

Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2P.101/2003/ bmt

Urteil vom 6. Juni 2003
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Wurzbürger, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Merkli,
Gerichtsschreiber Küng.

Parteien

L. _____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Michael Bader, Münstergasse 34, Postfach, 3000
Bern 8,

gegen

S. _____,
Beschwerdegegner,
Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern, Rathausgasse 1, 3011 Bern.

Gegenstand

Art. 29 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK (Ablehnungsbegehren),

Staatsrechtliche Beschwerde gegen den Entscheid der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des
Kantons Bern vom 14. März 2003.

Sachverhalt:

A.

Dr. med. dent. L. _____ betreibt in Bern eine Zahnarztpraxis. Seine Spezialität sind Implantate. Nach Differenzen über Honorar- und Standesfragen mit der Zahnärztesgesellschaft des Kantons Bern (im Folgenden: Zahnärztesgesellschaft) trat L. _____ Ende 2000 aus dieser aus. Daraufhin überwies die Zahnärztesgesellschaft eine Reihe von Honorar- und Behandlungsbeanstandungen, die bei ihr eingegangen waren, an die Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (im Folgenden: Gesundheits- und Fürsorgedirektion) zu Händen des Kantonsarztamtes als Aufsichtsorgan über die Medizinalpersonen. Dieses leitete die Beanstandungen im Juni 2001 zur Begutachtung an die Zahnärztliche Sektion des Sanitätskollegiums weiter, einer aus mehreren Sektionen bestehenden ständigen Expertenkommission für Fragen des Gesundheitswesens. Nach Einsichtnahme in die Beanstandungen beantragte die Zahnärztliche Sektion des Sanitätskollegiums dem Kantonsarzt mit Eingabe vom 20. Dezember 2001, den Entzug der Berufsausübungsbewilligung von L. _____ oder sonstige geeignete Massnahmen zum Schutz der Patienten zu prüfen. Der Kantonsarzt legte dieses Schreiben ohne weitere Folgen zu den Akten.

B.

Nachdem L. _____ im Juli 2002 vom Antrag der Zahnärztlichen Sektion des Sanitätskollegiums erfahren hatte, stellte er am 29. Juli 2002 bei der Gesundheits- und Fürsorgedirektion ein Ablehnungsbegehren gegen die Mitglieder der Zahnärztlichen Sektion des Sanitätskollegiums und den Kantonsarzt. Daraufhin führte die Gesundheits- und Fürsorgedirektion ein umfangreiches Verfahren mit mehreren Schriftenwechseln durch. Am 31. Januar 2003 gaben die Mitglieder der Zahnärztlichen Sektion des Sanitätskollegiums bekannt, sie träten im aufsichtsrechtlichen Verfahren gegen L. _____ in den Ausstand. In der Folge schrieb die Gesundheits- und Fürsorgedirektion das Ablehnungsverfahren in ihrem Entscheid vom 14. März 2003 hinsichtlich der Mitglieder der Zahnärztlichen Sektion des Sanitätskollegiums als erledigt vom Geschäftsverzeichnis ab (Ziff. 1). Die weiter gehenden Begehren wies sie ab, soweit sie darauf eintrat (Ziff. 2). Die Verfahrenskosten auferlegte sie zur Hälfte (Fr. 950.-) L. _____ und ersetzte diesem die Hälfte seiner Parteikosten (Fr. 15'776.85; Ziff. 3 des Entscheids).

C.

L. _____ führt mit Eingabe vom 14. März 2003 staatsrechtliche Beschwerde. Er beantragt, die Ziff. 2 - soweit die Ablehnung des Kantonsarztes betreffend - und die Ziff. 3 des Entscheids der

Gesundheits- und Fürsorgedirektion aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Gesundheits- und Fürsorgedirektion zurückzuweisen. Im Weiteren ersucht er darum, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Die Gesundheits- und Fürsorgedirektion beantragt, die staatsrechtliche Beschwerde und das Gesuch um aufschiebende Wirkung abzuweisen (Vernehmlassung vom 8. Mai 2003).

Der Kantonsarzt Dr. S. _____ hat keine Vernehmlassung eingereicht.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

Die Gesundheits- und Fürsorgedirektion hat über die Befangenheit des Kantonsarztes als letzte kantonale Instanz entschieden (Art. 9 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Bern vom 23. Mai 1989; VRPGE/BE). Gegen selbständig eröffnete, kantonal letztinstanzliche Zwischenentscheide über Ausstandsbegehren ist die staatsrechtliche Beschwerde zulässig (Art. 87 Abs. 1 i.V.m. Art. 86 Abs. 1 OG). Der Beschwerdeführer verfügt über das nach Art. 88 OG erforderliche rechtlich geschützte Interesse. Auf die form- und fristgerecht eingereichte staatsrechtliche Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

Nach Auffassung des Beschwerdeführers verstösst der angefochtene Entscheid gegen Art. 29 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Der Kantonsarzt sei zwar im Rahmen eines Disziplinarverfahrens tätig geworden. Dieses könne jedoch in Massnahmen bis zum Entzug der Berufsausübungsbewilligung ausmünden. Diesfalls wären zivilrechtliche Ansprüche im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK betroffen, weshalb ihm das Recht auf Beurteilung durch eine unabhängige und unbefangene Behörde im Sinne von Art. 29 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK zustehe. Diese Anforderungen erfülle der angefochtene Entscheid nicht.

2.1 Was der Beschwerdeführer damit rügen will, ist nicht durchwegs leicht verständlich: Der Umstand, dass das offenbar formlos eingeleitete aufsichtsrechtliche Verfahren (vgl. Art. 17a des Gesundheitsgesetzes des Kantons Bern vom 2. Dezember 1984) vom Kantonsarzt geführt wird, verstösst nicht gegen Art. 6 Ziff. 1 EMRK. Ob der Beschwerdeführer dereinst Anspruch auf Überprüfung der getroffenen Anordnungen durch ein Gericht hat, das den Anforderungen von Art. 6 Ziff. 1 EMRK (und von Art. 30 Abs. 1 BV; vgl. BGE 126 II 377 S. 396) entspricht, steht noch dahin und kann auch offen bleiben. Es genügt im vorliegenden Zusammenhang, festzuhalten, dass der Kantonsarzt keine Behörde ist, welche die Verfahrensgarantien von Art. 6 EMRK gewährleisten muss, dass das Gleiche auf die Gesundheits- und Fürsorgedirektion zutrifft, und dass derzeit - am Anfang des aufsichtsrechtlichen Verfahrens mit unbestimmtem Ausgang und nicht abschätzbaren Auswirkungen für den Beschwerdeführer - weder eine strafrechtliche Anklage noch zivilrechtliche Ansprüche mitbetroffen sind, die es erfordern würden, die Anfechtung des Zwischenentscheids bei einem Gericht im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu ermöglichen; vorderhand geht es nur um die Aufsicht nach

Gesundheitsgesetz, die grundsätzlich administrativen Charakter hat und insoweit den Garantien von Art. 6 EMRK nicht unterliegt (vgl. BGE 125 I 417 E. 2).

2.2 Der Beschwerdeführer ruft denn auch Art. 29 BV an, der die Unbefangenheit von Behördemitgliedern und Beamten garantiert, und nicht etwa den für Gerichte geltenden Art. 30 Abs. 1 BV. Dessen Tragweite geht allerdings weniger weit als diejenige von Art. 6 EMRK (und von Art. 30 Abs. 1 BV). Er verpflichtet ein Behördemitglied oder einen Beamten namentlich dann zum Ausstand, wenn es bzw. er ein persönliches Interesse an dem zu behandelnden Geschäft hat (BGE 125 I 119 E. 3d-f S. 123 ff.). Der Grund für diesen unterschiedlichen Massstab liegt darin, dass Behördemitglieder und Mitarbeiter der Verwaltung in ihrem Fachbereich mit bestimmten Sachverhalten und den beteiligten Akteuren oft notwendigerweise unter verschiedenen Gesichtspunkten und in unterschiedlichen Zusammenhängen in Berührung kommen. Ihre hauptsächlichen Aufgaben bestehen zumeist nicht oder jedenfalls nicht nur in der Durchführung und justizmässigen Erledigung von Verfahren. Sie sind Anlaufstelle für verschiedenste Fragen zum gleichen Thema, in alle damit zusammenhängenden Arbeitsabläufe eingebunden und wegen ihrer Spezialkenntnisse in einem Verfahren manchmal kaum gleichwertig zu ersetzen. An ihre Unabhängigkeit können deshalb nicht die gleichen Anforderungen gestellt

werden wie an diejenige von Justizbehörden, die grössere persönliche und fachliche Distanz haben und mit einem bestimmten Sachverhalt wesensgemäss nur punktuell und im Hinblick auf eine bestimmte Entscheidung befasst werden. Gewiss hatte die Gesundheits- und Fürsorgedirektion die Voreingenommenheit des Kantonsarztes vorab gestützt auf Art. 9 Abs. 1 VRPG/BE zu beurteilen. Danach hat eine Person, die einen Entscheid zu treffen oder vorzubereiten hat, insbesondere in den Ausstand zu treten, wenn sie aus irgendwelchen Gründen in der Sache befangen sein könnte (vgl.

auch Art. 46 Abs. 1 des bernischen Personalgesetzes). Die Gesundheits- und Fürsorgedirektion durfte diese Bestimmung jedoch im Lichte der sich aus Art. 29 BV ergebenden, weniger strengen Anforderungen für Mitarbeiter der Verwaltung anwenden; etwas Anderes gebietet die Verfassung nicht (vgl. auch Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, N. 8 und 16 zu Art. 9; zu den Anforderungen nach der bernischen Kantonsverfassung Ulrich Zimmerli/Regina Kiener, Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, Teil I/Justizverfassung, S. 188 f.).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer rügt, die Gesundheits- und Fürsorgedirektion habe eine Befangenheit des Kantonsarztes zu Unrecht verneint und diesbezüglich den Sachverhalt willkürlich festgestellt.

3.2 Was der Beschwerdeführer dem Kantonsarzt hauptsächlich vorwirft, nämlich dass er den Antrag der Zahnärztlichen Sektion des Sanitätskollegiums um sofortiges Einschreiten ohne weitere Folgebegehung im Dossier ablegte, spricht nicht für eine Voreingenommenheit zum Nachteil des Beschwerdeführers. Im Gegenteil: Für ihn war dieses Vorgehen vorteilhaft. Der Kantonsarzt wollte offensichtlich nicht ohne gesicherte Kenntnisse tätig werden. Dies lässt auf eine unvoreingenommene, einwandfreie Amtsführung schliessen. Selbst als der Präsident der Zahnärztlichen Sektion des Sanitätskollegiums - wie der Beschwerdeführer weiter ausführt - anlässlich der Plenarversammlung der Zahnärztlichen Sektion des Sanitätskollegiums vom 23. Mai 2002 auf den Antrag zu sprechen kam und monierte, der "betroffene Zahnarzt" könne trotz der Eingabe nach wie vor ungehindert praktizieren, liess sich der an der Sitzung anwesende Kantonsarzt zu keiner Reaktion bewegen, die für den Beschwerdeführer nachteilig war, was das Gesagte bestätigt.

Auch der Umstand, dass der Kantonsarzt dem Beschwerdeführer (vorerst) keine Einsicht in den erwähnten Antrag und keine Gelegenheit zur Stellungnahme gab, muss nicht als Voreingenommenheit gedeutet werden. Der Kantonsarzt hat dazu ausgeführt, er habe den Antrag als nicht gestellt betrachtet und das Schreiben aus den Akten entfernt, weil er ihm den Charakter einer unverbindlichen Meinungsäusserung beigemessen habe, zumal die Zahnärztliche Sektion des Sanitätskollegiums ohnehin keine Verfahrensanhträge zu stellen, sondern nur gutachtensmässige Berichte abzuliefern habe. Die Gesundheits- und Fürsorgedirektion durfte diese Erklärung ohne in Willkür zu verfallen als glaubhaft erachten. Das erwähnte Verhalten des Kantonsarztes steht mit seiner Sichtweise im Einklang, und es leuchtet auch ohne weiteres ein, dass der Kantonsarzt - als Nichtjurist - mit den Feinheiten der Rechtsprechung zum rechtlichen Gehör nicht vertraut ist. Zur Freiheit, die der Kantonsarzt bei der Aktenführung walten liess, hat zweifellos auch die Befürchtung beigetragen, dass der Antrag den Beschwerdeführer zu einer heftigen Reaktion bewegen könnte, was das laufende Verfahren verkomplizieren, verlängern und verteuern müsste. Die befürchtete Entwicklung ist denn auch

eingetreten. Der Versuch des Kantonsarztes, solch unergiebigem Weiterungen entgegen zu steuern, lässt angesichts der Nichtfolgebegehung wohl auf eine (begriffliche) Besorgnis um eine rationelle Verfahrensabwicklung schliessen, nicht aber Voreingenommenheit in die eine oder andere Richtung erkennen.

Was der Beschwerdeführer daraus ableiten will, dass seinen Akteneinsichtsbegehren nicht immer sofort und vollständig entsprochen wurde, ist ebenfalls nicht einsichtig. In keinem Verfahren besteht immer und sofort ein Anspruch auf Akteneinsicht und muss eine Behörde bereits als befangen gelten, wenn sie einem Einsichtsbegehren nicht entspricht. Es liegt im Anfangsstadium eines Verfahrens weitgehend im Ermessen der Behörde, zu bestimmen, wann das Einsichts- und Äusserungsrecht ausgeübt werden kann. Erforderlich ist im Wesentlichen nur, dass dies rechtzeitig und vollständig geschieht.

3.3 Die Gesundheits- und Fürsorgedirektion musste sodann nichts weiter aus dem Umstand ableiten, dass der Kantonsarzt nach dem Eingang des Antrages der Zahnärztlichen Sektion des Sanitätskollegiums nicht auf deren Mitwirkung verzichtete. Die Begutachtung durch die Zahnärztliche Sektion des Sanitätskollegiums ist in Fällen wie hier vorgesehen (Art. 12 der Verordnung über das Sanitätskollegium vom 30. Mai 1990) und - da der Kantonsarzt selber nicht Zahnarzt ist - praktisch unumgänglich. Scheidet das Zutun der Zahnärztlichen Sektion des Sanitätskollegiums aus, wird die Entscheidvorbereitung bedeutend erschwert, zumal der Beschwerdeführer auch mit den Organen des kantonalen Verbandes in Konflikt steht. Wenn der Kantonsarzt unter diesen Umständen versucht hat, die bereits begonnene Begutachtung durch die Zahnärztliche Sektion des Sanitätskollegiums nach Möglichkeit zu Ende zu führen, kann deshalb noch nicht auf seine Befangenheit geschlossen werden; dazu bedürfte es weiterer, eindeutiger Anhaltspunkte. Als derartige Hinweise mussten die früher erstatteten Gutachten in den Fällen X._____ und Y._____ nicht betrachtet werden. Die Zahnärztliche Sektion des Sanitätskollegiums hatte sich darin zu zahnmedizinischen Fachfragen zu äussern; die sich daraus ergebenden rechtlichen Konsequenzen lagen im Verantwortungsbereich

anderer Behörden und erlaubten dem Kantonsarzt keine direkten Rückschlüsse auf die Objektivität des Fachorgans. Ebenso wenig deuten die Äusserungen des Kantonsarztes in seiner Stellungnahme vom 31. Januar 2003 auf Befangenheit hin, wonach es in der Regel - und auch hier - keinen Grund gebe, die fachlichen Feststellungen der Zahnärztlichen Sektion des Sanitätskollegiums in Zweifel zu ziehen: Weshalb die Expertentätigkeit der Zahnärztlichen Sektion des Sanitätskollegiums allgemein ungenügend sein sollte, ist weder dargetan worden noch nachvollziehbar. Die weitere Bemerkung des Kantonsarztes, dass die Zahnärztliche Sektion des Sanitätskollegiums Ende Dezember 2001 über genügend Unterlagen verfügte, um eine fachliche Einschätzung abgeben zu können, erfolgte vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer trotz Aufforderung seine eigenen Unterlagen und Erklärungen lange Zeit nicht einreichte, weshalb darauf auch nicht abgestellt werden konnte. Die Bemerkung des Kantonsarztes in der erwähnten Stellungnahme ist neutral gehalten. Aus ihr lässt sich - entgegen der Meinung des Beschwerdeführers - auch keineswegs entnehmen, der Kantonsarzt teile die fachliche Einschätzung der Zahnärztlichen Sektion des Sanitätskollegiums.

3.4 Nach dem Ausgeführten konnte die Gesundheits- und Fürsorgedirektion in willkürfreier Anwendung der einschlägigen kantonalen Bestimmungen zum Ergebnis gelangen, es lägen keine hinreichenden, konkreten Gegebenheiten vor, die ein Misstrauen in die Unvoreingenommenheit des Kantonsarztes objektiv betrachtet begründen könnten (vgl. BGE 127 I 196 S. 198; Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog, a.a.O., N 15). Die Folgerungen der Gesundheits- und Fürsorgedirektion halten auch der Verfassungskontrolle unter dem Blickwinkel von Art. 29 BV stand (vgl. dazu E. 2.2 hiervor), zumal der Beschwerdeführer keine persönlichen Interessen bzw. Verflechtungen des Kantonsarztes, die seine Unparteilichkeit in Zweifel ziehen könnten, namhaft gemacht hat. Es kann in diesem Zusammenhang noch einmal darauf hingewiesen werden, dass er dem "Antrag" der Zahnärztlichen Sektion des Sanitätskollegiums auf sofortiges Einschreiten keineswegs gefolgt ist.

4.

Soweit der Beschwerdeführer fehlende Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung rügt, gehen seine Einwände ebenfalls fehl. Die Redaktion des angefochtenen Entscheids mag möglicherweise dessen Verständnis nicht gerade erleichtern. Trotzdem lässt sich den Ausführungen der Gesundheits- und Fürsorgedirektion hinreichend deutlich entnehmen, welche Umstände sie als erstellt erachtet und welche Rechtsfolgen sie daraus abgeleitet hat. Irgendwelche Vorschriften über den Entscheidungsaufbau, die im angefochtenen Erkenntnis missachtet worden wären, nennt der Beschwerdeführer nicht und sind im Übrigen auch nicht bekannt.

5.

5.1 Den Kostenspruch hat der Beschwerdeführer nicht selbständig, sondern nur im Zusammenhang mit dem Ausgang des vorinstanzlichen Verfahrens angefochten. Da sich die Beschwerde insoweit als unbegründet erweist, hat auch der Kostenspruch der Vorinstanz Bestand.

5.2 Nach dem Ausgeführten ist die staatsrechtliche Beschwerde abzuweisen. Mit der Beurteilung in der Sache erübrigt es sich, auf den Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung einzugehen. Dem Verfahrensausgang entsprechend hat der Beschwerdeführer die Kosten für das Verfahren vor Bundesgericht zu tragen (Art. 153, 153a und 156 Abs. 1 OG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die staatsrechtliche Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'000.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 6. Juni 2003

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: