



Obergericht Appenzell Ausserrhoden
4. Abteilung

Urteil vom 17. August 2023

Mitwirkende	Obergerichtsvizepräsident M. Hüsler Oberrichterinnen D. Cadosch Autolitano, M. Gasser Aebischer Oberrichter E. Graf, P. Louis Obergerichtsschreiber D. Hofmann
Verfahren Nr.	O4V 22 27
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer	A. vertreten durch: RA AA.
Vorinstanz	Departement Gesundheit und Soziales , Kasernenstrasse 17, 9102 Herisau
Verfügende Behörde	Amt für Gesundheit , Abteilung Medizinische Dienste, Kasernestrasse 17, 9102 Herisau
Gegenstand	Gesundheitsrecht/Verletzung von Berufspflichten Beschwerde gegen den Rekursentscheid des Departements Gesundheit und Soziales vom 14. September 2022

Rechtsbegehren

a) des Beschwerdeführers:

1. Ziff. 1, 3 und 4 des angefochtenen Rekursentscheids vom 14. September 2022 seien bezüglich und im Umfang von Ziff. 1 Satz 1 Dispositiv der Verfügung des Amtes für Gesundheit (Abteilung Medizinische Dienste) vom 7. April 2022 aufzuheben;
2. es seien die vorinstanzlichen Akten beizuziehen;
alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Kantons.

b) der Vorinstanz:

Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen.

c) der verfügenden Behörde:

Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, unter Kostenfolge zulasten des Beschwerdeführers.

Sachverhalt

A. A. ist seit dem 1. März 2018 operativer Leiter der Klinik B. in C. (act. 7.1.6/8). Am 27. Oktober 2021 führte das Amt für Gesundheit in der Klinik eine Routineinspektion durch, wobei diverse Mängel festgestellt wurden (act. 7.1.6/9). Mit Schreiben vom 22. Dezember 2021 (act. 7.1.6/13) stellte das Amt für Gesundheit A. eine Mängelliste zu und teilte ihm mit, dass gegen ihn ein aufsichtsrechtliches Verfahren eingeleitet werde, da bei der Inspektion viele und teils schwerwiegende Mängel festgestellt worden seien. Gemäss der Mängelliste wurden folgende Mängel in das Disziplinarverfahren aufgenommen:

- *die unrechtmässige Verwendung eines Professorentitels;*
- *die Veränderung von Publikationen;*
- *die Verletzung der Fortbildungspflicht;*
- *die Ausführung von medizinischen Tätigkeiten durch D. ohne erforderliche Ausbildung;*
- *die fehlende Wartung und sicherheitstechnische Kontrolle von Medizinprodukten;*
- *die Verwendung, Abgabe und unkontrollierte Lagerung von Betäubungsmitteln;*
- *ein ungenügendes Qualitätssicherungssystem für die Privatapotheke;*
- *die Lagerung und Verwendung von verfallenen Arzneimitteln und Medizinprodukten;*
- *der fehlende Nachweis über die Zustimmung der Patienten und Personal zur Videoüberwachung.*

Ebenfalls mit Schreiben vom 22. Dezember 2021 (act. 7.1.6/14) übermittelte das Amt für Gesundheit A. den Entwurf einer Verfügung betreffend Verletzung der Berufspflichten.

- B. Am 7. April 2022 (act. 7.2/29) erliess das Amt für Gesundheit, Abteilung Medizinische Dienste, zulasten von A. eine Verfügung betreffend Verletzung von Berufspflichten. Darin wurde dieser in Ziff. 1 verwarnt und verpflichtet, sich besser an die Berufspflichten zu halten.
- C. Gegen diese Verfügung liess A., vertreten durch RA AA., mit Eingabe vom 27. April 2022 (act. 7.1.1) beim Departement Gesundheit und Soziales Rekurs erheben u.a. mit dem Antrag, Ziff. 1 der Verfügung aufzuheben.
- D. Mit Entscheid vom 14. September 2022 (act. 1.2) wies das Departement Gesundheit und Soziales den Rekurs ab.
- E. Dagegen liess A. (im Folgenden: Beschwerdeführer), vertreten durch RA AA, mit Eingabe vom 14. Oktober 2022 (act. 1) beim Obergericht Beschwerde erheben, wobei er eingangs erwähnte Rechtsbegehren stellte.
- F. Mit Eingaben vom 10. November 2022 (act. 6) und 23. November 2022 (act. 8) liessen sich das Departement Gesundheit und Soziales (im Folgenden: Vorinstanz) sowie das Amt für Gesundheit, Abteilung Medizinische Dienste (im Folgenden: verfügende Behörde), mit eingangs erwähnten Rechtsbegehren zur Beschwerde vernehmen.
- G. Auf die Begründung der gestellten Anträge wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen näher eingegangen.

Erwägungen

1. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der prozessualen Voraussetzungen ergibt, dass das Obergericht nach Art. 54 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, bGS 143.1) generell zur Behandlung von Beschwerden gegen verwaltungsinterne letztinstanzliche Verfügungen zuständig ist. Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer ist als Adressat des angefochtenen Rekursentscheids formell beschwert. Die disziplinarisch ausgesprochene Verwarnung bewirkt einen Eingriff in seine rechtlich geschützten Interessen (BGE 103 Ia 426 E. 1). Auf die Beschwerde ist damit einzutreten.
2. Bei der Beurteilung der hier vorliegenden Beschwerde ist die Kognition des Obergerichts gemäss Art. 56 Abs. 1 VRPG darauf beschränkt, den angefochtenen Entscheid hinsichtlich allfälliger Rechtsverletzungen zu überprüfen, wozu auch eine rechtsfehlerhafte Ausübung des Ermessens zählt, also Ermessenüberschreitung, -missbrauch oder -unterschreitung.

Eine Ermessensüberschreitung liegt vor, wenn die Behörde Ermessen walten lässt, wo ihr das Gesetz keines einräumt. Ein Ermessensmissbrauch ist gegeben, wenn die Behörde zwar im Rahmen des ihr eingeräumten Ermessens bleibt, sich aber von unsachlichen, dem Zweck der massgebenden Vorschriften fremden Erwägungen leiten lässt oder allgemeine Rechtsprinzipien, wie das Verbot von Willkür und von rechtsungleicher Behandlung, das Gebot von Treu und Glauben sowie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verletzt. Eine Ermessensunterschreitung liegt schliesslich bei einem sich Gebundenfühlen der Behörde vor, obwohl ihr nach dem Gesetz ein Ermessen zustehen würde (Urteil des Bundesgerichts 1C_610/2019 vom 9. Dezember 2020 E. 4). Im Weiteren kann beurteilt werden, ob die Vorinstanzen den Sachverhalt unrichtig oder unvollständig festgestellt haben. Die Überprüfung der Angemessenheit ist dem Obergericht jedoch verwehrt (Art. 56 Abs. 1 VRPG e contrario).

3. Personen, die einen universitären Medizinalberuf privatwirtschaftlich in eigener Verantwortung ausüben, haben sich an die in Art. 40 des Bundesgesetzes über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz, MedBG, SR 811.11) normierten Berufspflichten zu halten. Gemäss lit. a dieser Bestimmung üben sie ihren Beruf sorgfältig und gewissenhaft aus und halten sich an die Grenzen der Kompetenzen, die sie im Rahmen der Aus-, Weiter- und Fortbildung erworben haben. Sie vertiefen, erweitern und verbessern ihre beruflichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Fertigkeiten im Interesse der Qualitätssicherung durch lebenslange Fortbildung (lit. b). Sie wahren die Rechte der Patientinnen und Patienten (lit. c). Die Verletzung der Berufspflichten kann mit Disziplinar massnahmen gemäss Art. 43 MedBG sanktioniert werden. Art. 43 Abs. 1 MedBG sieht neben der Verwarnung (lit. a), dem Verweis (lit. b) und der Busse bis zu Fr. 20'000.- (lit. c) ein befristetes oder ein dauerhaftes Verbot der Berufsausübung für das ganze oder einen Teil des Tätigkeitspektrums (lit. d und e) vor.
- 3.1 Die Vorinstanz kommt im angefochtenen Entscheid zum Schluss, dass die verfügende Behörde anlässlich der Inspektion vom 27. Oktober 2021 viele und teils schwerwiegende Mängel festgestellt habe. Kritische oder wesentliche Mängel hätten die Fortbildungspflicht, die Schulung der Mitarbeiter, die Hygiene, die Patientensicherheit, die Wartung und sicherheitstechnische Kontrolle von Medizinprodukten, die Wiederaufbereitung von Medizinprodukten, die Handhabung von Betäubungsmitteln, die Privatapotheke, die Verordnung und Verabreichung von Arzneimitteln, das Verfalldatum von Arzneimitteln und Medizinprodukten, die Videoüberwachung und den Datenschutz betroffen. In Anbetracht der teilweise doch gravierenden Mängel scheine die Verwarnung, bei der es sich um die mildeste disziplinarische Massnahme handle, verhältnismässig. Daran ändere auch der Umstand nichts, dass der Beschwerdeführer inzwischen gewisse Mängel beseitigt habe. In Bezug auf die Tätigkeit von D. führt sie aus, dass sowohl das Verabreichen von Infusionen auch das Überwachen von Patientinnen und Patienten einen unmittelbaren Patientenkontakt voraussetze. Diese

beiden Tätigkeiten seien mit einem Gefährdungspotential verbunden, weshalb sie im Interesse der öffentlichen Gesundheit der Kontrolle bedürften.

3.2 Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, dass die festgestellten Mängel nicht schwerwiegender oder kritischer Natur gewesen seien. Ein Teil der Mängel sei auf die erschwerten Umstände während der Pandemie zurückzuführen. Von der Vorinstanz sei nicht abgeklärt worden, inwieweit die Umstände tatsächlich in den Verantwortungsbereich des Beschwerdeführers gehörten und die zum Teil formalistischen Vorwürfe den tatsächlichen Verhältnissen und Anforderungen entsprochen hätten. Die nicht periodengerecht gewarteten Medizinalprodukte hätten keine patienten- oder gesundheitskritischen Einrichtungen betroffen. Die Mängel in der Privatapotheke hätten nur einen kleinen Teil ohne Auswirkungen auf die Patientensicherheit betroffen. Die Betäubungsmittel seien vom externen Anästhesisten verwendet worden und unter dessen Handhabung und Verantwortung gestanden. In der Stellungnahme der Klinik B. vom 28. Januar 2022 seien die besonderen Umstände aufgeführt, welche die unterbrochene Weiterbildungstätigkeit des Beschwerdeführers erklärten. Weitere diverse Beanstandungen beträfen bauliche Massnahmen, fehlende aktualisierte Dokumentationen, Auffrischung von Fachkenntnissen oder datenschutzrechtliche Aspekte. Diese Mängel hätten keine kritischen Einrichtungen oder Verrichtungen betroffen. Der Einsatz von Frau D. sei vom damaligen Departementssekretär Herr E. als rechtskonform bezeichnet worden. Die Vorinstanzen hätten diesbezüglich den Gutgläubensschutz nicht weiter abgeklärt. Die Tätigkeit von Frau D. entspreche weitgehend dem einer Sprechstundenhilfe, wofür keine Bewilligungspflicht vorgesehen sei. Selbst wenn das Legen von Infusionen von Art. 3 der Verordnung über die Gesundheitsfachpersonen erfasst wäre, so verfüge Frau D. hierfür über eine genügende Ausbildung. Der Verweis (recte: Verwarnung) sei aufgrund all der bereits eingeleiteten Massnahmen entbehrlich, da der Gesetzeszweck (Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes) auch ohne den Verweis gewahrt werde.

3.3 Die verfügende Behörde macht dazu vernehmlassungsweise geltend, dass in das Disziplinarverfahren ausschliesslich die als kritisch beurteilten Mängel aufgenommen worden seien. Die endgültige Verantwortung für die gefundenen Mängel liege beim Beschwerdeführer als fachverantwortlicher Person. Selbst wenn dieser Arzneimittel des externen Anästhesisten in seiner Privatapotheke lagere, gingen diese automatisch in seine Verantwortung über. Es liege in der Zuständigkeit des Beschwerdeführers dafür Sorge zu tragen, dass alle bei Patienten eingesetzten Medizinprodukte entsprechend den Herstellervorgaben gewartet seien und somit sicher eingesetzt werden könnten. Verfallene Arzneimittel und geöffnete Augentropfen-Mehrdosenbehälter ohne dokumentiertes Anbruchsdatum könnten bei der Gabe klar die Patientensicherheit gefährden. Die Fortbildung sei eine gesetzlich geregelte Berufspflicht.

Die Fachgesellschaften hätten aufgrund der Pandemielimitierungen allen Fachärzten eine Anzahl Fortbildungsstunden gutgeschrieben. Zudem seien in den Pandemie Jahren verschiedenste virtuelle und digitale Fortbildungen angeboten worden.

- 3.4 Vorab gilt es festzuhalten, dass der Beschwerdeführer die bei der Inspektion vom 27. Oktober 2021 festgestellten Mängel nicht bestreitet und sich seine Beschwerde einzig gegen die verhängte Disziplinar massnahme (Verwarnung) richtet. Damit ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer in mehreren Fällen Berufspflichten im Sinne von Art. 40 MedBG verletzt hat. Bei der Anordnung einer Disziplinar massnahme ist zu berücksichtigen, dass der verfügenden Behörde dabei ein erhebliches Ermessen zuzugestehen ist, wobei das Obergericht die Ermessensausübung der Vorinstanz und der verfügenden Behörde nicht frei überprüft. Bei der Verwarnung handelt es sich um die leichtest mögliche Sanktion. Auf diese kann nur in ausserordentlichen Fällen verzichtet werden, da es sich dabei schon um eine sehr geringfügige Disziplinar massnahme handelt (Urteile des Bundesgerichts 2C_209/2022 vom 22. November 2022 E. 4.2; 2C_988/2017 vom 19. September 2018 E. 6.1). Inwiefern hier ein ausserordentlicher Fall vorliegen soll, wird vom Beschwerdeführer nicht substantiiert. Es ist auch nicht ersichtlich, weshalb es ihm in Bezug auf die vorgefundenen Mängel nicht zumutbar gewesen sein soll, sich pflichtgemäss zu verhalten bzw. seine Sorgfaltspflicht wahrzunehmen. Vorliegend liegen mehrere Verstösse gegen die Berufspflichten vor, wobei einige Mängel in Übereinstimmung mit der verfügenden Behörde durchaus als kritisch einzustufen sind. Die Verwarnung erscheint daher als eher grosszügige Disziplinar massnahme, wodurch dem Umstand, dass sich der Beschwerdeführer zuvor nichts zuschulden kommen liess, hinreichend Rechnung getragen wurde. Daran vermag der Umstand nichts zu ändern, dass die meisten Mängel inzwischen behoben sind, denn die ausgesprochene Verwarnung dient dazu, den Beschwerdeführer darauf aufmerksam zu machen, dass er sich künftig an Art. 40 MedBG zu halten hat, womit sie vorwiegend spezialpräventiv motiviert ist (DANIEL SCHAFFNER: in: Poledna/Rumetsch [Hrsg.], Gesundheitsrecht, 2. Aufl. 2023, B N. 694). Der Beschwerdeführer macht nicht geltend, dass ihm die Verwarnung nicht zumutbar sei, tangiert sie doch bei zukünftigem Wohlverhalten weder seine wirtschaftlichen Interessen noch stellt sie die Weiterführung seines Berufs in Frage. Die öffentlichen Interessen der Patientensicherheit, einer qualitativ einwandfreien Behandlung und der Einhaltung der Berufspflichten sind höher zu gewichten als das Interesse des Beschwerdeführers, nicht diszipliniert zu werden. Damit braucht die Schwere bzw. die kritische Natur der einzelnen Mängel nicht geprüft zu werden, zumal alleine die Verletzung der Fortbildungspflicht für sich alleine betrachtet eine Disziplinar massnahme rechtfertigen würde (vgl. dazu das Urteil des Bundesgerichts 2C_782/2017 vom 27. März 2018, wo eine Busse von Fr. 2'000.-- ausgesprochen wurde).

4. In Anbetracht dieser Umstände erweist sich die verfügte Verwarnung ohne Weiteres als verhältnismässig, womit keine rechtsverletzende Ermessenausübung der Vorinstanzen vorliegt. Die Beschwerde ist damit abzuweisen.
5. Nach Art. 19 Abs. 3 i.V.m. mit Art. 53 Abs. 1 VRPG ist im Beschwerdeverfahren vor Obergericht gebühren- und kostenpflichtig, wer ganz oder teilweise unterliegt oder auf dessen Rechtsmittel nicht eingetreten wird. Dem Beschwerdeführer ist ausgangsgemäss eine Entscheidungsgebühr aufzuerlegen, wobei eine Gebühr von Fr. 1'500.-- als angemessen erscheint (Art. 4a des Gesetzes über die Gebühren in Verwaltungssachen, bGS 233.2). Der Kostenvorschuss von Fr. 1'500.-- ist anzurechnen. Auf die Zusprechung einer Parteientschädigung besteht bei diesem Verfahrensausgang kein Anspruch (Art. 53 Abs. 3 VRPG).

Das Obergericht erkennt:

1. Die Beschwerde von A. wird abgewiesen.
2. Dem Beschwerdeführer wird eine Entscheidgebühr von Fr. 1'500.-- auferlegt. Der Kostenvorschuss von Fr. 1'500.-- wird angerechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. **Rechtsmittel:**
Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
5. Mitteilung an:
 - RA AA., mit Gerichtsurkunde
 - Departement Gesundheit und Soziales, mit Gerichtsurkunde
 - Amt für Gesundheit, Abteilung Medizinische Dienste, mit Gerichtsurkunde

Im Namen der 4. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtsvizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Dr. iur. Manuel Hüsler

lic. iur. Daniel Hofmann

versandt am: 22. August 2023