

BE_DIREKTIONEN 2020.GSI.935 vom 11. Dezember 2020

Be Direktionen, 2020-12-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_direktionen_2020.GSI.935

FR: BE_DIREKTIONEN 2020.GSI.935 du 11 décembre 2020

IT: BE_DIREKTIONEN 2020.GSI.935 del 11 dicembre 2020

Volltext

1/14 Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion

Rathausgasse 1 Postfach 3000 Bern 8 +41 31 633 79 20 (Telefon) +41 31 633 79 09 (Fax)
info.gsi@be.ch www.be.ch/gsi

Referenz: 2020.GSI.935 / stm, pz

Beschwerdeentscheid vom 11. Dezember 2020 In der Beschwerdesache

X. ___ Beschwerdeführer vertreten durch Rechtsanwältin Y. ___

gegen

Z. ___ Beschwerdegegnerin vertreten durch Rechtsanwältin A. ___

sowie

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

betreffend Ersatzabgabe für nicht geleisteten Notfalldienst in den Jahren 2017, 2018 und 2019 (Verfügung der Vorinstanz vom 18. März 2020)

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.935

2/14 I. Sachverhalt 1. X. ___ (fortan: Beschwerdeführer) verfügt seit dem Jahre 2006 über eine Berufsaus- übungsbewilligung (fortan: BAB) als Zahnarzt im Kanton Bern.1 Im Jahre 2011 gründete er die Gesellschaft X. ___. Bei dieser ist er Alleinaktionär. 2. In den Jahren 2017 – 2019 war vor der damaligen Gesundheits- und Fürsorgedirektion (GEF) ein Beschwerdeverfahren betreffend Notfalldienstpflicht des Beschwerdeführers durchge- führt worden. Der Beschwerdeführer hatte sich damals auf den Standpunkt gestellt, er komme seiner Notfalldienstpflicht nach, indem er in seiner Praxis für seine Patienten an 365 Tagen wäh- rend 24 Stunden einen Notfalldienst (fortan: NFD) aufrechterhalte, weswegen er auch nicht er- satzabgabepflichtig sei. Im (in Rechtskraft erwachsenen) Beschwerdeentscheid vom 27. Au- gust 2019² wurde das Folgende verfügt: 1. Die Beschwerde vom 27. Juni 2018 wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2. Es wird festgestellt, dass der Beschwerdeführer seiner Notfalldienstpflicht nicht nach- kommt und hierfür ersatzabgabepflichtig ist. In Erwägung 6.4 des Entscheides wurde festgehalten, dass die Bestimmung des Umfangs der Ersatzabgabe in die Zuständigkeit der Z. ___ (fortan: Beschwerdegegnerin) falle. Erst wenn keine einvernehmliche Einigung zustande komme, sei das Kantonsarztamt (KAZA, fortan: Vorinstanz) miteinzubeziehen. Die Vorinstanz könne eine beschwerdefähige Verfügung erlassen. Sodann wurde festgestellt, dass eine Ersatzabgabepflicht besteht. Die Höhe der Ersatzabgabe wurde in- dessen nicht festgelegt, vielmehr wurde die Bestimmung der Höhe und des Umfangs zuständig- keitshalber der Beschwerdegegnerin überlassen. 3. Am 28. November 2019 ersuchte die

Beschwerdegegnerin die Vorinstanz um Erlass einer formellen Verfügung betreffend die vom Beschwerdeführer für die Jahre 2017, 2018 und 2019 geschuldeten Ersatzabgabe wegen nicht geleisteten NFD. Mit verfahrensleitender Verfügung vom 13. Dezember 2019 forderte die Vorinstanz den Beschwerdeführer auf, zur Eingabe der Beschwerdegegnerin Stellung zu nehmen. Mit Eingabe vom 17. Januar 2020 bestritt der Beschwerdeführer die Forderungen der Beschwerdegegnerin für die Ersatzabgabe für die Jahre 2017, 2018 und 2019 vollumfänglich.

1 Vgl. Medizinalberuferegister, abrufbar unter: <https://www.medregom.admin.ch>, zuletzt besucht am 23. April 2020 2 Vgl. Beschwerdeverfahren 2018.GEF.905

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.935

3/14 4. Mit Verfügung vom 18. März 2020 hiess die Vorinstanz das Gesuch der Beschwerdegegnerin gut und verpflichtete den Beschwerdeführer zur Leistung einer Ersatzabgabe in der Höhe von CHF 33'500.00. 5. Gegen diese Verfügung hat der Beschwerdeführer am 20. April 2020 bei der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion des Kantons Bern (GSI) Beschwerde erhoben. Darin beantragt er Folgendes: 1. Die Verfügung der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion des Kantons Bern vom 18. März 2020 sei vollumfänglich aufzuheben. 2. Es sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer für die Jahre 2017, 2018 und 2019 keine Notfalldienst-Ersatzabgabe schuldet. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

6. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die GSI leitet,³ holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Vorinstanz beantragt in ihrer Beschwerdevernehmung vom 29. April 2020, dass die Beschwerde vom 20. April 2020 unter Kostenfolge abzuweisen sei. In der Beschwerdeantwort vom 19. Mai 2020 beantragt die Beschwerdegegnerin, dass die Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuweisen sei. 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 18. März 2020. Diese Verfügung ist gemäss Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG⁴ bei der GSI als der in der Sache zuständigen Direktion anfechtbar. Somit ist die GSI zur Beurteilung der Beschwerde vom 20. April 2020 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.

3 Art. 10 der Verordnung vom 29. November 2000 über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (Organisationsverordnung GSI, OrV GSI; BSG 152.221.121) 4 Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.935

4/14 1.4 Auf die gemäss Art. 67 VRPG form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten. 1.5 Die GSI 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 GSI 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.⁵ 2.2 Anfechtungsobjekt ist vorliegend die Verfügung der Vorinstanz vom 18. März 2020. In der Verfügung wird die Höhe der Ersatzabgabe für den nicht geleisteten NFD in den Jahren 2017, 2018 und 2019 festgelegt. 2.3 Streitgegenstand und damit zu prüfen ist die Festsetzung der Höhe der Ersatzabgabe durch die Vorinstanz. Hingegen können die Notfalldienst- und die grundsätzliche Ersatzabgabepflicht in diesem Verfahren nicht mehr beurteilt werden, da beide Punkte bereits mit Beschwerdeentscheid der GEF vom 27. August 2019⁶ unbestrittenemassen rechtskräftig entschieden wurden.⁷ Demnach kann auf Rechtsbegehren Ziff. 2 der Beschwerde vom 20. April 2020 nicht eingetreten werden. 3. Argumente der Verfahrensbeteiligten / Rechtliche Grundlagen / Würdigung 3.1 In der Verfügung vom 18. März 2020 argumentiert die Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer die von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Forderungen vollumfänglich bestreite und er sie zurückweise.

⁵ Vgl. zum Ganzen: Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, Art. 72 N. 6 ff. und Art. 25 N. 13 f. 6 Beschwerdeverfahren 2018.GEF.905 ⁷ Beschwerde vom 20. April 2020, S. 3, Ziffer 3

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.935

5/14 Im rechtskräftigen Beschwerdeentscheid vom 27. August 2019 habe die (damalige) GEF unter Ziffer 2 des Dispositivs festgestellt, dass der Beschwerdeführer seiner Notfalldienstpflicht nicht nachkomme und hierfür ersatzabgabepflichtig sei. Im vorliegenden Fall sei zwischen den Parteien grundsätzlich unstrittig, dass der Beschwerdeführer in den Jahren 2017, 2018 und 2019 keine Einsätze für den durch die Beschwerdegegnerin organisierten ambulanten «NFD im Rahmen der Beschwerdegegnerin» geleistet habe. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts sei eine Befreiung von der Realleistungs- und der Ersatzabgabepflicht seit der Änderung von Artikel 30b Absatz 3 GesG⁸ vom 19. Januar 2010 grundsätzlich nicht mehr zulässig. Mithin seien alle Fachpersonen, die nach Artikel 30a Absatz 1 GesG zur Beteiligung am ambulanten NFD verpflichtet, aber von der Realleistungspflicht befreit seien, unbeschrieben des Dispensationsgrundes ersatzabgabepflichtig. Die Argumente des Beschwerdeführers würden nichts daran ändern, dass er nach verbindlicher Feststellung der (damaligen) GEF seiner Notfalldienstpflicht nicht nachkomme und er selbst in den Jahren 2017, 2018 und 2019 keine Einsätze im Rahmen des von der Gesuchstellerin organisierten NFD geleistet habe: Selbst wenn von einer «ungewöhnlich langen Verfahrensdauer» die Rede sein könnte, sei die Behauptung des Beschwerdeführers, wonach ihm die Verfahrensdauer im Falle der Verpflichtung zur Entrichtung einer Ersatzabgabe «zum Nachteil gereichen» würde, insofern stark zu relativieren, als er in diesem Zeitraum auch den Vorteil gehabt hatte, seiner primären Leistungspflicht (Einsätze im Rahmen des von der Beschwerdegegnerin organisierten ambulanten NFD) nicht nachkommen zu müssen. So oder anders sei für die Ersatzabgabepflicht nach Artikel 30b Absatz 3 GesG (und der geschilderten Praxis des Verwaltungsgerichts zu dieser Vorschrift) einzig massgebend, ob die Fachperson ihrer Realleistungspflicht nachgekommen sei oder nicht. Was schliesslich den angebli-

Verstoss der Beschwerdegegnerin gegen den Grundsatz von Treu und Glauben anbelange, könne keine Rede davon sein, dass die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer im Schreiben vom 29. August 2016 «empfohlen» hätte, einen eigenen NFD zu organisieren; vielmehr sei der Beschwerdeführer ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass er ersatzabgabepflichtig werde, sollte er in Zukunft keinen NFD mehr leisten. Im Übrigen sei bereits im Beschwerdeentscheid vom 27. August 2019 zutreffend festgehalten worden, dass es nach der allgemeinen Lebenserfahrung schlichtweg illusorisch sei, als Einzelpraktiker einen NFD rund um die Uhr an 365 Tagen im Jahr zu betreiben, eine Tatsache, die auch dem Beschwerdeführer hätte bewusst sein müssen. Im Ergebnis seien die Einwände des Beschwerdeführers unbehelflich. Die von der Beschwerdegegnerin vorgenommene Berechnung der vom Beschwerdeführer geschuldeten Ersatzabgabe für nicht

8 Gesundheitsgesetz vom 2. Dezember 1984 (GesG; BSG 811.01)

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.935

6/14 geleisteten NFD in den Jahren 2017, 2018 und 2019 sei nicht zu beanstanden und werde vom Beschwerdeführer auch nicht in Frage gestellt. Das Gesuch der Beschwerdegegnerin vom 28. November 2019 sei daher vollumfänglich gutzuheissen. 3.2 In der Beschwerde vom 20. April 2020 führt der Beschwerdeführer aus, es sei unbestritten, dass er den Entscheid vom 27. August 2019 der GEF akzeptiert habe. Dies bedeute jedoch nicht, dass er mit der Begründung einverstanden sei. Zumal auch die entscheidende Frage der Höhe der ersatzpflichtigen Abgabe nicht entschieden worden sei und dies der Beschwerdepunkt in vorliegendem Verfahren darstelle. Die unnötig lange Verfahrensdauer dürfe ihm nicht derart zum Nachteil gereichen. Er dürfe nicht für die Zeit, in welcher er in einer unklaren, rechtsunsicheren Phase habe verharren müssen, zu einer Ersatzabgabe verpflichtet werden. Er habe gutgläubig auf die Empfehlung des Notfalldienstleiters der Region B.____, Dr. C.____, vom 29. August 2016 vertraut, der ihm persönlich und schriftlich mitgeteilt habe, dass sich der Beschwerdeführer der Ersatzabgabe entziehen könne, wenn er sicherstelle, dass seine Praxis für seine Patienten einen NFD 365 Tage / 24 h aufrechterhalte, was stichprobenweise überprüft werde. Genau diesen NFD hätte der Beschwerdeführer nach dem schriftlichen Bescheid der Leitung NFD Region B.____ eingerichtet, was leider von der Kontrollinstanz aber niemanden mehr interessiert habe. Vielmehr hätten sich die Verantwortlichen hiervon distanziert und dem Beschwerdeführer werde quasi Naivität vorgeworfen, diese Vorgabe umgesetzt zu haben. Dieses rechtsmissbräuchliche Verhalten akzeptiere er aber nicht. Eine angeblich rechtswidrige Empfehlung einer verantwortlichen Instanz könne und dürfe nicht zu derart weitreichenden Folgen zu Lasten des Adressaten führen. Abschliessend bleibe zu erwähnen, dass der Beschwerdeführer am 25. November 2019 gegenüber der Beschwerdegegnerin schriftlich habe verlauten lassen, dass er für 2020 bereit sei, wiederum den von der Beschwerdegegnerin organisierten NFD zu leisten. Bis heute habe er leider kein Aufgebot erhalten. Es scheine so, als ob die Beschwerdegegnerin eher an der Ersatzabgabe interessiert sei. 3.3 In der Beschwerdevernehmlassung vom 29. April 2020 vertritt die Vorinstanz die Ansicht, dass die Beschwerde vom 20. April 2020 keinerlei neue Argumente enthalte und auch eine Auseinandersetzung mit der Begründung der angefochtenen Verfügung vom 18. März 2020 fehle, weswegen sie zur Begründung ihres Antrags auf die angefochtene Verfügung verweise. 3.4 Mit Beschwerdeantwort vom 19. Mai 2020 weist die Beschwerdegegnerin darauf hin, dass das Dispositiv des Entscheids

vom 27. August 2019 der GEF eindeutig feststelle, dass der Beschwerdeführer seiner Notfalldienstpflicht nicht nachgekommen sei und er daher ersatzabgabepflichtig sei. Dieser Entscheid sei unangefochten geblieben, weshalb rechtskräftig erstellt sei, dass der Beschwerdeführer keinen rechtsgenügenden NFD geleistet habe und ersatzabgabepflichtig sei.

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.935

7/14 Der Beschwerdeführer wende sich nun mit einer weiteren Beschwerde gegen die Höhe der Abgabe. Er habe sich erstmals Ende 2015 gegenüber dem Leiter des regionalen NFD geweigert, am von der Beschwerdegegnerin organisierten NFD zu partizipieren. Daraufhin habe der Leiter den Beschwerdeführer in einem Schreiben vom 26. November 2015 über die gesetzliche Pflicht zum NFD und die geschuldete Ersatzabgabe im Falle einer Nichtbeteiligung am NFD informiert. Im Sommer 2016 habe sich der Beschwerdeführer wiederum an den Leiter des regionalen NFD gewandt und verlangt, ihn per sofort von der Erbringung des NFD zu befreien. Eine Dispensation sei im Vorstand der Beschwerdegegnerin besprochen und abgelehnt worden. Der Beschwerdeführer sei über diesen Beschluss mit Brief vom 29. August 2016 informiert worden, ebenso sei er erneut auf die Pflicht zur Leistung des NFD und die bei Nichtleistung fällige Ersatzabgabe hingewiesen worden. In der Folge habe der Beschwerdeführer die für das Jahr 2016 noch ausstehenden Tage NFD geleistet. Ab dem Jahr 2017 habe sich der Beschwerdeführer nicht mehr am durch die Beschwerdegegnerin organisierten NFD beteiligt. Die Beschwerdegegnerin habe den Beschwerdeführer daher mit Brief vom 5. April 2017 zur Leistung einer Ersatzabgabe aufgefordert. Die folgende Korrespondenz habe zu keiner Einigung geführt, weshalb die Beschwerdegegnerin mit Gesuch vom 19. Dezember 2017 die Vorinstanz um Feststellung der Notfalldienstpflicht ersucht habe. Mit Verfügung vom 22. Mai 2018 habe die Vorinstanz festgestellt, dass der Beschwerdeführer zur Leistung des NFD verpflichtet sei. In der Begründung werde klar festgehalten, dass die Erfordernisse an einen gesetzlichen NFD durch einen einzelnen Zahnarzt nicht erfüllt werden könnten. Ab der ersten Forderung einer Ersatzabgabe mit Schreiben vom 5. April 2017 durch die Beschwerdegegnerin hätte der Beschwerdeführer damit rechnen müssen, dass sein eigener NFD den gesetzlichen Anforderungen nicht entspreche und er bei einem Unterliegen ersatzabgabepflichtig werden könnte. Hätte er allfällige Nachteile aus der langen Verfahrensdauer – wie z.B. die Verpflichtung zur Bezahlung der Ersatzabgabe für mehrere Jahre – abwehren wollen, hätte er sich danach vorsichtshalber wieder einem organisierten NFD anschliessen können, um die Erfüllung seiner Notfalldienstpflicht sicherzustellen. Er habe es indessen vorgezogen, den laut der Vorinstanz nicht rechtsgenügenden eigenen NFD weiterzuführen. Die Höhe der Ersatzabgabe von CHF 500.00 sei gesetzlich vorgesehen (Art. 30b Abs. 3 GesG) und im rechtskräftigen Entscheid vom 27. August 2019 der damaligen GEF bestätigt worden. Es bestehe kein Beurteilungsspielraum, der die Anpassung der Höhe der geschuldeten Abgabe in Abhängigkeit zur Verfahrensdauer erlauben würde, zumal sich das Verfahren auch durch Rechtsmittel des Beschwerdeführers in die Länge gezogen habe. In Bezug auf den Vorwurf des Rechtsmissbrauchs und den angeblich guten Glauben des Beschwerdeführers sei entgegenzuhalten, dass es sich beim Brief des Leiters des regionalen NFD nicht um eine behördliche Zusicherung, auf welche der Beschwerdeführer vertrauen könne, handle. Ohnehin habe

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.935

8/14 dieser in seinem Schreiben vom 29. August 2016 einzig die gesetzlichen Grundlagen zitiert. Er habe dem Beschwerdeführer dabei nicht etwa empfohlen, einen eigenen NFD zu organisieren, sondern dies an letzter Stelle entsprechend dem Gesetzestext als Möglichkeit erwähnt. Dabei habe er sich auf einen rechtsgenügend organisierten NFD bezogen, wie ihn etwa eine grosse Zahnarztpraxis selbst sicherstellen könnte. Dass eine Einzelperson keinen NFD rund um die Uhr an 365 Tagen pro Jahr gewährleisten könne, sei eigentlich so offensichtlich, dass es keiner weiteren Begründung mehr bedürfe. Aber auch der letzte Funke (angeblich) guten Glaubens, den der Beschwerdeführer aus diesem Brief ziehen wolle, sei definitiv in dem Moment zerstört worden, in dem die Beschwerdegegnerin ihn schriftlich orientiert habe, dass er als Einzelperson keinen den kantonalen Vorgaben entsprechenden NFD gewährleisten könne. Die Forderung der Ersatzabgabe für den in den Jahren 2017, 2018 und 2019 nicht rechtsgenügend geleisteten NFD sei daher nicht rechtsmissbräuchlich und die Verfügung vom 18. März 2020 nicht zu beanstanden. Gerne nehme die Beschwerdegegnerin die Ausführungen des Beschwerdeführers zur Kenntnis und werde ihn für den nächsten Notfalldienstzyklus ab 1. Januar 2021 wieder einbeziehen. Während eines laufenden Verfahrens habe dies aber schlicht keinen Sinn gemacht, und Ende November sei die Einteilung für den NFD 2020 ohnehin bereits erfolgt gewesen.

4. Rechtliche Grundlagen

4.1 Gemäss Art. 40 Bst. g MedBG⁹ haben Personen, die einen universitären Medizinalberuf privatwirtschaftlich in eigener fachlicher Verantwortung ausüben, die Berufspflicht, nach Massgabe der kantonalen Vorschriften im NFD 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 GesV¹⁰). Die Beteiligung an einem NFD schliesst die Organisation des NFD mit ein; sie ist damit ebenfalls Berufspflicht der zum NFD verpflichteten Gesundheitsfachperson.¹¹ 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 GSI ist über die Organisation des NFD zu orientieren und regelt die Organisation des ambulanten NFD, wenn diese nicht anderweitig sichergestellt

9 Bundesgesetz vom 23. Juni 2006 über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz, MedBG; SR 811.11) 10 Verordnung vom 24. Oktober 2001 über die beruflichen Tätigkeiten im Gesundheitswesen (Gesundheitsverordnung, GesV; BSG 811.111) 11 Vgl. Vortrag des Regierungsrats an den Grossen Rat zum Gesundheitsgesetz (Teilrevision) vom 12. April 2000, Kommentar zu Art. 30a, S.17

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.935

9/14 ist. Zudem entscheidet sie bei Streitigkeiten aus der Notfalldienstpflicht (Art. 30a Abs. 3 GesG i.V.m. Art. 11 Abs. 3 Bst. b GesV). Fachpersonen, die keinen NFD leisten, haben eine Ersatzabgabe an die Organisatoren des NFD zu entrichten (Art. 30b Abs. 3 GesG).

4.2 Die Zahnärztinnen und Zahnärzte kommen ihrer Notfalldienstpflicht somit entweder durch Realleistung des ambulanten NFD 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 unbeschrieben des Befreiungs- bzw. Ausschussgrundes ersatzabgabepflichtig.¹² 4.3 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 CHF 15'000.00 pro Jahr (also 30 NFD pro Jahr) nicht überschreiten.¹³ Die Erhebung der Ersatzabgabe setzt ausserdem weder eine formelle Befreiung noch einen Ausschluss der notfalldienstpflichtigen Person im Sinne von Art. 30b GesG voraus, sondern es genügt, dass diese ihre Realleistungspflicht nicht erfüllt.¹⁴ 5. Würdigung 5.1 Mit Beschwerdeentscheid vom 27. August 2019¹⁵ wurde rechtskräftig festgestellt, dass der Beschwerdeführer notfalldienstpflichtig ist und eine entsprechende Ersatzabgabe zu entrichten hat (vgl. Dispositiv Ziff. 2). Somit bleibt lediglich die Festsetzung der Höhe der Ersatzabgabe zu prüfen. 5.2 Die Vorinstanz hat die Höhe der Ersatzabgabe wie folgt in Ziff. 3 des Dispositivs der angefochtenen Verfügung vom 18. März 2020 festgelegt: 3. Der Gesuchsgegner wird zur Entrichtung einer Ersatzabgabe in der Höhe von insgesamt CHF 33'500.- an die Gesuchstellerin verpflichtet. Die Ersatzabgabe setzt sich im Einzelnen wie folgt zusammen: • für das Jahr 2017: CHF 10'500.--; • für das Jahr 2018: CHF 11'500.--; • für das Jahr 2019: CHF 11'500.--.

¹² Zum Ganzen: Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 15. Oktober 2018, Nr. 100.2017.283U E. 2.1 ¹³ Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat betreffend Gesundheitsgesetz (Änderung) vom 14. Oktober 2009, Kommentar zu Art. 30b Abs. 3, S. 8 ¹⁴ Vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 8. August 2018, Nr. 100.2015.321U E. 1.5.6 ¹⁵ Vgl. Beschwerdeverfahren Nr. 2018.GEF.905

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.935

10/14 5.3 Im Schreiben vom 28. November 2019 an die Vorinstanz legt die Beschwerdegegnerin dar, wie sie die vom Beschwerdeführer zu leistende Ersatzabgabe berechnet hat. Demnach ergibt sich die Anzahl Notfalldienstage, die der Beschwerdeführer hätte leisten müssen und die aufgrund seiner Weigerung auf andere am NFD beteiligten Zahnärzte verteilt werden mussten, durch die Division der Anzahl Tage des Jahres durch die Anzahl der im fraglichen Notfalldienst-Gebiet D.____ tätigen Zahnärzte mit eigener BAB (inkl. dem Beschwerdeführer selbst), multipliziert mit CHF 500.00. Allenfalls im fraglichen Jahr geleistete NFD-Tage wurden dabei in Abzug gebracht. Die Beschwerdegegnerin klärte die geleisteten und die fälligen Tage. Daraus ging hervor, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2016 alle Dienstage erfüllt hat, ab dem Jahr 2017 indessen keinen Tag Notfalldienst mehr geleistet hat. Dementsprechend berechnete die Beschwerdegegnerin die vom Beschwerdeführer zu leistende Ersatzabgabe wie folgt:

Anzahl Tage im Jahr	Anzahl NFD-pflichtige ZAZ	16 NFD-Tage pro ZAZ	Effektiv geleistete NFD-Tage	Abzugtende NFD-Tage	Ersatzabgabe
2017	365	17	21	0	21 10'500.-
2018	365	16	23	0	23 11'500.-
2019	365	16	23	0	23 11'500.-
Total					33'500.-

33'500.-

5.4 Diese Berechnungsweise entspricht den gesetzlichen Vorgaben in Art. 30b Abs. 3 GesG, wonach die Ersatzabgabe CHF 500.00 pro Notfalldienst, jedoch höchstens CHF 15'000.00 pro Jahr betragen darf.¹⁷ Eine Fehlerhaftigkeit der Berechnung der Höhe der Ersatzabgabe ist nicht ersichtlich und wird seitens des Beschwerdeführers auch nicht

vorgebracht. Der Beschwerdeführer macht lediglich geltend, er habe in den Jahren 2017 bis 2019 bereits Notfalldienst geleistet und schulde deswegen keine Ersatzabgabe. Dieses Argument ist indessen angesichts des rechtskräftigen Beschwerdeentscheids vom 27. August 2019 im vorliegenden Beschwerdeverfahren nicht mehr zu hören. 5.5 Der Beschwerdeführer beruft sich sodann auf das Schreiben des Notfalldienstleiters der Region B.____ (Dr. C.____) vom 29. August 2016/18. Dieses Schreiben beinhaltet die Empfehlung, dass er sich der Ersatzabgabe entziehen könne, wenn er sicherstelle, dass seine Praxis für seine Patienten einen Notfalldienst 365 Tage / 24 h aufrechterhalte.

16 Anzahl der im fraglichen Notfalldienst-Gebiet D.____ tätigen Zahnärzte mit eigener BAB (inkl. dem Beschwerdeführer selbst) 17 Vgl. auch Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat betreffend Gesundheitsgesetz (Änderung) vom 14. Oktober 2009, S. 8 und S. 10 18 Vgl. Beschwerdebeilage 2

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.935

11/14 Im vorliegenden Beschwerdeverfahren ist nur noch die Festsetzung der Höhe der Ersatzabgabe durch die Vorinstanz zu beurteilen, während die Notfalldienst- und grundsätzliche Ersatzabgabepflicht im früheren Beschwerdeverfahren (2018.GEF.905) bereits rechtskräftig entschieden wurden (vgl. Erwägung 2.3 hiervor). Der Beschwerdeführer hatte sich bereits damals auf das Schreiben des Leiters des NFD Region B.____ vom 29. August 2016 berufen.¹⁹ Im (rechtskräftigen) Beschwerdeentscheid vom 27. August 2019 wurde diesbezüglich festgehalten, dass er daraus nichts für sich ableiten könne, da dieses Schreiben lediglich aufzeige, dass er – sofern er sich nicht mehr am NFD der Beschwerdegegnerin beteiligen wolle – ein entsprechendes Gesuch um Befreiung stellen könne, während das Betreiben eines eigenen Notfalldienstes nicht als ernsthafte Möglichkeit genannt werde.²⁰ Demnach ist das Schreiben von Dr. C.____ vom 29. August 2016 vorliegend nicht erneut zu beurteilen. 5.6 Auch aus der gerügten langen Verfahrensdauer kann der Beschwerdeführer keine Ansprüche zu seinen Gunsten ableiten, zumal er durch die von ihm ergriffenen Rechtsmittel selbst massgeblich zu einer längeren Verfahrensdauer und der damit verbundenen Rechtsunsicherheit beigetragen hat. Das Schreiben des Notfalldienstleiters der Region B.____ stellt sodann nach dem Gesagten keine behördliche Empfehlung dar, auf die er hätte vertrauen können und weswegen er in einer unklaren, rechtsunsicheren Phase hätte verharren müssen. Nach der ersten Forderung der Ersatzabgabe am 5. April 2017 durch die Beschwerdegegnerin, spätestens aber nach der ersten Verfügung der Vorinstanz vom 22. Mai 2018, welche seine Ersatzabgabepflicht festgestellt hat, hätte er damit rechnen müssen, dass sein Ein-Mann-NFD nicht den gesetzlichen Anforderungen genügt und er ersatzabgabepflichtig werden könnte. Er hätte sich zu diesem Zeitpunkt dazu bereit erklären können, wieder NFD zu leisten. Dies hat er jedoch nicht getan und auch für die Jahre 2018 und 2019 keinen NFD geleistet. Die dadurch anfallenden Ersatzabgabeansprüche sind somit nicht auf die lange Verfahrensdauer, sondern einzig auf die vom Beschwerdeführer zu verantwortende Nichtleistung der NFD zurückzuführen. 5.7 Zusammenfassend ist Folgendes festzuhalten: Mit Beschwerdeentscheid vom 27. August 2019 wurde rechtskräftig festgestellt, dass der Beschwerdeführer in den Jahren 2017, 2018 und 2019 seiner Notfalldienstpflicht nicht nachgekommen ist, weswegen er für diese Jahre eine Ersatzabgabe zu bezahlen hat. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren war nur noch zu prüfen, ob die jeweilige Ersatzabgabe gestützt auf Art. 30b Abs. 3 GesG korrekt festgesetzt wurde. Die entsprechende Überprüfung hat ergeben, dass die Festsetzung der Höhe der Ersatzabgaben korrekt erfolgt ist

(was im Übrigen auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten wird). Somit hat der Beschwerdeführer die am 18. März 2020 verfügte Ersatzabgabe in der Höhe von insgesamt CHF 33'500.00 zu bezahlen.

19 Vgl. Beschwerdeverfahren 2018.GEF.905, Beschwerdeentscheid vom 27. August 2019, S. 2 Ziff. 2 und 4 20 Vgl. Beschwerdeentscheid vom 27. August 2019, S. 2 Ziff. 2 und 4 sowie Erwägungen 3.1 und 5.4

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.935

12/14 6. Ergebnis Die Beschwerde vom 20. April 2020 erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. 7. Kosten 7.1 Die Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr. Diese beträgt für Entscheide 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 GebV21). Die Verfahrenskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG). 7.2 Vorliegend unterliegt der Beschwerdeführer vollumfänglich. Dementsprechend werden ihm die gesamten Verfahrenskosten, pauschal festgesetzt auf CHF 1'200.00, zur Bezahlung auferlegt. 7.3 Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder die Wettsschlagung 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 PKV22). 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 KAG23). 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 umfangreichem 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). 7.4 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).

21 Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21) 22 Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811) 23 Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.935

13/14 Die Kostennote der Vertreterin der Beschwerdegegnerin vom 27. Juli 2020 beziffert sich auf CHF 4'566.05 (Honorar: CHF 4'200.00, Auslagen: CHF 39.60, Mehrwertsteuer: CHF 326.45). Es ist allerdings zu beachten, dass die Rechtsvertreterin der

Beschwerdegegnerin diese ebenfalls im Verfahren 2018.GEF.905 vertreten hat. Das vorliegende Beschwerdeverfahren betrifft fast dieselben Rechtsfragen (wie auch dieselben Verfahrensbeteiligten). Dementsprechend sind die Verfahren praktisch identisch. Zu klären blieb lediglich die verfügte Höhe der Ersatzabgabe. Der Aufwand im vorliegenden Verfahren ist dementsprechend als wesentlich geringer einzustufen. Aus diesen Gründen sind die von der Beschwerdegegnerin bezifferten Parteikosten entsprechend zu kürzen und auf pauschal CHF 3'500.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin somit einen Parteikostenersatz in der Höhe von CHF 3'500.00 nach Rechtskraft dieses Entscheides zu leisten.

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion 2020.GSI.935

14/14 III. Entscheid 1. Die Beschwerde vom 20. April 2020 wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. 2. Die Verfahrenskosten, festgelegt auf CHF 1'200.00, werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist. 3. Der Beschwerdeführer hat der Beschwerdegegnerin nach Rechtskraft dieses Entscheides die Parteikosten, festgesetzt auf CHF 3'500.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer), zu ersetzen. IV. Eröffnung ■ RA Y.____, z. Hd. des Beschwerdeführers, per Einschreiben ■ RA A.____, z. Hd. der Beschwerdegegnerin, per Einschreiben ■ Vorinstanz, per Kurier

Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektor

Pierre Alain Schnegg Regierungspräsident

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.