

Berufsrecht

Nr. 44

Urteil des Bundesgerichts, II. öffentlich- rechtliche Abteilung, vom 18. Dezember 2012 ([2C_866/2012](#))

Zulässigkeit eines vorsorglichen Berufsverbots

Der Verdacht auf sexuelle Übergriffe einer Pflegefachperson (hier: Anästhesiepfleger) rechtfertigt den Erlass eines vorsorglichen Berufsausübungsverbotes; dieses darf zudem im kantonalen Amtsblatt veröffentlicht werden.

Sachverhalt

Der Anästhesiepfleger X. wird in einem laufenden Strafverfahren beschuldigt, sich zwischen Mai 2008 und August 2011 an mindestens 14 Patientinnen sexuell vergangen zu haben. Der Kantonsärztliche Dienst des Kantons Zürich verbot X. mit Verfügung vom 9. Januar 2012 im Sinne einer vorsorglichen Massnahme per sofort und unter Androhung der Ungehorsamsstrafe nach [Art. 292 StGB](#) die Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit als Pfleger von Patientinnen im Kanton Zürich. Das Berufsverbot wurde bis zu dem Zeitpunkt angeordnet, in dem nach Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids in der Strafsache über die allfällige Verhängung eines definitiven Berufsverbots rechtskräftig entschieden worden sein wird. Zusätzlich verfügte der Kantonsärztliche Dienst des Kantons Zürich, dass das ausgesprochene Verbot im Amtsblatt des Kantons Zürich veröffentlicht wird, wenn X. seine berufliche Tätigkeit als Pfleger vor dem definitiven Entscheid über das Berufsverbot wieder aufnimmt. Die dagegen erhobenen kantonalen Rechtsmittel blieben erfolglos. Das Bundesgericht weist eine dagegen erhobene Beschwerde ebenfalls ab.

Erwägungen

Das Bundesgericht weist in Erwägung 1.2 darauf hin, dass vorsorgliche Berufsverbote blosse Zwischenentscheide darstellen, die nur dann anfechtbar sind, soweit sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken ([Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG](#)). Nach ständiger Rechtsprechung muss es sich dabei um einen Nachteil rechtlicher Natur handeln, wobei die blosse Möglichkeit eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils rechtlicher Natur genügt (BGE 137 III 380 E. 1.2.1 und 134 III 188 E. 2.1). Der Nachteil ist nicht irreparabel, wenn er mit einem günstigen Endurteil in der Sache behoben werden kann. Zwischenentscheide, mit denen in die Rechtsstellung, namentlich in Grundrechte,

eingegriffen wird, können grundsätzlich einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken, wenn dieser Eingriff faktisch nicht rückgängig gemacht werden kann.

Diese Voraussetzung ist nach der Meinung der Bundesrichter vorliegend erfüllt, könnte doch die berufliche Einschränkung von X. bis zum endgültigen Entscheid über das Berufsverbot bei einem für ihn günstigen Ausgang des Hauptverfahrens später weder zur Überprüfung gebracht noch rückgängig gemacht werden. Das vorsorglich angeordnete partielle Berufsverbot greift zudem in die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) von X. ein, da es ihm mit Bezug auf die Pflege von Patientinnen im Kanton Zürich jegliche und damit auch die privatwirtschaftliche berufliche Tätigkeit untersagt.

Nach der Meinung von X. stelle das vorsorglich angeordnete partielle Berufsverbot eine unverhältnismässige Massnahme dar. Als milderes Mittel käme namentlich die von ihm beantragte Meldepflicht und vorgängige Genehmigung durch die Gesundheitsdirektion in Betracht. Damit erübrige sich auch die Publikation des Verbots. Eine gezielte Information der Arbeitgeber bleibe möglich. Auch sei die angenommene Gefahr für die Patientinnen nur auf einen bestimmten Ort (Aufwachraum eines Spitals), auf eine bestimmte Situation (Aufwachphase nach durchgeführter Operation) sowie bestimmte pflegerische Leistungen (intime Körperstellen der Patientinnen) bezogen. Es sei daher nicht erforderlich, ihm jegliche pflegerische Tätigkeit an Frauen zu untersagen. Die bloss «grundsätzliche Möglichkeit» zu sexuellen Übergriffen in einem anderen Umfeld als im Aufwachraum eines Spitals sei zu undifferenziert und lasse sich in sachlicher Weise keinesfalls rechtfertigen. Im Ergebnis sei die vorsorgliche Massnahme offensichtlich unhaltbar und damit willkürlich. Sodann nehme die Vorinstanz zu

Pflegerecht–2013– 237

Unrecht an, das gesundheitspolizeiliche Interesse am Berufsverbot sei höher zu gewichten als das wirtschaftliche Interesse von X. Es sei derzeit höchst unsicher, ob ein Schutz der Patientinnen vor einer Gesundheitsgefährdung tatsächlich notwendig sei. Bis heute sei nicht rechtsgenügend nachgewiesen worden, dass X. tatsächlich Patientinnen sexuell belästigt habe. Es fehle damit an der für die vorsorgliche Massnahme erforderlichen Wahrscheinlichkeit des eintretenden Nachteils. Dagegen werde seine wirtschaftliche Existenz bzw. sein berufliches wie gesellschaftliches Ansehen durch das Berufsverbot unwiederbringlich geschädigt. Ein vorsorglich verfügtes Berufsverbot beinhalte stets eine gewisse Vorverurteilung und erschwere auch die Position von X. in den laufenden Verfahren (Strafverfahren, arbeitsrechtliches Verfahren).

Die Bundesrichter sind anderer Auffassung. Entscheidend ist nach der in Erwägung 2.3.1 festgehaltenen Wertung nämlich nicht, in welcher konkreten Umgebung X. seine Taten begangen haben soll, sondern dass ihm vorgeworfen wird, seine verantwortungsvolle Stellung als Pflegefachmann zu sexuellen Übergriffen gegenüber wehrlosen Patientinnen missbraucht zu haben. Die damit einhergehende Gefahr für das polizeiliche Schutzgut der öffentlichen Gesundheit ist weder orts- noch anderweitig situationsgebunden, sondern wird wieder konkret und aktuell, wenn X. als Pfleger von Patientinnen tätig werden sollte. Unter dem Aspekt der Zumutbarkeit ist gemäss Erwägung 2.4.1 zu beachten, dass das vorsorgliche teilweise Berufsverbot X. hart in seinem wirtschaftlichen Fortkommen trifft, besonders wenn es zum Schutz des Publikums im kantonalen Amtsblatt

veröffentlicht wird. Die möglichen finanziellen Einbussen von X. werden aber, so die Bundesrichter in Erwägung 2.4.3, durch das gegenwärtige öffentliche Interesse am Schutz der öffentlichen Gesundheit aufgewogen. Die Gefahr sexueller Übergriffe durch X. rechtfertigt staatliches Handeln. Mit der physischen und psychischen Integrität der Patientinnen sind elementare und grundrechtlich geschützte Rechtsgüter gefährdet, die mit dem vorsorglichen teilweisen Berufsverbot und seiner (bedingt angeordneten) Publikation wirksam geschützt werden sollen.

Ergänzend weist das Bundesgericht in Erwägung 3 darauf hin, dass die strafprozessuale Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 BV; Art. 6 Ziff. 2 EMRK) dem Erlass eines vorsorglichen Berufsverbots nicht entgegensteht. Die Unschuldsvermutung bedeutet nur, dass jede Person bis zur rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig gilt, und verankert damit den Anspruch, als unschuldig behandelt zu werden, bis ein zuständiges Gericht nach Durchführung eines fairen Verfahrens die strafrechtliche Schuld in rechtsgenügender Weise nachgewiesen und festgestellt hat. Massnahmen polizeilicher Natur, die der präventiven Gefahrenabwehr dienen, enthalten für sich gesehen keinen strafrechtlichen Vorwurf und sind deshalb zulässig, wenn sie wirksam, notwendig und angemessen sind, was das vorsorgliche Berufsverbot mit Publikation im Amtsblatt nach der Meinung der Bundesrichter ist.

Bemerkungen

Der vorliegende Entscheid ist Beispiel für die Verschiedenartigkeit der rechtlichen Sanktionsmöglichkeiten bei einem vermuteten fehlbaren Handeln einer Pflegefachperson. Die Behörden können straf- und verwaltungsrechtliche Massnahmen ergreifen und haben solche auch ergriffen, während der Arbeitgeber abzuwägen hat, ob eine Weiterbeschäftigung unter Auflagen (Weisungen, Versetzung an einen anderen Arbeitsplatz etc.), eine Freistellung oder eine sofortige Auflösung des Arbeitsvertragsverhältnisses angezeigt ist. Das Bundesgericht macht deutlich, dass der Staat beim Verdacht auf sexuelle Übergriffe einer Pflegefachperson vorsorglich die Berufsausübung untersagen und im kantonalen Amtsblatt veröffentlichen darf.

Hardy Landolt