

AR GVP 34/2022 Nr. 3836

Ärztliche Ersatzabgabe für den ambulanten Notfalldienst. Der ambulante Notfalldienst dient der keinen Aufschub duldenden Behandlung von Erkrankungen. Dazu ist eine persönliche Dienstleistungserbringung im Rahmen einer allgemeinen 24-Stunden-Notfallversorgung in oder ausserhalb einer für jedermann zugänglichen Notfallstation oder ein entsprechender Präsenz- oder Bereitschaftsdienst erforderlich. Mangels persönlicher Dienstleistungserbringung im Rahmen der notwendigen Notfallversorgung an den betroffenen Patienten stellt die pathologische Tätigkeit der Beschwerdeführer keine mit der Mitwirkung in den ambulanten Notfalldiensten vergleichbarer Leistung dar (E. 4.6 f.). Die Erhebung einer Ersatzabgabe bei den Beschwerdeführern erweist sich als verfassungskonform (E. 4.8).

Urteil des Obergerichts, 4. Abteilung, 27.10.2022, O4V 22 4

Aus den Erwägungen:

4. Gemäss Art. 40 lit. g des Bundesgesetzes über die universitären Medizinalberufe (MedBG; SR 811.11) leisten Personen, die einen universitären Medizinalberuf (wie den Arztberuf [vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. a MedBG]) in eigener fachlicher Verantwortung ausüben, in dringenden Fällen Beistand und wirken nach Massgabe der kantonalen Vorschriften in Notfalldiensten mit. Nach Art. 42 Abs. 1 des Gesundheitsgesetzes (GG, bGS 811.1) sind Ärztinnen und Ärzte sowie Zahnärztinnen und Zahnärzte mit einer Berufsausübungsbewilligung verpflichtet, in ambulanten Notfalldiensten mitzuwirken. Sie können aus wichtigem Grund von dieser Pflicht ganz oder teilweise befreit werden. Die Organisation der ambulanten Notfalldienste ist Aufgabe der Berufsverbände (Art. 42 Abs. 1^{bis} GG). Der Notfalldienst wird von der Appenzellischen Ärztesgesellschaft organisiert. Dazu hat diese die Reglemente über den ambulanten ärztlichen Notfalldienst in den Kantonen Appenzell Ausser- und Inner- rhoden vom 7. Mai 2018, das Reglement über den Hintergrund-/Amtsarztdienst vom 7. Mai 2018 sowie das Reglement über die ambulante Notfallstation am Spital Herisau (ANOS) erlassen.

Gemäss Art. 42a Abs. 1 GG erheben die Berufsverbände von Ärztinnen und Ärzten sowie den Zahnärztinnen und Zahnärzten, die von ihrer Mitwirkungspflicht befreit werden, eine Ersatzabgabe. Diese beträgt Fr. 4'000.- pro Jahr (Art. 42a Abs. 2 GG). Sie ist angemessen zu reduzieren, wenn die Ärztinnen und Ärzte sowie die Zahnärztinnen und Zahnärzte: a) ihre Mitwirkungspflicht während eines Teils des Jahres erfüllen; b) ein AHV-pflichtiges Einkommen aus ärztlicher oder zahnärztlicher Tätigkeit erzielen, das im betreffenden Jahr weniger als Fr. 100'000.- beträgt oder c) wegen Krankheit, Unfall, Schwangerschaft oder anderen triftigen Gründen von ihrer Mitwirkungspflicht befreit werden. Die Ersatzabgabe ist zweckgebunden für die Deckung der Kosten des ambulanten Notfalldienstes zu verwenden (Art. 42a Abs. 3 GG).

[.....]

4.6 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung verpflichtet Art. 40 lit. g MedBG Personen, die einen universitären Medizinalberuf in eigener fachlicher Verantwortung ausüben, nach Massgabe der kantonalen Vorschriften an Notfalldiensten teilzunehmen. Dadurch soll die medizinische Versorgung der Bevölkerung ausserhalb der üblichen Sprechstunden sichergestellt werden, wobei der Notfalldienst *regelmässig der keinen Aufschub duldenden Behandlung von Erkrankungen dient* (WALTER FELLMANN, in: Ayer/Kieser/Poledna/Sprumont [Hrsg.],

Kommentar zum Medizinalberufegesetz, 2009, N. 143 ff. zu Art. 40 MedBG). Der Notfalldienst schliesst Präsenz- bzw. Bereitschaftsdienst ein, wonach der betreffende Arzt auch dann verfügbar sein muss, wenn gerade keine Patienten zu behandeln sind (Urteil des Bundesgerichts 2C_807/2010 vom 25. Oktober 2011 E. 1.4). Daraus lässt sich der Schluss ziehen, dass gemäss Art. 40 lit. g MedBG nach Massgabe der kantonalen Vorschriften der Notfalldienst im allgemeinmedizinischen Bereich bzw. im Bereich der Grundversorgung für die Kantonsbevölkerung sicherzustellen ist. Gestützt auf diese bundesrechtliche Vorgabe bestimmt Art. 42 Abs. 1 GG, dass Ärztinnen und Ärzte mit einer Berufsausübungsbewilligung im Kanton zur Mitwirkung in *ambulanten Notfalldiensten* verpflichtet sind. Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch wird unter "ambulant" die Behandlung oder Betreuung einer Person ohne die Aufnahme in einer stationären Einrichtung verstanden (<https://de.wikipedia.org/wiki/Ambulant>; abgerufen am 24. Oktober 2022). Patientinnen und Patienten sollen durch den Notfalldienst notfallmässig versorgt werden. Art. 42 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 40 lit. g MedBG statuiert damit eine persönliche Dienstleistungserbringung im Rahmen einer allgemeinen 24-Stunden-Notfallversorgung in oder ausserhalb einer für jedermann zugänglichen Notfallstation und einen entsprechenden Präsenz- und Bereitschaftsdienst. Die Modalitäten ergeben sich aus den bereits erwähnten Reglementen über den Hintergrund-/Amtsarztdienst vom 7. Mai 2018 sowie das Reglement über die ambulante Notfallstation am Spital Herisau (ANOS), welche die verfügende Behörde gestützt auf Art. 42 Abs. 1^{bis} GG erlassen hat.

4.7 Es liegt auf der Hand, dass sich die Tätigkeit der Beschwerdeführer bei der P. AG, welche in der Durchführung medizinischer Diagnostik auf dem Gebiet der klinischen Pathologie besteht, nicht als ambulanter Notfalldienst im Sinne von Art. 42 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 40 lit. g MedBG und der entsprechenden Reglemente qualifizieren lässt. Gemäss den Angaben der Beschwerdeführer leisten diese wohl einen pathologischen Bereitschaftsdienst ausserhalb der regulären Öffnungszeiten. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bildet der Bereitschaftsdienst neben der keinen Aufschub duldenden Behandlung von Erkrankungen jedoch nur einen Teil des Notfalldiensts. Im Falle der Beschwerdeführer dient der Bereitschaftsdienst zudem nicht unmittelbar der Behandlung und Betreuung der betroffenen Patienten, sondern der Unterstützung der operativ tätigen Ärzte. Kommt es diesbezüglich ausserhalb von Voranmeldungen zu seltenen Notfällen, so findet die Nutzung des pathologischen Dienstes gemäss Ausführungen der Beschwerdeführer in der Stellungnahme vom 13. Juni 2022 mehrheitlich im Kanton X. und der Klinik Z. statt, womit die Schnelluntersuchungen/Schnellschnitte nicht für die Notfallversorgung der Ausserrhoder Bevölkerung erforderlich sind. Die pathologischen Dienstleistungen der Beschwerdeführer sind zwar unbestrittenermassen für das Gesundheitswesen notwendig; es ist jedoch nicht ersichtlich, inwiefern diese zur im Kanton notwendigen Notfallversorgung beitragen sollten. Mit der verfügenden Behörde ist demzufolge darin übereinzugehen, dass im Kanton Appenzell Ausserrhoden pathologische Dienstleistungen nicht für ambulante Notfälle erbracht werden. Mangels persönlicher Dienstleistungserbringung im Rahmen der notwendigen Notfallversorgung an den betroffenen Patienten stellt die Tätigkeit der Beschwerdeführer daher keine mit der Mitwirkung in den ambulanten Notfalldiensten vergleichbare Leistung dar. Ob in anderen Kantonen ein von Pathologen angebotener anerkannter spezialärztlicher Notfalldienst existiert, ist aufgrund der klaren Vorgaben von Art. 42 Abs. 1 GG und Ziff. 2.6 des Reglements über den ambulanten ärztlichen Notfalldienst für den vorliegenden Fall nicht relevant. In Anbetracht dieser Umstände ist nicht zu beanstanden, dass die verfügende Behörde den spezialärztlichen Dienst der Beschwerdeführer nicht als zum allgemeinmedizinischen ambulanten Notfalldienst gleichwertigen Dienst anerkannt hat.

4.8 Das Bundesgericht hat im Urteil 2C_109/2021 vom 28. Juni 2021 zur Zürcher Gesundheitsgesetzgebung die Pflicht zu Errichtung einer Ersatzabgabe gegenüber Ärzten, welche aufgrund ihrer Fachrichtung keinen Notfalldienst leisten können, als verfassungskonform qualifiziert. Dazu führt es in Erwägung 7.2.2 Folgendes aus: *"Der Sinn der vorliegenden Ersatzabgabe besteht darin, dass diejenigen, welche die ihnen gesetzlich auferlegte Hauptpflicht (aus welchen Gründen auch immer) nicht erfüllen und demzufolge die damit verbundenen Belastungen und Nachteile nicht zu tragen haben, einen gewissen Ausgleich leisten (vgl. Urteile 2C_1051/2016 vom 24. August 2017 E. 2.2.2; 2C_875/2016 vom 10. Oktober 2016 E. 2.5, in: ASA 85 S. 330;*

zur Ersatzabgabe im Zusammenhang mit dem Notfalldienst vgl. auch YVES DONZALLAZ, Traité de droit médical, Bd. II, 2021, N. 5715). Die Erhebung der Ersatzabgabe entspricht dem Gebot der Rechtsgleichheit und der Gerechtigkeit gegenüber denjenigen, welche die Hauptpflicht persönlich erfüllen und die entsprechenden Naturallasten tragen (Urteil 2C_1051/2016 vom 24. August 2017 E. 2.2.3). Es liegt in diesem Sinn und Zweck der Ersatzabgabe, dass der Beschwerdeführer als Abgabepflichtiger herangezogen wurde. Allein aufgrund des Umstandes, dass er in einem Spezialgebiet tätig war, in welchem kein spezialärztlicher Notfalldienst existiert, befand er sich nicht in einer rechtswesentlich anderen Lage als die übrigen Angehörigen des Arztberufes, welche nach § 17 Abs. 1 lit. b GesG/ZH ebenfalls zur Mitwirkung in der kantonalen Notfalldienstorganisation verpflichtet waren, aber anders als der Beschwerdeführer über keine die Mitwirkung in einem spezialärztlichen Notfalldienst ausschliessende Spezialisierung verfügten. Jedenfalls kann nicht gesagt werden, die vorinstanzliche Anwendung von § 17d Abs. 1 GesG/ZH auf den Beschwerdeführer sei unhaltbar, weil bei einer entsprechenden Auslegung dieser Vorschrift Ärzte ersatzabgabepflichtig würden, welche aufgrund ihrer Spezialisierung keinen spezialärztlichen Notfalldienst leisten können. Denn wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, würde eine Nichterhebung der Ersatzabgabe bei solchen Ärzten zu einer im Licht des Gleichbehandlungsgebotes (Art. 8 Abs. 1 BV) kaum zu rechtfertigenden Besserstellung dieser Ärzte gegenüber notfalldienstleistenden Berufsgenossen im Bereich der Grundversorgung führen."

Im Lichte dieser eindeutigen höchstrichterlichen Rechtsprechung erweist sich die Erhebung einer Ersatzabgabe bei den Beschwerdeführern, welche ebenfalls aufgrund ihrer Spezialisierung keinen Notfalldienst im Bereich der Grundversorgung leisten können, als mit dem Gebot der Rechtsgleichheit vereinbar und damit als verfassungskonform. Da sich Art. 40 lit. g MedBG und Art. 42 Abs. 1 GG ausdrücklich an Personen, die einen universitären Medizinalberuf ausüben bzw. Ärzte mit Berufsausübungsbewilligung richtet, stösst der Vergleich mit der Feuerwehr- und Militärdienstpflichtabgabe im Übrigen ins Leere.