



AR GVP 31/2019, Nr. 1562

Ambulanter Notfalldienst. Für die Annahme einer Dienstuntauglichkeit ist massgebend, dass einer Spezialärztin oder einem Spezialarzt aufgrund der Aus-, Weiter- und Fortbildung sowie des praktischen Werdegangs überhaupt keine allgemeinmedizinischen Kompetenzen (mehr) attestiert werden können.

Entscheid des Departements Gesundheit und Soziales, 05.08.2019

Aus den Erwägungen:

4. a) Nach Art. 40 lit. g des Bundesgesetzes über die Medizinalberufe (MedBG; SR 811.11) i.V.m. Art. 42 Abs. 1 des Gesundheitsgesetzes (GG; bGS 811.1) sind sämtliche Ärztinnen und Ärzte mit einer Berufsausübungsbewilligung zur Mitwirkung in ambulanten Notfalldiensten verpflichtet. Sie können davon aus wichtigem Grund ganz oder teilweise befreit werden. Entscheidend ist also, ob hier ein wichtiger Grund im Sinne von Art. 42 Abs. 1 Satz 2 GG vorliegt oder nicht. Den Materialien zur jüngsten Gesundheitsgesetzrevision lässt sich entnehmen, dass darunter auch „eine auf mangelnder Kenntnisse beruhende Dienstuntauglichkeit“ fällt (Bericht und Antrag des Regierungsrates an den Kantonsrat vom 12. September 2017, S. 7). Wann konkret von einer Untauglichkeit auszugehen ist, wird hingegen nicht weiter erwähnt.

b) Die Vorinstanz kennt grundsätzlich zwei Möglichkeiten, die allgemeine Mitwirkungspflicht im Notfalldienst zu erfüllen: Einerseits kann der Dienst in der hausärztlichen Notfallpraxis am Spital Herisau (sog. ANOS), die der stationären Notfallstation (INOS) vorgelagert ist, geleistet werden. Die ANOS hat abends von 17.00 bis 22.00 Uhr geöffnet. Andererseits steht der rund um die Uhr betriebene Hintergrunddienst als zweite Dienstvariante zur Verfügung. Dieser ist gleichzeitig auch amtsärztlicher Dienst, womit höhere Anforderungen an die dort eingesetzten Ärztinnen und Ärzte zu stellen sind als an jene in der ANOS.

Appenzell Ausserrhoden kennt im Unterschied zu anderen Kantonen keinen spezialärztlichen Notfalldienst. Es fragt sich also, wie mit Spezialärztinnen und Spezialärzten umzugehen ist, die weder über einen Weiterbildungstitel als praktische Ärztin oder praktischer Arzt noch einen als Fachärztin oder Facharzt für Allgemeine Innere Medizin verfügen. Diese a priori und von Amtes wegen vom Dienst zu dispensieren, würde nicht nur der gesetzlichen Ordnung widersprechen, die eine Befreiung von der Mitwirkungspflicht in ambulanten Notfalldiensten nur im Einzelfall und nur aus einem wichtigen Grund zulässt, sondern auch der herrschenden Lehre. Diese vertritt die Auffassung, dass eine Ärztin oder ein Arzt sich nicht auf die Spezialisierung berufen könne und den Beistand in dringenden Fällen sowie die Mitwirkung in Notfalldiensten deswegen nicht verweigern dürfe. Allerdings werde auch nicht bezweckt, Ärztinnen und Ärzte in Notfalldiensten einzusetzen, die sich aufgrund von Art. 40 lit. a MedBG darauf beschränken müssten, die Patienten an die Spitäler weiter zu verweisen (vgl. WALTER FELLMANN, in: Ayer/Kieser/Poledna/Sprumont [Hrsg.], Kommentar zum Medizinalberufegesetz, 2009, Rz. 146 ff. zu Art. 40; POLEDNA/STOLL, Ärztlicher Notfalldienst – Pflicht oder Recht des Arztes, AJP, 2005, S. 1368 f.). In Einzelfällen könne aber auf Wunsch eine Befreiung erfolgen; eine Dispensation gegen den Willen wird hingegen als heikel betrachtet (WALTER FELLMANN, a.a.O., Rz. 148 zu Art. 40). Nach dem Dargelegten ist daher für die Annahme einer Dienstuntauglichkeit massgebend, dass einer Spezialärztin oder einem Spezialarzt aufgrund der Aus-, Weiter- und Fortbildung sowie des praktischen Werdegangs überhaupt keine allgemeinmedizinischen Kompetenzen (mehr) attestiert werden können. Dabei ist auch zu berücksichtigen, ob

eine Arztperson sich selbst als genügend kompetent erachtet, den Dienst zu leisten. Denn aufgrund von Art. 40 lit. a MedBG sind Ärztinnen und Ärzte ohnehin persönlich verpflichtet, sich an die Grenzen ihrer Kompetenzen zu halten. Rechtsvergleichend zeigt sich im Übrigen, dass z.B. der Kanton Solothurn Spezialärztinnen und Spezialärzte nicht generell ausschliesst, sondern sie grundsätzlich auf deren Wahl hin im allgemeinen hausärztlichen Notfalldienst zulässt (Art. 12 des Reglements über den ärztlichen Notfalldienst im Kanton Solothurn der Gesellschaft der Ärztinnen und Ärzte des Kantons Solothurn vom 20. November 2014).

c) Die formelle und materielle Beweislast dafür, dass die Tatbestandsvoraussetzung des wichtigen Grundes gemäss Art. 42 Abs. 1 Satz 2 GG in Form einer Dienstuntauglichkeit vorliegt, trägt die Vorinstanz, insbesondere wenn die Befreiung – wie hier – gegen den mittlerweile geänderten Willen des Dispensierten erfolgt (vgl. KIENER/RÜTSCHÉ/KUHN, Öffentliches Verfahrensrecht, 2. Aufl. 2015, Rz. 781 f.). Diesen Beweis vermag die Vorinstanz nicht zu erbringen, womit sie die Folgen der Beweislosigkeit trägt. Es genügt nicht, sich hauptsächlich darauf zu berufen, dass der Rekurrent (Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates sowie für Chirurgie) über keinen Weiterbildungstitel in Allgemeine Innere Medizin oder als praktischer Arzt verfügt. Diese Weiterbildungstitel sind, wie dargelegt, nicht notwendige Voraussetzung für die Mitwirkung im ambulanten Notfalldienst. Davon dürfte im Übrigen auch die Vorinstanz selbst ausgehen, wenn sie dem Regierungsrat für den Hintergrund- bzw. Amtsarztendienst 2019 ohne Vorbehalte einen Facharzt für Neurochirurgie vorschlug und wählen liess.

Aus den Akten ergeben sich ernsthafte Zweifel an einer effektiven Dienstuntauglichkeit des Rekurrenten. So verfügt er über einen Fortbildungstitel in Notfallmedizin, war gemäss Lebenslauf als Assistenzarzt auch auf der internistischen Abteilung tätig und von 2009 bis Ende 2018 in den (kassen-)ärztlichen Notfalldienst im Raum X eingebunden. Es ist daher nicht zweifelsfrei erstellt, dass ein wichtiger Grund zur Befreiung von der Mitwirkung im Notfalldienst im Sinne von Art. 42 Abs. 1 Satz 2 GG gegeben ist. Der Rekurrent ist daher von Gesetzes wegen verpflichtet, Notfalldienst zu leisten. Dieses Ergebnis stützt im Übrigen auch das Verhältnismässigkeitsprinzip und die damit einhergehende Praxis, die im Zusammenhang mit Nebenbestimmungen bei Bewilligungen aufgestellt wurde (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 907): Statt dem Rekurrenten die Diensttauglichkeit gänzlich abzusprechen, hätte er – im Sinne einer mildereren Massnahme – vorläufig zum Dienst in der ANOS eingeteilt werden können. Bewährt er sich in der Praxis nicht, hat die Vorinstanz ohnehin das jederzeitige Recht, ihn verfügungsweise vom Dienst auszuschliessen.