



Fall-Nr.: B 2017/99
Stelle: Verwaltungsgericht
Rubrik: Verwaltungsgericht
Publikationsdatum: 17.01.2019
Entscheiddatum: 17.01.2019

Entscheid Verwaltungsgericht, 17.01.2019

Werbung einer privaten Einrichtung der Gesundheitspflege, Art. 10 Abs. 1 VEG (sGS 325.11) in Verbindung mit Art. 40 lit. d MedBG (SR 811.11). Nach der Berufspflicht von Art. 40 lit. d MedBG dürfen Medizinalpersonen nur Werbung machen, die objektiv ist, dem öffentlichen Bedürfnis entspricht und weder irreführend noch aufdringlich ist. Preist eine private Einrichtung der Gesundheitspflege Leistungen aus dem Tätigkeitsbereich der dem Medizinalberufegesetz unterstellten Berufe an, sind diese Grundsätze ebenfalls einzuhalten (Verwaltungsgericht, B 2017/99). Entscheid vom 17. Januar 2019

Besetzung

Abteilungspräsident Eugster; Verwaltungsrichterin Reiter, Verwaltungsrichter Zogg;
Gerichtsschreiber Wehrle

Verfahrensbeteiligte

X. __ AG,

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. HSG Felix Ludwig, ME Advocat Rechtsanwälte,
Poststrasse 1, 9100 Herisau,

gegen



Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen, Oberer Graben 32,
9001 St. Gallen,

Vorinstanz,

Gegenstand

Aufsichtsverfahren betreffend Werbung

Das Verwaltungsgericht stellt fest:

A. Die X.__ AG bezweckt unter anderem die Erbringung von Leistungen im Bereich der Zahnmedizin und der Zahntechnik. Sie verfügt über eine Bewilligung zum Betrieb einer privaten Einrichtung der Gesundheitspflege an der Q.__strasse in Z.__ (vgl. act. 10/7 und 13). Am 13. Mai 2013 wurde das Gesundheitsdepartement des Kantons St. Gallen im Zusammenhang mit Werbeaktivitäten der X.__ AG erstmals aufsichtsrechtlich tätig (act. 10/1). Es beanstandete Form (Postwurfsendung) und Inhalte, die den gesetzlichen Anforderungen (Objektivität und gebotene Zurückhaltung) nicht entsprächen. Aus ähnlichen Gründen ermahnte das Gesundheitsdepartement die X.__ AG am 6. Oktober 2014, nachdem diese in der A.__-Zeitung und in örtlichen Autobussen offensiv für ihre Dienstleistungen geworben hatte (act. 10/3). Mit Verfügung vom 23. Dezember 2014 verlängerte das Gesundheitsdepartement die Betriebsbewilligung der X.__ AG bis Ende 2015. In Ziff. 5 der Verfügung wurde die X.__ AG verpflichtet, ihre Werbetätigkeit den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend auszugestalten (act. 10/7). In einem Schreiben vom 26. November 2015 teilte das Gesundheitsdepartement der X.__ AG mit, auf jüngere Werbungen hin, die "offensichtlich sehr nahe an der Grenze des Zulässigen" seien, vorerst nicht aufsichtsrechtlich einzuschreiten. Die Werbeaktivitäten würden aber weiterhin beobachtet (act. 10/11). Mit Verfügung vom 22. Dezember 2015 verlängerte das Gesundheitsdepartement die Betriebsbewilligung schliesslich um fünf Jahre. Gleichzeitig verpflichtete es die X.__ AG unter anderem, ihre geplanten Werbeaufträge dem Gesundheitsdepartement unaufgefordert vorgängig zur Kenntnis zu bringen und zur Beurteilung zu überlassen (act. 10/13).



St.Galler Gerichte

B. Am 19. Oktober 2016 orientierte die X.___ AG das Gesundheitsdepartement über eine geplante Werbekampagne im (neuen) Geschäftsbereich Kieferorthopädie. Als das Gesundheitsdepartement am 28. Oktober 2016 reagierte, war die Werbung offenbar bereits auf der Homepage aufgeschaltet. Namentlich an einem Gratisangebot – es wurde damit geworben, im November, Dezember und Januar würden Befundaufnahme und Kostenschätzung im Bereich Kieferorthopädie gratis erbracht – nahm das Gesundheitsdepartement Anstoss und forderte die X.___ AG auf, auf dieses zu verzichten. Weiter sei die werbemässig verwendete Behauptung "tiefster Taxpunktwert in Z.___" nicht objektiv belegt und damit unzulässig. In der Folge änderte die X.___ AG das Gratisangebot wie folgt: "Kieferorthopädie für unsere Jüngsten. Profitieren Sie bis Ende März von einer Befundaufnahme, inkl. Kostenvoranschlag und Zahnreinigung für lediglich CHF 1.-" (vgl. E-Mail an das Gesundheitsdepartement vom 6. Februar 2017 in act. 10/20). In einem Schreiben vom 21. Februar 2017 klärte das Gesundheitsdepartement die X.___ AG erneut über die Rechtslage im Zusammenhang mit Werbetätigkeiten auf und beurteilte den geplanten Werbeauftritt als unzulässig: Es sei ohne weiteres ersichtlich, dass es sich beim genannten Preis um keine adäquate Gegenleistung zur angebotenen Dienstleistung handle, sondern um einen symbolischen Betrag. Dieser vermöge nichts am Charakter eines verpönten Gratisangebots zu ändern. Für den Fall, dass der Werbeauftritt in der geplanten Form erfolge, drohte das Gesundheitsdepartement eine Verwarnung an, und zwar ohne vorgängige Anhörung (act. 10/22).

C. Das vom Gesundheitsdepartement als unzulässig bezeichnete Inserat erschien trotz dieser Androhung unverändert und wiederholt in der B.___-Zeitung (gedruckte Ausgaben vom ... und ... sowie online auf Facebook; act. 10/23). Mit Verfügung vom 4. Mai 2017 untersagte das Gesundheitsdepartement der X.___ AG, weiter mit dem beanstandeten Inserat ("Kieferorthopädie für unsere Jüngsten. Profitieren Sie von einer Befundaufnahme, inkl. Kostenvoranschlag und Zahnreinigung für lediglich CHF 1.-") zu werben (Ziff. 1) und sprach eine Verwarnung (Ziff. 2) unter Androhung der Ungehorsamsstrafe nach Art. 292 des Strafgesetzbuches (SR 311.0; Ziff. 3) aus. Schliesslich auferlegte es der X.___ AG eine Verfahrensgebühr in der Höhe von CHF 2'500 (Ziff. 4).



D. Mit Eingabe vom 18. Mai 2017 und Ergänzung vom 13. Juni 2017 erhob die X.__-AG (Beschwerdeführerin) gegen die Verfügung des Gesundheitsdepartements (Vorinstanz) vom 4. Mai 2017 Beschwerde beim Verwaltungsgericht (act. 1 und 5). Sie beantragte, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, auf eine Verwarnung sei zu verzichten; eventualiter sei die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen; unter Kosten und Entschädigungsfolge zu Lasten der Vorinstanz. Die Vorinstanz beantragte mit Vernehmlassung vom 11. August 2017, die Beschwerde sei – unter Kostenfolge – abzuweisen (act. 9). Am 3. Januar 2018 reichte die Beschwerdeführerin eine ergänzende Stellungnahme ein; sie hielt an ihren Rechtsbegehren fest. Die Vorinstanz liess sich hierzu am 16. Januar 2018 vernehmen (act. 26).

Auf die Ausführungen der Verfahrensbeteiligten zur Begründung ihrer Anträge, die angefochtene Verfügung und die Akten wird – soweit wesentlich und erforderlich – in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Darüber zieht das Verwaltungsgericht in Erwägung:

1. (...)

2. In der Hauptsache ist streitig, ob die Beschwerdeführerin zu Recht verwarnt worden ist.

2.1.

2.1.1. Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung argumentiert, die Beschwerdeführerin müsse die Berufspflichten nach dem Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe (MedBG, SR 811.11), des Gesundheitsgesetzes und die Anforderungen in den Ausführungsbestimmungen von Art. 6, 7, 9, 10 und 11 der Verordnung über den Betrieb privater Einrichtungen der Gesundheitspflege (sGS 325.11, VEG) und Art. 21 – 24 der Verordnung über die Ausübung der medizinischen Berufe (sGS 312.0, VMB) als Ganzes erfüllen. In diesem Zusammenhang von erheblicher Bedeutung sei, dass die zahnmedizinische Tätigkeit vertrauenswürdig ausgeübt werde. Für die Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit sei auch jedes Verhalten



massgeblich, das mit den unternehmerischen Funktionen im Zusammenhang stehe, soweit es Auswirkungen auf das öffentliche Gesundheitswesen haben könne. An die Vertrauenswürdigkeit seien dabei hohe Anforderungen zu stellen. Entscheidend sei dabei nicht bloss das Verhältnis zu den Patientinnen und Patienten, sondern insbesondere auch zur Aufsichtsbehörde (mit Verweis auf VerwGE B 2014/97 vom 21. Oktober 2014 E. 2.2, www.gerichte.sg.ch). Im konkreten Fall sei gegen die Berufspflicht, nur objektive, einem öffentlichen Bedürfnis entsprechende, weder irreführende noch aufdringliche Werbung zu machen, und damit auch gegen die Pflicht zur guten Betriebsführung – eine Voraussetzung zur Bewilligungserteilung im Sinne von Art. 51 Abs. 1 GesG – verstossen worden. Die Aufforderungen zur Anpassung resp. Unterlassung bestimmter Werbung sei wiederholt missachtet und geplante Werbeauftritte seien nicht gemeldet oder bereits vorgängig auf der Homepage aufgeschaltet worden. Damit sei eine Verwarnung eine angemessene aufsichtsrechtliche Sanktion.

2.1.2. In der Sache verwies die Vorinstanz auf Art. 10 Abs. 1 VEG, wonach "Auskündungen" keinen rechtswidrigen Inhalt aufweisen, nicht aufdringlich sein und zu keinen Täuschungen Anlass geben dürfen. Diese Norm greife Sinn und Zweck von Art. 40 lit. d MedBG auf, wonach Werbung von Medizinalpersonen objektiv sein und dem Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit entsprechen müsse. Sie dürfe weder irreführend noch aufdringlich sein, sondern müsse in Form und Inhalt sachlich bleiben. Werbung mit Gratisangeboten von Dienstleistungen sowie "Lockvogelangebote" seien klar aufdringlich und damit unzulässig. Mit dem zusätzlichen ausdrücklichen Verbot aufdringlicher und irreführender Werbung sei die Regelung in Art. 40 lit. d MedBG sogar strenger als diejenige für Anwältinnen und Anwälte (Art. 12 lit. d des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte, SR 935.61, BGFA). Auch Anwaltswerbung müsse rechtsprechungsgemäss primär informativer Art sein; reisserische, aufdringliche und marktschreierische Methoden seien verboten. Bei den einzelnen in der Berufspflicht von Art. 40 lit. d MedBG zum Ausdruck gebrachten Anforderungen an zulässige Werbung handle es sich um unbestimmte Rechtsbegriffe, die nach den Materialien zum MedBG (Botschaft vom 3. Dezember 2004, BBl 2005 173 ff., 228) nach den Standesregeln auszulegen seien. Nach Art. 20 Abs. 1 des Standesordnung FMH sei es Ärzten erlaubt, ihre fachlichen Qualifikationen sowie alle anderen für Patienten notwendigen Informationen in zurückhaltender und



unaufdringlicher Weise bekanntzugeben. In ihrer ärztlichen Tätigkeit hätten sie sich jeder unsachlichen, auf unwahren Behauptungen beruhenden Werbung zu enthalten. Notwendig für das Publikum seien Informationen, wenn sie sich auf die fachlichen Qualifikationen, den beruflichen Werdegang, die Sprechstundenzeiten, die Zusammenarbeitsformen oder Zusammenarbeitspartner und die Dienstleistungsangebote bezögen und damit die Auswahl der geeigneten Medizinalperson erleichterten. Nach den Standesregeln unzulässig sei Werbung, wenn sie die gebotene medizinische Objektivität und Erfahrung nicht wahre, dem Informationsbedürfnis der Patienten nicht entspreche und vielmehr der Selbstanpreisung der eigenen Person diene, die eigene ärztliche Tätigkeit durch reklamehaftes Herausstellen in aufdringlicher oder marktschreierischer Weise darstelle, ungerechtfertigte Erwartungen wecke oder primär auf einen Werbeeffect abziele. Die Standesregeln der FMH für Ärzte hätten sinngemäss auch für Zahnärzte Geltung. Schliesslich verwies die Vorinstanz auf Art. 21 Abs. 1 und 2 der Standesordnung SSO, wonach werbliche Aussagen auf das für die Öffentlichkeit Nützliche zu beschränken seien. Die Zahnärztin und der Zahnarzt hätten sich in Bezug auf die zahnärztliche Tätigkeit jeder unsachlichen, irreführenden Werbung zu enthalten. In der Öffentlichkeitsarbeit solle weder die eigene zahnärztliche Leistung betont noch übertriebene Hoffnungen auf Therapieerfolge geweckt werden.

2.1.3. Diese Einschränkungen seien der Beschwerdeführerin wiederholt und sehr ausführlich zur Kenntnis gebracht worden. Sie trage die alleinige Verantwortung für die Art und Weise, wie die Werbung für ihre Zahnarztpraxis betrieben werde. Bereits mit Schreiben vom 6. Oktober 2014 sei eine Ermahnung ausgesprochen worden. In der Verfügung vom 22. Dezember 2015 (betreffend Betriebsbewilligung) finde sich die Auflage, die Werbetätigkeit den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend auszugestalten und die geplanten Werbeauftritte der Vorinstanz unaufgefordert zur Kenntnis zu bringen. Die Beschwerdeführerin wisse, dass es Medizinalpersonen – bzw. juristischen Personen, welche solche Leistungen anböten – verboten sei, aufdringliche Werbung zu publizieren. Von diesem Verbot erfasst seien insbesondere Gratiswerbungen. Damit werde versucht, Patientinnen und Patienten massiv zu beeinflussen; diese Werbung könne nicht mehr als in Form und Inhalt sachlich bezeichnet werden. Sie sei vielmehr geeignet, die Entscheidungsfreiheit der Patienten zu beeinträchtigen. Die streitige Verwarnung sei am 21. Februar 2017 explizit



angedroht worden für den Fall, dass das Inserat mit dem Text "Kieferorthopädie für unsere Jüngsten. Profitieren Sie von einer Befundaufnahme, inklusive Kostenvoranschlag und Zahnreinigung für lediglich CHF 1.00" erscheine. Ferner habe festgestellt werden müssen, dass die Beschwerdeführerin für ihre Praxis an der Q.__-Strasse in einem Schaufenster an der P.__gasse werbe. Auch dies sei ein Verstoss gegen die Verfügung vom 22. Dezember 2015, wonach Werbeauftritte vorgängig der Aufsichtsbehörde zur Kenntnis zu bringen seien.

2.2.

2.2.1. Zunächst ist festzuhalten, dass der Betrieb privater Spitäler, psychiatrischer Kliniken, medizinischer Laboratorien, medizinischer Institute, Rettungs- und Transportdienste sowie Organisationen der Hilfe und Pflege zu Hause bewilligungspflichtig ist (vgl. Art. 51 Abs. 1 GesG). Die Bewilligung wird erteilt, wenn sich Leiter und Mitarbeiter über die notwendigen fachlichen Fähigkeiten ausweisen, die erforderlichen Ausrüstungen vorhanden sind und eine gute Betriebsführung gewährleistet ist. Sind diese Voraussetzungen nicht mehr erfüllt, so wird die Bewilligung nach Verwarnung entzogen (Abs. 2). Die Regierung regelt Erteilung und Entzug durch Verordnung (Abs. 3). Diese Ausführungsbestimmungen finden sich in der VEG. Gemäss Art. 4 VEG wird eine Bewilligung benötigt, wenn Leistungen aus dem Tätigkeitsbereich der medizinischen Berufe oder der Berufe der Gesundheitspflege auf Name und Rechnung einer Drittperson erbracht oder die für die Leistungserbringung notwendigen medizinischen Einrichtungen und Apparate zur Verfügung gestellt werden. Die Bewilligung kann natürlichen oder juristischen Personen erteilt werden (Art. 6 Abs. 1 VEG). Sie wird insbesondere dann erteilt, wenn eine sorgfältige, nach den anerkannten Grundsätzen des Berufs, der Ethik und der Wirtschaftlichkeit ausgerichtete Tätigkeit gewährleistet ist (Art. 6 Abs. 2 lit. e VEG). Diese Kriterien präzisieren die in Art. 51 Abs. 2 GesG genannten Anforderungen; zum Entzug der Bewilligung wird in der VEG nichts Näheres bestimmt.

2.2.2. In den Augen der Beschwerdeführerin dürfen die von der Vorinstanz zur Auslegung des Begriffs der "guten Betriebsführung" herangezogenen Bestimmungen nicht auf den konkreten Fall angewendet werden. Namentlich bestreitet sie, dass die im MedBG statuierten Berufspflichten auch für private Einrichtungen der



Gesundheitspflege gälten. Wenn Leistungen aus dem Tätigkeitsbereich der dem Medizinalberufegesetz unterstellten Berufe auf Name und Rechnung einer (natürlichen oder juristischen) Drittperson – wie konkret der Beschwerdeführerin – erbracht werden, ist dies bewilligungspflichtig. Voraussetzung ist unter anderem eine gute Betriebsführung. Eine "gute Betriebsführung" kann nur bedeuten, dass unter anderem die für Medizinalpersonen geltenden Berufspflichten eingehalten werden, zumal es sich dabei um anerkannte Grundsätze des Berufs handelt (vgl. Art. 6 Abs. 2 lit. e VEG). Th. Polendna (Spitäler und Werbung, in: Ders. [Hrsg.], Gesundheit und Werbung, Zürich 2005, S. 109 ff., 111) geht ohne weiteres davon aus, dass die Grundsätze betreffend Werbung von Ärzten auch auf den Bereich der Spitalwerbung übertragbar sind. Es liegt auf der Hand, dass die Anforderungen an die Einhaltung der Berufspflichten gleich hoch sein müssen, wie wenn die erwähnten Tätigkeiten "selbständig" bzw. "privatwirtschaftlich in eigener fachlicher Verantwortlichkeit" (vgl. Art. 34 und Art. 40 Ingress MedGB in der bis 30. Dezember 2017 bzw. ab 1. Januar 2018 geltenden Fassung, vgl. AS 2015 5081 und 2017 2703) ausgeübt würden. Inwiefern dabei auch die Standesregeln verbindlich sind, muss nicht geklärt werden, weil die genannte Werbung der Beschwerdeführerin bereits unter den Gesichtspunkten von Art. 40 lit. d MedBG unzulässig ist (vgl. E. 2.3 hiernach).

Durch Art. 10 VEG ("Auskündungen weisen keinen rechtswidrigen Inhalt auf, sind nicht aufdringlich und geben zu keinen Täuschungen Anlass") wird der Regelungsgehalt von Art. 40 lit. d MedBG – wenngleich in abgeschwächter Form – sogar ausdrücklich auf alle privaten Einrichtungen der Gesundheitspflege übertragen. Somit sind nicht nur Leistungen aus dem Tätigkeitsbereich der medizinischen Berufe, sondern auch derjenigen der Gesundheitspflege allgemeinen (Werbe-)Restriktionen unterworfen. Dass der Begriff der "Auskündigung" jenen der "Werbung" gerade ausklammern soll, ist entgegen den Ausführungen der Beschwerdeführerin nicht ersichtlich; das Gegenteil ist der Fall. Rechtswidrig ist mitunter die von Art. 40 lit. d MedBG verpönte Art von Werbung. Die angefochtene Verwarnung stützt sich also in jeder Hinsicht auf eine ausreichende gesetzliche Grundlage.

2.3. Streitig ist sodann die von der Vorinstanz vorgenommene Subsumtion des Werbeinserats der Beschwerdeführerin unter Art. 40 lit. d MedBG bzw. Art. 10 VEG.



2.3.1. Gemäss Art. 40 Ingress und lit. d MedBG dürfen Medizinalpersonen nur Werbung machen, die objektiv ist, dem öffentlichen Bedürfnis entspricht und weder irreführend noch aufdringlich ist. Das Erfordernis der Objektivität verlangt, dass die Werbung objektiv richtig, d.h. wahr ist. Verboten ist jegliche Täuschung und Irreführung oder – anders ausgedrückt – Unwahrheit und Unklarheit. Letztlich geht es bei beiden Kriterien darum, die Entscheidungsfreiheit der Patienten zu wahren. Die Werbung soll nicht zu unzweckmässiger oder übermässiger Inanspruchnahme medizinischer Leistungen anhalten. Das Verbot aufdringlicher Werbung unterbindet massive Beeinflussungsversuche. Es verbietet alle an den Prinzipien der Propaganda orientierten Strategien. Die Werbung der Medizinalpersonen muss in Form und Inhalt sachlich sein (zum Ganzen vgl. W. Fellmann, in: Ayer/Kieser/Poledna/Sprumont [Hrsg.], Kommentar Medizinalberufegesetz, Basel 2009, Art. 40 N 105 ff. mit Hinweisen; Ph. Straub, Freiheit und gesetzliche Schranken in der Arztwerbung, in: Th. Poledna [Hrsg.], Gesundheit und Werbung, Zürich 2005, S. 87 ff., 96 f.; Aebi-Müller/Fellmann/Gächter/Rütsche/Tag, Arztrecht, Bern 2016, § 11 Rz. 46 mit Hinweisen; B. Etter, Handkommentar Medizinalberufegesetz, Bern 2006, Art. 40 N 25 ff.).

2.3.2. Nach Auffassung der Vorinstanz wurde konkret mit einem unzulässigen Gratisangebot geworben. Mit diesem Werbemittel werde versucht, Patientinnen und Patienten massiv zu beeinflussen und deren Entscheidungsfreiheit zu beeinträchtigen. In Form und Inhalt sei die Werbung nicht sachlich (act. 2/2 E. 8). In ihrer Vernehmlassung (act. 9) bestätigte die Vorinstanz diese Auffassung erneut. Werbung mit der Gratiserbringung von naturgemäss kostenpflichtigen Leistungen sei für Medizinalpersonen und Betriebe, die Leistungen aus diesem Bereich anböten, untersagt. Der symbolische Betrag von CHF 1 vermöge daran nichts zu ändern. Diese Werbung sei aufdringlich und mit dem Grundsatz, wonach Anpreisungen, welche die Entscheidungsfreiheit von Patientinnen und Patienten bzw. deren gesetzlichen Vertreter beeinträchtigen, verboten seien, unvereinbar. Medizinalpersonen sei es – im Gegensatz zu Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten, deren Werbung "bloss" objektiv zu bleiben und einem Informationsbedürfnis der Öffentlichkeit zu entsprechen habe – gesetzlich ausdrücklich verboten, aufdringlich und irreführend zu werben. Dies rechtfertige sich, weil sensible Bereiche der menschlichen Persönlichkeit betroffen seien (act. 9 S. 4 f.).



2.3.3. Die Beschwerdeführerin macht geltend, vom streitigen Werbeinserat gehe keine "massive Beeinflussung" der Patienten aus. Die Werbung richte sich gar nicht an diese, sondern an deren Eltern und wolle diese lediglich über das kieferorthopädische Angebot informieren. Es sei nicht nachvollziehbar, inwiefern das Aufzeigen von Dienstleistungen aufdringlich und beeinflussend sein solle. Angepriesen werde eine kostengünstige Abklärung, ob und welche kieferorthopädischen Massnahmen gegebenenfalls angezeigt seien. Ob und bei welchem Zahnarzt die Behandlung erfolge, liege im Entscheid der Eltern. Die Befundaufnahme diene der Volksgesundheit und sei – weil günstig – letztlich auch im Interesse der Vorinstanz. Es sei zudem nicht ersichtlich, weshalb bei Kieferorthopäden verboten sein solle, was bei Anwälten, deren Werbung inhaltlich ähnlichen Beschränkungen unterliege, erlaubt sei. Eine kostenlose Ersteinschätzung sei dort üblich und dürfe auch beworben werden.

2.3.4. Unter den Begriff "Werbung" fällt jede Kommunikation, die planmässig darauf angelegt ist, andere dafür zu gewinnen, die angebotenen Dienstleistungen in Anspruch zu nehmen (vgl. BGE 139 II 173 E. 3.1 mit Hinweisen). Werbung zielt darauf ab, einen Mangel an Bereitschaft zu überwinden. Werbung für ärztliche Tätigkeiten betrifft einen besonders sensiblen Bereich, weil sich behandlungsbedürftige Personen – meist medizinische Laien – in einer subjektiven Notsituation befinden und sich leicht beeinflussen und verunsichern lassen (vgl. Straub, a.a.O., S. 89). Werbung verringert jedoch auch die Informationsasymmetrie zwischen Patienten und Medizinalpersonen; sie schafft Transparenz und ermöglicht den Patienten eine marktgerechte Auswahl. Werbung kann sodann den Wettbewerb positiv beeinflussen, indem sie neu auf dem Markt auftretenden Anbietern erlaubt, sich leichter bekannt zu machen (Straub, a.a.O., S. 89 mit Hinweisen). Es besteht aber ein gewichtiges öffentliches Interesse daran, dass Medizinalpersonen ihre Patienten nach allen Regeln der Kunst behandeln. Gestützt darauf ergeben sich verschiedene legitime Eingriffsinteressen: Werbung soll nicht zu unnötigen Behandlungen führen, niemand soll durch Arztwerbung zu einer falschen medizinischen Behandlung gedrängt werden, und Arztwerbung darf keinen Heilungserfolg versprechen (vgl. zum Ganzen Straub, a.a.O., S. 96 f.). Soweit das Gesetz ein Verbot irreführender oder aufdringlicher Arztwerbung vorsieht, ist dies von den genannten öffentlichen Interessen gedeckt (ebd.).



Mittels des streitigen Inserats wollte die Beschwerdeführerin offensichtlich bei Patientinnen und Patienten bzw. deren gesetzlichen Vertretern einen Anreiz schaffen, einen kieferorthopädischen Befund – und damit eine Leistung, die zwingend von einer Medizinalperson vorzunehmen ist – aufnehmen zu lassen. Das faktische Gratisangebot läuft auf ein (freiwilliges) "Screening" innerhalb einer Zielgruppe (Kinder) hinaus. Für ein solches besteht – anders als für die Schulzahnpflege oder die Brustkrebsvorsorge – keine gesetzliche Grundlage bzw. kein Leistungsauftrag (vgl. act. 26 mit zutreffenden Hinweisen) und damit auch kein öffentliches Interesse. Es handelt sich konkret vielmehr um einen offensiven Versuch zur Patientenakquisition, der weit über die (zulässige) Information über das Angebot im Bereich Kieferorthopädie hinausgeht. Es liegt auf der Hand, dass Patientinnen und Patienten durch die kostengünstige Befundaufnahme dazu motiviert werden sollen, kieferorthopädische Leistungen von der Beschwerdeführerin ausführen zu lassen. Sie untergräbt damit in aufdringlicher Weise deren Entscheidungsfreiheit. Indem eine naturgemäss kostenpflichtige Leistung nahezu gratis angepriesen wird, bedient sich die Beschwerdeführerin Methoden der Propaganda. Eine Werbung wie die zu beurteilende lässt sich mit den gesetzlichen Vorgaben nicht vereinbaren.

2.4. Die Beschwerdeführerin bestreitet, durch die unzulässige Werbung Grund für eine Verwarnung gegeben zu haben. Die (angebliche) Verfehlung reiche qualitativ und quantitativ nicht aus, um ihr das Eignungskriterium der guten Betriebsführung gänzlich abzusprechen. In diesem Zusammenhang macht sie weiter geltend, die mit der Verlängerung der Betriebsbewilligung verbundene Auflage, geplante Werbeauftritte vorgängig der Aufsichtsbehörde vorzulegen, sei rechtswidrig, und die streitige Verwarnung sei unter Verletzung ihres Gehörsanspruchs ergangen und bereits aus formellen Gründen aufzuheben.

2.4.1. In der aktuell geltenden Betriebsbewilligung vom 22. Dezember 2015 (act. 10/13) erwog die Vorinstanz, die Beschwerdeführerin sei mit Schreiben vom 14. Dezember 2014 wegen ihres Werbeverhaltens abgemahnt worden. Am 26. November 2015 sei sie erneut darauf aufmerksam gemacht worden, dass ihre Werbeauftritte den Vorgaben von Art. 40 lit. d MedBG entsprechen müssten. In der Bewilligung verpflichtete die Vorinstanz die Beschwerdeführerin in Anwendung von Art. 10 VEG explizit, ihre Werbung den gesetzlichen Bestimmungen entsprechend auszugestalten. Zudem



enthält die Verfügung die Verpflichtung, die geplanten Werbeauftritte unaufgefordert der Vorinstanz zur Kenntnis zu bringen.

2.4.2. Wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung (act. 9) zutreffend ausgeführt hat, kann die Betriebsbewilligung mit Bedingungen und Auflagen verbunden werden. Dies ergibt sich aus Art. 6 Abs. 3 VEG in Verbindung mit Art. 5 Abs. 2 VMB. Die Auflage, wonach die Beschwerdeführerin ihre geplanten Werbeauftritte der Vorinstanz unaufgefordert zur Kenntnis bringen und zur Beurteilung überlassen muss, ist auf dieser gesetzlichen Grundlage rechtskräftig verfügt worden. Von einer rechtswidrigen, unbeachtlichen Auflage in der Verfügung vom 22. Dezember 2015 kann deshalb nicht die Rede sein.

2.4.3. Die Beschwerdeführerin ging im Übrigen selbst von der Rechtmässigkeit der Auflage aus. Mit E-Mail vom 6. Februar 2017 stellte deren Geschäftsführer der Vorinstanz das streitige Inserat "wie vereinbart [...] zur Begutachtung" zu (act. 10/20). Die Vorinstanz hielt dazu in einem Schreiben vom 21. Februar 2017 fest, was sie schliesslich auch in der angefochtenen Verfügung darlegte (vgl. act. 10/22). Sie erörterte (zum wiederholten Mal) ausführlich und zutreffend die Rechtslage betreffend Werbung für medizinische Dienstleistungen und hielt fest, dass das geplante Werbeinserat mit dem faktischen Gratisangebot unzulässig sei. Für den Fall, dass der geplante Werbeauftritt trotz dieser grundsätzlichen Einwände erfolgen sollte, stellte die Vorinstanz ohne Weiteres – d.h. ohne erneute Gewährung des rechtlichen Gehörs – eine Verwarnung in Aussicht.

2.4.4. Soweit die Beschwerdeführerin dieses Vorgehen rügt und geltend macht, mit der angefochtenen Verfügung sei mangels vorgängiger Anhörung zur Sache ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden, ist folgendes festzuhalten: Der Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. die Mindestgarantie in Art. 29 Abs. 2 BV) beinhaltet das Recht der Privaten, in einem vor einer Verwaltungs- oder Justizbehörde geführten Verfahren mit ihrem Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung zu nehmen. Verfügungen, die erheblich belasten, sind nach dem einschlägigen Verfahrensrecht nur zulässig, wenn die Betroffenen den wesentlichen Sachverhalt kennen und Gelegenheit zur Stellungnahme hatten (Art. 15 Abs. 2 VRP). Mit ihren Ausführungen übersieht die



Beschwerdeführerin, dass die Vorinstanz im Schreiben vom 21. Februar für einen konkreten Sachverhalt (Erscheinen des Werbeinserats) eine konkrete Massnahme (Verwarnung) in Aussicht gestellt hat. Mit Ziff. 6 der Betriebsbewilligung vom 22. Dezember 2015 (act. 10/13) hat die Vorinstanz für die geplanten Werbeauftritte der Beschwerdeführerin sodann eine Art Gesuchsverfahren auferlegt. Die Beschwerdeführerin hat der Auflage nachgelebt und das geplante Werbeinserat vorgängig der Vorinstanz zur Kenntnis gebracht. In Gesuchsverfahren wird das rechtliche Gehör ins Anfangsstadium des Verfahrens vorgelagert mit der Begründung, es werde in erster Linie bereits mit der Einreichung des Gesuchs selber gewährt, in welchem aus der Sicht des Gesuchstellers dargelegt werde, weshalb die Bewilligung zu erteilen sei (VerwGE B 2016/229 vom 26. April 2018 E. 2.1, www.gerichte.sg.ch; BGE 111 Ia 101 E. 2; BGer 5A_580/2014 vom 16. Dezember 2014 E. 3.2; 5A_648/2017 vom 22. Januar 2018 E. 4.2.2; M. Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 322 ff.). Genau gleich verhielt es sich im konkreten Fall. Die Beschwerdeführerin kannte die Anforderungen an rechtmässige Werbung aus früheren Interventionen der Vorinstanz genau. Mit Einreichung des neuen Inserats zur Prüfung brachte sie die Auffassung zum Ausdruck, dass dieses den Anforderungen genüge. Dies war nach zutreffender Meinung der Vorinstanz nicht der Fall. Die Beschwerdeführerin hat das Inserat trotz Kenntnis der vorinstanzlichen Auffassung und der angedrohten Konsequenzen publizieren lassen. Eine erneute Androhung der Verwarnung war unter diesen Gesichtspunkten nicht erforderlich; das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin wurde nicht verletzt. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin handelt es sich bei der angefochtenen Verfügung zudem nicht um eine "Globalabrechnung" über die aktuelle und vergangene Werbeaktionen. Der Vorwurf, die Vorinstanz habe die Beschwerdeführerin aufgrund eines Konvoluts der alten Akten im Sinne einer Aufkumulierung des in der Vergangenheit gerügten Werbeverhaltens sanktionieren wollen und deshalb vorgängig sämtliche Akten offenlegen müssen, hält vor der Begründung der angefochtenen Verfügung nicht Stand. Es wird darin einzig auf das bereits mehrfach erwähnte Inserat Bezug genommen (vgl. deren E. 8).

2.4.5. Die Beschwerdeführerin macht geltend, das vorgeworfene Fehlverhalten reiche nicht aus, die gute Führung des Betriebes in Frage zu stellen und sie zu verwarnen. Sie verkennt, dass sie trotz Kenntnis der Rechtslage, die ihr zuletzt am 21. Februar 2017



erörtert wurde, mehrfach mit einem offensichtlich unzulässigen Inserat geworben hat. Dass dies versehentlich geschehen wäre, ist entgegen ihrer Darstellung nicht ersichtlich. Die Unzulässigkeit des Inhalts war ihr am 21. Februar 2017 mitgeteilt worden. Uneingedenk dessen erschien das Inserat bereits zuvor (am 7. Februar 2017) online auf Facebook und ab dem 30. März 2017 wiederholt in einem lokalen Printmedium. Weshalb die Beschwerdeführerin bis zum 26. April 2017 gewartet hat, um der Zeitung den Verzicht auf weitere Publikationen mitzuteilen, wird nicht begründet und ist nicht ersichtlich. Diese Begebenheiten stellen die Betriebsführung (als Eignungskriterium zur Bewilligung) sehr wohl in Frage. Sie genügen in qualitativer und quantitativer Hinsicht für eine Verwarnung.

2.5.

2.5.1. Nichts anderes ergibt sich mit Blick auf die als verletzt gerügte Wirtschaftsfreiheit. In der Tat umfassen die verfassungsrechtliche Garantie der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 101, BV) und die konventionsrechtlich garantierte Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 10 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, SR 0.101, EMRK; Art. 19 UNO-Pakt II, SR 0.103.2) unter anderem die Freiheit kommerzieller Werbung (BGE 139 II 173 E. 5.1 mit Hinweisen auf BGE 125 I 417 E. 3b und 128 I 295 E. 5a sowie auf Müller/Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl. 2008, S. 364 ff.). Die Grundrechte – und damit auch die Wirtschaftsfreiheit – gelten indessen nicht absolut. Grundsatzkonforme Beschränkungen der Wirtschaftsfreiheit durch Bund und Kantone sind unter den allgemein geltenden Voraussetzungen von Art. 36 BV (gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit, Kerngehaltsgarantie) zulässig. Als grundsatzkonform gelten namentlich verhältnismässige, wirtschaftspolizeiliche Massnahmen zur Gefahrenabwehr bzw. zum Polizeigüterschutz (z.B. öffentliche Gesundheit; vgl. Straub, a.a.O., S. 91; vgl. ferner Art. 94 Abs. 4 BV und dazu K. Vallender, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Ders. [Hrsg.], Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl. 2014, Art. 94 N 5).

2.5.2. Eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit ist konkret nicht ersichtlich. Die streitige Verwarnung sanktioniert einen Verstoss gegen die Berufspflicht von Art. 40 lit. d



MedBG. Sowohl das Eignungskriterium der guten Betriebsführung als auch die Eingriffsnorm ergeben sich aus Art. 51 Abs. 2 GesG und damit aus einem Gesetz im formellen Sinn; sie dienen unmittelbar dem Rechtsgut der öffentlichen Gesundheit, mithin dem Polizeigüterschutz. Die Beschwerdeführerin räumt in der Beschwerde selbst ein, dass die Verwarnung – wenn die übrigen Eingriffsvoraussetzungen gegeben wären – geeignet und erforderlich wäre (vgl. act. 5). Hingegen stehe der Eingriffszweck in keinem vernünftigen Verhältnis zu seinen Wirkungen; die Verwarnung sei damit unzumutbar. Ein böswilliges Verhalten könne der Beschwerdeführerin nicht vorgeworfen werden; diese habe sich nicht über die Beurteilung der Vorinstanz hinwegsetzen wollen. Wie bereits in E. 2.4.5 hiavor ausgeführt, ist indes nicht von einem Versehen auszugehen, sondern von einem beharrlichen Fehlverhalten, das die Eignung der Beschwerdeführerin zum Betrieb eines zahnmedizinischen Instituts in Frage stellt. Dieses Verhalten muss sich nachhaltig bessern, und die Verwarnung erscheint als (bisher) verhältnismässiges Mittel, dies durchzusetzen.

2.6. Zusammenfassend steht fest, dass die ausgesprochene Verwarnung nicht zu beanstanden ist.

3.

3.1. Die Vorinstanz auferlegte der Beschwerdeführerin für die angefochtene Verfügung eine Gebühr von CHF 2'500. Die Beschwerdeführerin macht geltend, angesichts des Gebührenrahmens von CHF 50 bis CHF 5'000 für Verfügungen oder Entscheide (Ziff. 10.01 des Gebührentarifs für die Kantons- und die Gemeindeverwaltung, sGS 821.5, in der bis zum 30. September 2017 geltenden Fassung) sei diese im konkreten Fall unverhältnismässig hoch bemessen und in unzulässiger Weise als Sanktion missbraucht worden.

3.2. Besteht für die Gebühr ein Mindest- und ein Höchstansatz, so ist sie innerhalb dieses Rahmens nach dem Wert und der Bedeutung der Amtshandlung, dem Zeit- und Arbeitsaufwand und der erforderlichen Sachkenntnis zu bemessen (Art. 11 der Verwaltungsgebührenverordnung, sGS 821.1). Den Behörden kommt bei der Verlegung und Bemessung von amtlichen Kosten mithin ein erheblicher Ermessensspielraum zu (R. Hirt, Die Regelung der Kosten nach st. gallischem Verwaltungsrechtspflegegesetz,



St. Gallen 2004, S. 72 und 202; zum Ermessen der Vorinstanz VerwGE B 2015/44 vom 28. Juni 2016 und VerwGE B 2013/178 vom 12. Februar 2014 je E. 2.2 mit Hinweis sowie VerwGE B 2011/88 vom 18. Oktober 2011 E. 2.1 mit Hinweisen, www.gerichte.sg.ch). Die Ermessenskontrolle ist dem Verwaltungsgericht verwehrt (Art. 61 Abs. 1 und 2 VRP). Es ist nur zur Rechtskontrolle befugt und kann einen Kostenspruch der Vorinstanz bloss dann aufheben, wenn er auf einer Unter- oder Überschreitung bzw. einem Missbrauch des Ermessens beruht und damit rechtsfehlerhaft ist.

3.3. Wie die Beschwerdeführerin zutreffend dargelegt hat, bewegt sich die Gebühr in der Mitte des zulässigen Gebührenrahmens. Eine Ermessensüberschreitung liegt damit offensichtlich nicht vor; zu prüfen ist einzig, ob das Ermessen missbräuchlich ausgeübt wurde. Zur Begründung der Verfahrenskosten wird in der angefochtenen Verfügung ausgeführt, der entstandene Untersuchungs- und Abklärungsaufwand sei insbesondere "auch aufgrund des Verhaltens von Y.___ als Geschäftsführer" als erheblich zu bezeichnen, was eine Entscheidegebühr in dieser Höhe rechtfertige. Das Verhalten des Geschäftsführers wird mitunter als ursächlich für den erheblichen Aufwand bezeichnet. Die Beschwerdeführerin macht geltend, inwiefern der Untersuchungs- und Abklärungsaufwand konkret hoch gewesen sein sollte, bleibe unbegründet und könne nicht nachvollzogen werden, zumal nicht einmal das rechtliche Gehör gewährt worden sei. Die Beschwerdeführerin übersieht, dass zu ihren Händen in zwei ausführlichen Schreiben – nämlich am 21. Februar 2017 und in der angefochtenen Verfügung – einlässlich begründet wurde, weshalb das Werbeinserat unzulässig sei. Der Bearbeitungsaufwand war jedenfalls nicht gering und beschränkte sich – anders als im Fall der Verlängerung der Betriebsbewilligung, für die eine Gebühr von CHF 1'500 erhoben wurde – nicht auf eine schematische Prüfung. Für eine punitive, auf sachfremden Motiven beruhende und damit rechtsfehlerhafte Gebührenbemessung fehlt es damit an Anhaltspunkten. Die Beschwerde ist auch in dieser Hinsicht unbegründet.

4. (...)

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht auf dem Zirkulationsweg zu Recht:



1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von CHF 2'000 bezahlt die Beschwerdeführerin. Der Kostenvorschuss von CHF 1'500 wird angerechnet.
3. Ausseramtliche Kosten werden nicht entschädigt.

Der Abteilungspräsident

Der Gerichtsschreiber

Eugster

Wehrle