



Obergericht Appenzell Ausserrhoden
4. Abteilung

Urteil vom 27. Oktober 2022

Mitwirkende	Obergerichtspräsident W. Kobler Oberrichterinnen D. Cadosch Autolitano, M. Gasser Aebischer Oberrichter E. Graf, P. Louis Obergerichtsschreiber D. Hofmann
Verfahren Nr.	O4V 22 4
Sitzungsort	Trogen
Beschwerdeführer	A1.
Beschwerdeführer	A2.
Beschwerdeführerin	A3.
	beide vertreten durch: A1.
Vorinstanz	Departement Gesundheit und Soziales , Kasernenstrasse 17, 9102 Herisau
Verfügende Behörde	Appenzellische Ärztesgesellschaft , Dorfplatz 11, 9056 Gais
Gegenstand	Ersatzabgabe für den ambulanten Notfalldienst Beschwerde gegen den Rekursentscheid des Departements Gesundheit und Soziales vom 13. Dezember 2021

Rechtsbegehren

a) der Beschwerdeführer:

(Sinngemäss) Der Rekursentscheid des Departements Gesundheit und Soziales vom 13. Dezember 2021 sei aufzuheben.

b) der Vorinstanz:

Die Beschwerden seien unter Kostenfolgen vollumfänglich abzuweisen.

c) der verfügenden Behörde:

Die Beschwerden seien unter Kostenfolgen zu Lasten der Beschwerdeführer vollumfänglich abzuweisen.

Sachverhalt

- A. Die B. AG mit Hauptsitz in C. bezweckt gemäss Auszug aus dem Handelsregister den Betrieb einer Praxis bzw. eines Instituts für die Durchführung medizinischer Diagnostik auf dem Gebiet der klinischen Pathologie mit allen damit im Zusammenhang stehenden Untersuchungen (insbesondere Histologie, Zytologie und Molekularpathologie), unter der Verantwortung von als Medizinalpersonen anerkannten Ärzten.
- B. Im Rahmen eines Fragebogens (act. 9.1.8) beantragten die bei der B. AG tätigen Ärzte Dr. A1., Dr. A2. sowie Dr. A3. bei der Appenzellischen Ärztesgesellschaft eine Dispensation vom ambulanten Notfalldienst für das Jahr 2019. Nach der Gewährung des rechtlichen Gehörs, wobei die Ärztesgesellschaft die Erhebung einer Ersatzabgabe in Aussicht stellte (act. 9.1.8), beantragten A1., A2. und A3. mit Schreiben vom 26. März 2019 (act. 9.1.8) beim Vorstand der Appenzellischen Ärztesgesellschaft, ihren spezialärztlichen Dienst ausserhalb der regulären Öffnungszeiten im Fachbereich Pathologie als zum allgemeinmedizinischen ambulanten Notfalldienst gleichwertigen Dienst gemäss Abs. 2.6 des Reglements über den ambulanten ärztlichen Notfalldienst (act. 11) in den Kantonen AR und AI anzuerkennen.
- C. Je mit separater Verfügung vom 28. Dezember 2020 (act. 9.1.1) dispensierte die Appenzellische Ärztesgesellschaft A1., A2. und A3. für das Jahr 2019 von der Mitwirkungspflicht im ambulanten Notfalldienst der Ärztinnen und Ärzte. Gleichzeitig wurden diese je einzeln verpflichtet, für das Jahr 2019 eine Ersatzabgabe von 4000 Franken zu bezahlen.

- D. Dagegen erhoben A1. für sich sowie A2. und A3. (beide vertreten durch A1.) mit Eingabe vom 4. Januar 2021 (act. 9.1) beim Departement Gesundheit und Soziales Rekurs, sinngemäss mit dem Antrag, die Verfügung zur Zahlung einer Notfalldienstersatzabgabe aufzuheben.
- E. Mit Entscheid vom 13. Dezember 2021 (act. 3) wies das Departement Gesundheit und Soziales den Rekurs ab.
- F. Gegen diesen Rekursentscheid erhob A1. für sich sowie stellvertretend für A2. und A3. (im Folgenden: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 11. Januar 2022 (act. 1) Beschwerde beim Obergericht.
- G. Mit Schreiben vom 25. Februar 2022 (act. 8) und 14. März 2022 (act. 10) liessen sich das Departement Gesundheit und Soziales (im Folgenden: Vorinstanz) sowie die Appenzellische Ärztesgesellschaft (im Folgenden: verfügende Behörde) mit eingangs erwähnten Rechtsbegehren zur Beschwerde vernehmen.
- H. Mit Eingabe vom 30. März 2022 (act. 13) reichten die Beschwerdeführer eine Replik ein, wozu sich die verfügende Behörde mit Schreiben vom 12. April 2022 (act. 16) vernehmen liess. Mit Schreiben vom 13. Juni 2022 (act. 20) nahmen die Beschwerdeführer nochmals Stellung.
- I. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 12. September 2022 (act. 23) stellte die Verfahrensleitung den Beteiligten die von Amtes wegen beigezogenen Reglemente über den Hintergrund-/Amtsarztdienst und die ambulante Notfallstation am Spital D. zu.
- J. Auf die Begründung der gestellten Anträge wird - soweit erforderlich - in den Erwägungen näher eingegangen.

Erwägungen

1. Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der Prozessvoraussetzungen ergibt, dass diese sowohl hinsichtlich der Beschwerdeberechtigung als auch hinsichtlich der Form- und Fristerfordernisse erfüllt sind. Die sachliche bzw. funktionale Zuständigkeit des Obergerichts ergibt sich aus Art. 54 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG, bGS 143.1), wonach das Obergericht zur Behandlung von Beschwerden gegen letztinstanzliche Verfügungen der Verwaltungsbehörden zuständig ist. Verfügungen der Berufsverbände im Rahmen von Art. 42 und 42a des Gesundheitsgesetzes (GG, bGS 811.1) sind gestützt auf Art. 66b Abs. 4 GG mit Rekurs beim Departement Gesundheit und Soziales anfechtbar. Die Beschwerdeführer sind als Adressaten des angefochtenen Rekursentscheids formell beschwert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.
2. Beim Obergericht können mit Beschwerde in Verwaltungssachen grundsätzlich nur Rechtsverletzungen (inbegriffen Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung und -unterschreitung) sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 56 VRPG). Das Obergericht hat darüber hinaus volle Überprüfungsbefugnis, soweit dies im Gesetz vorgesehen ist oder wenn sein Entscheid an eine Bundesinstanz mit unbeschränkter Überprüfungsbefugnis weitergezogen werden kann. Ein Weiterzug an eine Bundesinstanz mit voller Kognition, welche auch die Ermessenskontrolle umfasst, ist vorliegend nicht gegeben. Da eine volle Überprüfung auch nicht anderweitig gesetzlich vorgesehen ist, bleibt die Kognition des Obergerichts vorliegend auf die Rechts- und Sachverhaltskontrolle beschränkt.
3. Die Beschwerdeführer beantragen in der Replik und der abschliessenden Stellungnahme sinngemäss die Durchführung einer mündlichen Verhandlung. Der Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 12 VRPG räumt keinen Anspruch auf eine mündliche Anhörung ein (BGE 134 I 140 E. 5.3; 130 II 425 E. 2.1 = Pra 2005 Nr. 71). Art. 6 EMRK, welcher einen Anspruch auf eine öffentliche mündliche Verhandlung gewährleistet, ist nicht anwendbar im Abgaberecht (BGE 132 I 140 E. 2.1 = Pra 2007 Nr. 40) und somit auch nicht bei der strittigen Auferlegung einer Ersatzabgabe. Im vorliegenden Fall sind zudem ausschliesslich Rechtsfragen und keine persönlichkeitsbezogenen Verhältnisse zu beurteilen, d.h. der persönliche Eindruck der Beschwerdeführer ist für die Entscheidungsfindung nicht von Bedeutung, womit eine mündliche Anhörung nicht als notwendig erscheint (vgl. dazu BGE 142 I 188 E. 3.2 und 3.3). Demzufolge wird auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.

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 GG 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 Innerrhoden vom 7. Mai 2018, das Reglement über den Hintergrund-/Amtsarztdienst vom 7. Mai 2018 sowie das Reglement über die ambulante Notfallstation am Spital D. 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).

- 4.1 Die Vorinstanz hält im angefochtenen Entscheid fest, dass die verfügende Behörde grundsätzlich zwei Möglichkeiten kenne, die allgemeine Mitwirkungspflicht im Notfalldienst zu erfüllen: Einerseits der Dienst in der hausärztlichen Notfallpraxis am Spital D., die der stationären Notfallstation vorgelagert sei. Die Notfallpraxis habe abends von 17.00 bis 22.00 geöffnet. Andererseits stehe der rund um die Uhr betriebene Hintergrunddienst als zweite Dienstvariante zur Verfügung. Dieser sei gleichzeitig auch amtsärztlicher Dienst, womit höhere Anforderungen an die dort eingesetzten Ärztinnen und Ärzte zu stellen seien als jene in der Notfallpraxis. Appenzell Ausserrhoden kenne im Unterschied zu anderen Kantonen keinen spezialärztlichen Notfalldienst. Für die Annahme einer Dienstuntauglichkeit sei massgebend, dass einer Spezialärztin oder einem Spezialarzt aufgrund der Aus-, Weiter- und Fortbildung sowie des praktischen Werdegangs überhaupt keine allgemeinmedizinischen Kompetenzen (mehr) attestiert werden könnten. Dabei sei auch zu berücksichtigen,

ob eine Arztperson sich selbst als genügend kompetent erachte, den Dienst zu leisten (AR GVP 31/2019 Nr. 1562 E. 4b).

Die Beschwerdeführer hätten sich auf ihren eigenen Antrag hin von der Dienstpflicht befreien lassen, weil sie sich selbst als dienstuntauglich erachteten, da sie nicht über die entsprechenden "allgemeinärztlichen" Fähigkeiten verfügten. Diese würden verkennen, dass sich nach der Konzeption des Bundes- und kantonalen Gesetzgebers die Mitwirkungspflicht der Ärztinnen und Ärzte einzig auf den von den Berufsverbänden organisierten Notfalldienst beziehe. Aufgrund der Befreiungsverfügungen seien die Beschwerdeführer nicht mehr zur Realleistung verpflichtet. Ihre Realleistungspflicht sei in eine Geldleistungspflicht umgewandelt worden.

- 4.2 Die Beschwerdeführer machen u.a. geltend, dass der Begriff des ärztlichen Notfalldienstes nicht frei und durch lokale Gremien fallweise definiert werden sollte. Die Heterogenität der unter die Verpflichtung fallenden medizinischen Fachdisziplinen sei zu berücksichtigen. Alles andere wäre diskriminierend. Die Fähigkeit zur Leistung eines allgemeinärztlichen Notfalldienstes werde nicht durch ein erfolgreich abgeschlossenes Medizinstudium erlangt. Die Beschwerdeführer hielten sich lediglich dienstuntauglich für einen *allgemeinärztlichen* ambulanten Notfalldienst, seien jedoch der Ansicht, alle Kriterien eines ambulanten Notfalldienstes für ihren Fachbereich zu erfüllen bzw. diesen zu leisten. In der Replik verweisen sie diesbezüglich insbesondere auf die Schnellschnitte, Schnellbeurteilungen und prozessualen Beratungen, welche auch ausserhalb der üblichen Dienstzeiten stattfänden. A3. sei immer nur zu 30% beschäftigt gewesen, so dass der volle NFDE-Satz in keinem Fall zutreffend wäre. Bei der Feuerwehr- und Militärdienstpflicht gebe es Ausnahmen von der Dienstpflicht und auch von der Zahlung von Ersatzabgaben, wenn die völlige Unfähigkeit zur Leistung des Dienstes nachgewiesen sei. Die derzeitige Lage lasse die Absurdität einer additiven Ersatzabgabe/Strafzahlung über 33 Jahre in den Kantonen St. Gallen/AR von knapp 300'000 Franken zu. Nach ihren Informationen sei im Kanton Bern ein weniger umfassender ausgestalteter pathologischer Notfalldienst als vollwertig anerkannt worden (also keinerlei Ersatzabgabe). Eine Ersatzabgabe für eine Pflicht, für die der Verpflichtete keinerlei Möglichkeit zur Erfüllung habe, sei und bleibe eine Strafaufgabe. Eine Einschränkung der Primärdienstpflicht auf eine Berufsgruppe (niedergelassene Arztpersonen), die in ihrer Heterogenität zu grossen Teilen nie dazu in der Lage gewesen sei, einen solchen Dienst zu leisten, erscheine willkürlich und habe mit Rechtsgleichheit nichts zu tun. Analog wäre der Militärdienst nur für Piloten zulässig und alle anderen Dienstpflichtigen müssten für den "individuellen Vorteil" diesen Dienst nicht zu können/dürfen, eine stattliche Ersatzabgabe weit über 100'000 Franken zahlen. Sie hätten keinerlei Behinderung und seien im Rahmen ihrer jemals in ihrer Ausbildung erworbenen Fähigkeiten willens und in der Lage, einen Dienst im ambulanten

Bereich zu tun. Mangels Transplantationen seien alle an Listenspitälern in der ganzen Ostschweiz tätigen Pathologinnen und Pathologen frei von irgendwelchen Diensten und Verfügbarkeiten, die ihrem Angebot eines 24/7 pathologischen Notfalldienstes auch nur annähernd gleichen würden. Sie würden sich zu einer ambulanten Dienstpflicht nach Art. 40 MedBG bekennen, aber sie verlangten, dass ihnen dieser auch nach ihren Fähigkeiten zugestanden und die jetzige diskriminierende Praxis aufgegeben werde. Im Weiteren bemängeln die Beschwerdeführer, dass die Notfalldienstersatzabgabe zur Mitfinanzierung des ambulanten allgemeinmedizinischen Notfalldienstes verwendet werde.

- 4.3 Die Vorinstanz führt dazu vernehmlassungsweise aus, dass es dem Willen und dem Verständnis des Ausserrhoder Gesetzgebers entspreche, dass Ärztinnen und Ärzte mit Berufsausübungsbewilligung (ungeachtet ihrer Fachrichtung) ihre Pflicht dann erfüllt hätten, wenn sie in den beiden von der Ärztesgesellschaft organisierten Diensten mitwirkten. Die Beschwerdeführer seien für das Jahr 2019 rechtskräftig von der Mitwirkungspflicht im ambulanten Notfalldienst befreit worden. Die Befreiung von der Mitwirkungspflicht sei unangefochten geblieben. Streitgegenstand sei damit einzig die Erhebung der Ersatzabgabe.
- 4.4 Die verfügende Behörde macht geltend, dass die Militärdienstpflicht oder die bei Verhinderung zu entrichtende Ersatzabgabe eine allgemeine Pflicht der männlichen Schweizer Bürger sei. Diese knüpfe nicht an die Pflicht an, welche sich bei den mit einer Berufsausübungsbewilligung ausgestatteten Medizinalpersonen aus dem von ihnen freiwillig gewählten Beruf ergebe. Jede medizinische Fachperson mit einer ärztlichen Berufsbewilligung habe grundsätzlich am von der Appenzellischen Ärztesgesellschaft organisierten Notfalldienst mitzuwirken. Der ambulante Notfalldienst solle gewährleisten, dass dem Patienten unaufschiebbare ambulante Dienstleistungen jederzeit geboten werden könnten. Aufgrund des nachgewiesenen Bedarfs werde auch die Erbringung von psychiatrischen und ophthalmologischen Dienstleistungen zu Notfalldienstzeiten im Sinne von Ziff. 2.6 des Reglements als gleichwertig anerkannt. Pathologische Dienstleistungen müssten jedoch gerade nicht für ambulante Notfälle erbracht werden. In den Kantonen AR und AI existiere für einen pathologischen Notfalldienst weder im ambulanten noch im stationären Bereich Bedarf.
- 4.5. In Bezug auf den Streitgegenstand gilt es festzuhalten, dass die Beschwerdeführer zwar zunächst mittels Fragebogen eine Dispensation vom Notfalldienst beantragten. Mit Eingabe 26. März 2019 stellten sie bei der verfügenden Behörde aber ausdrücklich den Antrag, *ihren spezialärztlichen Dienst ausserhalb der regulären Öffnungszeiten im Fachbereich Pathologie als zum allgemeinmedizinischen ambulanten Notfalldienst gleichwertigen Dienst gemäss Abs. 2.6 des Reglements über den ambulanten ärztlichen Notfalldienst in den Kantonen AR und AI anzuerkennen*. Mit Verfügung vom 28. Dezember 2020 hat die verfügende Behörde

diesem Antrag sinngemäss nicht stattgegeben, indem sie die Beschwerdeführer von der Mitwirkungspflicht im ambulanten Notfalldienst dispensierte. Aus der Rekursbegründung lässt sich ohne Weiteres ableiten, dass die Beschwerdeführer darin (auch) die verweigerte Anerkennung ihres spezialärztlichen Dienstes beanstandeten. Damit kann der Vorinstanz darin nicht zugestimmt werden, dass die Befreiung von der Mitwirkungspflicht für das Jahr 2019 bereits in Rechtskraft erwachsen ist. Unter Berücksichtigung des Umstands, dass es sich bei den Beschwerdeführern um juristische Laien handelt, erschiene es daher überspitzt formalistisch, den Streitgegenstand einzig auf die Erhebung der Ersatzabgabe zu beschränken, zumal die Vorinstanz vollumfänglich auf den Rekurs eingetreten ist. Daher wird in der Folge zunächst geprüft, ob die verfügende Behörde den spezialärztlichen Dienst der Beschwerdeführer zu Recht als zum allgemeinmedizinischen ambulanten Notfalldienst gleichwertigen Dienst aberkannt hat.

- 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 D., 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 B. 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 St. Gallen und der Klinik Stephanshorn statt, womit die Schnelluntersuchungen/Schnellschnitte nicht für die Notfallversorgung der Ausserrhoder Bevölkerung erforderlich sind. Die pathologischen Dienstleitungen 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 Medizinberuf ausüben bzw. Ärzte mit Berufsausübungsbewilligung richtet, stösst der Vergleich mit der Feuerwehr- und Militärdienstpflichtabgabe im Übrigen ins Leere.

- 4.9 Eine Ersatzabgabe dient als finanzielle Leistung, welche die Befreiung von der Erfüllung einer anderen, primären Pflicht abgelden soll, nicht der Deckung bestimmter Kosten und ist damit kostenunabhängig. Sie ist im Prinzip nach dem Vorteil zu bemessen, den der Pflichtige aus der Befreiung von der Erfüllung der Primärpflicht zieht (Urteil des Bundesgerichts 2C_807/2010 vom 25. Oktober 2011 E. 3.1). Dass die Ersatzabgabe im Lichte des auszugleichenden Vorteils als übermässig erschiene, ist weder dargetan noch ersichtlich. Die

Ersatzabgabe stützt sich zudem auf eine formell-gesetzliche Grundlage, welche den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand der Abgabe und deren Höhe bestimmt. Damit ist die Ersatzabgabe auch mit dem nach Art. 127 Abs. 1 BV geltenden Legalitätsprinzip vereinbar (Urteil des Bundesgerichts 2C_807/2010 vom 25. Oktober 2011 E. 3.3). Im Weiteren sind keine Gründe erkennbar, weshalb die Ersatzabgabe nicht zweckgebunden für die Deckung der Kosten des ambulanten Notfalldienstes verwendet werden sollte. Ebenso wenig werden Gründe vorgebracht, welche gestützt auf Art. 42a Abs. 2 GG zu einer Reduktion der Ersatzabgabe führen. Sollte die Beschwerdeführerin A3., welche gemäss Beschwerdeschrift nur zu 30 % bei der B. AG angestellt ist, ein AHV-pflichtiges Einkommen aus ärztlicher Tätigkeit erzielen, das im Jahr weniger als Fr. 100'000.-- beträgt, wäre dies durch sie zu belegen. Dies gilt auch für die Rüge der Doppelerhebung der Ersatzabgabe in den Kantonen Appenzell Ausserrhoden und St. Gallen, wofür sich aus den Akten keine Anhaltspunkte entnehmen lassen.

5. Zusammenfassend ist damit festzuhalten, dass die verfügende Behörde die Beschwerdeführer zu Recht von der Pflicht zur Mitwirkung im ambulanten Notfalldienst dispensiert hat und auch die erhobenen Ersatzabgaben nicht zu beanstanden sind. Die Beschwerde ist damit vollumfänglich abzuweisen.
6. Nach Art. 19 Abs. 3 in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 VRPG ist im Beschwerdeverfahren vor Obergericht gebühren- und kostenpflichtig, wer ganz oder teilweise unterliegt oder auf dessen Rechtsmittel nicht eingetreten wird. Da die Beschwerdeführer mit ihren Anträgen nicht durchdringen, ist ihnen eine Entscheidegebühr aufzuerlegen. In Anwendung von Art. 4a des Gesetzes über die Gebühren in Verwaltungssachen (GGV, bGS 233.2) erscheint dafür eine Gebühr von Fr. 2'500.-- angemessen. Der Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- wird angerechnet. Auf die Zusprechung einer Parteientschädigung besteht kein Anspruch (Art. 53 Abs. 3 i.V. m. Art. 24 Abs. 3 lit. a VRPG).

Das Obergericht erkennt:

1. Die Beschwerde von A1., A2. und A3. wird abgewiesen.
2. Den Beschwerdeführern wird eine Entscheidgebühr von Fr. 2'500.-- auferlegt. Der Kostenvorschuss von Fr. 2'500.-- wird angerechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. **Rechtsmittel:**
Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit der Zustellung Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten erhoben werden. Die Zulässigkeit einer solchen Beschwerde richtet sich nach Art. 82 ff. Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110). Die Beschwerde ist beim Schweizerischen Bundesgericht, Avenue du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, schriftlich einzureichen. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind - soweit vorhanden - beizulegen (Art. 42 BGG). Die Beschwerde hat in der Regel keine aufschiebende Wirkung (Art. 103 BGG).
5. Zustellung an die Beschwerdeführer über deren Vertreter, die Vorinstanz und die verfügende Behörde.

Im Namen der 4. Abteilung des Obergerichts

Der Obergerichtspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. Walter Kobler

lic. iur. Daniel Hofmann

versandt am: 1. November 2022