

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00069 vom 5. Dezember 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-12-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2023.00069](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00069)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00069 du 5 décembre 2024

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00069 del 5 dicembre 2024

## Regeste

Herausgabe von Patientendokumentationen | [Der Beschwerdegegner verpflichtete die Beschwerdeführerin im Rahmen eines aufsichtsrechtlichen Verfahrens betreffend Verletzung der Berufsregeln unter Androhung der zwangsweisen Vollstreckung mittels amtlicher Beschlagnahme zur Herausgabe von Patientendokumentationen.] Das Rechtsmittelverfahren betreffend einen Zwischenentscheid über Beweismassnahmen im Rahmen eines berufsrechtlichen Disziplinarverfahrens ist keine Streitigkeit in Bezug auf zivilrechtliche Ansprüche im Sinn von Art. 6 Abs. 1 EMRK. Abweisung des Antrags auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung (E. 1.3). Die unter Androhung der zwangsweisen Vollstreckung verbundene Verpflichtung zur Edition von Unterlagen, die dem Berufsgeheimnis unterstehen, birgt die Gefahr eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils und ist daher selbständig anfechtbar. Dass das Berufsgeheimnis von Medizinalpersonen einer Einsichtnahme durch die kantonale Aufsichtsbehörde in der Regel nicht entgegensteht, führt zu keiner anderen Beurteilung (E. 2). Die Eröffnung eines aufsichtsrechtlichen Verfahrens gegen die Beschwerdeführerin erfolgte weder in amtsmissbräuchlicher Weise noch in Verletzung des Amtsgeheimnisses und ist hinreichend begründet (E. 4 f.). Die im Streit liegende Verpflichtung zur Herausgabe von Patientendokumentationen beruht auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage (E. 6). Offengelassen, ob die Kompetenz des Beschwerdegegners zur Vornahme unangekündigter Inspektionen und Kontrollen (§ 59 Abs. 2 lit. b GesG) eine genügende gesetzliche Grundlage zur zwangsweisen Beschlagnahme von Beweismitteln im Rahmen der Sachverhaltsfeststellung darstellt. Mit der Möglichkeit einer Beweislastumkehr bezüglich des Vorliegens einer sorgfältigen Anamnese und Diagnosestellung sowie zur Berücksichtigung einer fortgesetzten Mitwirkungsverweigerung im Rahmen der Prüfung des Fortbestands der Bewilligungsvoraussetzungen verfügt die Beschwerdegegnerin über hinreichende Mittel, um eine Missachtung rechtskräftig angeordneter Editionspflichten auf verfahrensrechtlicher Ebene zu sanktionieren. Die Androhung einer zwangsweisen Vollstreckung der Herausgabepflicht unter Beizug der Polizei und der mit einer solchen Massnahme verbundene Eingriff in die Freiheitsrechte der Beschwerdeführerin ist daher nicht erforderlich und somit unverhältnismässig (E. 7). Teilweise Gutheissung im Sinn der Erwägungen. Aufhebung der Androhung einer zwangsweisen Vollstreckung der auferlegten Herausgabepflicht.

## Erwägungen

### E. 3

Ist die Vorinstanz auf eine Streitsache zu Unrecht nicht eingetreten, kann das Verwaltungsgericht aus prozessökonomischen Gründen selbst einen Sachentscheid fällen (

vgl. Marco Donatsch, Kommentar VRG, § 64 N. 7 in Verbindung mit § 63 N. 18 sowie Bertschi, Vorbemerkungen zu §§ 19–28a N. 58 ). Dies erweist sich vorliegend als angezeigt, nachdem die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift ausdrücklich auf ihre Äusserungen im Rekursverfahren verweist und die Vorinstanz für den Fall der Aufhebung ihres Nichteintretensentscheids unter Hinweis auf ihre Eventualbegründung einen reformatorischen Sachentscheid beantragt . Eine Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz würde bei dieser Ausgangslage einen prozessualen Leerlauf darstellen. Es ist somit zu prüfen, ob die Vorinstanz auch die materiellen Rügen der Beschwerdeführerin zu Recht verwarf.

#### **E. 4**

Die von der Beschwerdeführerin erhobene Rüge, wonach die Einleitung des Verfahrens in amtsmissbräuchlicher Weise (Art. 312 des Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 [ StGB ; SR 311.0] ) und unter Verletzung des Amtsgeheimnisses (Art. 320 StGB) erfolgt sei, verwarf die Vorinstanz zu Recht und mit überzeugender Begründung.

##### **E. 4.1**

Wie sich aus den Akten des Beschwerdegegners ergibt, erfolgten die Anzeigen des Schulärztlichen Dienstes an den Beschwerdegegner jeweils in Reaktion auf entsprechende Meldungen von Schulleitungen, die sich mit den infrage stehenden Arztzeugnissen bzw. Attesten konfrontiert sahen und mit nachvollziehbaren Argumenten ihre Zweifel an deren Rechtmässigkeit bzw. am Bestehen einer hinreichenden medizinischen Indikation äusserten. Dass diese Meldungen oder deren Weiterleitung an den Beschwerdegegner zwecks Erlangung eines unrechtmässigen Vorteils oder Zufügung eines widerrechtlichen Nachteils erfolgten, ist weder ersichtlich noch in glaubhafter Weise dargetan. An dieser Würdigung ändert nichts, dass die erste Mitteilung der damaligen Leiterin des Schulärztlichen Dienstes an die Kantonsärztin in duzender Form und unter Verwendung eines Kurznamens erfolgte. Selbst wenn hieraus auf das Bestehen einer besonderen Beziehungsnähe zwischen diesen beiden Personen geschlossen werden könnte, so ist nicht zu erkennen, wie sich dies auf das Verfahren vor dem Beschwerdegegner ausgewirkt haben soll. Weder geht aus den Akten hervor, dass sich die Kantonsärztin über die blosser Weiterleitung der fraglichen Meldung hinaus am aufsichtsrechtlichen Verfahren gegen die Beschwerdeführerin beteiligte, noch ist ersichtlich oder in nachvollziehbarer Weise dargetan, dass sie aus dieser Weiterleitung irgendeinen persönlichen Vorteil gezogen hätte. Auch im Beschwerdeverfahren bringt die Beschwerdeführerin nichts Neues vor, was zu einer abweichenden Beurteilung dieser Frage führen würde.

##### **E. 4.2**

Ebenso wenig bestehen Anhaltspunkte dafür, dass die Aufsichtsanzeigen an den Beschwerdegegner unter Verletzung des Amtsgeheimnisses erfolgten. Aufgrund der nachvollziehbar begründeten Zweifel an der Belastbarkeit der Zeugnisse (vgl. hierzu sogleich, E. 5.2) ist davon auszugehen, dass die Vornahme der Meldungen an die Gesundheitsdirektion aufgrund der Dienstpflichten der betreffenden Personen sachlich geboten war, soweit nach Art. 42 MedBG nicht sogar eine Verpflichtung hierzu bestand.

#### **E. 5**

Als unbegründet erweisen sich ferner die verfassungsrechtlichen Rügen der Beschwerdeführerin in Bezug auf die Eröffnung des Verfahrens.

### **E. 5.1**

In Ergänzung zu den zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz ist zunächst festzuhalten, dass der Beschwerdegegner als Fachbehörde und aufgrund des Opportunitätsprinzips bei einer Entscheidung über die Eröffnung eines Disziplinarverfahrens über einen Ermessensspielraum verfügt, in den das Verwaltungsgericht nur mit Zurückhaltung eingreift (vgl. Rachel Christinat/Dominique Sprumont, *La surveillance disciplinaire dans le domaine de la santé*, in: François Bellanger/Thierry Tanquerel [Hrsg.], *Le droit disciplinaire*, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 111; Yves Donzallaz, *Traité de droit médical*, Vol. II, Bern 2021, Rz. 5770 mit Hinweis auf den Wortlaut von Art. 41 Abs. 1 MedBG, wonach die Aufsichtsbehörde bei Verletzung von Berufsregeln Disziplinarmaßnahmen anordnen kann). Auch aufgrund des Umstands, dass sich die massgeblichen Beweismittel in Form der Patientenakten vorliegend nach wie vor im Gewahrsam der Beschwerdeführerin befinden, sind an das Bestehen eines hinreichenden Anfangsverdachts keine hohen Anforderungen zu stellen.

### **E. 5.2**

In Bezug auf die Atteste betreffend Dispensierung von der Maskentragpflicht ergibt sich der vom Beschwerdegegner geäusserte Verdacht auf Verletzung der Berufspflichten durch das Ausstellen ärztlicher Zeugnisse ohne hinreichende Diagnose bereits aus deren irreführender Formulierung: Wie die Vorinstanz und der Beschwerdegegner zutreffend darlegten, waren von der damals geltenden Maskentragpflicht in öffentlich zugänglichen Innenräumen nur solche Personen befreit, welche aus besonderen Gründen, insbesondere medizinischen, keine Gesichtsmasken tragen konnten (vgl. Art. 6 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b der Verordnung vom 23. Juni 2021 über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie [Covid-19-Verordnung besondere Lage; SR 818.101.26], in der Fassung vom 26. Juni, 4. Oktober, 25. Oktober und 16. November 2021). Die in den Attesten der Beschwerdeführerin verwendete Formulierung, wonach aus ärztlicher Sicht nicht garantiert sei bzw. nicht garantiert werden könne, dass das Tragen von Hygieneschutzmasken keine gesundheitsschädlichen Folgen für den jeweiligen Patienten habe, scheint sich hingegen nicht auf die körperliche Befähigung des jeweiligen Patienten, sondern auf die ärztliche Meinung der Beschwerdeführerin betreffend die generellen gesundheitlichen Risiken des Maskentragens zu beziehen. Dass diese Aussage bei isolierter Betrachtung durchaus als zutreffend gewürdigt werden könnte, ändert nichts daran, dass die darauffolgende, unter dem Titel "Attest" getroffene Feststellung, dass von der Tragepflicht zu befreien sei, das Bestehen einer hinreichenden medizinischen Kontraindikation im Sinn von Art. 6 Abs. 2 lit. b Covid-19-Verordnung besondere Lage impliziert. Ob das Ausstellen dieser Atteste unter den gegebenen Umständen eine Berufsregelverletzung darstellt, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens und bedarf deshalb keiner Erörterung.

### **E. 5.3**

Hinsichtlich der Zeugnisse für das Kind C (oben I.B) ist nachvollziehbar, dass die mit einer lediglich "leichten" globalen Entwicklungsstörung begründete Rückstellung aus dem Kindergarten vor dem Hintergrund, dass das Kind im damaligen Zeitpunkt bereits rund die Hälfte des Schuljahrs absolviert hatte und dass die Eltern gemäss Angaben des Volksschulamts aufgrund der damals geltenden Schutzmassnahmen auch sämtliche älteren Geschwister zuhause unterrichteten, beim Beschwerdegegner gewisse Zweifel am Bestehen einer hinreichenden medizinischen Indikation aufkommen liessen.

#### **E. 5.4**

Zusammenfassend ist unter den gegebenen Umständen in keiner Weise zu beanstanden, dass der Beschwerdegegner ein aufsichtsrechtliches Verfahren eröffnete, indem er die Beschwerdeführerin zur Stellungnahme und zur Einreichung der entsprechenden Patientenakten aufforderte.

#### **E. 6**

Auch die Rüge der Beschwerdeführerin, wonach der Beschwerdegegner durch Auferlegung der strittigen Editionsverpflichtung gegen das Legalitätsprinzip oder das Berufsgeheimnis verstossen habe, ist nicht stichhaltig.

#### **E. 6.1**

Personen, die einen universitären Medizinalberuf im Sinn von Art. 2 Abs. 1 MedBG in eigener fachlicher Verantwortung ausüben, benötigen eine kantonale Bewilligung und unterstehen hinsichtlich dieser Tätigkeit der kantonalen Aufsicht (Art. 34 Abs. 1 MedBG; vgl. §§ 3 und 18 GesG). Die Kantone haben mittels Einsetzung einer Aufsichtsbehörde für die Einhaltung der Berufspflichten zu sorgen, welche die hierfür nötigen Massnahmen trifft (Art. 41 Abs. 1 und Abs. 2 MedBG). Ferner haben die Kantone über die laufende Einhaltung der Bewilligungsvoraussetzungen gemäss Art. 36 MedBG zu wachen. Sind letztere nicht mehr oder nicht mehr vollständig erfüllt, so ist die Berufsausübungsbewilligung nach Massgabe von Art. 37 f. MedBG sowie § 5 GesG zu entziehen oder gegebenenfalls mit Auflagen zu versehen.

#### **E. 6.2**

Im Verfahren vor den Aufsichtsbehörden gilt die Untersuchungsmaxime, wonach der rechtserhebliche Sachverhalt von Amtes wegen richtig und vollständig zu ermitteln ist. Dies kann durch Befragung von Beteiligten und Auskunftspersonen, den Beizug von Amtsberichten, Urkunden und Sachverständigen, die Vornahme von Augenscheinen oder auf andere Weise erfolgen (§ 7 Abs. 1 VRG; vgl. VGr, 18. März 2021, VB.2019.00520, E. 4.2.2.1, auch zum Nachfolgenden; 28. Februar 2008, VB.2007.00517, E. 2.1). Die Verfahrensbeteiligten haben dabei mitzuwirken, sofern ihnen nach gesetzlicher Vorschrift eine Auskunfts- oder Mitteilungspflicht obliegt (§ 7 Abs. 2 lit. b VRG). Eine solche kann sich nach ständiger Praxis über den Wortlaut dieser Bestimmung hinaus nicht nur aus dem Gesetz, sondern auch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergeben (Art. 5 Abs. 3 BV). Dies wird insbesondere bei der Erheblichkeit von Tatsachen bejaht, die eine Partei besser kennt als die Behörde und die sich ohne Mitwirkung ersterer gar nicht oder nicht mit vernünftigem Aufwand erheben lassen (zum Ganzen Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 7 N. 98 f.; Anja Martina Binder, Verwaltungsrechtspflege des Kantons Zürich, Zürich/St. Gallen 2021, Rz. 201; BGE 138 II 465 E. 8.6.4; 130 II 482 E. 3.2; VGr, 20. März 2019, VB.2018.00443, E. 4.2; 19. März 2015, VB.2014.00341, E. 6.2.4; vgl. Christian Meyer, Die Mitwirkungsmaxime im Verwaltungsverfahren des Bundes, Zürich 2019, Rz. 193 ff. und 205 ff.).

#### **E. 6.3**

Zur wirksamen Wahrnehmung der Aufsicht nach Art. 41 MedBG ist es unerlässlich, dass die zuständige Behörde nötigenfalls Zugang zu den Geschäftsräumlichkeiten, Geschäftsbüchern und sonstigen Akten der beaufsichtigten Personen erhält. Der kantonale Gesetzgeber hat diesem Umstand mit dem Erlass von § 59 Abs. 2 GesG Rechnung

getragen. Danach ist die Gesundheitsdirektion bzw. in Verbindung mit § 12 und Anhang 2 Ziff. 1 lit. f der Organisationsverordnung der Gesundheitsdirektion vom 23. Dezember 2021 (OV GD; LS 172.110.5) der Beschwerdegegner befugt, bei Personen und Institutionen, die eine Heiltätigkeit auskünden oder ausüben, jederzeit unangemeldete Kontrollen und Inspektionen durchzuführen (lit. a). Daraus lässt sich im Umkehrschluss eine Pflicht der beaufsichtigten Medizinalpersonen ableiten, entsprechende Kontroll- und Inspektionshandlungen zu dulden bzw. an deren Durchführung mitzuwirken, wofür sie dem Beschwerdegegner auf Verlangen Einsicht in vorhandene Unterlagen und Informationen zu gewähren haben. Diese Pflicht zur Einsichtsgewährung erstreckt sich mitunter auch auf die Patientendokumentationen, zu deren Führung und Aufbewahrung Medizinalpersonen nach Massgabe von Art. 40 lit. a MedBG und § 13 Abs. 1 GesG verpflichtet sind. Wie bereits dargelegt (E. 2.3.3 oben) steht das Berufsgeheimnis einer solchen Pflicht nicht entgegen, da eine wirksame Aufsicht zwangsläufig den Zugang zu patientenbezogenen Informationen und Unterlagen voraussetzt. Die Art der nach § 59 Abs. 2 lit. a GesG zulässigen Kontroll- und Inspektionshandlungen und der entsprechenden Mitwirkungspflichten ist unter Berücksichtigung von Art. 41 Abs. 2 MedBG, wonach die Aufsichtsbehörden die zur Einhaltung der Berufspflichten nötigen Massnahmen zu treffen haben, weit auszulegen. Gerade in Fällen wie dem vorliegenden, wo der rechtserhebliche Sachverhalt aufgrund fehlender Beweismittel bislang weitgehend ungeklärt ist, muss es dem Beschwerdegegner bereits aus Gründen der Verhältnismässigkeit erlaubt sein, eine beaufsichtigte Person oder Institution zur Herausgabe bestimmter Patientendokumentationen oder anderer Urkunden zu verpflichten, die er andernfalls nur durch Vornahme einer Inspektion in den Praxisräumlichkeiten einsehen könnte, was in der Regel mit einem stärkeren Eingriff in die Freiheitsrechte der Betroffenen verbunden sein dürfte.

#### **E. 6.4**

Für die strittige Verpflichtung zur Herausgabe von Patientendokumentationen besteht nach dem Gesagten mit § 59 Abs. 2 lit. a GesG in Verbindung mit § 12 und Anhang 2 Ziff. 1 lit. f OV GD sowie Art. 41 Abs. 2 MedBG eine genügende Rechtsgrundlage.

#### **E. 6.5**

Ferner erweist sich die vorliegend auferlegte Editionsverpflichtung, auch unter Berücksichtigung der Geheimhaltungsinteressen der betroffenen Patienten, als verhältnismässig. Die Massnahme ist ohne Weiteres geeignet zur Beschaffung der notwendigen Beweismittel. Nachdem sich die Beschwerdeführerin bislang konsequent weigerte, die geforderten Unterlagen herauszugeben oder zu den im Raum stehenden Vorwürfen und den zugrunde liegenden Diagnosen Stellung zu nehmen (vgl. oben I.B), ist die Massnahme auch erforderlich. Da der Beschwerdegegner nach derzeitigem Aktenstand keine Kenntnisse darüber hat, weshalb sich die betreffenden Patienten bei der Beschwerdeführerin in Behandlung befanden und welche Diagnose den Attesten zugrunde lag, ist auch nicht zu beanstanden, dass er jeweils die Edition der vollständigen Patientenakten anordnete. Die Massnahme erweist sich schliesslich auch als zumutbar, da das öffentliche Interesse an einer wirksamen Aufsicht und am damit angestrebten Patientenschutz das Interesse der betroffenen Patienten an der Geheimhaltung überwiegt und letzterem durch das Amtsgeheimnis der Mitarbeitenden des Beschwerdegegners ausreichend Rechnung getragen wird (vgl. BGr, 18. März 2021, 2C\_657/2018, E. 9.5).

#### **E. 7**

Unabhängig von der Rechtmässigkeit der auferlegten Herausgabepflicht zu beurteilen ist die Frage, ob der Beschwerdegegner für den Säumnisfall zu Recht die zwangsweise Vollstreckung mittels amtlicher Beschlagnahme im Rahmen einer unangekündigten Inspektion unter Beizug der Polizei androhte. Der Beschwerdegegner stützte sich hierfür auf § 30 Abs. 1 lit. c in Verbindung mit § 31 VRG sowie § 59 Abs. 2 GesG in Verbindung mit § 12 und Anhang 2 Ziff. 1 lit. f OV GD.

### **E. 7.1**

Die vorliegend angedrohte Zwangsmassnahme käme im Ergebnis der Durchführung einer Hausdurchsuchung zur Beschlagnahme von Beweismitteln gleich. Dies würde in verschiedene Freiheitsrechte der Beschwerdeführerin eingreifen, namentlich den Anspruch auf Achtung des Privatlebens (Art. 13 BV; Art. 8 EMRK), die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) und die Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) (vgl. VGr, 23. November 2017, VB.2016.00523, E. 4.1; Stephan Breitenmoser in: Bernhard Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. A., Zürich 2023, Art. 23 Rz. 22; Simon Bangerter, Hausdurchsuchungen und Beschlagnahmen im Wettbewerbsrecht, Zürich 2014, S. 23 ff.). Nach Art. 36 BV bedarf ein solcher Eingriff einer hinreichenden gesetzlichen Grundlage, muss durch ein öffentliches Interesse oder den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt und verhältnismässig sein.

### **E. 7.2**

§ 59 Abs. 2 lit. b GesG ermächtigt die Gesundheitsdirektion, im Rahmen ihrer Vollzugsaufgaben verwaltungsrechtliche Sanktionen zu ergreifen, insbesondere Praxen und Institutionen zu schliessen, Gegenstände zu beschlagnahmen oder illegale Bekanntmachungen zu beseitigen. Die Bestimmung konkretisiert § 30 f. VRG, welche die Zulässigkeit und die Voraussetzungen der zwangsweisen Vollstreckung verwaltungsrechtlicher Anordnungen regeln, insbesondere mittels Ersatzvornahme oder unmittelbarer Zwanganwendung unter Beizug der Polizei. Unter Hinweis darauf, dass solche Massnahmen der (Wieder-)Herstellung des rechtmässigen Zustands dienen (Tobias Jaag, Kommentar VRG, Vorbemerkungen zu §§ 29–31, N. 8), hat das Verwaltungsgericht in der Vergangenheit erkannt, dass in diesen Bestimmungen keine hinreichende Grundlage zur (zwangsweisen) Beschlagnahme von Patientendokumentationen und anderen Gegenständen in Abwesenheit der beaufsichtigten Medizinalperson zum Zweck der Beweismittelbeschaffung bzw. Beweissicherung zu erblicken ist (VGr, 23. November 2017, VB.2016.00523, E. 4.3). Offengelassen wurde bislang, ob eine ausreichende gesetzliche Grundlage für eine solche Durchsuchung und Beschlagnahme allenfalls in der vorstehend genannten Kompetenz zur Vornahme unangemeldeter Kontrollen und Inspektionen gemäss § 59 Abs. 2 lit. a GesG erblickt werden könnte (ibid., E. 4.6).

### **E. 7.3**

Bei der sich aus § 59 Abs. 2 lit. a GesG ergebenden Pflicht zur Duldung behördlicher Inspektions- und Kontrollmassnahmen sowie der daraus abgeleiteten Pflicht zur Herausgabe von Unterlagen (oben E. 6.3) handelt es sich um eine Pflicht zur Mitwirkung bei der Sachverhaltserstellung (vgl. § 7 Abs. 2 VRG). Die Folgen einer unberechtigten Mitwirkungsverweigerung im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren sind im VRG nicht geregelt. In der Lehre ist umstritten, ob und unter welchen Umständen es sich bei der Pflicht einer Partei zur Mitwirkung bei der Sachverhaltserstellung um eine echte Rechtspflicht handelt, die im Säumnisfall mit den Mitteln des Verwaltungszwangs vollstreckt werden

kann. Vorbehältlich einer spezialgesetzlichen Regelung stellt dies ein namhafter Teil der Lehre infrage (vgl. Plüss, § 7 N. 116 [anders noch Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., § 7 N. 70]; Patrick L. Krauskopf/Martin Wyssling in: Bernhard Waldmann/Patrick L. Krauskopf [Hrsg.], VwVG – Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. A., Zürich 2023, Art. 13 N. 82 f.; Regina Kiener/Bernhard Rüttsche/Mathias Kuhn, Öffentliches Verfahrensrecht, 3. A., Zürich 2021, Rz. 714; Christoph Auer/Anja Martina Binder, Kommentar VwVG, Art. 13 N. 41; René Wiederkehr/Kaspar Plüss, Praxis des öffentlichen Verfahrensrechts, Bern 2020, Rz. 1396 ). Folgt man diesen Auffassungen, so handelt es sich hierbei um eine blosse prozessuale Obliegenheit, deren ungerechtfertigte Missachtung grundsätzlich bloss durch Auferlegung prozessualer bzw. administrativer Nachteile geahndet werden kann. In Betracht kommt dabei insbesondere die Berücksichtigung renitenten Verhaltens im Rahmen der Beweiswürdigung oder eine Umkehr der Beweislast. Sind aufgrund einer unberechtigten Mitwirkungsverweigerung zusätzliche Untersuchungshandlungen der Behörde erforderlich, so können die entsprechenden Kosten zudem gestützt auf das Verursacherprinzip ungeachtet des Verfahrensausgangs der fehlbaren Partei auferlegt werden (§ 13 Satz 2 VRG; vgl. Plüss, § 7 N. 111 und 113). Auch gemäss denjenigen Lehrmeinungen, die eine zwangsweise Vollstreckung prozessualer Mitwirkungspflichten – etwa durch Androhung einer Bestrafung nach Art. 292 StGB – nicht a priori ausschliessen, soll dies nur in Ausnahmefällen zulässig sein. In Betracht gezogen wird dies in Fallkonstellationen, in denen die blosse Sanktionierung mit prozessualen Nachteilen kein taugliches Mittel darstellt, weil die geordnete Durchführung des Verfahrens nicht den Interessen der mitwirkungsverpflichteten Partei entspricht, jedoch, z. B. infolge einer Gefahr für die Allgemeinheit, gewichtige öffentliche Interessen auf dem Spiel stehen und es der Behörde ohne Zwangsmassnahmen nicht möglich ist, die zur Feststellung des Sachverhalts erforderlichen Beweismittel zu beschaffen (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. A., Zürich/St. Gallen 2020, Rz. 990; René Wiederkehr/Christian Meyer/Anna Böhme, Kommentar VwVG, Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren und weitere Erlasse, Art. 13 N. 1; Zürich 2022; Meyer, Rz. 778 ff.; vgl. ferner Bundesamt für Justiz, VPB 1987, Nr. 54, S. 337 ff., E. 2.1 ).

#### **E. 7.4**

Eine Klärung der für das Verfahren vor dem Beschwerdegegner massgeblichen Frage, ob die Ausstellung der genannten ärztlichen Zeugnisse durch die Beschwerdeführerin auf einer hinreichend sorgfältigen und gewissenhaft durchgeführten Anamnese, Untersuchung und Diagnosestellung beruhte, scheint ohne Mitwirkung der Beschwerdeführerin, namentlich durch Herausgabe der betreffenden Patientendokumentationen, kaum möglich. Dies insbesondere, weil es dem Beschwerdegegner mangels gerichtlicher Unabhängigkeit verwehrt ist, die betreffenden Patienten unter strafbewehrter Wahrheitspflicht als Zeugen einzuvernehmen (Plüss, § 7 N. 57; vgl. § 26c VRG e contrario). Mangels Angaben zu den durchgeführten Anamnese- und Untersuchungshandlungen und den gestützt hierauf gestellten Diagnosen dürfte sich auch ein Entscheid aufgrund der Akten nicht als probates Mittel erweisen, um der Beweisnot des Beschwerdegegners wirksam zu begegnen. Da es sich bei den Angaben zur ärztlichen Untersuchung, Anamnese und Diagnosestellung jedoch stets um solche aus dem Kenntnisbereich der beaufsichtigten Person handelt und es von dieser in Anbetracht der gesetzlichen Dokumentationspflicht (Art. 40 lit. a MedBG und § 13 Abs. 1 GesG) erwartet werden kann, zu diesen Sachverhaltselementen taugliche

Beweismittel vorzulegen, erscheint es in Konstellationen wie der vorliegenden grundsätzlich zulässig, im Rahmen der Beurteilung einer Berufsregelverletzung die Beweislast für die Existenz einer hinreichend sorgfältigen Anamnese und Diagnosestellung dem beaufsichtigten Berufsträger aufzuerlegen bzw. im Fall fortgesetzter Mitwirkungsverweigerung vom Fehlen einer solchen auszugehen. Zudem besteht grundsätzlich die Möglichkeit, eine Missachtung rechtskräftig auferlegter Editionsspflichten im Rahmen der Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit der beaufsichtigten Person im Sinn von Art. 36 Abs. 1 lit. b MedBG zu berücksichtigen, was sich möglicherweise negativ auf den Fortbestand der Bewilligung zur fachlich eigenverantwortlichen Berufsausübung auswirken könnte. Mit diesen Mitteln verfügt die Beschwerdegegnerin über eine hinreichende Möglichkeit, die allfällige Verweigerung einer rechtskräftig angeordneten Aktenherausgabe auf verfahrensrechtlicher Ebene zu sanktionieren und damit den Berufsregeln gemäss Art. 40 MedBG sowie dem dahinterstehenden öffentlichen Interesse an der Wahrung der Patientensicherheit Nachachtung zu verschaffen. Die vorliegend ausgesprochene Androhung einer zwangsweisen Vollstreckung der Editionspflicht mittels amtlicher Beschlagnahme im Rahmen einer unangekündigten Inspektion unter Beizug der Polizei erweist sich deshalb nicht als erforderlich und damit als unverhältnismässiger Eingriff in die Freiheitsrechte der Beschwerdeführerin. Die Beschwerde ist deshalb in diesem Punkt im Sinn der Erwägungen gutzuheissen und die betreffende Anordnung des Beschwerdegegners ist aufzuheben.

## **E. 8**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde in entsprechender Abänderung von Dispositivziffer I des angefochtenen Rekursentscheids im Sinn der Erwägungen teilweise gutzuheissen. Dispositivziffer II der Verfügung des Beschwerdegegners vom 3. Mai 2022 betreffend Anordnung von Vollstreckungsmassnahmen im Säumnisfall ist aufzuheben. Im Übrigen, namentlich betreffend die Verpflichtung zur Herausgabe der verlangten Patientendokumentationen, erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist im Sinn der Erwägungen abzuweisen.

### **E. 9.1**

Bei diesem Resultat sind die Kosten des Rekursverfahrens in entsprechender Abänderung von Dispositivziffer II des angefochtenen Rekursentscheids sowie die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu zwei Dritteln der Beschwerdeführerin und zu einem Drittel dem Beschwerdegegner aufzuerlegen (§ 13 Abs. 2 VRG). Für eine Abänderung der Kostenfolgen der Verfügung des Beschwerdegegners vom 3. Mai 2022 besteht kein Anlass, da diese sich mit Ausnahme der angedrohten Zwangsvollstreckung als rechtmässig erweist und einzig aufgrund der nicht gerechtfertigten Mitwirkungsverweigerung der Beschwerdeführerin erforderlich wurde.

### **E. 9.2**

Eine Parteientschädigung ist der mehrheitlich unterliegenden Beschwerdeführerin weder für das vorinstanzliche Rekursverfahren noch für das vorliegende Beschwerdeverfahren zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG; vgl. Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 17 N. 21).

## **E. 10**

Der vorliegende, einen Zwischenentscheid betreffende Entscheid ist seinerseits ein Zwischenentscheid, der nur unter den einschränkenden Bedingungen von Art. 93 Abs. 1 BGG angefochten werden kann (vgl. Bertschi, § 19a N. 32).

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