

## **BE\_DIREKTIONEN 2018.GEF.905 vom 27. August 2019**

Be Direktionen, 2019-08-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_direktionen\\_2018.GEF.905](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_direktionen_2018.GEF.905)

FR: BE\_DIREKTIONEN 2018.GEF.905 du 27 août 2019

IT: BE\_DIREKTIONEN 2018.GEF.905 del 27 agosto 2019

### **Volltext**

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Direction de la santé publique et de la prévoyance sociale du canton de Berne

Rathausgasse 1 Postfach 3000 Bern 8 Telefon +41 (31) 633 79 20 Telefax +41 (31) 633 79 09 [www.gef.be.ch](http://www.gef.be.ch)

Referenz: pk / stm 2018.GEF.905

**B E S C H W E R D E N T S C H E I D** vom 27. August 2019

in der Beschwerdesache zwischen

A.\_\_\_\_ Beschwerdeführer

vertreten durch C.\_\_\_\_

gegen

B.\_\_\_\_ Beschwerdegegnerin

vertreten durch D.\_\_\_\_

sowie

Kantonsarztamt (KAZA), Rathausgasse 1, Postfach, 3000 Bern 8 Vorinstanz

betreffend Notfalldienststreitigkeit (Verfügung der Vorinstanz vom 22. Mai 2018)

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 2 von 19

I. Sachverhalt 1. A.\_\_\_\_ (fortan: Beschwerdeführer) verfügt seit dem Jahr 2006 über eine Berufsaus- übungsbewilligung (fortan: BAB) als Zahnarzt im Kanton Bern.<sup>1</sup> Im Jahr 2011 gründete er als Alleinaktionär die Gesellschaft "E.\_\_\_\_".<sup>2</sup> Der Beschwerdeführer ist bei Letzterer angestellter Zahnarzt.<sup>3</sup> 2. Mittels E-Mail vom 16. November 2015 stellte der Beschwerdeführer beim Leiter des Notfalldienstes Region F.\_\_\_\_ sinngemäss ein Gesuch um Dispensation vom Notfalldienst (fortan: NFD) gegen Zahlung von CHF 2'000.00 (4 Dienste) für das Jahr 2016.<sup>4</sup> Diesem Gesuch wurde mit Schreiben vom 26. November 2015 und 29. August 2016 ausdrücklich nicht stattge- geben. Es wurde aber festgehalten, dass der Beschwerdeführer ein entsprechendes Gesuch um eine generelle Dispensation vom NFD stellen könne, falls er grundsätzlich keinen NFD leis- ten möchte. Diesfalls würde er aber ersatzabgabepflichtig. Falls sich der Beschwerdeführer nicht am NFD der B.\_\_\_\_ (fortan: Beschwerdegegnerin) beteiligen wolle, dann habe er sicherzu- stellen, dass seine Praxis für seine Patienten einen NFD an 365 Tagen während 24 Stunden aufrechterhalte.<sup>5</sup> 3. Am 5. April 2017 teilte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer mit, er sei zur Ersatzabgabe verpflichtet, weil er sich nicht mehr am NFD beteilige. Für das Jahr 2017, in welchem 20 Tage NFD zu leisten wären, betrage die Ersatzabgabe rechnerisch CHF

10'000.00. Im Sinne einer gütlichen Einigung sei die Beschwerdegegnerin bereit, die Abgabe auf CHF 8'000.00 pro Jahr zu reduzieren – falls die Zahlung der Ersatzabgabe bis Ende Mai 2017 eingehe.<sup>6 4.</sup> Mit Schreiben vom 23. Mai 2017 teilte der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin mit, er habe aufgrund früherer Korrespondenz mit dem Leiter NFD Region F.\_\_\_\_ davon ausgehen können, dass er nicht ersatzabgabepflichtig werde, wenn er sicherstelle, dass seine Praxis für seine Patienten einen NFD an 365 Tagen während 24 Stunden aufrechterhalte. Einen solchen NFD habe er im Herbst 2016 eingerichtet. Damit ergebe sich die gleiche Situation wie bei den Zahnarztzentren, weshalb er von der Ersatzabgabe entbunden sei. Überdies sei er ohnehin nicht Mitglied bei der Beschwerdegegnerin.<sup>7</sup>

1 Vgl. Medizinalberuferegister, abrufbar unter: <https://www.medregom.admin.ch>, zuletzt besucht am 22. August 2019 2 Vgl. Handelsregisterauszug E.\_\_\_\_ in den Beschwerdebeilagen (Urk. 1) 3 Vgl. u.a. Beschwerde vom 27. Juni 2018, Ziff. 2 4 Vgl. unpaginierte Vorakten: E-Mail des Beschwerdeführers vom 16. November 2015 5 Vgl. unpaginierte Vorakten: Schreiben des Leiters des NFD Region F.\_\_\_\_ vom 26. November 2015 und 29. August 2016 6 Vgl. unpaginierte Vorakten: Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 5. April 2017 7 Vgl. unpaginierte Vorakten: Schreiben des Beschwerdeführers vom 23. Mai 2017

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 3 von 19

5. Die Beschwerdegegnerin hielt mit Schreiben vom 2. Oktober 2017 fest, dass sich die Notfalldienstpflicht aus dem GesG8 ergebe und unabhängig von den Reglementen der Berufsorganisationen bestehe. Daher sei der Beschwerdeführer notfalldienstpflichtig, auch wenn er das Notfalldienstreglement der Beschwerdegegnerin nicht unterschriftlich anerkannt habe. Es reiche im Übrigen nicht aus, nur für die eigenen Patienten einen NFD sicherzustellen. Und selbst das könne der Beschwerdeführer nicht 365 Tage im Jahr rund um die Uhr garantieren. Der NFD sei zwingend zu koordinieren. Wenn der Beschwerdeführer keinen Dienst im Rahmen des organisierten Notfalldienstes leiste, sei er verpflichtet, eine Ersatzabgabe zu entrichten. Für das Jahr 2016 seien CHF 9'000.00 (18 Tage à CHF 500.00) zu bezahlen.<sup>9 6.</sup> Mit Schreiben vom 14. November 2017 bekräftigte der Beschwerdeführer seine Auffassung, wonach er von der Ersatzabgabe befreit sei, da er einen eigenen NFD betreibe.<sup>10 7.</sup> Mit Eingabe vom 19. Dezember 2017 gelangte die Beschwerdegegnerin an das Kantonsarztamt (KAZA; fortan: Vorinstanz) mit dem Ersuchen um formelle Feststellung der Notfalldienstpflicht des Beschwerdeführers sowie um Stellungnahme zu der von ihr festgelegten Höhe der Ersatzabgabe. Zur Begründung verwies sie auf den bisherigen Schriftenwechsel und bestätigte die bisherigen Argumente.<sup>11 8.</sup> Nach erfolgtem Instruktionsverfahren verfügte die Vorinstanz am 22. Mai 2019 was folgt: 1. Das Gesuch vom 19. Dezember 2017 wird gutgeheissen. Es wird festgestellt, dass der Gesuchsgegner verpflichtet ist, Notfalldienst zu leisten. 2. Bei Nichtleistung des Notfalldienstes beträgt die Ersatzabgabe des Gesuchsgegners 500 Franken pro Dienstag, der zu leisten oder seit Beginn des Jahres 2016 zu leisten gewesen wäre. 3. Die Kosten dieses Verfahrens, bestimmt auf 500 Franken, werden dem Gesuchsgegner auferlegt. Sie werden separat in Rechnung gestellt. 9. Gegen diese Verfügung hat der Beschwerdeführer am 27. Juni 2018 bei der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (GEF) Beschwerde erhoben und was folgt beantragt: 1. Die Verfügung der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern, Kantonsarztamt, vom 22. Mai 2018 sei vollumfänglich aufzuheben.

8 Gesundheitsgesetz vom 2. Dezember 1984 (GesG; BSG 811.01) 9 Vgl. unpaginierte Vorakten: Schreiben Beschwerdegegnerin vom 2. Oktober 2017 10 Vgl. unpaginierte Vorakten: Schreiben Beschwerdeführer vom 14. November 2017 11 Vgl. unpaginierte Vorakten: Schreiben „Auseinandersetzung betreffend Notfalldienstpflicht zwischen der B.\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_, [Ort X]“ vom 19. Dezember 2017

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 4 von 19

2. Es sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer, A.\_\_\_\_, nicht dem Notfalldienstreglement der Beschwerdegegnerin untersteht. 3. Es sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer, A.\_\_\_\_, bis und mit Ende 2016 auf freiwilliger Basis Notfalldienste, organisiert durch die Beschwerdegegnerin, geleistet hat und dass er seit 2017 von jeglicher Pflicht zur Erfüllung des Notfalldienstes, welcher durch die Beschwerdegegnerin organisiert ist, ohne Kostenersatzpflicht, entbunden ist. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. 10. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die GEF leitet, holte in der Folge die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Mit Beschwerdeantwort vom 2. August 2018 beantragt die Beschwerdegegnerin, auf das Rechtsbegehren Ziffer 2 sei nicht einzutreten und die Beschwerde sei im Übrigen abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die Vorinstanz beantragt in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 15. August 2018 die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge. 11. Mit Eingabe vom 21. Januar 2019 reichte der Beschwerdeführer unaufgefordert weitere Beweismittel (Info Merkblatt für Notruf und nützliche Hinweise Region F.\_\_\_\_ und Umgebung sowie von Region G.\_\_\_\_ und Umgebung) ein. Zu diesen Beweismitteln nahm die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 25. Januar 2019 Stellung. Auf die Rechtsschriften und Akten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen 1. Sachurteilsvoraussetzungen 1.1 Angefochten ist die Verfügung der Vorinstanz vom 22. Mai 2018. Diese ist gemäss Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG<sup>13</sup> bei der GEF als der in der Sache zuständigen Direktion anfechtbar. Die GEF ist somit zur Beurteilung der Beschwerde vom 27. Juni 2018 zuständig. 1.2 Der Beschwerdeführer ist als Adressat der Verfügung ohne Weiteres zur Beschwerdeführung befugt (Art. 65 VRPG). 1.3 Die unterzeichnenden Anwältinnen sind gehörig bevollmächtigt.

12 Art. 10 Abs. 2 Bst c der Verordnung vom 29. November 2000 über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits- und Fürsorgedirektion (Organisationsverordnung GEF, OrV GEF; BSG 152.221.121) 13 Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 5 von 19

1.4 Auf die gemäss Art. 67 i.V.m. Art. 32 VRPG form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist unter Vorbehalt von Erwägung 2 (Streitgegenstand) hienach einzutreten. 1.5 Die GEF prüft, ob die Vorinstanz von einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts ausgegangen ist, ob sie Recht verletzt hat (einschliesslich allfälliger Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens) und ob die angefochtene Verfügung unangemessen ist (Art. 66 VRPG). Der GEF steht somit volle Kognition zu.

2. Streitgegenstand 2.1 Beschwerden sind nur im Rahmen des Streitgegenstandes zulässig. Dieser braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann aber auch nicht darüber hinausgehen. Streitgegenstand ist, was die beschwerdeführende Partei anbegehrt

und die Behörde nicht zugestehen will. Zur Bestimmung des Streitgegenstandes ist das Rügeprinzip massgebend. Konkret bezeichnen die Parteien den Streitgegenstand durch ihre Eingaben. Der Streitgegenstand kann im Verlaufe des Verfahrens grundsätzlich nicht erweitert, sondern höchstens eingengt werden. Ausserhalb des Streitgegenstandes liegende Rügen sind unzulässig, auf sie ist nicht einzutreten.<sup>14</sup> 2.2 Der Beschwerdeführer beantragt in Ziffer 2 seiner Rechtsbegehren, es sei festzustellen, dass er nicht dem Notfalldienstreglement der Beschwerdegegnerin unterstehe. 2.3 Anfechtungsobjekt ist vorliegend die Verfügung der Vorinstanz vom 22. Mai 2018. Darin werden die Notfalldienstpflicht des Beschwerdeführers sowie die finanziellen Folgen der Nichtleistung verfügt. Nicht Prozessthema bzw. Streitgegenstand ist demgegenüber die Frage, ob der Beschwerdeführer dem Notfalldienstreglement der Beschwerdegegnerin unterstellt ist oder nicht. Mit seinem Antrag in Ziffer 2 geht der Beschwerdeführer damit über das Anfechtungsobjekt hinaus. Insoweit fehlt es an einer Voraussetzung für das Beschwerdeverfahren und aus diesem Grunde kann auf Ziffer 2 der Beschwerde nicht eingetreten werden. Daher erübrigen sich in der Folge Ausführungen zu diesem Punkt.

3. Argumentation der Verfahrensbeteiligten 3.1 Ergänzend zu ihrem Gesuch vom 19. Dezember 2017 hält die Beschwerdegegnerin mit Eingabe an die Vorinstanz vom 27. Februar 2018 fest, die Organisation des Notfalldienstes richte sich nach dem Notfalldienstreglement B.\_\_\_\_, es bestehe kein regionales Reglement. In

14 Vgl. zum Ganzen: Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, Bern 1997, Art. 72 N. 6 ff. und Art. 25 N. 13 f. mit Hinweisen

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 6 von 19

Zahnärztezentren beschäftigte Zahnärztinnen und Zahnärzte seien nicht selbstständig tätig und könnten deshalb als Nichtmitglieder der Beschwerdegegnerin nicht zum NFD zugelassen werden. Zudem würden die meisten Zentren ihren eigenen NFD betreiben. Die Notfalldienstpflicht bestehe unabhängig von den Reglementen der Berufsorganisationen und umfasse mehr als nur die Versorgung der eigenen Patientinnen und Patienten. Der Passus im Schreiben vom 29. August 2016 des Leiters des Notfalldienstes Region F.\_\_\_\_ betreffend Aufrechterhaltung eines eigenen Notfalldienstes sei eher ironischer Natur gewesen und sicherlich keine Zusage, den Beschwerdeführer aus der Notfalldienstpflicht zu entlassen. Der Beschwerdeführer habe nie ein begründetes Gesuch um Befreiung von der Notfalldienstpflicht gestellt, sondern mit E-Mail vom 16. November 2015 lediglich erklärt, er werde seine vier Notfalldienste für das Jahr 2016 durch eine Ersatzabgabe in der Höhe von CHF 2'000.00 entgelten. Danach werde er bis zum 60. Lebensjahr jährlich den Betrag von CHF 1'500.00 bezahlen.<sup>15</sup> 3.2 In seiner Eingabe an die Vorinstanz vom 29. März 2018 führt der Beschwerdeführer erneut aus, er sei kein Mitglied der Beschwerdegegnerin und unterstehe deshalb nicht den Voraussetzungen der Beschwerdegegnerin zur Leistung des Notfalldienstes. Er halte einen eigenen umfassenden NFD aufrecht, der nicht nur für seine Patientinnen und Patienten, sondern für jede Person, die ausserhalb der üblichen Öffnungszeiten ein zahnärztliches Problem habe, zugänglich sei. Bis Mitte des Jahres 2016 habe er einvernehmlich mit der Beschwerdegegnerin zusammengearbeitet. Die Gründe, aus denen er nun nicht mehr bereit sei, sich am NFD der Gesuchstellerin zu beteiligen, seien unbeachtlich. Entscheidend sei ausschliesslich, dass er Nichtmitglied der Beschwerdegegnerin sei und seinen eigenen NFD organisiert habe, wodurch er die gesetzlichen Anforderungen erfülle.<sup>16</sup> 3.3 Die Vorinstanz begründet ihre Verfügung vom 22. Mai 2018 im Wesentlichen wie folgt: Alle Zahnärztinnen und Zahnärzte mit BAB seien

in Anwendung von Art. 30a Abs. 1 GesG verpflichtet, sich an einem NFD zu beteiligen. Erfasst sei, wer den Beruf in eigener fachlicher Verantwortung ausübe (Art. 34 Abs. 1 MedBG17), unabhängig davon, ob er wirtschaftlich selbstständig tätig oder angestellt sei (beispielsweise in einem Zahnarztzentrum). Wer keinen NFD leiste, habe eine Ersatzabgabe an die Organisatoren des Notfalldienstes zu entrichten, wobei die Gründe der Nichtbeteiligung am NFD unerheblich seien. Die Ersatzabgabe betrage 500 Franken pro NFD, höchstens jedoch 15'000 Franken pro Jahr (Art. 30b Abs. 3 GesG). Die Organisatoren des Notfalldienstes könnten bei Vorliegen eines wichtigen Grundes eine Person

15 Vgl. unpagninierte Vorakten: Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 27. Februar 2018  
16 Vgl. unpagninierte Vorakten: Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 29. März 2018  
17 Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz, MedBG; SR 811.11)

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 7 von 19

auf Gesuch hin von der Notfalldienstpflicht befreien oder sie von dieser Pflicht ausschliessen (Art. 30b Abs. 1 GesG).<sup>18</sup> Die Beschwerdegegnerin organisiere den zahnärztlichen NFD im Kanton Bern. Nach Ziffer 3 von deren Reglement seien alle Mitglieder verpflichtet, sich am NFD zu beteiligen. Ziffer 5 regle die Voraussetzungen, unter welchen Nichtmitglieder zum NFD zugelassen würden, und ermögliche der Beschwerdegegnerin dadurch den Ausschluss einzelner Zahnärztinnen und Zahnärzte, welche die Voraussetzungen nicht erfüllen würden. Die Formulierung von Ziffer 5 könne missverstanden werden, indem sie den (falschen) Eindruck erwecke, zur Teilnahme am NFD seien lediglich Mitglieder der Beschwerdegegnerin verpflichtet. Es fehle der klärende Hinweis, dass bei Nichtleistung von NFD auch Nichtmitglieder eine Ersatzabgabe zu entrichten hätten. Die Formulierung der reglementarischen Bestimmung ändere indessen nichts an der gesetzlichen Pflicht aller Zahnärztinnen und Zahnärzte, die in eigener fachlicher Verantwortung tätig sind, entweder NFD zu leisten oder eine entsprechende Ersatzabgabe zu entrichten.<sup>19</sup> Nicht am NFD der Beschwerdegegnerin zu beteiligen brauche sich, wer selber für die Organisation eines Notfalldienstes besorgt sei (Art. 30a Abs. 1 GesG). Erforderlich sei ein faktischer Zugang zu zahnärztlicher Notfallversorgung an jedem Tag des Jahres, zu jeder Tages- und Nachtzeit. Das Angebot müsse für jedermann zugänglich sein und entsprechend bekannt gemacht werden. Es liege auf der Hand, dass ein Zahnärzteezentrum mit einem Team von mehreren Zahnärztinnen und Zahnärzten grundsätzlich in der Lage sei, diesen Anforderungen zu entsprechen, ein Einzelpraktiker hingegen nicht. Jede krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit oder anderweitige Abwesenheit seinerseits hätte zur Folge, dass der NFD vorübergehend nicht aufrechterhalten werden könnte, wodurch es am (im Bereich der Notfallversorgung besonders wichtigen) zeitlich umfassenden Angebot fehlen würde. Was die Mitarbeitenden von Zahnärzteezentren betreffe, so seien auch sie verpflichtet, sich am NFD der Beschwerdegegnerin zu beteiligen oder eine Ersatzabgabe zu leisten, es sei denn, das Zentrum biete tatsächlich einen eigenen NFD an.<sup>20</sup> Zusammenfassend hält die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer sei zur Teilnahme am NFD der Beschwerdegegnerin verpflichtet. Er habe die Möglichkeit, bei der Beschwerdegegnerin ein begründetes Gesuch um Befreiung zu stellen, wenn er sich nicht mehr an deren NFD beteiligen möchte. Im Falle einer Befreiung von der Notfalldienstpflicht habe der Beschwerdeführer eine Ersatzabgabe zu entrichten. Im Falle einer Verweigerung der Teilnahme ohne vorherige Befreiung liege eine Verletzung der Berufspflicht nach Art. 40 Bst. g MedBG mit entsprechenden disziplinarischen

Konsequenzen vor. Eine Ersatzabgabe sei dennoch geschuldet.<sup>21</sup>

18 Vgl. Verfügung vom 22. Mai 2018, E. B.1. f. 19 Vgl. Verfügung vom 22. Mai 2018, E. B.3. 20 Vgl. Verfügung vom 22. Mai 2018, E. B.4. 21 Vgl. Verfügung vom 22. Mai 2018, E. B.6.

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 8 von 19

3.4 In seiner Beschwerde vom 27. Juni 2018 wiederholt und bekräftigt der Beschwerdeführer seine Ausführungen der Schreiben vom 23. Mai 2017, 14. November 2017 und 29. März 2018, wonach er aufgrund der Auskunft des Leiters des NFD Region F.\_\_\_\_ einen eigenen NFD betreibe. Damit ergebe sich die gleiche Situation wie bei den Zahnarztzentren, wes- halb er von der Ersatzabgabe entbunden sei. Überdies sei er nicht Mitglied bei der Beschwer- degegnerin. Ergänzend hält er fest, dass der von der Arbeitgeberin des Beschwerdeführers organisierte NFD selbstverständlich mittels Inseraten / Anzeigen in Zeitungen öffentlich ge- macht werde. Der seit langer Zeit öffentlich ausgeschriebene NFD sei seit Beginn für jede Per- son, nicht nur für Patienten der E.\_\_\_\_, erkennbar.<sup>22</sup> Die Behauptung der Beschwerdegegnerin, es spiele keine Rolle, ob er die Reglemente der Beschwerdegegnerin anerkannt habe, gehe völlig an der Sache vorbei. Zur Vergleichbarkeit mit den Zahnärztezentren hält er fest, er gelte ebenfalls als angestellter und nicht selbständiger Zahnarzt, wie es die Beschwerdegegnerin voraussetze. Ausserdem sei er bzw. seine Arbeitge- berin verantwortlich, wie sie den NFD organisiere. Sie habe niemandem Rechenschaft darüber abzulegen, wer wann NFD leiste. Entscheidend sei einzig, dass dieser NFD organisiert sei und zwar während 365 Tagen jährlich. Dies entspreche der gesetzlichen Vorgabe.<sup>23</sup> Die Argumen- tation der Vorinstanz, ein Einzelpraktiker sei nicht in der Lage, diesen Anforderungen zu ent- sprechen, sei verfehlt. Wie der NFD organisiert sei, habe bis anhin übrigens noch niemanden, weder die Beschwerdegegnerin noch die Vorinstanz, interessiert. Sie alle gingen von der fal- schen Annahme aus, dass eine Notfalldienstorganisation gar nicht möglich sei, was er vehe- ment bestreite. Der Beschwerdeführer beteilige sich gesetzeskonform an einem von seiner Ar- beitgeberin organisierten NFD, der sämtlichen Patienten zugänglich sei. Die Auslegung der Vorinstanz, wonach auch Nichtmitglieder der Beschwerdegegnerin eine Er- satzabgabe zu entrichten hätten, habe keine rechtliche Grundlage und widerspreche ganz klar der verbindlichen schriftlichen Zusage, welcher der Leiter NFD Region F.\_\_\_\_ im August 2017 gemacht habe.<sup>24</sup> 3.5 Die Beschwerdegegnerin hält in ihrer Beschwerdeantwort vom 4. Juli 2018 erneut fest, dass sich die Pflicht, NFD zu leisten, direkt aus dem Gesetz ergebe. Nicht die Beschwer- degegnerin bestimme über die Pflicht. Sie sei lediglich von der GEF mit der Organisation des NFD betraut. Die grundsätzliche Pflicht zur Leistung von NFD sowie damit einhergehend die Pflicht zur Leistung einer Ersatzabgabe betreffe Mitglieder der Beschwerdegegnerin ebenso wie Nichtmitglieder.<sup>25</sup> Die Argumentation des Beschwerdeführers, er sei nicht "selbständig" tä- tig, führe nicht zu einer Entbindung von der Notfalldienstpflicht resp. der Ersatzpflicht. Dass der

22 Vgl. Beschwerde vom 27. Juni 2018, Ziff. 3 23 Vgl. Beschwerde vom 27. Juni 2018, Ziff. 5 f. 24 Vgl. Beschwerde vom 27. Juni 2018, Ziff. 7 25 Vgl. Beschwerdeantwort vom 12. Juli 2018, S. 3 Ziff. 3

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 9 von 19

Beschwerdeführer formell vom E.\_\_\_\_ angestellt sei, ändere nichts an seiner Verpflichtung, NFD zu leisten. Auch ein Vergleich mit den Zahnarztzentren ändere daran nichts. Aus den

Beschwerdeunterlagen und der Homepage des Beschwerdeführers sei ersichtlich, dass er das einzige Mitglied des Verwaltungsrates der AG sei und auch der einzige Zahnarzt der für das Zentrum arbeite. Effektiv betreibe der Beschwerdeführer somit eine zahnmedizinische Einzelpraxis in der Rechtsform einer AG, weshalb seine Situation nicht mit der Situation anderer Zahnärzten vergleichbar sei. Die Notfalldienstpflicht knüpfe an die BAB an. Die Vorinstanz spreche in diesem Zusammenhang in Übereinstimmung mit Art. 34 Abs. 1 MedBG denn auch nicht von "selbständig", sondern von der Berufsausübung in "eigener fachlicher Verantwortung".<sup>26</sup> Zudem sei die Situation des Beschwerdeführers nicht mit anderen Zentren vergleichbar, weil in Zahnärztlern üblicherweise mehrere Zahnärzte beschäftigt seien. Das erkläre auch, wieso diese Zentren ihren eigenen NFD in Übereinstimmung mit den gesetzlichen Vorgaben organisieren könnten. Mehrere Zahnärzte könnten sich abwechseln und eine lückenlose Erreichbarkeit garantieren. Dass jedoch ein einzelner Zahnarzt alleine in der Lage sei, einen NFD während 24 Stunden pro Tag, sieben Tage die Woche zu unterhalten, sei schlicht nicht machbar. Es würde bedeuten, dass der Zahnarzt nie in den Urlaub oder auch nur für einen Halbtagesausflug an einen anderen Ort fahren dürfte, um innerhalb der Reaktionszeit von einer Stunde erreichbar zu sein.<sup>27</sup> Der Beschwerdeführer lege in seiner Beschwerde auch nicht dar, wie er seinen Dienst alleine organisiere. Die angebliche Publikation sei nicht belegt. Auch im Telefonbuch sei kein Hinweis auf sein Notfalldienstangebot zu finden.<sup>28</sup>

3.6 Die Vorinstanz verweist in der Beschwerdevernehmlassung vom 15. August 2018 vorab auf die angefochtene Verfügung vom 22. Mai 2018. Ergänzend hält sie fest, dass auch angestellte Zahnärztinnen und Zahnärzte, beispielsweise in Zahnärztlern, eine Bewilligung benötigen würden und den Berufspflichten unterständen, wenn sie nicht unter fachlicher Aufsicht, sondern eigenverantwortlich tätig seien.<sup>29</sup> Zu den strittigen Punkten im Reglement der Beschwerdegegnerin hält die Vorinstanz fest, dass der Beschwerdeführer die reglementarischen Voraussetzungen zur Beteiligung am NFD der Beschwerdegegnerin nicht erfülle. Obwohl er sich im gegenseitigen Einverständnis mit der Beschwerdegegnerin bisher dennoch an deren NFD beteiligt habe, habe er sich im Jahr 2016 entschieden, aus diesem auszuschneiden. Folgerichtig habe er nun eine entsprechende Ersatzabgabe zu bezahlen.<sup>30</sup> Der Beschwerdeführer bringe zu Recht vor, seine Situation sei vergleichbar mit jener in einem Zahnärztlern. Wie in einem Zahnärztlern arbeite er als angestellter Zahnarzt und als Inhaber einer BAB in eigener fachlicher Verantwortung. Er sei damit, wie in einem Zahnärztlern angestellte

<sup>26</sup> Vgl. Beschwerdeantwort vom 12. Juli 2018, S. 4 f. Ziff. 5 f. <sup>27</sup> Vgl. Beschwerdeantwort vom 12. Juli 2018, S. 5 f. Ziff. 7 f. <sup>28</sup> Vgl. Beschwerdeantwort vom 12. Juli 2018, S. 6 Ziff. 9 <sup>29</sup> Vgl. Beschwerdevernehmlassung vom 15. August 2018, Ziff. 2 <sup>30</sup> Vgl. Beschwerdevernehmlassung vom 15. August 2018, Ziff. 3

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 10 von 19

Zahnärztinnen und Zahnärzte mit BAB, zur Notfalldienstleistung verpflichtet. Im Unterschied zu ihnen könne er jedoch nicht ohne weiteres geltend machen, er unterhalte seinen eigenen NFD und müsse sich deshalb weder an jenem der Beschwerdegegnerin beteiligen noch eine Ersatzabgabe zahlen. Es sei aktenkundig, dass der Beschwerdeführer der einzige in der "E.\_\_\_\_" angestellte Zahnarzt und zudem einziges Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelunterschrift sei. Bei der "E.\_\_\_\_" handle es sich somit um eine Ein-Mann-AG. Es leuchte ein, dass zur Aufrechterhaltung eines umfassenden Notfalldienstes jederzeit eine Zahnärztin oder ein Zahnarzt für Notfallbehandlungen zur

Verfügung stehen müsse. Der Beschwerdeführer beteuere zwar, seine Arbeitgeberin sei seit Langem für die Organisation eines umfassenden Notfalldienstes besorgt, bleibe aber konkrete Informationen darüber, wie dieser NFD im Einzelnen organisiert sein solle, schuldig. Der Beschwerdeführer sei folglich bezogen auf seine Notfalldienstpflicht wie ein Einzelpraktiker mit eigener Praxis zu behandeln; ob angestellt oder wirtschaftlich selbständig, sei unerheblich.<sup>31</sup> Zusammenfassend sei festzuhalten, dass der Beschwerdeführer beziehungsweise die "E.\_\_\_\_" keinen eigenen umfassenden NFD betreibe. Der Beschwerdeführer erfülle folglich seine Notfalldienstpflicht nicht, weshalb er grundsätzlich verpflichtet sei, sich am NFD der Beschwerdegegnerin zu beteiligen. Eine reglementarische Einschränkung der Notfalldienstpflicht liege nicht vor. Beteilige er sich nicht am NFD der Beschwerdegegnerin, schulde der Beschwerdeführer eine entsprechende Ersatzabgabe.<sup>32</sup> 3.7 Zu den vom Beschwerdeführer am 21. Januar 2019 eingereichten Merkblättern hielt die Beschwerdegegnerin am 25. Januar 2019 fest, dass die zu den Akten gereichten Info Merkblätter "Notruf und nützlich Hinweise" beide als Ausgabe "2018/2019" gekennzeichnet seien. Angefochten sei die Verfügung der GEF, die den Beschwerdeführer zur Ersatzabgabe ab dem Jahr 2016 verpflichte, sofern kein NFD geleistet worden sei. Es handle sich damit nur um einen Teil des Zeitraums, in welchem die Erfüllung der Notfalldienstpflicht des Beschwerdeführers zur Frage stehe. Daneben sei und bleibe die eigentliche Frage dieses Verfahrens die, ob der Beschwerdeführer als Einzelperson in der Lage sei, einen den rechtlichen Bestimmungen genügenden NFD zu gewährleisten. Die eingegebenen Beweismittel seien hierfür nicht zum Beweis geeignet und täten insofern nichts zur Sache.<sup>33</sup>

31 Vgl. Beschwerdevernehmlassung vom 15. August 2018, Ziff. 4 32 Vgl.

Beschwerdevernehmlassung vom 15. August 2018, Ziff. 5 33 Vgl. unaufgeforderte Eingabe der Beschwerdegegnerin vom 25. Januar 2019

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 11 von 19

4. Notfalldienstpflicht 4.1 Gemäss Art. 40 Bst. g MedBG haben Personen, die einen universitären Medizinalberuf privatwirtschaftlich in eigener fachlicher Verantwortung ausüben, die Berufspflicht, nach Massgabe der kantonalen Vorschriften in Notfalldiensten mitzuwirken. Zahnärztinnen und Zahnärzte gelten als universitärer Medizinalberuf (Art. 2 Abs. 1 Bst. b MedBG). Regelt das kantonale Recht eine Notfalldienstpflicht, besteht also eine disziplinarrechtlich relevante Berufspflicht (vgl. Art. 43 MedBG). Im Kanton Bern statuiert Art. 30a Abs. 1 GesG u.a. für alle Zahnärztinnen und Zahnärzte mit BAB die Pflicht, sich an einem NFD zu beteiligen. Einer BAB bedarf jede Zahnärztin und jeder Zahnarzt, die bzw. der in eigener fachlicher Verantwortung tätig ist (Art. 2 Abs. 1 Bst. b GesV34). Die Beteiligung an einem NFD schliesst die Organisation des Notfalldienstes mit ein; sie ist damit ebenfalls Berufspflicht der zum NFD verpflichteten Gesundheitsfachperson.<sup>35</sup> Den ambulanten NFD können die pflichtigen Personen sodann entweder selber organisieren oder dessen Organisation den Berufsverbänden übertragen (Art. 30a Abs. 1 in fine GesG). Die Vorinstanz als zuständige Stelle der GEF ist über die Organisation des Notfalldienstes zu orientieren und regelt die Organisation des ambulanten Notfalldienstes, wenn diese nicht anderweitig sichergestellt ist. Zudem entscheidet sie bei Streitigkeiten aus der Notfalldienstpflicht (Art. 30a Abs. 3 GesG i.V.m. Art. 11 Abs. 3 Bst. b GesV). Gemäss Art. 30b GesG können die Organisatoren des Notfalldienstes bei Vorliegen eines wichtigen Grundes eine Person auf Gesuch hin von der Notfalldienstpflicht befreien oder sie von dieser Pflicht ausschliessen (Abs. 1); von der

Notfalldienstpflicht befreite oder ausgeschlossene Fachpersonen können wieder in die Pflicht genommen werden, wenn der Befreiungs- oder Ausschlussgrund weggefallen oder wenn es zur Sicherstellung der Versorgung notwendig ist (Abs. 2). Fachpersonen, die keinen NFD leisten, haben eine Ersatzabgabe an die Organisatoren des Notfalldienstes zu entrichten (Abs. 3). 4.2 Die Zahnärztinnen und Zahnärzte kommen ihrer Notfalldienstpflicht somit entweder durch Realleistung des ambulanten Notfalldienstes oder durch Entrichtung einer Ersatzabgabe nach, wobei zwischen den beiden Leistungsformen kein Wahlrecht besteht. Die Notfalldienstpflicht ist grundsätzlich durch Realleistung zu erfüllen, da die Befreiung oder der Ausschluss von dieser Pflicht nur ausnahmsweise und bei Vorliegen eines wichtigen Grundes erfolgt (Art. 30b GesG). Alle Fachpersonen, die nach Art. 30a Abs. 1 GesG zur Beteiligung am NFD verpflichtet, aber von der Realleistungspflicht befreit oder ausgeschlossen sind, sind unbesehen des Befreiungs- bzw. Ausschlussgrundes ersatzabgabepflichtig.<sup>36</sup>

34 Verordnung vom 24. Oktober 2001 über die beruflichen Tätigkeiten im Gesundheitswesen (Gesundheitsverordnung, GesV; BSG 811.111) 35 Vgl. Vortrag des Regierungsrats an den Grossen Rat zum Gesundheitsgesetz (Teilrevision) vom 12. April 2000, Kommentar zu Art. 30a, S.17 36 Zum Ganzen: Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15. Oktober 2018, Nr. 100.2017.283U E. 2.1

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 12 von 19

4.3 Die Organisation des ambulanten Notfalldienstes liegt originär beim Notfalldienstpflichtigen. Entscheidet sich dieser jedoch, die Organisation den Berufsverbänden zu übertragen, kommt im Kanton Bern die Organisation und Durchführung des ambulanten zahnärztlichen Notfalldienstes der Beschwerdegegnerin zu.<sup>37</sup> Bei letzterer handelt es sich um eine als privatrechtlicher Verein im Sinne von Art. 60 ff. ZGB<sup>38</sup> konstituierte Berufs- und Standesorganisation, welche eine Sektion der Schweizerischen Zahnärzte-Gesellschaft bildet.<sup>39</sup> Im Kanton Bern kommen den Berufsverbänden – anders als in gewissen anderen Kantonen – keine hoheitlichen Befugnisse zu. Ihre Kompetenzen beschränken sich darauf, mit den einzelnen Medizinalpersonen eine einvernehmliche Regelung zu finden. Gelingt dies nicht, haben sie die Angelegenheit im Sinne von Art. 30a Abs. 3 in fine GesG zur Durchführung eines entsprechenden Verwaltungsverfahrens bzw. zum Erlass einer Verfügung an die Vorinstanz zu übermitteln.<sup>40</sup> 4.4 Es gilt im Folgenden zu prüfen, ob der Beschwerdeführer verpflichtet ist, ambulanten zahnärztlichen NFD zu leisten. 4.4.1 Die Notfalldienstpflicht für Zahnärztinnen und Zahnärzte ergibt sich, wie die Beschwerdegegnerin zu Recht darlegt, direkt aus dem Gesetz. Eine allfällige Mitgliedschaft in einer Berufs- bzw. Standesorganisation ist für die Begründung der Notfalldienstpflicht unerheblich. Vielmehr knüpft die Notfalldienstpflicht von Gesetzes wegen an das Kriterium der BAB an. Jede Zahnarztperson, die in eigener fachlicher Verantwortung tätig ist, bedarf einer BAB.<sup>41</sup> 4.4.2 Soweit sich der Beschwerdeführer auf die Vergleichbarkeit seiner Situation mit jener von (einen eigenen NFD betreibenden) Zahnärzteezentren beruft und daraus die Entbindung von der Ersatzpflicht ableitet, verkennt er, dass seine Situation gerade nicht mit derjenigen von Zahnärzteezentren vergleichbar ist. In Zahnärzteezentren sind typischerweise eine Vielzahl von Zahnärztinnen und Zahnärzten beschäftigt, von denen nur eine Minderheit eine eigene BAB besitzen. Die grosse Mehrheit ist unter der fachlichen Verantwortung und Aufsicht einer Zahnarztperson mit BAB tätig. Eine solche BAB ist im Kanton Bern sodann auch zwingende Voraussetzung für den Betrieb einer Zahnarztpraxis bzw. eines Zahnärzteezentrums, weil hierzulande im Bereich des Zahnarztberufs – im

Gegensatz beispielsweise zu Apotheken – keine Betriebsbe- willigungen notwendig sind (vgl. Art. 16 GesG i.V.m. Art. 5 GesV e contrario). Bei der "E.\_\_\_\_"

37 Vgl. Art. 1.3 Abs. 6 der Statuten der Beschwerdegegnerin vom April 2018 sowie unpaginierte Vorakten: Regle- ment für die Organisation des Notfalldienstes im Rahmen der B.\_\_\_\_ vom 28. April 2015 38 Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) 39 Vgl. unpaginierte Vorakten: Art. 1.3 Abs. 7 der Statuten der Beschwerdegegnerin vom April 2018 sowie Internet- seite der Beschwerdegegnerin, abrufbar unter: [http://www.B.\\_\\_\\_\\_.ch/ueber-uns.html](http://www.B.____.ch/ueber-uns.html), zuletzt besucht am 22. Au- gust 2019 40 Vgl. dazu Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15. Oktober 2018, Nr. 100.2017.283U E. 2.3 mit weiteren Hinweisen 41 Siehe Erwägung 4.1 hiavor

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 13 von 19

handelt es sich um eine Aktiengesellschaft deren einziges Verwaltungsratsmitglied der einzel- zeichnungsberechtigte Beschwerdeführer ist.<sup>42</sup> Gemäss deren Internetseite ist der Beschwer- deführer zudem Geschäftsführer und der einzig tätige Zahnarzt der "E.\_\_\_\_".<sup>43</sup> Wie die Be- schwerdegegnerin zu Recht vorbringt, betreibt der Beschwerdeführer damit faktisch eine zahn- medizinische Einzelpraxis in der Rechtsform einer Aktiengesellschaft. Die zahnärztliche Tätig- keit übt der alleinpraktizierende Beschwerdeführer in eigener fachlicher Verantwortung aus. Da- bei ist unerheblich, dass der Beschwerdeführer formell Angestellter der Aktiengesellschaft ist. Denn auch diejenige Medizinalperson, die in einer Praxis arbeitet, welche die Rechtsform einer Aktiengesellschaft aufweist, übt ihren Beruf (privatwirtschaftlich) in eigener fachlicher Verant- wortung aus, solange sie nicht unter der Aufsicht einer Fachperson steht.<sup>44</sup> Wie obenstehend erläutert, ist der Beschwerdeführer unter eigener fachlicher Verantwortung tätig und im Besitz einer BAB, was ihm die Führung der Praxis "E.\_\_\_\_" erst ermöglicht. 4.4.3 Im Ergebnis hat die Vorinstanz somit zu Recht die Notfalldienstpflicht des Be- schwerdeführers bejaht bzw. festgestellt.

5. Leisten von Notfalldienst in concreto 5.1 Im Folgenden gilt es zu prüfen, ob der Beschwerdeführer seiner Notfalldienstpflicht durch Realleistung nachkommt. 5.2 Die Notfalldienstpflicht dient der Sicherstellung der flächendeckenden medizini- schen Erstversorgung der Bevölkerung in dringenden Fällen ausserhalb der Sprechstundenzei- ten und an Wochenenden.<sup>45</sup> Mit anderen Worten soll so die Versorgungssicherheit etwa an Wochenend- und Feiertagen sowie in den Abend- und Nachtstunden sichergestellt werden. Un- ter "dringende Fälle" fallen Unfälle, plötzlich auftretende oder sich verschlimmernde Erkrankun- gen bedrohlichen Charakters, aber auch sonstige Erkrankungen aller Art von einigem Gewicht, deren Behandlung keinen Aufschub erduldet.<sup>46</sup> Diese Notfallversorgung wird heute ohne weite- res als staatliche bzw. öffentliche Aufgabe begriffen, weshalb zur Erfüllung dieser Aufgabe im Bereich des ambulanten Notfalldienstes auch privatwirtschaftlich tätige medizinische Leistungs- erbringerinnen und -erbringer in die Pflicht genommen werden können.<sup>47</sup> Sodann sind Zahnärz-

42 Vgl. Vgl. Handelsregisterauszug E.\_\_\_\_ in den Beschwerdebeilagen 43 abrufbar unter: [https://www.H.\\_\\_\\_\\_.html](https://www.H.____.html), zuletzt besucht am 22. August 2019 44 vgl. Botschaft zur Änderung des Medizinalberufegesetzes vom 3. Juli 2013, BBl 2013 6205, Ziff. 2 S. 9 f. 45 Vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15. Oktober 2018, Nr. 100.2017.283U E. 3.2 mit wei- teren Hinweisen 46 Poledna/Stoll, Ärztlicher Notfalldienst: Pflicht oder Recht des Arztes?, AJP 2005 S. 1367 47 Vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15. Oktober 2018, Nr. 100.2017.283U E. 3.2 mit wei- teren

## Hinweisen

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 14 von 19

tinnen und Zahnärzte mit BAB bzw. deren Berufsverbände nach bernischem Recht zur Organisation und Durchführung des Notfalldienstes verpflichtet, wobei ihnen in organisatorischer Hinsicht weitgehende Freiheiten zukommen.<sup>48</sup> Sie haben aber eine Organisationsstruktur zu wählen, welche der Bevölkerung den Zugang zur medizinischen Notfallversorgung rund um die Uhr garantiert.<sup>49</sup> 5.3 Der Beschwerdeführer bringt vor, dass er bzw. seine Arbeitgeberin seit Herbst 2016 einen eigenen NFD betreibe. Dieser sei an 365 Tagen und während 24 Stunden für die Allgemeinheit zugänglich, d.h. nicht nur für bereits bestehende Patientinnen und Patienten der "E.\_\_\_\_". Damit komme er seiner Notfalldienstpflicht nach. Wie unter Erwägung 4.4.2 festgehalten, ist der Beschwerdeführer der einzig tätige Zahnarzt der "E.\_\_\_\_". Nach der allgemeinen Lebenserfahrung ist es als Einzelpraktiker – im Gegensatz zu Zahnarztzentren, in denen eine Vielzahl von Zahnärztinnen und Zahnärzten tätig sind, – schlichtweg illusorisch, einen NFD rund um die Uhr an 365 Tagen im Jahr zu betreiben. Jede krankheits- oder unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit sowie anderweitige Abwesenheit (Ferien, Ausflüge, etc.) des Beschwerdeführers hat zur Folge, dass der Bevölkerung im Notfall eine zeitnahe medizinische Erstversorgung verwehrt bleibt. Mit anderen Worten kann der Beschwerdeführer mit der aktuellen Organisationsstruktur keinen lückenlosen, flächendeckenden Zugang der gesamten Bevölkerung zur medizinischen Notfallversorgung garantieren. Daher genügt die aktuelle Notfalldienstorganisation des Beschwerdeführers den gesetzlichen Anforderungen nicht. Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, er habe über die Organisation seines Notfalldienstes keinerlei Rechenschaft abzulegen, verkennt er, dass die Vorinstanz bzw. die Beschwerdegegnerin von Gesetzes wegen über die Organisation des ambulanten Notfalldienstes zu orientieren ist (vgl. Art. 30a Abs. 3 GesG). Dies vor dem Hintergrund, dass die einzelnen Notfalldienstleistungen aufeinander abgestimmt und in ein Gesamtkonzept eingebunden werden müssen, um einerseits die flächendeckende medizinische Erstversorgung der Bevölkerung in Notfällen rund um die Uhr zu garantieren und andererseits die Personalressourcen möglichst effizient und schonend einzusetzen.<sup>50</sup> 5.4 Auch kann der Beschwerdeführer aus dem wiederholt wiedergegebenen Schreiben des Leiters des NFD der Region F.\_\_\_\_ nichts für sich ableiten. Dieses Schreiben zeigt lediglich auf, dass er – sofern er sich nicht mehr am NFD der Beschwerdegegnerin beteiligen will – ein entsprechendes Gesuch um Befreiung stellen kann. Die Alternative des eigenen Notfalldienstes

<sup>48</sup> Vgl. auch Erwägung 4.3 hiervor <sup>49</sup> Vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 8. August 2018, Nr. 100.2015.321U E. 2.4 <sup>50</sup> Vgl. dazu auch Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15. Oktober 2018, Nr. 100.2017.283U E. 3.2

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 15 von 19

wird nicht als ernsthafte Möglichkeit genannt. Zudem ist die zunächst auf einvernehmlicher Basis getroffene Regelung zwischen der Beschwerdegegnerin und dem Beschwerdeführer im Streitfall für die allein verfügungsbefähigte Vorinstanz ohnehin nicht verbindlich.<sup>51</sup> 5.5 Nach dem Gesagten kann die Frage, ob der Beschwerdeführer den NFD (genügend) öffentlich bekannt gemacht hat, offengelassen werden. Es steht fest, dass der Beschwerdeführer trotz Notfalldienstpflicht keinen NFD durch Realleistung leistet respektive zu leisten vermag. Die Beschwerde erweist sich damit in diesem Punkt als unbegründet und ist

abzuwei- sen.

6. Rechtsfolgen 6.1 Notfalldienstpflichtige, die keinen NFD leisten, haben eine Ersatzabgabe an die Or- ganisatoren des Notfalldienstes zu entrichten. Die Ersatzabgabe beträgt 500 Franken pro NFD, jedoch höchstens 15'000 Franken pro Jahr. (Art. 30b Abs. 3 GesG). Die Ersatzabgabe ist dabei pro nichtgeleisteten NFD-Tag (24-Stunden-Dienst) geschuldet und darf den Betrag von 15'000 Franken pro Jahr (also 30 Notfalldienste pro Jahr) nicht überschreiten.<sup>52</sup> Das Erheben der Er- satzabgabe setzt ausserdem weder eine formelle Befreiung noch einen Ausschluss der notfall- dienstpflichtigen Person im Sinne von Art. 30b GesG voraus, sondern es genügt, dass diese ihre Realleistungspflicht nicht erfüllt.<sup>53</sup> 6.2 Die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 22. Mai 2018 bestimmt die bei Nichtleistung des Notfalldienstes vom Beschwerdeführer zu leistende Ersatzabgabe auf CHF 500.00 pro Dienstag, der zu leisten oder seit Beginn des Jahres 2016 zu leisten gewesen wäre. Zur Begründung hält die Vorinstanz fest, die Angaben der Beschwerdegegnerin und des Beschwerdeführers hinsichtlich des Zeitpunktes, ab welchem der Beschwerdeführer die Teil- nahme am NFD der Beschwerdegegnerin beendet habe, würden nicht übereinstimmen. Der Beschwerdeführer gebe an, er habe bis Mitte des Jahres 2016 einvernehmlich mit der Be- schwerdegegnerin zusammengearbeitet.<sup>54</sup> Die Beschwerdegegnerin verweise demgegenüber auf eine E-Mail des Beschwerdeführers vom 26. November 2015, in welcher er mitteile, dass er sich ab dem 1. Januar 2016 nicht mehr am NFD der Beschwerdegegnerin beteiligen werde.<sup>55</sup> Nachdem die Angabe der Beschwerdegegnerin im Gegensatz zu jener des Beschwerdeführers belegt sei, <sup>56</sup> sei davon auszugehen, dass sich der Beschwerdeführer seit Jahresbeginn 2016

<sup>51</sup> Vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 2. Dezember 2016, Nr. 100.2015.246U E. 5.2 <sup>52</sup> Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat betreffend Gesundheitsgesetz (Änderung) vom 14. Okto- ber 2009, Kommentar zu Art. 30b Abs. 3, S. 8 <sup>53</sup> Vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 8. August 2018, Nr. 100.2015.321U E. 1.5.6 <sup>54</sup> Vgl. unpagninierte Vorakten: Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 29. März 2018 <sup>55</sup> Vgl. unpagninierte Vorakten: Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 27. Februar 2018 <sup>56</sup> Vgl. unpagninierte Vorakten: Beilage 2 zum Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 27. Februar 2018

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 16 von 19

nicht mehr am NFD der Beschwerdegegnerin beteilige. In jedem Fall schulde er die Ersatzab- gabe für sämtliche nicht geleisteten Notfalldienste.<sup>57</sup> Die Beschwerdegegnerin macht zum Zeitpunkt, ab welchem der Beschwerdeführer die Teil- nahme am NFD beendet haben soll, widersprüchliche Angaben. Im Schreiben an den Be- schwerdeführer vom 5. April 2017<sup>58</sup> hält sie fest, wie hoch die Ersatzabgabe für das Jahr 2017 ausfalle, während sie im Schreiben vom 2. Oktober 2017<sup>59</sup> vom Jahr 2016 spricht und im Ge- such an die Vorinstanz vom 19. Dezember 2017<sup>60</sup> gar keine Jahreszahl mehr angibt. Der Beschwerdeführer hält in seiner Beschwerde fest, er habe im Jahr 2016 vier Wochen NFD (organisiert durch die Beschwerdegegnerin) geleistet und legt als Beweismittel ein undatiertes Dokument eines unbekanntem Verfassers mit dem Titel "med. dent. A.\_\_\_\_ zugewiesene und ge- leistete Notfalldienste 2016" bei.<sup>61</sup> 6.3 Der Beschwerdeführer ist nach dem Gesagten ersatzpflichtig.<sup>62</sup> Sachverhaltsmäs- sig ist jedoch nicht oder nur ungenügend erstellt, seit welchem Zeitpunkt der Beschwerdeführer effektiv keinen NFD mehr leistet und in welchem Umfang er hätte leisten müssen. Die Vor- instanz hält im Dispositiv ihrer Verfügung sehr allgemein fest, der Beschwerdeführer habe für alle seit Beginn des Jahres

2016 zu leistenden, jedoch nicht geleisteten Notfalldienst-Tage eine Ersatzabgabe von CHF 500.00 zu bezahlen. Damit wiederholt sie nicht mehr als die gesetzliche Regelung von Art. 30b Abs. 3 GesG, ohne darüber hinaus zu präzisieren, in welchem Umfang die Ersatzabgabe konkret zu leisten ist. Daran ist aus folgenden Gründen jedoch nichts auszusetzen. 6.4 Für die ersatzweise Regelung des ambulanten Notfalldienstes ist in einer ersten Phase die Beschwerdegegnerin zuständig. Erst wenn unter den Beteiligten keine einvernehmliche Lösung gefunden werden kann, ist die Sache zwecks autoritativer Regelung an die mit hoheitlichen Entscheidungsbefugnissen ausgestattete Vorinstanz zu übermitteln. Dies entspricht dem durch den Gesetzgeber gewollten Subsidiaritätsprinzip, wonach der Staat erst dann in den ambulanten NFD eingreift, wenn dieser nicht oder nicht zweckmässig durch Private sichergestellt ist bzw. wenn aus diesem Streitigkeiten entstehen (vgl. Art. 30a Abs. 3 GesG). Die Abklärung, seit welchem Zeitpunkt der Beschwerdeführer keinen NFD mehr leistet, in welchem Umfang er hätte leisten müssen und die daraus resultierende Bezifferung der zu leistenden Ersatzabgabe, fällt in den Zuständigkeitsbereich der Beschwerdegegnerin. Erst wenn Letztere keine einvernehmliche Lösung mit dem Beschwerdeführer findet, ist die Angelegenheit zwecks

57 Vgl. zum Ganzen: Verfügung vom 22. Mai 2018, E. B.7. 58 Vgl. unpaginierte Vorakten: Schreiben der Beschwerdegegnerin vom 5. April 2017 59 Vgl. unpaginierte Vorakten: Schreiben Beschwerdegegnerin vom 2. Oktober 2017 60 Vgl. unpaginierte Vorakten: Schreiben „Auseinandersetzung betreffend Notfalldienstpflicht zwischen der B.\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_, [Ort X]“ vom 19. Dezember 2017 61 Vgl. Beschwerde vom 27. Juni 2018, Ziff. 2 und Urk. 3 in Beschwerdebeilagen 62 Vgl. Erwägung 5 hiavor

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 17 von 19

autoritativer Regelung (erneut) an die Vorinstanz weiterzuleiten, welche eine beschwerdefähige Verfügung erlässt. Die Beschwerde erweist sich damit in diesem Punkt ebenfalls als unbegründet und ist abzuweisen. Weitergehende Ausführungen zum Feststellungsantrag des Beschwerdeführers (Rechtsbegehren 3) erübrigen sich.

7. Kosten 7.1 Die Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr. Diese beträgt für Entschiede in Verwaltungsjustizsachen CHF 200.00 bis 4'000.00 (Art. 103 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 und Art. 4 Abs. 2 GebV63). Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Vorliegend unterliegt der Beschwerdeführer vollumfänglich. Dementsprechend werden ihm die gesamten Verfahrenskosten, pauschal festgesetzt auf CHF 1'200.00, zur Bezahlung auferlegt. 7.2 Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Tilgung oder die Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand. Die Bemessung des Parteikostenersatzes richtet sich nach den Vorschriften der Anwaltsgesetzgebung (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Im Beschwerdeverfahren beträgt das Honorar 400 bis 11'800 Franken pro Instanz (Art. 11 Abs. 1 PKV64). Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Aufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG65). Der Parteikostenersatz kann von der Höhe des Honorars abweichen (Art. 41 Abs. 5 KAG). Ein

Zuschlag von bis zu 100 % auf das Honorar wird gewährt bei Verfahren, die besonders viel Zeit und Arbeit beanspruchen, wie namentlich bei schwieriger und zeitraubender Sammlung oder Zusammenstellung des Beweismaterials, bei grossem Aktenmaterial oder um-

63 Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; SR 154.21) 64 Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811) 65 Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 18 von 19

fangreichem Briefwechsel oder bei besonders komplexen tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen (Art. 16 i.V.m. Art. 9 PKV). Sind bedeutende vermögensrechtliche Interessen zu wahren, wird auf dem Honorar ein Zuschlag von bis zu 200 Prozent gewährt (Art. 11 Abs. 2 PKV). Verwaltungsbehörden im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG, d.h. Organe des Kantons, seiner Anstalten und seiner Körperschaften, haben im Beschwerdeverfahren keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 104 Abs. 3 VRPG). 7.2.1 Beim vorliegenden Ausgang gelten die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin als obsiegend. Die Vorinstanz hat als Organ des Kantons keinen Anspruch auf Parteikostenersatz, weshalb ihr keine Parteikosten zu sprechen sind (Art. 104 Abs. 3 VRPG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG). 7.2.2 Die Kostennote der Vertreterin der Beschwerdegegnerin vom 14. August 2019 bezieht auf CHF 5'657.27 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer), gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die der Beschwerdeführerin zu ersetzenden Parteikosten sind demnach gerundet auf CHF 5'657.25 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin den Parteikostenersatz nach Rechtskraft dieses Entscheides zu entschädigen.

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern Seite 19 von 19

III. Entscheid 1. Die Beschwerde vom 27. Juni 2018 wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2. Es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer seiner Notfalldienstpflicht nicht nachkommt und hierfür ersatzabgabepflichtig ist. 3. Die Verfahrenskosten, festgesetzt auf CHF 1'200.00, werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist. 4. Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin nach Rechtskraft dieses Entscheides Parteikosten, festgesetzt auf CHF 5'657.25 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer), zu ersetzen.

IV. Eröffnung - Beschwerdeführer, per Einschreiben - Beschwerdegegnerin, per Einschreiben - Vorinstanz, per Kurier

**DER GESUNDHEITS- UND FÜRSORGEDIREKTOR**

Pierre Alain Schnegg Regierungsrat

Rechtsmittelbelehrung Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit schriftlicher und begründeter Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern angefochten werden. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 3 Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und greifbare Beweismittel sind beizulegen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.