. Sodann darf die Vertrauenswürdigkeit nicht nur dann verneint werden, wenn Patienten in der Vergangenheit konkret gefährdet wurden, denn bei der Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit dürfen auch weitere Faktoren berücksichtigt werden. So kann die Vertrauenswürdigkeit beispielsweise auch dann verneint werden, wenn durch das Verhalten einer Person Patienten abstrakt gefährdet werden oder wenn ein Gesuchsteller wiederholt gegen Weisungen der Aufsichtsbehörde verstösst oder eine Zusammenarbeit mit dieser beharrlich verweigert (VGr, 23. Oktober 2019, VB.2019.00152, E. 3.6, mit Hinweisen).

E. 3.1.1

Die Vorinstanz erwog im Beschluss vom 17. November 2021, ein rechtskräftiges Strafurteil könne die Vertrauenswürdigkeit eines Arztes beeinträchtigen, insbesondere dann, wenn die Straftat im Rahmen der Ausübung der beruflichen Tätigkeit begangen worden sei und damit in einem engen Zusammenhang stehe. Der Beschwerdeführer habe nach Durchführung einer Magenspiegelung der noch unter der Wirkung des Narkosemittels auf der Untersuchungsliege schlafenden Patientin an die Brüste gefasst und sie während mehreren Sekunden massiert und geknetet, bis er von der Pflegefachfrau darauf angesprochen worden sei. Dass er das Urteil des Obergerichts als Fehlurteil bezeichne, tue nichts zur Sache. Verwaltungsrechtspflegebehörden seien grundsätzlich an die tatsächlichen Feststellungen in

rechtskräftigen Strafurteilen gebunden. Eigene Sachverhaltsermittlungen seien nur geboten, wenn klare Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit der Tatsachenfeststellung bestünden. Der Umstand, dass der Beschwerdeführer erstinstanzlich freigesprochen worden sei, vermöge die Unrichtigkeit der Sachverhaltsermittlung für sich allein genommen noch nicht zu belegen. Andere Anzeichen für eine fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung seien nicht ersichtlich und würden vom Beschwerdeführer auch nicht substantiiert geltend gemacht. Die Beschwerdegegnerin sei somit befugt gewesen, auf die Sachverhaltsfeststellung und die Erwägungen des Obergerichts, die vom Bundesgericht überdies auch nicht gerügt worden seien, abzustellen und das rechtskräftige Strafurteil bei ihrer Entscheidung zu berücksichtigen. Dass der Beschwerdeführer das bundesgerichtliche Urteil beim Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte angefochten habe, wirke sich nicht darauf aus, da dieser Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme.

E. 3.1.2

Weiter erwog die Vorinstanz, bei der Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit dürfe zwar nicht allein auf punktuelle Ereignisse abgestellt werden, sondern sei das gesamte für die Vertrauenswürdigkeit massgebende Verhalten zu berücksichtigen. Der Beschwerdeführer verkenne aber, dass die von ihm begangene Straftat kein Bagatelldelikt darstelle. Eine Schändung stelle einen Angriff auf die sexuelle Integrität und Selbstbestimmung dar. Den Umstand, dass der Beschwerdeführer das Vertrauen seiner Patientin ausgenutzt habe, habe das Obergericht bei Beurteilung der Tatsache sogar als schwerwiegend erachtet. Es sei deshalb – so die Vorinstanz weiter – nicht zu beanstanden, dass die Beschwerdegegnerin bei Überprüfung der Vertrauenswürdigkeit auf das Vorliegen einer Straftat, die in Zusammenhang mit der Berufsausübung stehe, abgestellt und dem Beschwerdeführer gestützt darauf die Vertrauenswürdigkeit abgesprochen habe. Dass das Obergericht aufgrund einer günstigen Legalprognose von der Anordnung eines strafrechtlichen Tätigkeitsverbotes abgesehen habe, weil es der Auffassung gewesen sei, dass der Beschwerdeführer seine Tätigkeit als Arzt nicht zur Begehung weiterer Verbrechen oder Vergehen missbrauchen werde, stehe dem nicht entgegen; die Erwägungen des Obergerichts beschränkten sich auf eine Einschätzung erneuter Straffälligkeit, während die Vertrauenswürdigkeit bereits bei einer abstrakten Gesundheitsgefährdung und ohne Vorwurf eines strafrechtlich relevanten Verhaltens wegfallen könne.

E. 3.1.3

Dem Beschwerdeführer dürfe die Straftat zwar nicht "ewig" vorgeworfen werden. Bei künftiger Bewährung stehe es ihm deshalb frei, ein neues Gesuch um Berufsausübungsbewilligung zu stellen. Nach dem Dafürhalten der Beschwerdegegnerin wäre einem solchen zum jetzigen Zeitpunkt aber noch kein Erfolg beschieden. Zwar habe sich der Beschwerdeführer bislang anstandslos an sämtliche Auflagen gehalten und damit kooperativ gezeigt. Die auf zwei Jahre angesetzte Probezeit, die mit der mündlichen Eröffnung des Strafurteils am 4. Oktober 2019 zu laufen begonnen habe, sei aber erst kürzlich verstrichen, und praxisgemäss komme dem Wohlverhalten während strafrechtlichen Probezeiten bzw. unter dem Druck eines laufenden Verfahrens nur untergeordnete Bedeutung zu. In dieser Zeit werde ein vorbildliches Verhalten erwartet, welches für sich allein genommen noch keine besondere Leistung darstelle. In Übereinstimmung mit der Beschwerdegegnerin könne daher zum heutigen Zeitpunkt noch nicht gesagt werden, dass die Vertrauenswürdigkeit des Beschwerdeführers, die nicht nur dem unmittelbaren Schutz seiner Patientinnen und Patienten diene, sondern daneben auch

das kollektive Vertrauen in die öffentliche Ordnung und Gesundheit rechtfertigen und erhalten sollte, wieder vollständig hergestellt sei. Vielmehr müsse davon ausgegangen werden, dass, übe der Beschwerdeführer bereits jetzt wieder den Arztberuf in eigener fachlicher Verantwortung aus, das Ansehen des Gesundheitssystems Schaden nähme. Die Beschwerdegegnerin habe die Vertrauenswürdigkeit des Beschwerdeführers deshalb zu Recht verneint.

E. 3.1.4

Zur Verhältnismässigkeit des Entzugs der Berufsausübungsbewilligung erwog die Vorinstanz, dieser sei ohne Weiteres geeignet, das im öffentlichen Interesse liegende Ziel – den Schutz der Patientinnen und Patienten und des Gesundheitssystems – zu erreichen. Die Frage der Erforderlichkeit der Massnahme habe der Gesetzgeber vorab beantwortet: Fehle eine Voraussetzung, sei die Bewilligung gemäss Art. 38 Abs. 1 MedBG zu entziehen. Anders als im Bereich der Disziplinar massnahmen, wo ein Verbot der selbständigen Berufsausübung befristet oder definitiv und diesfalls beschränkt auf ein Tätigkeitsgebiet ausgesprochen werden könne, sehe das Gesetz im Fall des Fehlens von Bewilligungsvoraussetzungen zum Schutz der öffentlichen Gesundheit kein milderes Mittel als den definitiven Bewilligungsentzug vor. Die Pflicht zur Einhaltung des Verhältnismässigkeitsprinzips beschränke sich im Rahmen von Art. 36 Abs. 1 lit. b MedBG darauf, die Vertrauenswürdigkeit (bzw. die Gewähr für eine einwandfreie Berufsausübung) nicht leichtfertig zu verneinen. Da das Erfordernis der Vertrauenswürdigkeit vorliegend aufgrund der rechtskräftigen Verurteilung des Beschwerdeführers nicht mehr erfüllt sei, sei ihm von Gesetzes wegen die Bewilligung zu entziehen. Flankierende Massnahmen, wie sie der Beschwerdeführer für den Eventualfall begehre, könnten unter diesen Umständen nicht angeordnet werden. Der Entzug der Bewilligung sei schliesslich auch zumutbar, denn das öffentliche Interesse am Schutz der Patientinnen und Patienten und an einem intakten Gesundheitswesen sei höher zu gewichten als das private Interesse des Beschwerdeführers, weiterhin als selbständig tätiger Arzt praktizieren zu dürfen. Damit erweise sich der Entzug der Bewilligung als verhältnismässig, zumal dem Beschwerdeführer die ärztliche Tätigkeit in einem Anstellungsverhältnis weiterhin erlaubt sei, die Zukunft der C AG mit zwei Standorten in D und E, die unter der Gesamtverantwortung seiner Ehefrau stehe und weitere Fachärzte beschäftige, entgegen seiner Befürchtung nicht gefährdet scheine und seine wirtschaftliche Existenz damit gesichert sei.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer vermag diesen überzeugenden Erwägungen, auf die in Anwendung von § 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 VRG verwiesen werden kann, nichts entgegenzusetzen.

E. 3.2.1

Die Verwaltungsrechtspflegebehörden sind grundsätzlich an die tatsächlichen Feststellungen in rechtskräftigen Strafurteilen gebunden. Um widersprüchliche Entscheide zu vermeiden, darf die Verwaltungsbehörde von den tatsächlichen Feststellungen eines Strafgerichts nur dann abweichen, wenn (1.) die Verwaltungsbehörde Tatsachen feststellt und ihrem Entscheid zugrunde legt, die dem Strafrichter unbekannt waren oder die er nicht beachtet hat, wenn (2.) die Verwaltungsbehörde zusätzliche Beweise erhebt, deren Würdigung zu einem anderen Entscheid führt, oder wenn die Beweiswürdigung durch das Strafgericht den feststehenden Tatsachen klar widerspricht, oder wenn (3.) das Strafgericht

bei der Rechtsanwendung bezogen auf den Sachverhalt nicht sämtliche Rechtsfragen abgeklärt hat (Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 7 N. 23 f.). In der rechtlichen Würdigung des Sachverhalts ist die Verwaltungsbehörde demgegenüber nicht an die Erkenntnis des Strafrichters gebunden, ausser die rechtliche Qualifikation hänge sehr stark von der Würdigung von Tatsachen ab, die der Strafrichter besser kennt, was etwa der Fall sein kann, wenn er den Beschuldigten persönlich einvernommen hat (BGE 104 Ib 358 E. 3); diesfalls kann die Verwaltungsbehörde auch an die rechtliche Qualifikation des Sachverhalts durch das Strafurteil gebunden sein (VGr, 6. Februar 2020, VB.2019.00241, E. 4.4.3; 8. September 2010, VB.2010.00325, E. 3 mit Hinweis auf BGE 124 II 103 E. 1c/bb; BGE 119 Ib 158 E. 3c/bb; BGE 102 Ib 193 E. 3c; BGr, 16. Mai 2006, 6A.19/2006, E. 1). Dem Urteil des Bundesgerichts vom 16. Juli 2020 (vorn I.B.) kann entnommen werden, dass der Beschwerdeführer mit Beschwerde in Strafsachen im Wesentlichen dieselben Rügen gegen das Urteil des Obergerichts vom 4. Oktober 2019 vorbrachte, wie er dies nun mit Beschwerde an das Verwaltungsgericht tut. Richtig ist, dass die Feststellung des Sachverhalts der Vorinstanz vor Bundesgericht nur gerügt werden kann, wenn sie offensichtlich unrichtig bzw. willkürlich ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG) beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG); mithin ist die Kognition des Bundesgerichts beschränkt. Dieses erwog indes, was der Beschwerdeführer vortrage, erschöpfe sich in einer unzulässigen appellatorischen Kritik am angefochtenen Entscheid. Das Obergericht habe nicht nur die Aussagen des Beschwerdeführers und der Praxisangestellten gewürdigt, sondern auch überzeugend und nachvollziehbar dargelegt, dass der Beschwerdeführer als Arzt völlig anders auf die Vorwürfe seiner Angestellten reagiert hätte, wenn er die Patientin tatsächlich bloss im Rahmen eines medizinischen Notfalls wegen einer drohenden Aspiration berührt hätte. Auch wenn sich dieser auf den Vorhalt "Was suchen Sie da?" nicht habe verteidigen müssen, so wäre gemäss den willkürfreien Erwägungen des Obergerichts doch zu erwarten gewesen, dass er das Missverständnis spätestens in den darauffolgenden Gesprächen mit seinen Angestellten kläre, anstatt sich bei diesen bloss zu entschuldigen. Der Beschwerdeführer – so das Bundesgericht weiter – setze sich mit den Erwägungen des Obergerichts zu Unrecht nur sehr selektiv auseinander. Dass dessen Würdigung geradezu willkürlich sein könnte, vermöge er damit nicht aufzuzeigen. Sodann habe das Obergericht schlüssig begründet, weshalb auch auf die vom Beschwerdeführer bestrittenen Gesprächsinhalte ("er schäme sich und er wisse nicht, was über ihn gekommen sei", "sie solle ihm eine zweite Chance geben") sowie auf die Angaben der Praxisangestellten zu den Lichtverhältnissen im Untersuchungsraum abgestellt werden könne. Eine willkürliche Beweiswürdigung sei auch insofern nicht ersichtlich, zumal der Beschwerdeführer keinerlei Anhaltspunkte für offensichtliche Falschaussagen aufzeige. Die Vorinstanz ver falle daher nicht in Willkür, wenn sie auf die ihres Erachtens glaubhaften Aussagen der Praxisangestellten abstelle und in antizipierter Beweiswürdigung auf weitere Beweiserhebungen zur Beleuchtungssituation im Untersuchungsraum verzichtet habe (E. 2.4). Das Bundesgericht erachtete die Sachverhaltswürdigung des Obergerichts damit nicht nur nicht als willkürlich, sondern – mindestens in Teilen – vielmehr als "überzeugend", "nachvollziehbar" und "schlüssig". Des Weiteren verneinte das Bundesgericht auch die vom Beschwerdeführer – ebenso mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde – gerügte Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, weil sein Verteidiger erst an der Berufungsverhandlung erfahren habe, dass die

Hauptbelastungszeugin zwecks Befragung vorgeladen worden sei (E. 1). Vor diesem Hintergrund ist kein klarer Widerspruch zwischen der Beweiswürdigung durch das Obergericht und den feststehenden Tatsachen erkennbar und durfte die Beschwerdegegnerin somit – wie die Vorinstanz zu Recht erwog (vorn E. 3.1.1) – auf die Sachverhaltsfeststellung und die Erwägungen des Obergerichts abstellen und die rechtskräftige Verurteilung wegen Schändung bei ihrem Entscheid berücksichtigen. Zudem besteht kein Anlass für einen Augenschein seitens des Verwaltungsgerichts in den Praxisräumlichkeiten des Beschwerdeführers zwecks Überprüfung der Lichtverhältnisse, der Körperhaltung des Beschwerdeführers oder der Perspektive der Praxisangestellten anlässlich des Übergriffs. Dass das erstinstanzlich zuständige Bezirksgericht Winterthur den Beschwerdeführer noch freisprach, ist nunmehr von keiner Relevanz.

E. 3.2.2

Ebenso wenig zu beanstanden sind die vorinstanzlichen Erwägungen zum Verlust der Vertrauenswürdigkeit des Beschwerdeführers (vorn E. 3.1.2 f.). Selbst wenn es sich um einen singulären Vorfall handeln mag, ist die Schändung einer Patientin anlässlich der Berufsausübung als derart gravierend zu bezeichnen, dass dem Beschwerdeführer die Vertrauenswürdigkeit allein schon deshalb abzusprechen ist. Unbestritten ist sodann, dass sich der Beschwerdeführer in den letzten Jahren nichts hat zu Schulden kommen lassen und sich namentlich tadellos an die Vorgaben des Urteils des Verwaltungsgerichts vom 16. März 2017 gehalten hat (vorn I.A.). Tatsächlich kann dem Beschwerdeführer die Straftat auch nicht "ewig" vorgeworfen werden; mithin kann er bei zukünftiger Bewährung um eine neue Bewilligung ersuchen (BGr, 18. Juni 2015, 2C_1011/2014, E. 6.3.3; 4. Dezember 2010, 2C_57/2010, E. 5.4). Zu beachten ist indes, dass das Verwaltungsgericht im Rahmen des Urteils vom 16. März 2017 das vorsorglich angeordnete Berufsverbot des Beschwerdeführers zu beurteilen hatte und zu diesem Zeitpunkt noch kein – nicht einmal ein erstinstanzliches – Strafurteil vorlag und die Vertrauenswürdigkeit des Beschwerdeführers noch nicht infrage stand. Vor diesem Hintergrund erachtete das Verwaltungsgericht die erlassenen Massnahmen damals als zu weitgehend bzw. nicht verhältnismässig. Mit der rechtskräftigen Verurteilung aufgrund des Urteils des Bundesgerichts vom 16. Juli 2020 haben sich die Gegebenheiten in der Zwischenzeit massgeblich verändert und erscheint namentlich die Dauer des "Wohlverhaltens" des Beschwerdeführers seit dem Übergriff in einem anderen Licht. In der Tat kann die Vertrauenswürdigkeit des Beschwerdeführers, die – wie die Vorinstanz zu Recht erwägt – nicht nur dem unmittelbaren Schutz der Patientinnen und Patienten, sondern auch dem Vertrauen in das bzw. dem Ansehen des Gesundheitssystems dient, nicht bereits jetzt wieder als vollständig hergestellt gelten und wäre eine (sofortige) Aufhebung des fraglichen Berufsausübungsverbots verfrüht. Schliesslich legte die Vorinstanz überzeugend dar, dass der Umstand, dass das Obergericht kein strafrechtliches Tätigkeitsverbot anordnete und dem Beschwerdeführer eine "günstige Legalprognose" attestierte, für die Beurteilung der medizinrechtlichen Vertrauenswürdigkeit vorliegend nicht massgeblich ins Gewicht fällt.

E. 3.2.3

Auch was die Verhältnismässigkeit des Berufsausübungsverbots betrifft, kann auf die vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden (vorn E. 3.1.4). Der Entzug der Bewilligung zur fachlich eigenverantwortlichen Berufsausübung im Kanton Zürich ist ohne Weiteres als zum Schutz der öffentlichen Ordnung und Gesundheit sowie der Patientinnen und Patienten geeignet zu betrachten. Sodann hält die Vorinstanz zu Recht fest, dass das

Gesetz im Fall des Fehlens von Bewilligungsvoraussetzungen zum Schutz der öffentlichen Gesundheit kein milderes Mittel als den Bewilligungsentzug vorsieht (vgl. dazu BGr, 17. Juni 2014, 2C_853/2013, E. 9.1.2). Der Bewilligungsentzug ist damit auch als erforderlich zu qualifizieren; andere Massnahmen kommen nicht in Betracht. Unbestritten ist schliesslich, dass der Entzug der Bewilligung zur fachlich eigenverantwortlichen Berufsausübung für den Beschwerdeführer sowie die übrigen davon betroffenen Personen (Geschäftspartner, Familie) eine einschneidende Massnahme darstellt. Das öffentliche Interesse überwiegt jedoch dasjenige des Beschwerdeführers, weiterhin wie bis anhin im Kanton Zürich praktizieren zu dürfen, zumal ihm eine berufliche Tätigkeit nicht vollumfänglich verunmöglicht wird. Hinzu kommt, dass es dem Beschwerdeführer offensteht, erneut um Erteilung einer Bewilligung zur selbständigen Berufsausübungsbewilligung zu ersuchen, sofern die entsprechenden Voraussetzungen wieder erfüllt sind.

E. 3.2.4

Zur Verpflichtung, die Eingehung eines Arbeitsverhältnisses als Arzt unter fachlicher Aufsicht vor Stellenantritt zu melden, unter Beilage einer schriftlichen Bestätigung, dass der zukünftige Arbeitgeber über den Inhalt der Verfügung vom 19. März 2021 informiert worden sei, äussert sich der Beschwerdeführer nicht. Dennoch ist hierzu der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass es sich zur Gewährleistung des Patientenschutzes im Einzelfall als notwendig erweisen kann, den Bewilligungsentzug nach Art. 38 MedBG zu publizieren (§ 5 Abs. 2 GesG). Dabei stellt eine Publikation im Amtsblatt die schwerste Massnahme dar, wovon die Beschwerdegegnerin absah. Die angeordnete Information des zukünftigen Arbeitgebers erweist sich zum Schutz der Patientensicherheit als erforderlich, kann doch ein solcher seiner Aufsichtspflicht über den Beschwerdeführer nur dann vollumfänglich nachkommen, wenn er Kenntnis von der fehlenden Vertrauenswürdigkeit hat. Eine mildere Massnahme ist nicht ersichtlich. Die Informationspflicht ist auch geeignet, die Patientensicherheit zu gewährleisten. Nicht von der Hand zu weisen ist zwar, dass sich dieselbe bei der Stellensuche für den Beschwerdeführer erschwerend auswirken dürfte. Eine neue Anstellung zu finden, scheint indessen nicht geradezu unmöglich. Unter den vorliegenden Umständen ist das öffentliche Interesse am Schutz der Patientinnen und Patienten jedenfalls höher zu gewichten als das private Interesse des Beschwerdeführers. Damit erweist sich auch die infrage stehende Verpflichtung des Beschwerdeführers als rechtmässig.

E. 4

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihm mangels Obsiegens nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Die Beschwerdegegnerin hat keine solche verlangt.

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