

WBE.2022.374 / ME / jb

Art. 51

Urteil vom 24. Mai 2023

Besetzung Verwaltungsrichter Michel, Vorsitz
Verwaltungsrichter Brandner
Verwaltungsrichter Dommann
Gerichtsschreiber Meier
Rechtspraktikant Brunswiler

Beschwerde- **A. _____**, Dr. med.,
führer vertreten durch Dr. iur. Silja Meyer, Rechtsanwältin, Bellerivestrasse 29,
8008 Zürich

gegen

Departement Gesundheit und Soziales, Abteilung Gesundheit,
Bachstrasse 15, 5001 Aarau 1

Gegenstand Beschwerdeverfahren betreffend Aufsichtsverfahren über universitäre
Medizinalberufe / Anordnung eines psychiatrischen Gutachtens
(Sprungbeschwerde)

Entscheid des Departements Gesundheit und Soziales
vom 15. August 2022

Das Verwaltungsgericht entnimmt den Akten:

A.

1.

Dr. med. A. verfügt über eine Bewilligung zur fachlich selbständigen Berufsausübung im Kanton Aargau und führt eine Arztpraxis in Q..

2.

Das Departement Gesundheit und Soziales (DGS), Abteilung Gesundheit, ist Aufsichts- und Bewilligungsbehörde für das öffentliche Gesundheitswesen. In dieser Eigenschaft wirft es Dr. med. A. vor, während der Corona-Pandemie gefälligkeitshalber Maskentragdispense und Impfverträglichkeitsbescheinigungen ausgestellt zu haben. Namentlich soll Dr. med. A. am 15. Juni 2021 für sämtliche Mitarbeitenden eines Gasthofs in R. eine Befreiung von der Maskentragpflicht aus gesundheitlichen Gründen attestiert haben.

3.

Am 14. Dezember 2021 eröffnete das DGS, Abteilung Gesundheit, ein Aufsichtsverfahren gegenüber Dr. med. A.. Sowohl zuvor als auch danach wurde ihm Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt.

4.

Das DGS, Abteilung Gesundheit, verfügte am 15. August 2022:

1. Es wird eine sachverständige Begutachtung darüber angeordnet, ob Dr. med. A. (im Weiteren: A.) die Bewilligungsvoraussetzungen zur Medizinalberufsausübung (ausgestellt am 19. März 1986) als fachlich selbständig tätiger Arzt (Art. 36 MedBG i.V.m. § 5 GesG und § 9 VBOB) und die entsprechenden Berufspflichten (Art. 40 MedBG i.V.m. § 13 ff. GesG und § 50 ff. VBOB) erfüllt.
2. Mit der Begutachtung wird Dr. med. C., Praxis für Forensische Psychiatrie, Gesundheitszentrum S., X-Strasse, S., unter Hinweis auf seine eigenen Berufspflichten beauftragt.
3. A. ist verpflichtet, beim Aufsichtsverfahren und bei der entsprechenden Begutachtung im Rahmen der Verhältnismässigkeit mitzuwirken (§ 23 Abs. 1 VRPG).
4. A. wird aufgefordert, den Gutachter C. für das Aufsichtsverfahren und die entsprechende Begutachtung von dessen Schweigepflicht / Berufsgeheimnis gegenüber dem Kantonsarzt und dem DGS mit dem beigesandten Formular schriftlich zu entbinden. Die Entbindungserklärung hat A. **originalunterzeichnet an das DGS zu retournieren.**

5. A. wird auf seiner Zusage behaftet, einstweilen zumindest für die Dauer des Aufsichts- und des Strafverfahrens das Ausstellen von medizinischen Maskentragdispensen und/oder Impfunverträglichkeitsbescheinigungen zu unterlassen.

B.

1.

Gegen diesen Zwischenentscheid des DGS erhob Dr. med. A. mit Eingabe vom 16. September 2022 Beschwerde beim Regierungsrat mit folgenden Begehren:

1. Es seien die angefochtene Verfügung des Beschwerdegegners sowie dessen zugehöriger Gutachtensauftrag mit Fragekatalog vom 15. August 2022 (ohne Verfahrensnummer) vollständig und ersatzlos aufzuheben;
2. In Gutheissung der Beschwerde sei von der Einholung eines psychiatrischen Gutachtens über den Beschwerdeführer abzusehen;
3. Der Beschwerdegegner sei überdies anzuweisen, das Aufsichtsverfahren gegen den Beschwerdeführer bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Strafurteils zu sistieren, wobei das Recht zur Anordnung vorsorglicher Massnahmen im Sinne von Art. 43 Abs. 4 MedBG (dabei unter Wahrung der Verhältnismässigkeit) hiervon unberührt bleibt;
4. Eventualiter sei der Beschwerdeführer zu verpflichten, einen neuen Gutachtensauftrag mit neuem Fragekatalog zu erstellen, wobei Fragen 1, 2, 6 und 9 ersatzlos zu streichen sind sowie Frage 4 dahingehend anzupassen ist, dass die Untersuchung des Beschwerdeführers nach der seit 01.01.2022 gültigen, neuen ICD-11-Klassifizierung zu erfolgen hat;
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten des Beschwerdegegners.

und folgendem Antrag:

6. Die vorliegende Beschwerde sei in Anwendung von § 51 VRPG/AG als Sprungbeschwerde direkt dem Verwaltungsgericht zur Behandlung und Erledigung zu überweisen.

2.

Der Rechtsdienst des Regierungsrats überwies die Eingabe dem Verwaltungsgericht am 26. September 2022 als Sprungbeschwerde.

C.

1.

In der Stellungnahme vom 14. November 2022 beantragte das DGS, Abteilung Gesundheit:

1. Auf die Sprung-Beschwerde ans Verwaltungsgericht des Beschwerdeführers vom 16. September 2022 sei nicht einzutreten.

2. Eventualiter sei diese Sprung-Beschwerde ans Verwaltungsgericht vollständig und in allen Anträgen (Ziffern 1 bis 5) des Beschwerdeführers abzuweisen.
3. Die Zwischenverfügung des DGS vom 15. August 2022 und die Anordnung der umfassenden sachverständigen Begutachtung des Beschwerdeführers nach (neu) **ICD-11** seien aufrecht zu erhalten.
4. Eventualiter sei die Anordnung der umfassenden sachverständigen Begutachtung des Beschwerdeführers nach (neu) **ICD-11** gemäss dem Fragenkatalog, wie er im Gutachtensauftrag vom 15. August 2022 festgehalten ist, vollständig aufrecht zu erhalten.
5. Der Sistierungsantrag (Antrag 3) des Beschwerdeführers sei vollständig abzuweisen, soweit auf ihn einzutreten ist.
6. Unter vollständiger ordentlicher und ausserordentlicher Kostenfolge zu Lasten des Beschwerdeführers.
7. Die Frist zur Einreichung der vollständig begründeten Beschwerdeantwort sei dem DGS, mit Ausnahme der Begründung zum Sistierungsantrag des Beschwerdeführers, angemessen zu erstrecken, zumindest aber bis zum 31. Dezember 2022.

2.

Der Beschwerdeführer nahm in der Eingabe vom 28. November 2022 Stellung.

3.

Mit Verfügung vom 8. Dezember 2022 wies der instruierende Verwaltungsrichter Beschwerdebegehren Ziffer 3 (Anweisung an das DGS, das Aufsichtsverfahren bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Strafurteils zu sistieren) ab.

4.

In der Beschwerdeantwort vom 9. Januar 2023 stellte das DGS, Abteilung Gesundheit, folgende Anträge:

1. Auf die Sprung-Beschwerde ans Verwaltungsgericht des Beschwerdeführers vom 16. September 2022 sei nicht einzutreten.
2. Eventualiter sei der Sprung-Beschwerde ans Verwaltungsgericht vom 16. September 2022 die aufschiebende Wirkung zu entziehen.
3. Eventualiter sei diese Sprung-Beschwerde ans Verwaltungsgericht vollständig und in allen Anträgen (Ziffern 1 bis 5) des Beschwerdeführers abzuweisen.
4. Eventualiter sei die Zwischenverfügung des DGS vom 15. August 2022 aufrecht zu erhalten.

5. Eventualiter sei die Anordnung der umfassenden sachverständigen Begutachtung des Beschwerdeführers nach (neu) ICD-11 gemäss dem Fragenkatalog, wie er im Gutachtensauftrag vom 15. August 2022 festgehalten ist, vollständig aufrecht zu erhalten.
6. Unter vollständiger ordentlicher und ausserordentlicher Kostenfolge zu Lasten des Beschwerdeführers.

5.

Der Beschwerdeführer replizierte am 22. Februar 2023 und ergänzte die Replik am 2. März 2023.

6.

Der instruierende Verwaltungsrichter wies den Antrag des DGS, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen (Begehren Ziffer 2 der Beschwerdeantwort), mit Verfügung vom 6. März 2023 ab.

7.

Das DGS, Abteilung Gesundheit, erstattete am 14. April 2023 eine Duplik.

8.

Das Verwaltungsgericht hat den Fall am 24. Mai 2023 beraten und entschieden.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

I.

1.

Das DGS leitet und überwacht das öffentliche Gesundheitswesen. Es vollzieht die eidgenössischen und kantonalen Erlasse sowie die interkantonalen Verträge und trifft die hierzu notwendigen Anordnungen (§ 2 Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes vom 20. Januar 2009 [GesG; SAR 301.100]). Es führt ein Aufsichtsverfahren gegen den Beschwerdeführer, das die Bewilligung zur selbständigen Ausübung der ärztlichen Tätigkeit und allfällige Disziplinar massnahmen zum Gegenstand hat (§ 10 GesG; § 24 GesG i.V.m. Art. 43 des Bundesgesetzes über die universitären Medizinalberufe vom 23. Juni 2006 [Medizinalberufegesetz, MedBG; SR 811.11]). Entsprechende Anordnungen können beim Regierungsrat mit Beschwerde angefochten werden (§ 50 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200]). Beschlüsse des Regierungsrats unterliegen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde (§ 54 Abs. 1 VRPG).

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts erstreckt sich auch auf die nicht verfahrensabschliessenden Zwischenentscheide (Aargauische Gerichts-

und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2010, S. 262; Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2021.409 vom 20. Mai 2022, Erw. I/1). Der Beschwerdeführer hat gegen die Verfügung des DGS vom 15. August 2022 Beschwerde erhoben. Der Regierungsrat hat diese dem Verwaltungsgericht als Sprungbeschwerde zum Entscheid überwiesen (§ 51 VRPG). Das Verwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

2.

2.1.

Das DGS, Abteilung Gesundheit, ist der Ansicht, dass es sich bei seiner Verfügung vom 15. August 2022 um keinen selbständig anfechtbaren Zwischenentscheid handelt. Entsprechend hat es ihn nicht mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen. Die psychiatrische Begutachtung bewirke für den Beschwerdeführer keinen nicht wiedergutzumachenden rechtlichen Nachteil. Vielmehr könne ein allfälliger Nachteil durch einen für den Beschwerdeführer günstigen Endentscheid wieder behoben werden; der Beschwerdeführer habe Gelegenheit, vor der abschliessenden Verfügung im Rahmen des rechtlichen Gehörs zum Gutachten und generell zum Aufsichtsverfahren Stellung zu nehmen. Eine Guttheissung der vorliegenden Beschwerde könne (in Anlehnung an Art. 93 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]) nicht sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen (Eingabe vom 14. November 2022, S. 6; Beschwerdeantwort, S. 4 ff.).

2.2.

Der Beschwerdeführer hat die Verfügung des DGS vom 15. August 2022 angefochten, obwohl sie keine Rechtsmittelbelehrung enthielt. Die Anordnung eines psychiatrischen Gutachtens stelle einen Eingriff in das Grundrecht auf persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101]) dar. Er müsse in einem separaten Verfahren geltend machen können, die Anordnung eines ärztlichen Gutachtens über seinen Geisteszustand sei unnötig. Gutachtensanordnungen seien entsprechend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung sowohl im Sozialversicherungsrecht als auch im Strafprozessrecht selbständig anfechtbar. Die Rechtsweggarantie verlange ein weites Verständnis, wenn es um die selbständige Anfechtbarkeit von Zwischenentscheiden gehe. Für den Beschwerdeführer als praktizierender Arzt sei es höchst erniedrigend, wenn ihm sinngemäss unterstellt werde, er sei geisteskrank. Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG sei nicht einschlägig (Beschwerde, S. 5; Stellungnahme vom 28. November 2022, S. 2; Replik, S. 2 ff.).

2.3.

Verfahrensleitende Zwischenentscheide sind in der Regel nicht selbständig anfechtbar. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts können sie nur selbständig angefochten werden, wenn ein nicht wiedergutzumachender Nachteil droht (AGVE 2010, S. 263; 2008, S. 301; MICHAEL MERKER, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38-72 [a]VRPG, Zürich 1998, § 38 N 59). Entgegen dem Vorbringen der Abteilung Gesundheit kann der Nachteil sowohl rechtlicher als auch tatsächlicher, namentlich wirtschaftlicher Natur sein (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 912; MICHEL DAUM, in: RUTH HERZOG/MICHEL DAUM [Hrsg.], Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Auflage, Bern 2020, Art. 61 N 39). Lehre und Rechtsprechung verneinen den nichtwiedergutzumachenden Nachteil, wenn die betreffende Anordnung mit dem in der Sache ergehenden Endentscheid angefochten werden kann und die Wirkungen sich durch den Endentscheid voll beseitigen lassen (AGVE 2008, S. 302; MERKER, a.a.O., § 44 N 50).

2.4.

Psychiatrische Gutachten werden im Bereich des Verwaltungsrechts etwa im Hinblick auf Entzüge oder Wiedererteilungen von Führerausweisen sowie zur Überprüfung der Waffentauglichkeit eingesetzt. Die Rechtsprechung bejaht die selbständige Anfechtbarkeit von Anordnungen zu verkehrspsychologischen oder -psychiatrischen Begutachtungen (vgl. Entscheide des Verwaltungsgerichts WBE.2014.93 vom 28. Mai 2014, Erw. I/1.3; WBE.2013.491 vom 20. Februar 2014, Erw. I/2.3, je mit Hinweisen). Gleich verfährt die Praxis bei amtlichen Gutachten zur Überprüfung der Waffentauglichkeit, wobei die Anordnung einer psychiatrischen Begutachtung regelmässig mit der provisorischen Beschlagnahme von Waffen, Waffenbestandteilen und Munition sowie einem Verbot des Besitzes, des Erwerbs und der Aufbewahrung verbunden wird (vgl. Entscheide des Verwaltungsgerichts WBE.2022.208 vom 1. Dezember 2022; WBE.2016.437 vom 12. Juni 2017). Im Bereich des Sozialversicherungsrechts können Anordnungen von medizinischen Begutachtungen selbständig anfechtbare Zwischenentscheide darstellen. Begründet hat das Bundesgericht die betreffende Rechtsprechung damit, dass Sachverständigengutachten im Rechtsmittelverfahren nur beschränkt überprüfbar seien und es daher entscheidend darauf ankomme, dass qualitätsbezogene Rahmenbedingungen von Beginn weg durchgesetzt werden können. Im Weiteren würden die mit medizinischen Untersuchungen einhergehenden Belastungen zuweilen einen erheblichen Eingriff in die physische oder psychische Integrität bedeuten. Die nicht sachgerechte Begutachtung bewirke in der Regel einen rechtlichen und nicht nur einen tatsächlichen Nachteil (BGE 137 V 210, Erw. 3.4.2.7).

2.5.

Umstritten ist vorliegend, ob ein psychiatrisches Gutachten (und insbesondere ein Gutachten mit den Fragen, wie sie von der Abteilung Gesundheit formuliert wurden, vgl. Beschwerdebeilage 3 sowie hinten Erw. II/2.7) im Hinblick auf die Überprüfung der Bewilligungsvoraussetzungen und/oder das Aussprechen allfälliger Disziplinar massnahmen tauglich ist. Analog zur dargestellten Rechtsprechung im Sozialversicherungsrecht (vgl. auch DAUM, a.a.O., Art. 61 N 43 mit Hinweisen) genügt dies, um in Bezug auf die Anordnung der Begutachtung von einem nicht wiedergutmachenden Nachteil auszugehen. Dies gilt umso mehr, als der mit der psychiatrischen Begutachtung verbundene Eingriff in die persönliche Freiheit (z.B. in der Form von Inkonvenienzen, Unannehmlichkeiten, Reputationsverlust etc.) mit dem Endentscheid nicht gewissermassen beseitigt werden kann, selbst wenn auf einen Entzug der Berufsausübungsbewilligung sowie auf Disziplinar massnahmen verzichtet wird. Schliesslich gilt es zu beachten, dass bei einem schlussendlichen Verzicht auf den Entzug der Berufsausübungsbewilligung sowie auf Disziplinar massnahmen die Anordnung einer psychiatrischen Begutachtung gar nie gerichtlich überprüft werden könnte (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2014.93 vom 28. Mai 2014, Erw. I/1.3).

Prozessökonomische Überlegungen, wie sie in Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG zum Ausdruck kommen, sind vorliegend nicht relevant.

2.6.

Somit ist die Verfügung des DGS, Abteilung Gesundheit, vom 15. August 2022 selbständig anfechtbar. Entsprechend wäre sie mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen gewesen.

Der Vollständigkeit halber gilt es zusätzlich darauf hinzuweisen, dass der Gutachter vom Beschwerdeführer einen Kostenvorschuss einverlangte. Eine entsprechende Rechtsgrundlage ist zumindest fraglich (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts WBE.2022.208 vom 1. Dezember 2022, Erw. II/4.4).

3.

Die übrigen Beschwerdevoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die rechtzeitig erhobene Beschwerde ist einzutreten.

4.

Mit der Beschwerde können die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie Rechtsverletzungen gerügt werden (§ 55 Abs. 1 VRPG). Da es sich um eine Sprungbeschwerde handelt, ist die Rüge der Unangemessenheit ebenfalls zulässig (§ 55 Abs. 3 lit. a VRPG).

II.

1.

1.1.

In formeller Hinsicht beanstandet der Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Das DGS, Abteilung Gesundheit, habe die Verfügung vom 15. August 2022 nur rudimentär begründet und sei auf seine Vorbringen nicht eingegangen; damit habe es die Begründungspflicht verletzt (Beschwerde, S. 10).

1.2.

Die Pflicht, Entscheide grundsätzlich schriftlich zu begründen, ergibt sich aus § 26 Abs. 2 VRPG. Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) beinhaltet einen verfassungsrechtlichen Mindestanspruch auf Begründung von Entscheiden. Danach entspricht die Begründung eines Entscheids den diesbezüglichen Anforderungen, wenn die Betroffenen dadurch in die Lage versetzt werden, die Tragweite der Entscheidung zu beurteilen und sie in voller Kenntnis der Umstände an eine höhere Instanz weiterzuziehen. Die Behörde ist aber nicht verpflichtet, sich zu allen Rechtsvorbringen der Parteien zu äussern. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Es genügt, wenn ersichtlich ist, von welchen Überlegungen sich die Behörde leiten liess (vgl. BGE 134 I 83, Erw. 4.1; 133 III 439, Erw. 3.3; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage 2020, Rz. 1071).

Die Abteilung Gesundheit führte in der angefochtenen Verfügung Gründe an, weshalb sie ein psychiatrisches Gutachten für erforderlich hält. Dabei verwies sie auf ein Aufsichtsverfahren aus dem Jahre 2013, das zu einer Verwarnung des Beschwerdeführers geführt hatte (Erw. III/2); weiter warf sie dem Beschwerdeführer fehlende Mitwirkung im Aufsichtsverfahren vor (Erw. III/3); schliesslich führte sie die Notwendigkeit an, die gesamten Umstände der Berufsausübung zu beurteilen (Erw. III/4). Die betreffende Begründung ist zwar rudimentär ausgefallen, genügt aber den verfassungsrechtlichen Minimalanforderungen. Die Eingabe des Beschwerdeführers vom 26. Mai 2022 (Vorakten 145 ff.) wurde ebenfalls erwähnt (lit. I/P, Erw. III/5), wobei gegenüber dem Gutachter geäusserte Kritik zurückgewiesen wurde. Nicht erforderlich war, Vorbehalte des Beschwerdeführers gegenüber einer Begutachtung einzeln zu widerlegen. Insgesamt hat die Vorinstanz den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzt.

2.

2.1.

Der Beschwerdeführer wehrt sich gegen die Anordnung, sich psychiatrisch begutachten zu lassen. Es bestünden bei ihm keinerlei Anzeichen für eine psychische Erkrankung, weshalb das betreffende Gutachten zum Vornhe-

rein beweisuntauglich sei. Lediglich rechtserhebliche und streitige Tatsachen seien abzuklären. Die Begutachtung greife in den Schutzbereich der persönlichen Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) ein. Ohne objektive Verdachtsbasis fehle es dem Eingriff an einem öffentlichen Interesse und sei er unverhältnismässig (Art. 36 Abs. 2 und 3 BV). Das Ausstellen von Maskentragdispensen und Impfunverträglichkeitsbescheinigungen, eine massnahmenkritische Haltung oder eine angeblich mangelnde Kooperation des Beschwerdeführers dürften nicht als Anlass für ein psychiatrisches Gutachten dienen. Gleich verhalte es sich mit den Laieneingaben, welche der Beschwerdeführer vor der Mandatierung seiner Anwältin gemacht habe, und mit dem Disziplinarverfahren aus dem Jahre 2013, das zu einer Verwarnung geführt habe (Beschwerde, S. 11 ff.; Replik, S. 7 ff.).

2.2.

Das DGS wirft dem Beschwerdeführer fehlende Mitwirkung im Aufsichtsverfahren vor. Dieser habe zu den ausgestellten Maskentrag- und Impfdispensen jeweils nicht fachlich Stellung genommen und eine Verweigerungshaltung gezeigt. Den betreffenden Fragen habe er sich nicht ernsthaft gestellt. Dem DGS sei nichts Anderes übriggeblieben, als eine Begutachtung anzuordnen (Eingabe vom 14. November 2022, S. 4 f.; Beschwerdeantwort, S. 5). Diese sei im überwiegenden öffentlichen Interesse und stelle in Anbetracht der Verweigerungshaltung des Beschwerdeführers das einzige und mildeste Mittel zur vollständigen und objektiven Sachverhaltsabklärung dar. Der Eingriff sei verhältnismässig. Es bestünden in mehrfacher Hinsicht Anhaltspunkte für eine mangelhafte Berufsausübung. Insbesondere im Schreiben vom 24. Juni 2021 (Vorakten 16 f.) habe der Beschwerdeführer ohne wissenschaftlichen Hintergrund behauptet, das Maskentragen bei der Arbeit sei für seine Patienten unzumutbar. Zudem habe er ein generelles Maskentragverbot gefordert und suggeriert, Maskentragen könne zu Aggressionen bzw. Suiziden oder Attentaten führen; schliesslich habe er Vergleiche mit den "Nürnberger Prozessen" gezogen. Die betreffenden Ausführungen stellten die "Reflexionsfähigkeit zur adäquaten medizinischen Diagnose und Therapie sowie zur verantwortungsbewussten Berufsausübung" in Frage. Das DGS verweist auf weitere Eingaben des Beschwerdeführers (Beschwerdeantwort, S. 9 f.). Im Schreiben an den Aargauischen Ärzteverband vom 21. September 2022 (Vorakten 278) habe der Beschwerdeführer sein Unverständnis gegenüber dem "CovidszENARIO" der Ärzteschaft zum Ausdruck gebracht (Eingabe vom 14. November 2022, S. 7).

2.3.

Gemäss § 4 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 GesG benötigt eine Berufsausübungsbewilligung der zuständigen Behörde, wer fachlich selbständig einen Beruf im Gesundheitswesen ausübt, der unter das MedBG fällt. Die Bewilligung wird erteilt, wenn die gesuchstellende Person unter anderem vertrauenswürdig

ist sowie physisch und psychisch Gewähr für eine einwandfreie Berufsausübung bietet (§ 5 Abs. 1 lit. b GesG). Diese Bewilligungsvoraussetzungen stimmen mit jenen von Art. 36 Abs. 1 lit. b MedBG überein, welcher die persönlichen Bewilligungsvoraussetzungen abschliessend regelt (Botschaft zum MedBG vom 3. Dezember 2004, 04.084, in: Bundesblatt [BBl] 2005 226). Eine Bewilligung wird entzogen, wenn die Voraussetzungen für deren Erteilung nicht mehr gegeben sind oder nachträglich Tatsachen festgestellt werden, aufgrund derer sie hätte verweigert werden müssen (§ 10 Abs. 2 GesG; Art. 38 Abs. 1 MedBG).

Das Erfordernis der Vertrauenswürdigkeit des Arztes dient dem Schutz der öffentlichen Ordnung und Gesundheit. Diese Voraussetzung muss nicht nur im Verhältnis zwischen Arzt und Patient, sondern auch zwischen dem Arzt und den Behörden erfüllt sein (Urteil des Bundesgerichts 2C_191/2008 vom 24. Juni 2008, Erw. 5.2). Dabei ist zu differenzieren, um welche Behörden es geht: Im Zusammenhang mit Medizinalberufen ist in erster Linie erforderlich, dass die Vertrauenswürdigkeit im Verhältnis zu den Gesundheitsbehörden bejaht werden kann. Auch das Verhalten ausserhalb der eigentlichen Berufstätigkeit ist massgebend, wobei namentlich die charakterliche Eignung der betreffenden Person zu berücksichtigen ist (Urteile des Bundesgerichts 2C_879/2013 vom 17. Juni 2014, Erw. 4.5; 2C_853/2013 vom 17. Juni 2014, Erw. 5.5). Die Vertrauenswürdigkeit kann durch verschiedene Faktoren beeinträchtigt sein. Unter anderem wird vorausgesetzt, dass keine berufsrelevanten Straftaten vorliegen, wobei sich die berufliche Relevanz einer Straftat einerseits nach der Schwere und andererseits nach dem Zusammenhang mit der Ausübung des Medizinalberufs bestimmt (BORIS ETTER, MedBG, Bern 2006, Art. 36 N 10).

Die psychische Gewähr bedeutet, dass die Medizinalperson über keine schwerwiegenden psychischen Beschwerden verfügen darf, welche sie in ihrer Berufsausübung einschränken könnten. Im Gegensatz zu den physischen Gebrechen werden bei den psychischen Gebrechen engere Grenzen gesetzt, da insbesondere der Arzt häufig eine psychische Beurteilung des Patienten vorzunehmen hat und auch während seiner Berufsausübung schweren psychischen Belastungen gewachsen sein muss (KATJA LIEBER, Medizinalberufegesetz: Zulassung zu den Medizinalberufen, in: Health Insurance Liability Law [HILL] 2007 II Nr. 11 mit Hinweisen).

2.4.

Verletzt eine Person, die in einem Beruf des Gesundheitswesens tätig ist, die Vorschriften des dritten Titels des GesG oder hierzu ergangene Ausführungsbestimmungen, kann die zuständige Behörde folgende Disziplinarmassnahmen anordnen: a) Verwarnung, b) Verweis, c) Busse bis zu Fr. 20'000.00, d) befristetes oder unbefristetes Berufsverbot für das ganze oder einen Teil des Tätigkeitsspektrums (§ 24 GesG i.V.m. Art. 43 MedBG). Zu den Berufspflichten, deren Verletzung sanktioniert werden kann, gehört

insbesondere die sorgfältige und gewissenhafte Berufsausübung (§ 13 Abs. 2 GesG in Verbindung mit Art. 40 lit. a MedBG).

2.5.

2.5.1.

Die Behörde kann sich jener Beweismittel bedienen, die sie nach pflichtgemäsem Ermessen zur Ermittlung des Sachverhalts für erforderlich hält (§ 24 Abs. 1 VRPG). Sie kann insbesondere Expertisen anordnen (lit. d). In Rechtsprechung und Lehre ist anerkannt, dass Sachverständigen einzig Sachfragen – und keine Rechtsfragen – unterbreitet werden dürfen. Die Beantwortung von Rechtsfragen sowie die rechtliche Würdigung eines Gutachtens obliegen zwingend der entscheidenden Behörde (REGINA KIENER/BERNHARD RÜTSCHÉ/MATHIAS KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2015, Rz. 770; KASPAR PLÜSS, in: ALAIN GRIFFEL [Hrsg.], Kommentar VRG, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2014, § 7 N 68; BGE 132 II 257, Erw. 4.4.1; 130 I 337, Erw. 5.4.1)

2.5.2.

Das DGS, Abteilung Gesundheit, beauftragt Dr. med. C., Praxis für forensische Psychiatrie, mit der Begutachtung des Beschwerdeführers. Gegenstand des Gutachtens ist gemäss Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung, ob der Beschwerdeführer "die Bewilligungsvoraussetzungen zur Medizinalberufsausübung als fachlich selbständiger Arzt und die entsprechenden Berufspflichten erfüllt" (vorne lit. A/4).

Tatsächlich hat einzig das DGS, Abteilung Gesundheit, darüber zu befinden, ob der Beschwerdeführer die Bewilligungsvoraussetzungen (noch) erfüllt und ob er die Berufspflichten einhält. Zu prüfen ist im Folgenden, ob ein psychiatrisches Gutachten sachdienliche Grundlagen für diesen Entscheid liefern kann.

2.5.3.

Im Hinblick auf die psychische Gewähr für eine einwandfreie Berufsausübung (Art. 36 Abs. 1 lit. b MedBG; § 5 Abs. 1 lit. b GesG) kann eine psychiatrische Begutachtung angezeigt sein. Sie bildet eine geeignete Grundlage für die Beurteilung, ob die betreffende Bewilligungsvoraussetzung vorliegt. Relevant sind in diesem Zusammenhang Störungen, die für die praktische Tätigkeit ein Hindernis darstellen können. Entsprechend kann eine psychiatrische Expertise angeordnet werden, wenn konkrete Anhaltspunkte die psychische Eignung zur Berufsausübung in Frage stellen (vgl. zum Ganzen: JEAN-FRANÇOIS DUMOULIN, in: ARIANE AYER/UELI KIESER/TOMAS POLEDNA/DOMINIQUE SPRUMONT [Hrsg.], MedBG, Basel 2009, Art. 36 N 32).

Bezüglich der übrigen Bewilligungsvoraussetzungen (insbesondere die Vertrauenswürdigkeit) sowie bezüglich der Einhaltung der Berufspflichten

(Art. 40 MedBG) ist demgegenüber nicht ersichtlich, was der psychiatrische Gutachter zur Klärung des Sachverhalts beitragen könnte.

2.6.

Im Zusammenhang mit der Corona-Pandemie tat der Beschwerdeführer seine massnahmenkritische Haltung sowohl öffentlich als auch gegenüber den (Gesundheits-)Behörden in auffälliger Weise kund. Die betreffenden Äusserungen sind grundsätzlich geeignet, seine Vertrauenswürdigkeit in Frage zu stellen. Die Pflicht, den Beruf sorgfältig und gewissenhaft auszuüben (Art. 40 lit. a MedBG), soll Medizinalpersonen zu einem achtungs- und vertrauenswürdigen Verhalten anhalten (WALTER FELLMANN, in: AYER/KIESER/POLEDNA/SPRUMONT [Hrsg.], a.a.O., Art. 40 N 52). Im Hinblick auf die Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit hat die Abteilung Gesundheit grundsätzlich nicht auf ein psychiatrisches Gutachten abzustellen. Vielmehr obliegt es ihr selbst, das Verhalten des Beschwerdeführers im Allgemeinen und gegenüber Patientinnen und Patienten im Besonderen zu würdigen und im Rahmen der Rechtsanwendung zu prüfen, ob die Bewilligungsvoraussetzung vorliegt. Das frühere Disziplinarverfahren aus dem Jahre 2013 kann dabei berücksichtigt werden.

Analog verhält es sich bezüglich des Vorwurfs, der Beschwerdeführer habe gefälligkeitshalber Maskentragdispense und Impfunverträglichkeitsbescheinigungen ausgestellt. Entsprechende Vorhalte können in erster Linie strafrechtlich relevant und Anlass für Disziplinar massnahmen sein. Darüber hinaus sind sie geeignet, die Vertrauenswürdigkeit des Beschwerdeführers in Frage zu stellen. Die Pflicht zur sorgfältigen und gewissenhaften Berufsausübung beinhaltet das Vorgehen nach allgemein anerkannten Grundsätzen des medizinischen Berufes (ETTER, a.a.O., Art. 40 N 4).

Ob Disziplinar massnahmen gemäss Art. 43 MedBG bzw. § 24 GesG zu ergreifen sind, hat das DGS ebenfalls ohne den Beizug eines Sachverständigen zu entscheiden. Vorliegend geht es in erster Linie darum, die im Raum stehenden Vorwürfe soweit möglich abzuklären, wobei insbesondere angezeigt sein wird, die Akten des Strafverfahrens beizuziehen. Soweit der Beschwerdeführer seiner Mitwirkungspflicht bei der Feststellung des Sachverhalts (§ 23 Abs. 1 VRPG) nicht nachkommt, sieht das Verfahrensrecht vor, dass dieses Verhalten frei zu würdigen ist (§ 23 Abs. 2 VRPG). Es besteht aber kein sachlicher Grund, die Untersuchung der Vorwürfe an einen psychiatrischen Experten zu delegieren. Werden Disziplinar massnahmen ausgesprochen, ist bei der Sanktionierung das berufliche und disziplinarische Vorleben der Medizinalperson einzubeziehen (vgl. TOMAS POLEDNA, in: AYER/KIESER/POLEDNA/SPRUMONT [Hrsg.], a.a.O., Art. 43 N 14).

Eine psychiatrische Begutachtung wäre beim Beschwerdeführer angezeigt, wenn ernsthafte Zweifel bestünden, dass seine psychische Verfassung die

Eignung zur Berufsausübung in Frage stellt. Dafür sind die teilweise unangebrachten Äusserungen während der Corona-Pandemie, womit der Beschwerdeführer in erster Linie eine Protesthaltung zum Ausdruck brachte, nicht ausreichend. Die Aussagen des Beschwerdeführers zur "02 Sättigungsreduktion im Blut" und zu einem "generellen Maskentragverbot" sind in diesem Kontext zu sehen, ebenso die behaupteten Bezüge zwischen dem Maskentragen und Suiziden bzw. Attentaten wie auch der angestellte Vergleich mit den "Nürnberger Prozessen" (Schreiben vom 24. Juni 2021 [Vorakten 16 f.]). Gleich verhält es sich mit dem Schreiben an den Aargauischen Ärzteverband vom 21. September 2022, wonach sich der Beschwerdeführer unter Verweis auf seine finanzielle Situation und einen "Pharmadeal" bzw. ein "Covidszenario" weigert, den Mitgliederbeitrag zu entrichten (Vorakten 278). Abgesehen von seinem massnahmenkritischen Vorgehen zeigte der Beschwerdeführer aktenkundig keine massgeblichen Verhaltensauffälligkeiten. Seine fehlende Bereitschaft, Fragen zu ausgestellten Maskentragdispensen bzw. Impfungsverträglichkeitsbescheinigungen zu beantworten (Vorakten 40 ff.), wie auch die laienhafte Klageeingabe vom 19. August 2021 (Vorakten 76 ff.) lassen sich als Abwehrhaltung gegenüber befürchteten Aufsichtsmassnahmen erklären und bilden keine Indizien für eine geistige Anomalie. Spätestens nachdem die Massnahmen zur Pandemiebekämpfung aufgehoben wurden, bestehen keine Anhaltspunkte, dass der psychische Gesundheitszustand des Beschwerdeführers mit einer Gefährdung von Patientinnen und Patienten verbunden sein könnte. Bezeichnenderweise hat das DGS im Rahmen des aufsichtsrechtlichen Verfahrens keine vorsorglichen Massnahmen zu deren Schutz verfügt.

2.7.

Dass eine psychiatrische Begutachtung zur Abklärung des vorliegenden Sachverhalts kaum geeignet ist, zeigt sich schliesslich am Fragenkatalog, der dem Gutachter unterbreitet werden soll (Beschwerdebeilage 3). Dieser lautet wie folgt:

1. Hält A. seine Berufspflichten (Art. 40 MedBG i.V.m. § 13 ff. GesG und § 50 ff. VBOB) und die gesetzlichen Vorschriften ein?
2. Erfüllt A. die Voraussetzungen für die Bewilligung der Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung (im Weiteren: BAB) als Arzt?
3. Ist A. in Anbetracht der gesamten Umstände physisch und psychisch fähig, den Beruf als Arzt in eigener fachlicher Verantwortung auszuüben?
4. Besteht bei A. eine psychische oder physische Erkrankung (ICD-10 Klassifizierung)? Wenn ja, ist diese Erkrankung mit der weiteren uneingeschränkten Berufsausübung in eigener fachlicher Verantwortung als Arzt (mit BAB) vereinbar?
5. Was ist zu den Praxis-Umständen vor Ort festzustellen?

6. Auf welcher Grundlage, mit welcher ausführlichen Begründung hat A. die aktenkundigen Masken- und Impfdispensen ausgestellt? Ist die Begründung fachlich hinreichend nachvollziehbar?
7. Wie lässt sich das vorliegend festgestellte Verhalten gegenüber den Behörden sowie sein medizinisches Verständnis im Umgang mit der SARS-CoV-2-Pandemie erklären?
8. Kann A. seine Beziehung zu den Behörden von seiner Arbeit mit den Patienten trennen? Ist die sorgfältige Patientenbehandlung gemäss den FMH-Standesregeln und dem aktuellen ärztlichen Wissensstand sichergestellt?
9. Braucht es zeitlich befristete Auflagen zur BAB, damit die fachlich selbständige Berufsausübung grundsätzlich bejaht werden kann? Welche (bitte detailliert darstellen und begründen)?
10. Wie verhält sich A. in Bezug auf die Erteilung von Masken- und Impfdispensen in der Situation einer Verschlechterung der epidemiologischen Lage?

Bei Frage 1 (Einhalten der Berufspflichten und gesetzlichen Vorschriften), Frage 2 (Erfüllen der Voraussetzungen der Praxisbewilligung) und Frage 9 (Notwendigkeit von Auflagen zur Berufsausübungsbewilligung) handelt es sich um Rechtsfragen, deren Beantwortung primär dem DGS obliegt. Die psychiatrische Begutachtung wäre höchstens geeignet, partielle Grundlagen im Hinblick auf die Beantwortung der gestellten Fragen zu liefern. Gemäss Frage 5 (Feststellungen zu den "Praxis-Umständen vor Ort") sollen offenbar dem psychiatrischen Gutachter Praxisinspektionen übertragen werden. Die zuständigen Behörden sind im Rahmen ihrer Aufsichtstätigkeit befugt, Auskünfte sowie die Herausgabe von Unterlagen zu verlangen und Räumlichkeiten zu betreten und Einsicht in Unterlagen zu nehmen (§ 48 Abs. 1 lit. a und b GesG). Die Übertragung der entsprechenden Aufsichtsbefugnisse an einen psychiatrischen Gutachter ist höchst fragwürdig, zumal damit weit mehr als dessen spezifisches Expertenwissen gefragt ist. Zur Beantwortung von Frage 6 (Medizinische Begründung für Maskentrag- und Impfdispensen und Nachvollziehbarkeit) ist kein psychiatrischer Sachverständiger heranzuziehen. Diesbezüglich überzeugt es nicht, wenn die Abteilung Gesundheit ausführt, die Begutachtung und das Aufsichtsverfahren hätten die gesamten Umstände der ärztlichen Berufsausübung zum Gegenstand und der vorgesehene psychiatrische Sachverständige verfüge über ein umfassendes medizinisches Fachwissen (Eingabe vom 14. November 2022, S. 6 f.; Beschwerdeantwort, S. 5, 11).

Frage 3 (physische und psychische Fähigkeit zur Berufsausübung) und Frage 4 (physische und psychische Erkrankungen und deren Vereinbarkeit mit der Bewilligung) können einem psychiatrischen Gutachter grundsätzlich gestellt werden. Sie sind mangels Vorliegens konkreter Anhaltspunkte für eine psychische (siehe vorne Erw. 2.6) oder physische Erkrankung aber vorliegend nicht statthaft. Dies gilt im Grundsatz auch bezüglich Frage 8 (Vorbehalte hinsichtlich der Patientenbehandlung). Frage 7 (Verhalten des

Beschwerdeführers während der Pandemie) und Frage 10 (Dispense im Falle einer Verschlechterung der epidemiologischen Lage) wären grundsätzlich einer psychiatrischen Begutachtung zugänglich. Sie betreffen aber im Wesentlichen die Vertrauenswürdigkeit des Beschwerdeführers als Bewilligungsvoraussetzung; deren Beurteilung obliegt dem DGS (siehe vorne Erw. 2.6)

2.8.

Somit ist insgesamt kein begründeter Anlass für die angeordnete psychiatrische Begutachtung des Beschwerdeführers erkennbar.

3.

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als begründet und ist gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung ist insgesamt aufzuheben.

Die Abteilung Gesundheit wird das Aufsichtsverfahren fortzusetzen und die erforderlichen Abklärungen vorzunehmen haben. Im Rahmen seiner Aufsichtsbefugnisse kann das DGS insbesondere allfällige Patientendossiers oder Aufzeichnungen einsehen, die Aufschluss über ausgestellte Masken-tragdispense und Impfunverträglichkeitsbescheinigungen geben können. Zudem wird es angezeigt sein, die Akten des Strafverfahrens gegen den Beschwerdeführer beizuziehen. Der Beschwerdeführer wird auf seine Mitwirkungspflicht (§ 23 VRPG) hingewiesen. Nach der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts wird das DGS diesen zu würdigen und zu beurteilen haben, ob die Bewilligungsvoraussetzungen noch vorliegen und ob gegen den Beschwerdeführer Disziplinar massnahmen zu ergreifen sind.

Vor Verwaltungsgericht erübrigt sich der Beizug von Strafakten. Dieser Verfahrensantrag (Duplik, S. 1) wird abgewiesen.

III.

1.

Entsprechend dem Verfahrensausgang hat der Beschwerdeführer keine Kosten zu tragen. Der Vorinstanz werden grundsätzlich keine Verfahrenskosten auferlegt (vgl. § 31 Abs. 2 VRPG). Entsprechend gehen die verwaltungsgerichtlichen Kosten zu Lasten des Staates.

2.

Bei diesem Ergebnis hat der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Parteientschädigung, welche die Vorinstanz zu tragen hat (vgl. § 29 i.V.m. § 32 Abs. 2 VRPG).

Die Höhe der Parteientschädigung richtet sich nach dem Dekret über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 (Anwaltstarif, AnwT;

SAR 291.150). In Verfahren ohne Streitwert beträgt die Grundentschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwalts, nach der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles Fr. 1'210.00 bis Fr. 14'740.00 (§ 8a Abs. 3 i.V.m. § 3 Abs. 1 lit. b AnwT). Aufwand und Schwierigkeit werden im vorliegenden Verfahren als höchstens mittel beurteilt, ebenso die Bedeutung der Sache (Zwischenentscheid). Für das verwaltungsgerichtliche Rechtsmittelverfahren mit Beschwerde, Eingabe vom 28. November 2022 und Replik sowie ohne Verhandlung rechtfertigt sich ein Honorar von Fr. 3'300.00 (vgl. § 6 und § 8 AnwT). Die Parteienschädigung wird als Gesamtbetrag festgesetzt. Auslagen und Mehrwertsteuer sind darin enthalten (§ 8c AnwT).

Das Verwaltungsgericht erkennt:

1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der Entscheid des DGS, Abteilung Gesundheit, vom 15. August 2022 aufgehoben.

2.

Die verwaltungsgerichtlichen Verfahrenskosten gehen zu Lasten des Kantons.

3.

Das DGS, Abteilung Gesundheit, wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer die vor Verwaltungsgericht entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 3'300.00 zu ersetzen.

Zustellung an:
den Beschwerdeführer (Vertreterin)
das DGS, Abteilung Gesundheit
den Regierungsrat

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Dieser Zwischenentscheid kann wegen Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten sowie interkantona-lem Recht innert **30 Tagen** seit der Zustellung mit **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, 1000 Lausanne 14, angefochten werden, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken könnte (Art. 93 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde

sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG). Die Beschwerdefrist steht still vom 7. Tag vor bis und mit 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August und vom 18. Dezember bis und mit 2. Januar.

Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie der Entscheid zu ändern sei, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 24. Mai 2023

Verwaltungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Vorsitz:

Gerichtsschreiber:

Michel

Meier