

III. Gesundheitsrecht

78 Apotheken-Notfalldienst (§ 38 Abs. 2 und 3 GesG)

Über die Pflicht zur Leistung von Notfalldienst beziehungsweise zur Leistung der Ersatzabgabe haben die Berufsverbände durch Verfügung zu entscheiden. Massgebend für die Einteilung der Notfalldienstkreise sind objektive, insbesondere geographische Gesichtspunkte, nicht subjektive Wünsche der Dienstpflichtigen. Diese haben keinen Anspruch darauf, die bisherige Form der Ausübung fortsetzen zu können.

Aus dem Entscheid des Regierungsrats, vom 9. März 2017, i.S. Apotheke A. gegen Aargauischen Apothekerverband (RRB 2017-000209).

Aus den Erwägungen

1.1

Gemäss § 38 Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes (GesG) vom 20. Januar 2009 erfolgt die Organisation des ambulanten Notfalldiensts der verschiedenen Berufssparten des Gesundheitswesens durch die betreffenden Berufsverbände. Die pflichtigen Personen haben sich dabei gemäss den vom jeweiligen Berufsverband in ihrer Dienstregion beschlossenen Modalitäten zu beteiligen. Die Berufsverbände können bei Vorliegen wichtiger Gründe Personen vom ambulanten Notfalldienst befreien und von diesen eine zweckgebundene Entschädigung erheben.

Diese Umschreibung der Befugnisse der Berufsverbände deutet darauf hin, dass ihnen die Kompetenz zukommt, über die Leistung von Notfalldienst durch die Angehörigen der eigenen Branche durch Verfügung zu entscheiden. Dem scheint jedoch Absatz 3 derselben Bestimmung entgegenzustehen, wonach die zuständige Behörde bei Streitigkeiten zwischen dem Berufsverband und der notfalldienstpflichtigen Person entscheidet. Gemäss den Ausführungen in der

Botschaft des Regierungsrats an den Grossen Rat zur Totalrevision des Gesundheitsgesetzes vom 21. Mai 2008 zum gleichlautenden § 39 des Entwurfs sollte der Kanton nur tätig werden, wenn zwischen dem Berufsverband und der notfalldienstpflichtigen Person Differenzen entstehen ([08.141] Botschaft, 1. Beratung, Seite 72). Auch diese Formulierung liess nicht darauf schliessen, dass den Verbänden die Kompetenz zum Erlass von Verfügungen zukommen soll. Anlässlich der Teilrevision des Gesundheitsgesetzes von 2015 wurde § 38 Abs. 3 GesG zwar nicht geändert. Die Ausgestaltung der Notfalldienstpflicht bildete jedoch einen zentralen Gegenstand der Revision. Die Medizinalpersonen sollten verpflichtet werden, ihre Pflicht nicht unkoordiniert auf eigene Faust zu erfüllen, sondern gemeinsam koordiniert mit den anderen Standesangehörigen gemäss den Vorgaben der Berufsverbände. Bei einer Verweigerung der vorgesehenen Pflichten durch eine Medizinalperson sollte die den Verbänden neu eingeräumte Ermächtigung zur Erhebung einer Ersatzabgabe auch eine entsprechende Verfügungskompetenz zur Folge haben, sowohl mit Bezug auf die Notfalldienstpflicht selbst als auch betreffend die Leistung einer Ersatzabgabe. Der Entscheid des Berufsverbandes sollte mit Beschwerde beim Regierungsrat anfechtbar sein ([14.198] Botschaft des Regierungsrats an den Grossen Rat zur Änderung des Gesundheitsgesetzes vom 15. Oktober 2014, 1. Beratung, Seiten 12 f.). Die Revisionsvorlage wurde vom Grossen Rat unverändert und unbestritten angenommen (Protokoll der Sitzung vom 13. Januar 2015).

Diesem erst vor kurzem klar, deutlich und einhellig ausgedrückten Willen des Gesetzgebers kommt ein hohes Gewicht zu. Aus dem Wortlaut von § 38 Abs. 3 GesG kann daher nicht mehr der Schluss gezogen werden, die zuständige kantonale Behörde habe erstinstanzlich über die Pflicht zur Leistung von Notfalldienst beziehungsweise zur Entrichtung einer Ersatzabgabe zu entscheiden. Vielmehr ist von einer Verfügungskompetenz der zuständigen Berufsverbände auszugehen, und der Beschwerdegegner hat somit befugterweise den Entscheid vom 29. August 2016 erlassen.

Im angefochtenen Entscheid wird als Rechtsmittel unter Verweis auf Art. 14 des Reglements des aargauischen Apotheken-Notfalldiensts vom 3. Dezember 2015 (nachfolgend: Reglement) die Beschwerde an das Departement Gesundheit und Soziales bezeichnet. Gemäss Art. 50 Abs. 1 lit. d des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG) vom 4. Dezember 2012 beurteilt der Regierungsrat Beschwerden gegen Entscheide mit hoheitlichen Befugnissen ausgestatteter Privater, kann diese Kompetenz nach Absatz 2 allerdings durch Verordnung delegieren. Verfügungen des Beschwerdegegners betreffend den Notfalldienst zählen jedoch nicht zu denjenigen Gegenständen, gegen die § 12 der Verordnung über die Delegation von Kompetenzen des Regierungsrats (Delegationsverordnung, DelV) vom 10. April 2013 die Beschwerde an das Departement Gesundheit und Soziales vorsieht. In der Botschaft des Regierungsrats an den Grossen Rat zur Revision des Gesundheitsgesetzes von 2014 wurde wie bereits erwähnt ebenfalls der Regierungsrat als zuständige Behörde bezeichnet.

Der Aargauische Apothekerverband ist als privatrechtliche Organisation nicht befugt, den durch das geltende Recht festgelegten Instanzenzug zu verändern, und hat auch durch § 38 Abs. 2 GesG keine solche Kompetenz übertragen erhalten. Demnach ist entgegen der im angefochtenen Entscheid erteilten Rechtsmittelbelehrung nicht das Departement, sondern der Regierungsrat für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Nach § 14 Abs. 1 DelV obliegt die Instruktion gleichwohl dem Departement Gesundheit und Soziales.

...
1.4

Im angefochtenen Entscheid wird der Antrag der Beschwerdeführerin auf Umteilung in den Notfall-Dienstkreis Lenzburg abgewiesen und die Zuteilung in den Notfall-Dienstkreis Baden aufrechterhalten. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann nur sein, was bereits Inhalt des angefochtenen Entscheids war beziehungsweise hätte sein müssen. Es können daher in der Beschwerde keine Begehren gestellt werden, über die zuvor nicht entschieden wurde (MICHAEL MERKER, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollver-

fahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Zürich 1998, § 39 N. 26). Die Rechtslage hat sich durch die Totalrevision des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG) von 2007 in diesem Punkt nicht geändert. Die Beschwerdeführerin hat in ihrem letzten Schreiben an den Beschwerdegegner vom 8. Juli 2016 angekündigt, sie werde den Notfalldienst wie bisher in der eigenen Apotheke leisten, sich aber den Lenzburger Apothekern anschliessen, sobald die Apotheke im Kantonsspital Aarau (KSA) operativ sein werde. Der angefochtene Entscheid ist im Licht dieser Aussage zu lesen, die zwar keinen Antrag im eigentlichen Sinn darstellte, die Verfügung jedoch auslöste. Zwar wurde über beide Punkte im Dispositiv nicht ausdrücklich entschieden. Aus dem Zusammenhang und den Erwägungen wird jedoch klar, dass die Abweisung des Antrags auf Umteilung in den Notfall-Dienstkreis Lenzburg und die Aufrechterhaltung der Zuteilung in den Dienstkreis Baden einen Anschluss an die geplante Apotheke im KSA ausschliesst. Über dieses Begehren ist daher im vorliegenden Entscheid mit zu befinden.

Auf das Eventualbegehren der Beschwerdeführerin, ihr wie weiterhin die Ausübung des Notfalldiensts in Zusammenarbeit mit dem ärztlichen Hintergrunddienst des Bezirks Baden zu gestatten, beziehen sich die Hinweise des Beschwerdegegners betreffend das mögliche weitere Vorgehen (E. 5 des angefochtenen Entscheids), welche diese Möglichkeit ausschliessen.

Formell hat er darüber noch nicht entschieden. Aus diesem Grund kann auch über den entsprechenden Eventualantrag nicht förmlich befunden werden. Um ein unnötiges weiteres Beschwerdeverfahren trotzdem zu vermeiden, rechtfertigt es sich aber, zu diesem Punkt ebenfalls Stellung zu nehmen (vgl. hinten E. 3).

2.2

...

Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin kann aus dem Umstand, dass der Bezirk Zurzach mit dem Bezirk Baden zu einer gemeinsamen Notfalldienstregion zusammengeschlossen wurde mit 24-Stunden-Apotheke in Dättwil, nicht abgeleitet werden, dass ihre eigene Zuteilung zur Region Baden der sachlichen Begründung ent-

behrt. Aus der geltend gemachten Maximaldistanz innerhalb des Kreises (26 Kilometer von Full-Reuenthal bis Baden-Dättwil) folgt nicht ihr Recht, sich für die Leistung des eigenen Notfalldiensts einer Einrichtung anzuschliessen, die ebenso weit von den eigenen Standorten entfernt liegt. Notfalldienstregionen dürfen zwar nicht allzu gross sein, sonst nehmen die maximalen Entfernungen bis zur diensthabenden Einrichtung ein Ausmass an, das ein genügend rasches Erreichen für erhebliche Teile des Gebiets und der Bevölkerung verunmöglicht und daher mit Sinn und Zweck des Instituts nicht mehr vereinbar ist. Diese Schwelle ist vorliegend noch nicht erreicht. Es gilt auch zu berücksichtigen, dass der Bezirk Zurzach vergleichsweise ländlich und dünn besiedelt ist, so dass dort schwerlich die gleiche Versorgungsdichte sichergestellt werden kann wie in städtischen Gegenden insbesondere um Baden und Aarau. Aus den Grenzen, an welche die Notfalldienste in den zentrumsferneren Regionen stossen, können umgekehrt Inhaber zentrumsnaher Apotheken jedoch nicht den Anspruch ableiten, aus rein subjektiven Gründen die von ihnen zu gewährleistende Versorgung durch Anschluss an eine weiter entfernte zentrale Einrichtung auf das gleiche Niveau abzusenken. Dies hätte mit einer sachlich begründeten Planung und Führung des Notfalldiensts nichts zu tun. Da die Apotheken der Beschwerdeführerin nur ca. x Kilometer von der Notfallapotheke beim Kantonsspital Baden entfernt liegen, befinden sie sich in einer ganz anderen Situation als die Apotheken des Bezirks Zurzach. Es bleibt auch unerfindlich, welche sachlichen Unterschiede bestehen sollen zwischen der Einrichtung, die sie vehement ablehnt, und der anderen, deutlich weiter entfernten, an die sie sich anschliessen will. Wie sich schon aus dem angefochtenen Entscheid ergibt und nachfolgend (E. 3.1. i.f.) bestätigt wird, kommt ein Anschlusszwang mit Bezug auf eine bestimmte Institution im Übrigen ohnehin nicht in Betracht.

Zudem ist die Kreiseinteilung in erster Linie für die dienstpflichtigen Apothekerinnen und Apotheker massgebend und nicht für die Bevölkerung. Davon geht offenbar auch die Beschwerdeführerin selbst aus (vgl. Replik S. 6). In den Grenzbereichen zwischen den einzelnen Kreisen kann es sich ergeben, dass eine diensthabende

Einrichtung in einem Nachbarkreis gelegentlich besser erreichbar ist als diejenige im eigenen. Im zitierten Beispiel Full-Reuenthal beispielsweise könnte das die Apotheke Süssbach in Brugg oder die Pelikan-Apotheke in Laufenburg sein. Diese dürfen keine Notfallkunden abweisen, die ihren Wohnsitz in einem anderen Kreis haben, und werden dies auch keineswegs wollen. Anzuführen ist in diesem Zusammenhang § 16 GesG, der alle in Berufen des Gesundheitswesens tätigen Personen verpflichtet, im Rahmen ihrer beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten in dringenden Fällen Beistand zu leisten. Dieser Pflicht können sie sich nicht unter Hinweis auf die Notfallkreiseinteilung des Verbandes entziehen. Dergleichen ist denn auch im Reglement des Beschwerdegegners nicht vorgesehen. Von daher ist die Bedeutung der Kreiseinteilung für die Bevölkerung der betroffenen (Rand-)Regionen etwas zu relativieren.

Die Beschwerdeführerin beruft sich daher mit Bezug auf die Zuteilung zu einer Notfalldienstregion zu Unrecht (sinngemäss) auf Gleichbehandlung im Unrecht.

3.1

In ihrem Hinweis (E. 5 des angefochtenen Entscheids) nennt die Vorinstanz als Möglichkeiten für das weitere Vorgehen einerseits die Beteiligung an der künftigen zentralen Notfallapotheke in Baden-Dättwil, anderseits die Dispensation vom Notfalldienst verbunden mit der Leistung einer Ersatzabgabe und Aufwandsentschädigung. Die Beschwerdeführerin verlangt demgegenüber eventualiter, ihr sei zu gestatten, den Notfalldienst weiterhin wie in den letzten zehn Jahren zu aliquoten Teilen bezogen auf die Anzahl Apotheken im Dienstkreis Baden in enger Zusammenarbeit mit dem ärztlichen Hintergrunddienst des Bezirks Baden zu erbringen, insgesamt 22 Tage Notfalldienst. Zwar hat der Beschwerdegegner darüber wie vorangehend dargelegt (E. 1.4) nicht formell entschieden und kann die Frage daher auch hier nicht Teil des Streitgegenstands bilden, es rechtfertigt sich jedoch, auch darauf einzugehen, nicht zuletzt um nach Möglichkeit ein weiteres Beschwerdeverfahren vermeiden zu können.

3.2

Die Gesetzesrevision von 2014 verfolgte nicht zuletzt gerade den Zweck, für einen koordinierten Notfalldienst zu sorgen und Ein-

zulgänge von Medizinalpersonen zu unterbinden (Botschaft 14.198, S. 12 f.). § 38 Abs. 2 Satz 2, wonach die pflichtigen Personen sich gemäss den vom jeweiligen Berufsverband in ihrer Dienstregion beschlossenen Modalitäten zu beteiligen haben, erlaubt es diesem, gestützt auf entsprechende Bestimmungen im eigenen Reglement von ihnen eine andere Form der Mitwirkung als die persönliche Dienstleistung zu verlangen. Die Beschwerdeführerin wendet diesbezüglich ein, gemäss Art. 8 des Reglements leisteten die Apotheker den Notfalldienst persönlich an ihrem Arbeitsort. Es bestehe keine Möglichkeit, sie zur Abtretung dieser Verpflichtung gegen Entgelt zu zwingen, da eine blossе Kann-Bestimmung vorliege. Der Beschwerdegegner erwidert, die Bestimmungen müssten im Zusammenhang mit den übrigen und mit den rechtlichen Grundlagen ausgelegt werden. Art. 5 des Reglements sehe die Möglichkeit vor, den Notfalldienst an eine überregionale Organisation wie eine zentrale 24-Stunden-Apotheke zu übertragen. Dabei bestehe Ermessen, jedoch nicht für die einzelnen Apotheker, sondern zugunsten der Kommission. Art. 8 gelte nur für den Fall, dass keine solche zentrale Lösung bestehe. Gleiches gelte für Art. 10 Abs. 2: Nur wenn die Apotheker ihren Notfalldienst gemäss den festgelegten Dienstplänen selbst wahrnehmen, könnten sie diesen an Kollegen abtreten.

Nach Art. 11 des Reglements können Bewilligungsinhaber (nur) bei Vorliegen wichtiger Gründe und auf Gesuch an den Verband vom Notfalldienst befreit werden. Ein wichtiger Grund ist insbesondere die Existenz einer im Notfalldienstkreis des Gesuchstellers liegenden überregionalen Notfalldienstorganisation wie einer zentralen 24-Stunden-Apotheke. Der Wortlaut dieser Bestimmung scheint den Standpunkt der Beschwerdeführerin zu stützen. Diese Bestimmung darf allerdings nicht isoliert für sich betrachtet werden. Hat die Kommission gestützt auf Art. 5 Abs. 1 des Reglements den Notfalldienst für eine oder mehrere Regionen an eine überregionale Organisation wie eine zentrale 24-Stunden-Apotheke übertragen, so fällt nach Sinn und Zweck der Bestimmung die primäre Pflicht der Apotheker zur persönlichen Dienstleistung weg, ja sogar die Möglichkeit dazu, da auch das öffentliche Interesse daran und die Notwendigkeit hierzu durch die neue Einrichtung dahinfallen. Insoweit ist der Argumenta-

tion des Beschwerdegegners zuzustimmen. Wie bereits ausgeführt haben sich die pflichtigen Personen auch nach § 38 Abs. 2 GesG am Notfalldienst gemäss den vom jeweiligen Berufsverband in ihrer Region beschlossenen Modalitäten zu beteiligen. Es kommt daher nicht in Frage, dass die Beschwerdeführerin selbst festlegt, in welcher Weise sie ihre Notfalldienstplicht erfüllt.

Wie lange die von ihr betriebene lokale Organisationsform bereits in der heutigen Form bestand, ist entgegen ihrer Auffassung ebenfalls nicht massgebend. Allein aus dem Umstand, dass sie offenbar während Jahrzehnten ihren Dienst in der Weise geleistet hat, die sie – zumindest eventualiter – weiterführen will, ergibt sich kein Anspruch, dies auch tun zu dürfen. Sie kann sich diesbezüglich nicht auf eine durch den Kanton oder den Beschwerdegegner geschaffene Vertrauensgrundlage berufen. Die Revision des Gesundheitsgesetzes 2015 hat wie bereits dargelegt (E. 1.1) die Rechtslage mit Bezug auf die medizinischen Notfalldienste grundlegend verändert. Die Beschwerdeführerin verfügt über keinerlei Rechtstitel, mit dem sie gegen das jetzt geltende Recht aufkommen könnte. Der Auffassung des Beschwerdegegners, es sei vorliegend weder derogierendes Gewohnheitsrecht entstanden noch gebe es einen Besitzstand der Beschwerdeführerin, der dem Schutz des Vertrauensprinzips unterstehe, ist daher beizupflichten.

Auch ihr Eventualantrag wäre daher abzuweisen, falls darauf eingetreten werden könnte, was aber wie dargelegt nicht der Fall ist.

IV. Schulrecht

79 Zuweisung eines Schülers in die Oberstufe einer anderen Gemeinde

- Behördenbeschwerde
- Zuweisung in auswärtige Schule aus wichtigen Gründen; psychische Verfassung eines Schülers
- Zuweisungsentscheid präjudiziert Schulgeldtragung

Aus dem Entscheid des Regierungsrats vom 8. November 2017, in Sachen Schulpflege A. gegen den Entscheid des Schulrats des Bezirks B. betreffend Zuweisung von X. in die Oberstufe in C.

Aus den Erwägungen

1.

(...) Vorliegend besteht keine spezialgesetzliche Ermächtigung der Schulpflege zur Erhebung einer Behördenbeschwerde gemäss § 42 Abs. 1 lit. a VRPG, weshalb die Schulpflege als Vorinstanz ein schutzwürdiges Interesse an der Beschwerdeführung gemäss § 42 Abs. 1 lit. b VRPG aufweisen muss.

(...) Der Entscheid der Vorinstanz, den Beschwerdegegner nicht der Sekundarschule in A., wie dies die Schulpflege A. (Beschwerdeführerin) anordnete, sondern der Sekundarschule in C. zuzuteilen, berührt den schulorganisatorischen Selbstverantwortungsbereich der Beschwerdeführerin, womit sie vorliegend zur Beschwerde befugt ist. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde wird eingetreten.

2.

2.1

Der Beschwerdegegner stand auf das Schuljahr 2017/18 hin vor dem Übertritt in die 1. Klasse der Sekundarschule. Er wohnt zusammen mit seiner Mutter im Weiler Y, der durch ein hügeliges Waldge-