

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00201 vom 28. März 2024

ZH Verwaltungsgericht, 2024-03-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2023.00201

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00201 du 28 mars 2024

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2023.00201 del 28 marzo 2024

Regeste

Berufsausübungsverbot (Gutachtensanordnung) | Berufsausübungsverbot (Gutachtensanordnung): Ausstandsbegehren gegen Gutachter. Die vom Beschwerdeführer gegen den im Disziplinarverfahren mit Zwischenentscheid eingesetzten Gutachter erst im Rekursverfahren vorgebrachte Rüge der Voreingenommenheit ist verspätet: Der vorgesehene Gutachter wurde ihm bereits zuvor auf einer Liste von fünf möglichen Gutachtern unterbreitet. Die Rüge der Befangenheit wäre ihm schon zu diesem Zeitpunkt objektiv zumutbar gewesen. Die Obliegenheit, Ausstandsgründe umgehend geltend zu machen, dient dazu, einer ungebührlichen Verfahrensverzögerung entgegenzuwirken. Eine pauschale Ablehnung aller vorgeschlagenen Gutachter genügt nicht. Auf das Ausstandsbegehren wäre insofern von der Vorinstanz nicht einzutreten gewesen, weil der Anspruch auf Geltendmachung des Ablehnungsgrunds verwirkt war (E. 4.2). Darin, dass ein Gutachterkandidat schriftlich angefragt wird, ob er einen Gutachtensauftrag annehmen würde, liegt kein Befangenheitsgrund (E. 4.3). In Bezug auf die Rüge der fehlenden fachlichen Eignung des Gutachters ist die Eintretensvoraussetzung des drohenden nicht wiedergutzumachenden Nachteils nicht erfüllt. Dass in der Anordnung einer Einschränkung wie dem bis zum Abschluss des Disziplinarverfahrens geltenden zeitlich unbestimmten teilweisen Berufsausübungsverbot für die Dauer des Verfahrens ein nicht wiedergutzumachender Nachteil zu erblicken ist, bedeutet jedoch nicht, dass in der Folge alle weiteren prozessleitenden Entscheide, die möglicherweise einen Einfluss auf die Verfahrensdauer haben, ebenfalls anfechtbar wären. Da die Gutachtereinsetzung selber zu keinem nicht wiedergutzumachenden Nachteil führt, ist sie - abgesehen von einer allfälligen (rechtzeitigen) Geltendmachung von Befangenheitsgründen - nach Massgabe von Art. 93 Abs. 1 BGG nicht anfechtbar. Die Vorinstanz hätte auch diesbezüglich auf den Rekurs nicht eintreten dürfen (E. 5). Abweisung im Sinn der Erwägungen.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2023.00201 Urteil der 3. Kammer vom 28. März 2024 Mitwirkend: Abteilungspräsident André Moser (Vorsitz), Verwaltungsrichter Matthias Hauser, Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiberin Cyrielle Söllner Tropeano. In Sachen Dr. med. A, vertreten durch RA B und RA C, Beschwerdeführer, gegen Amt für Gesundheit, Beschwerdegegner, betreffend Berufsausübungsverbot (Gutachtensanordnung), hat sich ergeben: I. A. Dr. med. A verfügte seit dem 4. März 2011 über eine bis zum 3. März 2021 befristete Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung als Zahnarzt im Kanton Zürich. Er war in seinen Praxisräumlichkeiten an der D-Strasse in Zürich im Bereich der ganzheitlichen Zahnmedizin tätig und kündete seine Tätigkeit auf der

Webseite ... aus. B. Am 16. Dezember 2020 eröffnete der damalige Kantonszahnärztliche Dienst (fortan: KZD) aufgrund der als gravierend betrachteten Ergebnisse einer stichprobeweisen Überprüfung von 14 Patientendossiers ein Disziplinarverfahren gegen A und ordnete gestützt auf die eigene Beurteilung der überprüften Patientendokumentationen (einschliesslich eines weiteren durch den Kantonszahnarzt gesichteten Falles) und die eingeholte Zweitmeinung der beigezogenen Bezirkszahnärzte sowie unter Begleitmassnahmen bezüglich Praxispersonal und Praxiswebseite per sofort ein superprovisorisches Verbot der Berufsausübung als Zahnarzt in eigener fachlicher Verantwortung an. C. Mit Verfügung vom 27. Januar 2021 verbot der KZD A vorsorglich, für die Dauer des Disziplinarverfahrens im Kanton Zürich fachlich eigenverantwortlich tätig zu sein. Zugleich untersagte er einstweilen und unter weiteren Modalitäten die Tätigkeit des Assistenzzahnarztes und der Dentalhygienikerinnen. Auch der Betrieb der bisherigen oder einer neuen Praxiswebseite sowie Werbung für sich und seine Praxis wurde A einstweilen verboten. Der KZD hielt A in der Verfügung im Wesentlichen vor, in zahlreichen Fällen nicht lege artis gehandelt, gegen die Regeln der zahnärztlichen Kunst und damit wiederholt und grob gegen die zahnärztliche Sorgfaltspflicht im Sinn von Art. 40 lit. a des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2006 über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz, MedBG; SR 811.11) verstossen und Patientenrechte im Sinn von Art. 40 lit. c MedBG missachtet zu haben. In der Verfügung wurde zudem erwogen, in einem weiteren Schritt werde es Aufgabe eines Gutachters oder einer Gutachterin sein, welcher oder welche sowohl in der Schulzahnmedizin als auch in der ganzheitlichen Zahnmedizin tätig sei, die 14 Fälle im Hinblick auf einen Endentscheid abschliessend zu beurteilen. Mit Verfügung vom 2. März 2021 verweigerte der KZD für die Dauer des vorsorglichen Berufsausübungsverbots die Erneuerung der am 3. März 2021 ablaufenden Berufsausübungsbewilligung von A. Gegen die Verfügungen vom 27. Januar 2021 und vom 2. März 2021 erhob A in der Folge je Rekurs an die Gesundheitsdirektion (Verfahren 01 und 02). Diese vereinigte die beiden Verfahren und wies beide Rekurse mit Entscheid vom 26. Juli 2021 ab (Verfahren 01). D. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 25. August 2022 in Sinn der Erwägungen kostenfällig zulasten von A ab (VB.2021.00632). Die dagegen von A erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten hat das Bundesgericht mit Urteil vom 8. Januar 2024 abgewiesen (2C_910/2022). E. A verkaufte derweil seine Zahnarztpraxis bereits per 1. September 2021. F. Der KZD teilte A mit Schreiben vom 5. Oktober 2021 mit, als Gutachter stelle sich Dr. med. dent. F zur Verfügung. Den Akten zufolge war dieser zuvor telefonisch angefragt worden. Im genannten Schreiben unterbreitete der KZD A zugleich den vorgesehenen Fragenkatalog an den Gutachter sowie die Auswahl der zu begutachtenden Patientendossiers. Dem Gutachtervorschlag des KZD hielt A innert erstreckter Frist zur Äusserung entgegen, aufgrund wiederholter Behandlungen von Patientinnen und Patienten (nachfolgend: Patienten) des jeweils anderen Zahnarztes stünde er mit F in einem Mitbewerberverhältnis. Gleichzeitig schlug er als Gutachter Dr. med. dent. G vor. Mit Schreiben vom 11. November 2021 hielt der KZD fest, wegen dessen Tätigkeit ebenfalls an der D-Strasse in Zürich und damit der räumlichen Nähe erscheine der vorgeschlagene Zahnarzt als befangen und komme nicht in Betracht. Mit Eingabe vom 15. Dezember 2021 unterbreitete A mit Dr. med. dent. H (Land X), I (Land Y) und Prim. Dr. P (Land Y) weitere Gutachtervorschläge und reichte einen eigenen Fragenkatalog ein. Dazu legte das Amt für Gesundheit (in das der KZD zwischenzeitlich überführt worden war) mit Schreiben vom 17. Januar 2022 dar, dem Antrag auf Beizug eines im Ausland

tätigen Gutachters könne nicht entsprochen werden, zumal bei allen drei Zahnärzten Berührungspunkte zu A bestehen würden oder nicht ausgeschlossen werden könnten. Gleichzeitig unterbreitete es A mit Dr. med. und med. dent. I, Prof. Dr. med. dent. K, Dr. med. dent. L, Prof. Dr. med. dent. M sowie Dr. med. dent. N fünf weitere Gutachternvorschläge, wobei es bezüglich aller Personen spezifische Qualifikationen anführte. Zugleich hielt es unter weiterer Begründung an seinem Fragenkatalog fest. Mit Eingabe vom 3. Februar 2022 lehnte A die Vorschläge, mit Ausnahme von I, wegen unzureichender fachlicher Qualifikationen ab und hielt im Weiteren an seinem Fragenkatalog fest. Daraufhin unterbreitete das Amt für Gesundheit I eine Gutachteranfrage. Nach dessen negativer Rückmeldung gelangte das Amt für Gesundheit an K, welcher ebenfalls absagte. Mit Eingabe vom 21. März 2022 äusserte sich A zu diesen ihm zur Kenntnis gebrachten Weiterungen. Mit Schreiben vom 29. März 2022 fragte das Amt für Gesundheit sodann N, L und M an. Letzterer sagte ab; die anderen beiden Zahnärzte erklärten je schriftlich, sich als Gutachter zur Verfügung zu stellen. G. Mit Zwischenverfügung vom 19. April 2022 ordnete das Amt für Gesundheit an, Dr. med. dent. N werde als Gutachter eingesetzt, legte den dem Gutachter zu unterbreitenden Fragenkatalog fest und bezeichnete die ihm zuzustellenden Patientenakten. Ferner wurde verfügt, eine klinische Begutachtung sei nicht vorgesehen; und über die Kosten der Verfügung werde im Endentscheid befunden. II. A. Dagegen liess A am 10. Mai 2022 Rekurs an die Gesundheitsdirektion erheben und unter Entschädigungsfolge die vollumfängliche Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragen und im Weiteren sei ein unabhängiger Gutachter zu bestimmen, der sich im Rahmen seiner Ausbildung und mehrjährigen Berufserfahrung auf dem Gebiet der ganzheitlichen Zahnmedizin über verschiedene (einzeln aufgeführte) Elemente kumulativ ausweise und nachzuweisen imstande sei. Eventualiter sei Dr. E (Land X) bzw. subeventualiter Prim. Dr. P (Land Y) als Gutachter einzusetzen. Zudem seien die Ergänzungsfragen gemäss seiner Eingabe vom 3. Februar 2022 vollumfänglich und ungekürzt zuzulassen. B. Mit Verfügung vom 15. März 2023 wies die Gesundheitsdirektion den Rekurs von A ab, soweit sie darauf eintrat und auferlegte ihm die Verfahrenskosten. Parteientschädigungen wurden keine ausgerichtet. III. A. Dagegen liess A am 17. April 2023 Beschwerde an das Verwaltungsgericht erheben und unter Entschädigungsfolge beantragen, der Zwischenentscheid der Gesundheitsdirektion vom 15. März 2023 sei vollumfänglich aufzuheben und es sei ein unabhängiger Gutachter zu bestimmen, der im Rahmen seiner Ausbildung und mehrjähriger Berufserfahrung auf dem Gebiet der ganzheitlichen Zahnmedizin sich über folgende Elemente kumulativ ausweist und nachzuweisen imstande ist: - der Diagnosestellung und chirurgischen Entfernung von NICOs; - Ausbildung und Berufserfahrung als Keramikimplantologe; - Nachweis erbringen kann, dass er die Zusammenhänge zwischen Materialien und Entzündungen im Mundraum und deren Auswirkung auf die Gesundheit des Patienten/in kennt; - Mitglied der SGZM oder gleichwertiger und gleich ausgerichteter, ausländischer Organisationen ist und zwingend auch über die dazugehörigen Fachdiplome A und B oder entsprechende gleichwertige Zertifikate solcher gleichwertigen ausländischen Organisationen verfügt. Eventualiter sei der Zwischenentscheid vom 15. März 2023 vollumfänglich aufzuheben und es sei Prim. Dr. P (Land Y) als Gutachter einzusetzen. Subeventualiter sei der Zwischenentscheid der Gesundheitsdirektion vom 15. März 2023 vollumfänglich aufzuheben und die Sache sei an die Vorinstanz zur Neu Beurteilung zurückzuweisen. B. Die Gesundheitsdirektion schloss mit Eingabe vom 12. Mai 2023 auf Abweisung der Beschwerde und reichte die Akten des Rekursverfahrens ein. Das Amt für

Gesundheit beantragte mit Beschwerdeantwort vom 17. Mai 2023 die Abweisung der Beschwerde und reichte seine Akten ein. A liess sich hierzu nicht mehr vernehmen, reichte jedoch mit Eingabe vom 21. Oktober 2023 eine als "persönliches Schreiben" betitelte Stellungnahme ein. Das Amt für Gesundheit verzichtete am 30. Oktober 2023 auf eine Stellungnahme hierzu. A liess sich nicht mehr vernehmen. 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; LS 175.2) für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.
- 1.2 Die Beschwerde an das Verwaltungsgericht ist zulässig gegen Anordnungen, die das Verfahren abschliessen (§ 19a Abs. 1 in Verbindung mit § 41 Abs. 3 VRG). Teil-, Vor- und Zwischenentscheide sind nur unter den in Art. 91–93 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) genannten, sinngemäss anzuwendenden Voraussetzungen anfechtbar (§ 19a Abs. 2 in Verbindung mit § 41 Abs. 3 VRG). Nach Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gegen selbständig eröffnete Zwischenentscheide, welche nicht die Zuständigkeit oder den Ausstand betreffen (Art. 92 BGG), zulässig, sofern diese einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können. Unter einem nicht wiedergutzumachenden Nachteil versteht das Bundesgericht einen solchen rechtlicher Natur (BGE 137 III 380 E. 1.2.1). Ist eine Beschwerde gegen einen Zwischenentscheid nicht zulässig oder wurde von ihr kein Gebrauch gemacht, so sind die betreffenden Zwischenentscheide durch Beschwerde gegen den Endentscheid anfechtbar, sofern sie sich auf dessen Inhalt auswirken (Art. 93 Abs. 3 BGG).
- 1.3 Der Untersuchungsgrundsatz (§ 7 Abs. 1 VRG) verpflichtet den Beschwerdegegner als Verwaltungsbehörde, für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Dabei ist er in der Wahl der Beweismittel frei (vgl. Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 7 N. 10, 39, 43). Es ist ihm daher unbenommen, zur Abklärung der im Raum stehenden Vorhaltungen ein Gutachten einzuholen (zum Begriff des Gutachtens vgl. BGr, 19. Mai 2020, 8C_767/2019, E. 3.3.2). Bei der Sachverhaltsabklärung trifft die am Verfahren Beteiligten eine Mitwirkungspflicht nach Massgabe von § 7 Abs. 2 VRG. Sind sich die Parteien über die Einholung oder die Modalitäten eines Gutachtens oder über die sachverständige Person nicht einig, so hat die Entscheidbehörde die Einholung des Gutachtens grundsätzlich im Rahmen einer Zwischenverfügung anzuordnen (Plüss, § 7 N. 76; BGE 137 V 210 E. 4.3.2.7).
- 1.4 Mit der angefochtenen erstinstanzlichen Anordnung der Benennung und Einsetzung eines Gutachters zur Einholung eines Gutachtens im Disziplinarverfahren liegt ein Zwischenentscheid vor. Dieser kann nur mit Beschwerde angefochten werden, wenn er die Zuständigkeit oder den Ausstand betrifft (Art. 92 BGG), einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG) oder wenn die Guttheissung 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 lit. b BGG).
- 1.5 Rechtsmittelentscheide gegen Zwischenentscheide sind ihrerseits Zwischenentscheide, ausser wenn sie den Abschluss des Hauptverfahrens bilden. Dies gilt auch, wenn mit dem angefochtenen Entscheid auf ein Rechtsmittel gegen einen Zwischenentscheid nicht eingetreten wurde (BGr, 27. April 2010, 4A_542/2009, E. 3; Martin Bertschi, Kommentar VRG, § 19a N. 32). Es handelt sich somit beim angefochtenen Rekursentscheid der Vorinstanz wiederum um einen Zwischenentscheid.
- 1.6 Der Beschwerdeführer macht bezüglich des Eintretens auf die Beschwerde geltend, einerseits liege ein Ausstandsbegehren vor, weshalb die

Anfechtbarkeit des Zwischenentscheid nach Massgabe von Art. 92 Abs. 1 BGG ohne Weiteres zu bejahen sei. Wenn der Zwischenentscheid, der die Einsetzung eines Gutachters zum Thema habe, anfechtbar sei, unterlägen alle in diesem Zwischenentscheid in diesem Zusammenhang gemachten Anordnungen der Überprüfung im Rahmen der vorliegenden Beschwerde. Der Zwischenentscheid vom 15. März 2023 lege durch Festlegung der Person des Gutachters die Basis für die anstehende Beurteilung der Tätigkeit des Beschwerdeführers im Rahmen des gegen ihn eröffneten Disziplinarverfahrens und sämtlicher daraus erfolgten Massnahmen (Berufsausübungsverbot, Praxisschliessung etc.) dar. Es sei damit auch Bestandteil eines andauernden (ungerechtfertigten) Verbotes der Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung bis zum zeitlich unbestimmten Abschluss des laufenden Disziplinarverfahrens. Nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung stelle ein solches Berufsausübungsverbot eine schwere Einschränkung der verfassungsrechtlich garantierten Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV]) und damit einen nicht wiedergutmachenden Nachteil im Sinn von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG dar. Der Zwischenentscheid vom 15. März 2023 bewirke somit nach dem Gesagten einen nicht wiedergutmachenden Nachteil. 1.7 Soweit die Rügen der fehlenden Unvoreingenommenheit des Gutachters als formelle Ausstandsbegehren aufzufassen sind, fallen diese unter Art. 92 Abs. 1 BGG und ist die Anfechtbarkeit zu bejahen (BGr, 23. April 2018, 8C_862/2017, E. 2.2). 1.8 In Bezug auf die Anordnung der Beweismassnahme und des vom Beschwerdegegner festgelegten Beweisthemas hielt die Vorinstanz fest, auf den ersten Blick scheine diese nicht mit einem nicht wiedergutmachenden Nachteil verbunden zu sein, was dafür spreche, dass es sich in diesem Umfang nicht um eine anfechtbare Anordnung handle, was indes einer vertieften und differenzierten Prüfung bedürfe. Allerdings wies sie in der Folge den Rekurs ab, soweit darauf einzutreten sei – jedoch ohne dass aus den Erwägungen klar wird, worauf die Vorinstanz nicht eintrat. Bei Beschwerden gegen Nichteintretensentscheide der Vorinstanz hindert die von dieser als fehlend beurteilte Sachurteilsvoraussetzung das Eintreten des Verwaltungsgerichts auf die Beschwerde nicht. Deshalb ist insofern auf die Beschwerde einzutreten. 1.9 Die Vorinstanz trat zudem auf den Rekurs insofern nicht ein, als dem Beschwerdeführer aus der Nichtberücksichtigung der Zusatzfragen kein nicht wiedergutmachender Nachteil resultiere und er seine Ergänzungsfragen nach Vorlage des Gutachtens erneut einbringen könne. In seiner Beschwerde räumt der Beschwerdeführer sodann zutreffend ein, die vor Vorinstanz noch angefochtene Verweigerung des Beschwerdegegners, seine Fragestellungen in den Fragekatalog aufzunehmen, sei mit dem Endentscheid anfechtbar (vgl. BGE 141 V 330 E. 5 ff.). Daran ändert auch nichts, dass der Beschwerdeführer zu bedenken gab, der Beschwerdegegner gehe fehl in der Annahme, dass die Rechte des Beschwerdeführers gewahrt blieben, wenn er im Rahmen von Ergänzungsfragen den ganzheitlichen Ansatz mittels Fragestellungen gegebenenfalls noch einbringen könne, da ein Gutachter durch auf schulmedizinischer Basis gestellten Fragen in seinen Antworten vorgespurt werde. 1.10 Auf die Beschwerde ist nach dem Gesagten einzutreten. 2. 2.1 Aufgrund der Rekursanträge und deren Begründung hat sich für die Vorinstanz ergeben, dass der in der Verfügung des Beschwerdegegners vom 19. April 2022 bezeichnete Umfang der dem Gutachter zuzustellenden Patientenakten (Dispositivziffer III) wie auch die Anordnung, eine klinische Untersuchung sei nicht vorgesehen (Dispositivziffer IV), vom Beschwerdeführer nicht angefochten würden, was vorzumerken sei. Im entsprechenden Umfang trat sie daher von vornherein auf den Rekurs nicht ein, soweit damit die vollumfängliche Aufhebung der angefochtenen Verfügung beantragt

wurde. Mit Bezug auf die Feststellung in der streitbetroffenen Verfügung, über die Kosten der Verfügung werde im Endentscheid befunden (Dispositivziffer V), ergebe sich – so die Vorinstanz weiter –, dass dem Beschwerdeführer damit noch keine Zahlungspflicht auferlegt worden sei. Der Beschwerdeführer sei deshalb formell auch noch nicht beschwert, weshalb in diesem Umfang auf den Rekurs ebenfalls nicht eingetreten wurde. 2.2 Das Nichteintreten der Vorinstanz in diesen Punkten, durch welche der Beschwerdeführer nicht beschwert ist bzw. welche er auch nicht substantiiert rügt, ist nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist deshalb, soweit damit die vollumfängliche Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids beantragt wird, bezüglich des von der Vorinstanz zu Recht erfolgten Nichteintretens in diesen Punkten abzuweisen.

E. 3.1

Gemäss § 5a Abs. 1 VRG treten Personen, die eine Anordnung treffen, dabei mitwirken oder sie vorzubereiten haben, in den Ausstand, wenn sie in der Sache persönlich befangen erscheinen. Dies ist insbesondere der Fall, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse haben (lit. a), mit einer Partei in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum dritten Grad verwandt oder verschwägert oder durch Ehe, Verlobung usw. verbunden (lit. b) oder Vertreter einer Partei sind oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig waren (lit. c). Sachverständige, welche erforderlichenfalls ihrer besonderen Fachkenntnisse wegen zur Abklärung des relevanten Sachverhalts beigezogen werden, wirken im Sinn von § 5a Abs. 1 VRG an einer Anordnung mit, weshalb die gesetzlichen Ausstandsbestimmungen auf sie Anwendung finden (VGr, 15. April 2021, VB.2020.00714, E. 4.1.1, unter Hinweis auf Regina Kiener sowie Plüss, Kommentar VRG, § 5a N. 11 und § 7 N. 66 ff., N. 72 f.). Von Voreingenommenheit und Befangenheit in diesem Sinn wird nach der Rechtsprechung ausgegangen, wenn sich im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände etwas ergibt, das sich eignet, Misstrauen in die Unparteilichkeit der betreffenden Person zu erwecken. Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen; das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken. Dass eine tatsächliche Befangenheit vorliegt, wird für die Ablehnung nicht verlangt (VGr, 15. April 2021, VB.2020.00714, E. 4.1.1 Abs. 2, mit Hinweisen).

E. 3.2

Parteien sind nach Massgabe von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 BV) gehalten, Ausstandsgründe unverzüglich vorzubringen, das heisst sobald bekannt oder absehbar ist, dass eine möglicherweise befangene Person an der Behandlung der Angelegenheit mitwirkt. Erhält eine Partei trotz aller Sorgfalt erst anlässlich der Eröffnung einer Anordnung Kenntnis von Umständen, die ein Ausstandsbegehren als begründet erscheinen lassen, darf sie die Verletzung von § 5a VRG – gleich wie alle anderen Verfahrensrügen – ohne Rechtsnachteil auch noch im anschliessenden Rechtsmittelverfahren geltend machen (Kiener, § 5a N. 43). Bezüglich Beweismass genügt, dass die den Ausstand begründenden Tatsachen glaubhaft gemacht werden (Kiener, § 5a N. 42).

E. 4.1

Da der Beschwerdeführer im Rekursverfahren – wie nunmehr auch aufgrund der Beschwerdeanträge – nicht die ersatzlose Aufhebung der angefochtenen Verfügung, sondern vielmehr die Einsetzung eines anderen Gutachters sowie die Abänderung und

Ergänzung der Gutachtensanordnung anstrebte, blieb demnach aus Sicht der Vorinstanz die Einsetzung von N als Gutachter (sowie der hier nicht weiter zu beurteilende Fragenkatalog [vgl. oben E. 1.9]) strittig. Dabei stellte sich für die Vorinstanz zunächst die Frage, ob die Rüge der Voreingenommenheit nicht zu spät erhoben worden sei. Hierzu erwog sie, der Name von N sei bereits in der Gutachterliste vom 17. Januar 2022 aufgeführt gewesen. Grundsätzlich sei es bereits in jenem Zeitpunkt möglich gewesen, den Werdegang von N anhand von dessen auf der Praxiswebseite aufgeschalteten Ausbildungsübersicht zu sichten und in der Folge Ausstandsgründe vorzutragen. Mit dieser Liste unter Nennung von fünf Fachpersonen sei vom Beschwerdegegner ein "grösseres Kandidatenfeld" zur Kenntnis gebracht worden, verbunden mit dem Hinweis, alle möglichen Gutachter noch nicht kontaktiert zu haben, weshalb mit Wohlwollen noch dafürgehalten werden könne, es habe dem Beschwerdeführer damals noch nicht zugemutet werden können, sämtliche inhaltlichen und formellen Einwendungen bezüglich aller möglichen Kandidaten abzuklären und vorzubringen. Nur unter diesen Vorzeichen lasse sich die Annahme gerade noch vertreten, der Beschwerdeführer sei mit den erst im Rekurs angeführten Ausstandsvorbringen noch zu hören. Daraufhin prüfte die Vorinstanz die Einsetzung des Gutachters in materieller Hinsicht, worauf sie zum Schluss kam, dass dieser geeignet und fachlich qualifiziert sei.

E. 4.2

Entgegen der vorinstanzlichen Würdigung ist die erst im Rekursverfahren gegen die Zwischenverfügung des Beschwerdegegners vom 19. April 2022 erhobene Rüge der Voreingenommenheit gegen den damit eingesetzten Gutachter N als verspätet zu beurteilen: Der vorgesehene Gutachter wurde dem Beschwerdeführer am 17. Januar 2022 auf einer Liste von fünf möglichen Gutachtern (mit kurzen Hinweisen zu den Ausbildungstiteln, Mitgliedschaften etc.) namentlich unterbreitet. In seiner Stellungnahme vom 3. Februar 2022 rügte der Beschwerdeführer zwar, dass keiner der vorgeschlagenen Gutachterpersonen den fachlichen Anforderungen entspreche. Eine konkrete Befangenheit von N machte er hingegen nicht geltend. Die Rüge der Befangenheit wäre dem Beschwerdeführer jedoch schon zu diesem Zeitpunkt objektiv zumutbar gewesen. Angesichts der geringen Anzahl von fünf genannten Gutachtern wäre es ihm möglich gewesen, deren Lebensläufe, Praxiswebsites etc. zu konsultieren, ein allfälliges Konkurrenzverhältnis abzuklären und/oder weitere Befangenheitsgründe zu eruieren. Überdies hätte der Beschwerdeführer nötigenfalls beim Beschwerdegegner um Fristerstreckung zur Stellungnahme ersuchen können, hätte die Überprüfung der Gutachterkandidaten noch mehr Zeit beansprucht. Angesichts der Erfordernisse einer speditiven Verfahrensführung bestand kein Raum unter dem Titel einer "wohlwollenden Prüfung", die klar verspäteten Befangenheitsrügen noch nachträglich zuzulassen. Die Obliegenheit, Ausstandsgründe umgehend geltend zu machen, dient dazu, einer ungebührlichen Verfahrensverzögerung entgegenzuwirken, was gerade im vorliegenden Fall angesichts des Verbots der eigenverantwortlichen Berufsausübung wesentlich ist. Der zeitgleiche Vorschlag fünf potenzieller Gutachter diene der Verfahrensbeschleunigung, weil auf diese Weise vermieden wird, dass nacheinander über jeden einzelnen Gutachter die Prüfung allfälliger Ausstandsbegehren, gegebenenfalls samt Rechtsmittelverfahren, je in einem neuen Verfahrensablauf stattfindet. Auch bei Ablehnung einer (Kollegial-)Behörde oder in anderen Fällen, in welchen mehr als eine Person am Entscheid beteiligt und/oder in dessen Vorbereitung involviert ist, müssen die Befangenheitsgründe gegen mehrere Personen in Form einer individuellen Ablehnung jeder an der Anordnung mitwirkenden Person vorgebracht werden (vgl. Kiener, § 5a N. 42). Eine

pauschale Ablehnung aller vorgeschlagenen Gutachter, wie sie der Beschwerdeführer vornahm, genügt nicht. Insbesondere ist auch die Rüge einer angeblichen Konkurrenzsituation, welche der Beschwerdeführer gegenüber N vorbringt, ebenfalls verspätet, wäre eine solche doch bei Bestehen einer solchen Konkurrenz bereits vorgängig ohne Weiteres möglich gewesen. Auf das gestellte Ausstandsbegehren wäre somit insofern nicht einzutreten gewesen, weil der Beschwerdeführer den Anspruch auf Geltendmachung des Ablehnungsgrunds verwirkt hat. Wäre die Vorinstanz richtigerweise nicht darauf eingetreten, wäre ihr Nichteintreten im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu bestätigen und die Beschwerde insofern abzuweisen gewesen.

E. 4.3

Weiter will der Beschwerdeführer die fehlende Unvoreingenommenheit des Gutachters aus einer Formulierung des Beschwerdegegners in dessen Verfügung vom 19. April 2022 ableiten, wonach am 29. März 2022 "erstmal schriftlich" die weiteren Gutachterkandidaten, darunter N, kontaktiert worden seien. Der Beschwerdeführer macht geltend, diese Formulierung falle auf, zumal vorstehend bezüglich I die Rede von "erstmal Kontakt aufgenommen" sei. Daraus schlussfolgert der Beschwerdeführer eine vorgängige mündliche Kontaktaufnahme des Beschwerdegegners mit u. a. N. Es bestehen jedoch keine Anhaltspunkte, dass weitere nicht in den Akten dokumentierte Kontaktaufnahmen seitens des Beschwerdegegners stattgefunden hätten, was dieser auch bestreitet. Es ist deshalb nachvollziehbar, dass N (nebst L und M) ohne vorgängige telefonische Kontaktaufnahme nur schriftlich kontaktiert wurde, selbst wenn zuvor bezüglich F zuerst eine telefonische Anfrage über dessen mögliche Verfügbarkeit als Gutachter stattfand. Ungeachtet dessen und auch wenn davon ausgegangen würde, diese Vorbringen wären dem Beschwerdeführer erst im Rekursverfahren möglich gewesen, liegt darin, dass ein potenzieller Gutachterkandidat schriftlich angefragt wird, ob er einen Gutachtensauftrag betreffend den Beschwerdeführer annehmen würde, offensichtlich kein Befangenheitsgrund. Auch insofern ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 5

Soweit der angefochtene Zwischenentscheid der Vorinstanz die übrigen Einwände gegen die Gutachtereinsetzung als auch den Fragenkatalog betrifft, ist dieser auch im Beschwerdeverfahren nur nach den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG anfechtbar. In Bezug auf die Rüge der fehlenden fachlichen Eignung des Gutachters ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung die Eintretensvoraussetzung des drohenden nicht wiedergutzumachenden Nachteils nicht erfüllt (BGr, 4. Februar 2009, 8C_509/2008, E. 5.3). Wie erwähnt (vgl. oben E. 1.8) hielt bereits die Vorinstanz in Bezug auf ihr Eintreten auf den Rekurs fest, dass die vorliegende Anordnung der Beweismassnahme und des vom Beschwerdegegner festgelegten Beweisthemas auf den ersten Blick nicht mit einem nicht wiedergutzumachenden Nachteil verbunden zu sein scheine, was dafür spreche, dass es sich in diesem Umfang nicht um eine anfechtbare Anordnung handle, was indes einer vertieften und differenzierten Prüfung bedürfe. Allerdings wies sie in der Folge den Rekurs ab, soweit darauf einzutreten sei – jedoch ohne dass aus den Erwägungen klar wird, worauf die Vorinstanz nicht eintrat. Wie der Beschwerdeführer sinngemäss geltend macht, trifft ihn während der durch die Begutachtung beanspruchten Dauer das bis zum Abschluss des Disziplinarverfahrens geltende zeitlich unbestimmte teilweise Berufsausübungsverbot, was ihn in seiner Wirtschaftsfreiheit einschränkt. Auch kann diese berufliche Einschränkung bei einem für ihn günstigen Ausgang des Verfahrens später weder zur

Überprüfung gebracht noch rückgängig gemacht werden. Ob der Beschwerdeführer diese Einschränkung während der Dauer des Verfahrens tragen muss, war bereits Gegenstand eines Rechtsmittelverfahrens (vorn Sachverhalt I. C. und I. D.). Dass in der Anordnung einer solchen Einschränkung für die Dauer des Verfahrens ein nicht wiedergutzumachender Nachteil zu erblicken ist (vgl. BGr, 25. April 2015, 2C_177/2015, E. 1), bedeutet jedoch nicht, dass in der Folge alle weiteren prozessleitenden Entscheide, die möglicherweise einen Einfluss auf die Verfahrensdauer haben, ebenfalls anfechtbar wären. Da die Gutachtereinsetzung selber zu keinem nicht wiedergutzumachenden Nachteil führt, ist sie – abgesehen von einer allfälligen (rechtzeitigen) Geltendmachung von Befangenheitsgründen – nach Massgabe des hier sinngemäss anzuwendenden Art. 93 Abs. 1 BGG nicht anfechtbar. Die Vorinstanz hätte auch diesbezüglich auf den Rekurs nicht eintreten dürfen.

E. 6

Demnach ist die Beschwerde im Sinn der Erwägungen abzuweisen. Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens 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). Der Beschwerdegegner hat keine solche verlangt.

E. 7

Beim vorliegenden Urteil über einen Zwischenentscheid handelt es sich seinerseits ebenfalls um einen Zwischenentscheid (vgl. Bertschi, § 19a N. 32), gegen den, soweit er Ausstandsbegehren im Sinn von Art. 92 Abs. 1 BGG betrifft, die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unmittelbar zulässig ist (Art. 92 Abs. 2 BGG). Im Weiteren ist ein Zwischenentscheid gemäss Art. 93 Abs. 1 BGG vor Bundesgericht nur direkt anfechtbar, wenn er einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken könnte (lit. a) 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 (lit. b).

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