

GR_GERICHTE PVG 2014 6 vom 13. Februar 2026

GR Gerichte, 2026-02-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PVG_2014_6

FR: GR_GERICHTE PVG 2014 6 du 13 février 2026

IT: GR_GERICHTE PVG 2014 6 del 13 febbraio 2026

Erwägungen

E. 2

Nachfolgend ist demnach ausschliesslich zu prüfen, ob das DJSG in der Verfügung vom 18. April 2012 zu Recht angenommen hat, das Gesundheitsamt Graubünden sei zur Behandlung der vom Beschwerdeführer gegen den Entscheid des Bündner Ärztereins vom 15. September 2011 eingereichten Beschwerde nicht zuständig. a) Welche Anordnungen mit Verwaltungsbeschwerde beim Gesundheitsamt Graubünden angefochten werden können, richtet sich in Ermangelung einer anderslautenden Regelung nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (vgl. Art. 1 VRG und Art. 51 Abs. 1 VRG). Danach muss, wer gegen Handlungen eines Verwaltungsträgers Beschwerde führen will, ein Anfechtungsobjekt in Form eines Entscheides besitzen oder ein solches erwirken (vgl. Art. 28 ff. VRG). Gemeint ist hiermit ein individuell konkreter Verwaltungsakt, der in Angelegenheiten des Verwaltungsrechts in verbindlicher und erzwingbarer Weise Rechte und Pflichten einer Person begründet, aufhebt, ändert oder deren Bestand oder Nichtbestand feststellt (vgl. statt vieler: Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden U 13 84 vom 13. November 2013 E. 2b). Solche Verwaltungsakte sind von der erlassenden Behörde zu begründen und mit einem Dispositiv zu versehen, das einen Rechtspruch und eine Kostenregelung sowie die Belehrung über die Möglichkeit und Frist des ordentlichen Weiterzugs enthält (Art. 22 Abs. 1 VRG). Ausserdem sind sie den Parteien und, soweit dies gesetzlich vorgeschrieben ist, Dritten schriftlich mitzuteilen (Art. 23 Abs. 1 VRG). Weder diese das äussere Erscheinungsbild eines Entscheides prägenden Merkmale noch die von der erlassenden Behörde gewählte Bezeichnung sind jedoch für die Qualifikation eines Rechtsanwendungsakts als verwaltungsrechtlicher Entscheid massgebend. Diesbezüglich ist vielmehr, vorbehältlich der vorliegend ausser Betracht fallenden Problematik des Vertrauensschutzes, auf deren rechtlichen Gehalt abzustellen (vgl. BGE 132 V 74 E. 2, 120 V 497 E. 1). b) Der Bündner Ärzterein hat die gegenüber dem Beschwerdeführer am 15. September 2011 gefasste Anordnung als

5/6 Gesundheit PVG 2014 54 Entscheid bezeichnet, begründet und mit einem Dispositiv versehen, in dem er die vom Beschwerdeführer gegen den Entscheid des Ärztereins X. vom 20. Februar 2011 erhobene Beschwerde abgewiesen, Art und Umfang des vom Beschwerdeführer zu leistenden Notfalldienstes festgelegt, über die Kosten- und Entschädigungsfolge entschieden und die von ihm getroffene Anordnung mit der Belehrung über die Möglichkeit des Weiterzugs an das Gesundheitsamt Graubünden versehen hat. Diesen Rechtsanwendungsakt hat der Bündner Ärzterein sodann dem Beschwerdeführer und dem Ärzterein X. schriftlich eröffnet. Damit weist die fragliche Anordnung sämtliche formellen Merkmale eines verwaltungsrechtlichen Entscheids auf. Überdies regelt sie Art und Umfang des vom Beschwerdeführer zu leistenden Notfalldienstes und im Grundsatz die diesem im Dispensationsfall aufzuerlegende

Ersatzabgabe in einseitiger und erzwingbarer Weise. Hierbei handelt es sich folglich um einen verwaltungs- rechtlichen Entscheid, wenn und insoweit diese Anordnung eine verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung regelt. c) Ob eine Anordnung auf dem Straf- oder Verwaltungs- recht fusst, kann im Regelfall ohne Schwierigkeiten entschieden werden. Hingegen fällt es bisweilen schwer, eine Rechtsbeziehung dem Verwaltungs- oder Privatrecht zuzuordnen. Die Lehre hat zur Beantwortung dieser Frage verschiedene Methoden entwickelt. Danach ist insbesondere zu untersuchen, ob die anwendbaren Rechtssätze ausschliesslich oder vorwiegend private oder öffent- liche Interessen wahrnehmen (Interessentheorie), die Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe oder die Ausübung einer öffentlichen Tätigkeit regeln (Funktionstheorie) oder den Staat gegenüber dem Privaten als übergeordneten Träger von Hoheitsrechten erschei- nen lassen (Subordinationstheorie). Schliesslich ist eine Regelung dem öffentlichen Recht zuzuordnen, wenn die damit verbundene Sanktion öffentlich-rechtlich ausgestaltet ist (modale Theorie). Das Bundesgericht nimmt die Abgrenzung zwischen privat- und öf- fentlich-rechtlichen Rechtsnormen aufgrund dieser Methoden vor, wobei es keiner zum Vornherein Vorrang einräumt. Vielmehr prüft es im Einzelfall, welches Abgrenzungskriterium den konkreten Ge- gebenheiten am besten gerecht wird. Damit trägt es dem Um- stand Rechnung, dass die Unterscheidung zwischen privatem und öffentlichem Recht je nach dem in Frage stehenden Regelungsge- genstand verschiedene Funktionen hat, die nicht mit einem einzi- gen theoretischen Merkmal angemessen erfasst werden können. Subordinations-, Interessen-, Funktions- und modale Theorien

5/6 Gesundheit PVG 2014 55 sind daher im Einzelfall kombiniert im Sinne eines Methoden- pluralismus anzuwenden (BGE 138 I 274 E. 1. 2, 134 I 229 E. 3. 3, 132 V 303 E. 4. 4. 2, 128 III 250 E. 2a; Urteil des Bundesgerichts 2C_807/2010 vom 15. Oktober 2011 E. 2. 2; BERNHARD WALDMANN, in: NIGGLI / ÜBERSAX / WIPRÄCHTIGER [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundes- gerichtsgesetz [nachfolgend: BSK BGG], 2. Aufl., Basel 2011, Art. 82 N. 19; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, N. 250 ff.; PIERRE TSCHANNEN / ULRICH ZIMMERLI / MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwal- tungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 18 N. 4 f.). d) Der Bündner Ärzteverein führte in seinem Entscheid vom 15. September 2011 aus, Basis für die Beteiligung am Notfalldienst bilde Art. 34 GesG, welcher alle im Kanton Graubünden tätigen Ärz- te verpflichte, sich an einem regionalen Notfalldienst zu beteiligen und für eine entsprechende Vertretung während längerer Abwe- senheit besorgt zu sein. Damit stehe im Grundsatz fest, dass alle im Kanton tätigen Ärzte Notfalldienst zu leisten hätten. Im Weite- ren stütze sich der ärztliche Notfalldienst im Kanton Graubünden auf das entsprechende Reglement des Bündner Ärztevereins, das nach einer Teilrevision am 22. April 2010 genehmigt worden und auf den 1. Januar 2011 hin in Kraft getreten sei. Gemäss dessen Art. 5 sei die Teilnahme am Notfalldienst für alle im Kanton Grau- bünden selbstständig oder in einem Anstellungsverhältnis prakti- zierenden Ärzte obligatorisch. Fachärzte würden fachspezifischen Notfalldienst leisten. Dispensationen ohne Ersatzabgaben seien nur für Spitalärzte des Kantons Graubünden vorgesehen, die sich am internen Notfalldienst beteiligen würden (...). Im Übrigen ent- scheide die Notfalldienstregion über weitere Dispensionsgrün- de, wobei sie den Ärzten in diesem Fall eine Ersatzabgabe aufer- legen würde, die nicht mehr als Fr. 5000.– pro Jahr betragen dürfe (Entscheid des Bündner Ärztevereins vom 15. September 2011, S. 2). Ausgehend von dieser Rechtslage stellte der Bündner Ärzte- verein in Bezug auf die konkrete Situation des Beschwerdeführers in

tatsächlicher Hinsicht im Weiteren fest, dieser würde offiziell den Titel für Innere Medizin FMH führen. Damit sei er für den erforderlichen Notfalldienst bestens gerüstet, womit er grundsätzlich verpflichtet sei, Notfalldienst zu leisten. Allerdings sei zu beachten, dass der Beschwerdeführer im 2012 60 Jahre alt werde. Ab diesem Zeitpunkt habe ihn der Ärzteverein X. vom allgemeinen Notfalldienst zu dispensieren. Ausserdem habe er für die Zeit seit dem 30. Juni 2010 eine Ersatzabgabe zu leisten (Entscheid des Bündner Ärztevereins vom 15. September 2011, S. 3).

5/6 Gesundheit PVG 2014 56 e) Diese Begründung kann nach Treu und Glauben nur dahingehend verstanden werden, dass der Bündner Ärzteverein die im Entscheid vom 15. September 2011 getroffenen Anordnungen einerseits auf Art. 34 Abs. 2 GesG, andererseits auf seine Statuten (Reglement) stützt, in denen die Pflichten der Vereinsmitglieder des Bündner Ärztevereins festgelegt werden und für den Wiederhandlungsfall Sanktionen vorgesehen sind. Dass die auf der letztgenannten Grundlage getroffenen und damit auf dem Ver-einsrecht beruhenden Anordnungen, wie von den Vorinstanzen überzeugend dargelegt, privatrechtlicher Natur sind, steht ausser Frage (vgl. statt vieler: ANTON HEINI / URS SCHERRER, in: HONSELL / VOGT / GEISER, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, Art. 1–456 ZGB,

E. 4

Aufl., Basel 2010, Art. 70 N. 17). Die fragliche Rechtsbeziehung ist somit keine verwaltungsrechtliche, weshalb nicht die Verwaltungsbehörden und das im Beschwerdefall angerufene Verwaltungsgericht, sondern die zuständigen Zivilgerichte über deren Zulässigkeit zu entscheiden haben. Auf die dagegen gerichtete Beschwerde ist das Gesundheitsamt Graubünden folglich zu Recht nicht eingetreten. Fraglich ist hingegen, ob dasselbe bezüglich der vom Bündner Ärzteverein in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 GesG getroffenen Anordnungen gilt. f) Die Rechtsnatur der gestützt auf diese Regelung gegenüber dem Beschwerdeführer als selbstständig erwerbstätigem Arzt getroffenen Anordnungen ist vor dem Hintergrund des am 1. September 2007 in Kraft getretenen MedBG zu analysieren. Dieses formuliert in Art. 40 MedBG verschiedene Berufspflichten, die Personen, die, wie der Beschwerdeführer, einen universitären Medizinalberuf selbstständig ausüben, zu beachten haben. Danach sind diese unter anderem gehalten, in dringenden Fällen Beistand zu leisten und nach Massgabe der kantonalen Vorschriften in Notfalldiensten mitzuwirken (Art. 40 lit. g MedBG). Mit der erstgenannten Pflicht zum Beistand ist die Hilfe in konkreten Notsituationen gemeint, welche über die unterlassene Nothilfe im Sinne von Art. 128 StGB hinausgeht und so lange anhält, bis die ordentliche Hilfe durch Not(fall)ärzte eintrifft (vgl. Botschaft zum Bundesgesetz über die universitären Medizinalberufe vom 3. Dezember 2004, BBl 2004 229; MARIO MARTI / PHILIPP STRAUB, Arzt und Berufspflicht, in: KUHN/POLEDNA, Arztrecht in der Praxis, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2007, S. 251; WALTER FELLMANN, in: AYER / KIESER/POLEDNA / SPRUMONT [Hrsg.], Medizinalberufegesetz, Kommentar [nachfolgend: Medizinalberufegesetz], Basel 2009, Art. 40 N. 138). Die in Art. 40 lit. g MedBG im Weiteren verankerte Pflicht, am Notfall-

5/6 Gesundheit PVG 2014 57 dienst teilzunehmen, soll die medizinische Versorgung der Bevölkerung ausserhalb der üblichen Sprechstunde sicherstellen, wobei der Notfalldienst regelmässig der keinen Aufschub duldenden Behandlung von Erkrankungen dient. Diese Pflicht regelt Art. 40 lit. g MedBG nur im Grundsatz und verweist im Übrigen auf die entsprechenden kantonalen Vorschriften (Urteil des Bundesgerichts 2C_807/2010 vom 15.

Oktober 2011 E. 2.5; BBl 2004 229; BORIS ETTER, *Medizinalberufegesetz*, Stämpflis Handkommentar, Bern 2006, Art. 40 N. 45; FELLMANN, *Medizinalberufegesetz*, Art. 40 N. 137; MARTI/STRAUB, a. a. O., S. 251, SIMON GRAF, *Notfalldienst der Ärzte in der Praxis*, in: *jusletter* vom 30. Januar 2012, S. 4). g) Mit der Pflicht der Ärzte, sich am Notfalldienst zu beteiligen, befasst sich im Kanton Graubünden der unter der Marginalie «Berufshilfe, Notfalldienst» stehende Art. 34 Abs. 2 GesG. Dieser Regelung zufolge sind alle im Kanton tätigen Ärzte verpflichtet, sich an einem regionalen Notfalldienst zu beteiligen sowie für eine entsprechende Vertretung während längerer Abwesenheit zu sorgen. Soweit sich diese Regelung auf selbstständig erwerbstätige Ärzte bezieht und sich damit im persönlichen Geltungsbereich des MedBG bewegt, konkretisiert sie die in Art. 40 lit. g MedBG enthaltene Regelung und damit eine der abschliessend im MedBG verankerten Berufspflichten (BBl 2004 230). Insofern regelt sie das Verhältnis zwischen dem Kanton Graubünden und dem selbstständig erwerbstätigen Arzt im Bereich des Notfalldienstes im öffentlichen Interesse. Freilich entspricht die Pflicht des selbstständig erwerbstätigen Arztes, sich an der ambulanten ärztlichen Notfallversorgung zu beteiligen, dem Recht des Patienten auf ambulante Behandlung im Notfall. Dies ändert jedoch nichts daran, dass sich der Patient nicht unmittelbar auf Art. 34 Abs. 2 GesG berufen kann. Die Einhaltung der fraglichen Regelung hat vielmehr eine staatliche Aufsichtsbehörde von Amtes wegen zu überwachen und im Widerhandlungsfall gemäss Art. 43 Abs. 1 MedBG disziplinarisch zu ahnden (vgl. ETTER, a. a. O., Art. 43 N. 9 ff., THOMAS POLEDNA, *Medizinalberufegesetz*, Art. 43 N. 8 ff.). Nach sämtlichen von Lehre und Rechtsprechung zur Abgrenzung des Privat- vom öffentlichen Recht entwickelten Methoden ist die Berufspflicht der selbstständig erwerbstätigen Ärzte gemäss Art. 34 Abs. 2 GesG in Verbindung mit Art. 40 lit. g MedBG demnach öffentlich-rechtlicher Natur (im Ergebnis gleich: GRAF, a. a. O., S. 10). h) Tritt im Dispensationsfall eine Ersatzabgabe an deren Stelle, so handelt es sich hierbei um eine öffentlich-rechtliche Abgabe, die zur Ausgleichung eines individuellen Vorteils verlangt

5/6 Gesundheit PVG 2014 58 wird, der dem Arzt aus dem Dispens vom Notfalldienst als Primärpflicht erwächst. Eine solche kostenunabhängige Ersatzabgabe bedarf gemäss Art. 127 Abs. 1 BV einer Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinne, welches den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand der Abgabe und die wesentlichen Bemessungsgrundlage, einschliesslich der Höhe der Abgabe, mit hinreichender Bestimmtheit regelt (BGE 136 I 142 E.3.1; Urteil des Bundesgerichts 2C_807/2010 vom 25. Oktober 2011 E. 3. 3; THOMAS GÄCHTER/BRIGITTE BLUM-SCHNEIDER, *Ambulanter ärztlicher Notfalldienst als staatliche Aufgabe – Gesetzliche Grundlage für eine allfällige Ersatzabgabe*, in: *hill*, Zeitschrift für Recht und Gesundheit, 2012, Nr. 8 N. 9 und N. 17). Das kantonale Gesundheitsgesetz enthält keine Regelung bezüglich einer solchen Ersatzabgabe. i) Werden diese Überlegungen auf den folgenden Fall übertragen, so hat der Bündner Ärzteverein im Entscheid vom 15. September 2011 insoweit ein verwaltungsrechtliches Rechtsverhältnis geordnet, als er den Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 GesG (in Verbindung mit Art. 40 lit. g MedBG) verpflichtet hat, allgemeinärztlichen Notfalldienst zu leisten und ihm für den Dispensationsfall eine anstelle dieser verwaltungsrechtlichen Berufspflicht tretende Ersatzabgabe in Aussicht gestellt hat. 3. a) Für die Beurteilung einer gegen einen solchen Entscheid gerichteten Beschwerde ist das Gesundheitsamt Graubünden zuständig, wenn es in diesem Bereich als zuständige Aufsichtsbehörde tätig ist, und zwar ungeachtet dessen, ob der Gesetzgeber eine entsprechende Rechtsmittelmöglichkeit vorgesehen hat (vgl. zu einer solchen

Konstellation: Urteil des Verwaltungsgerichts R 11 137 vom 11. Dezember 2012 E.2b). Anders verhält es sich freilich, wenn mangels Vorliegens eines tauglichen Anfechtungsobjekts nicht auf eine Beschwerde eingetreten werden kann, weil sich der angefochtene Verwaltungsentscheid als nichtig erweist. Ein verwaltungsrechtlicher Entscheid ist nach der von Lehre und Rechtsprechung anerkannten Evidenztheorie nichtig, wenn dieser mit einem tiefgreifenden und wesentlichen Mangel behaftet ist, der offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit desselben nicht ernsthaft gefährdet wird. Inhaltliche Mängel einer Entscheidung führen nur ausnahmsweise zur Nichtigkeit. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab krasse Verfahrensfehler oder die funktionale oder sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde in Betracht (vgl. BGE 137 I 273 E. 3. 1, 133 II 366 E. 3. 1, 132

5/6 Gesundheit PVG 2014 59 II 342 E. 2. 1; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a. a. O., § 31 N. 13 ff.; HÄFLIN/MÜLLER/UHLMANN, a. a. O., N. 956 ff.; THOMAS FLÜCKIGER, VwVG Praxiskommentar, Art. 7 N. 41). Letzteres stellt nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nur dann keinen Nichtigkeitsgrund dar, wenn der verfügenden Behörde auf dem betreffenden Gebiet allgemeine Entscheidungsgewalt zukommt oder sich die Annahme der Nichtigkeit nicht mit der Rechtssicherheit verträgt (BGE 129 V 485 E.2.3, 127 II 47 E. 3b; FLÜCKIGER, VwVG Praxiskommentar, Art. 7 N. 43). Die Nichtigkeit eines Entscheides haben sämtliche rechtsanwendenden Behörden jederzeit von Amtes wegen festzustellen (BGE 137 I 273 E.3.1, 133 II 366 E.3.1, 132 II 342 E.2.3). b) Die Verfahrensbeteiligten sind übereinstimmend der Auffassung, dem Bündner Ärzteverein fehle die sachliche Zuständigkeit, um die dem Beschwerdeführer gemäss Art. 34 Abs. 2 GesG in Verbindung mit Art. 40 lit. g MedBG obliegende Pflicht, sich am Notfalldienst zu beteiligen, festzulegen, ihn auf Gesuch hin von dieser Leistungspflicht zu befreien und ihm stattdessen eine Ersatzabgabe aufzuerlegen. Trifft diese Auffassung zu, so erweist sich der Entscheid des Bündner Ärztevereins vom 15. September 2011 nach dem vorangehend Ausgeführten insoweit als nichtig, als die darin getroffenen Anordnungen in Anwendung von Art. 34 Abs. 2 GesG in Verbindung mit Art. 40 lit. g MedBG ergangen sind, es sei denn, die Annahme der Nichtigkeit derselben würde die Rechtssicherheit gefährden. Nachfolgend ist demnach zunächst zu prüfen, ob der Bündner Ärzteverein als privatrechtliche Körperschaft sachlich zuständig ist, im Einzelfall Inhalt und Tragweite der in Art. 34 Abs. 2 GesG in Verbindung mit Art. 40 lit. g MedBG verankerten Berufspflichten in Form eines verwaltungsrechtlichen Entscheids festzulegen. Ist dies zu verneinen, so wird in einem weiteren Schritt zu untersuchen sein, ob sich die deshalb anzunehmende Teilnichtigkeit des Entscheids vom 15. September 2011 mit der Rechtssicherheit verträgt. c) Verantwortlich für die Umsetzung des Medizinalberufegesetzes sind im Bereich der Berufsausübung, zu dem die vorliegend interessierende Berufspflicht zählt, die Kantone (vgl. Art. 46 Abs. 1 BV und Art. 59 MedBG e contrario; BBl 2004 239; ETTER, a. a. O., Art. 59 N. 2; DOMINIQUE SPRUMONT/DEBORAH SCHORNO, Medizinalberufegesetz, Art. 59 N. 1). Der Bundesgesetzgeber hat deren Spielraum jedoch insofern eingeschränkt, als er diese in Art. 41 MedBG verpflichtet hat, eine Behörde zu bezeichnen, welche die im betreffenden Kanton selbstständig tätigen universitären Medizinalpersonen beaufsichtigt und die für die Einhaltung der Berufs-

5/6 Gesundheit PVG 2014 60 pflichten erforderlichen Anordnungen, einschliesslich der notwendigen Disziplinar massnahmen (vgl. Art. 43 MedBG), trifft. Die Zusammensetzung und Organisation dieser Aufsichts- und Disziplin arbehörde können die

Kantone frei regeln (ETTER, a. a. O., Art. 41 N. 3; THOMAS POLEDNA, *Medizinalberufegesetz*, Art. 41 N. 7; MARIO MARTI / PHILIPP STRAUB, *Arztrecht*, S. 257). Sie können eine besondere, organisatorisch selbstständige Aufsichts- bzw. Disziplinarbehörde für sämtliche fünf universitären Medizinalberufe einsetzen, diese Aufgabe mehreren Behörden übertragen (THOMAS POLEDNA, *Medizinalberufegesetz*, Art. 41 N. 4) oder ausserhalb der Verwaltung stehende privatrechtliche Körperschaft hiermit beauftragen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_807/2010 vom 25. Oktober 2011, E. 2 ff.). d) Von der letztgenannten Möglichkeit hat bis anhin etwa der Kanton Thurgau Gebrauch gemacht, der die Organisation des Notfalldienstes an die kantonale Standesorganisation der Ärzte übertragen und diese in dieser Funktion berechtigt hat, die den im Kanton Thurgau selbstständig erwerbstätigen Ärzten im Zusammenhang mit dem Notfalldienst obliegenden Berufspflichten festzulegen (§ 23a Abs. 1 des *Gesundheitsgesetzes des Kantons Thurgau* [RB 810.100]). In § 23a Abs. 3 des *Gesundheitsgesetzes des Kantons Thurgau* hat der kantonale Gesetzgeber die zuständige Standesorganisation überdies ausdrücklich ermächtigt, Ärzte aus wichtigem Grund unter Auferlegung einer Ersatzabgabe von 1,5% des AHV-pflichtigen Lohnes aus der ärztlichen Tätigkeit am Patienten, maximal jedoch Fr. 5000.–, vom Notfalldienst zu dispensieren. Eine ähnliche Regelung kennt der Kanton Luzern, der den Standesorganisationen ebenfalls die Organisation des Notfalldienstes übertragen und sie berechtigt hat, die diesbezüglichen Berufspflichten der selbstständig erwerbstätigen Ärzte festzulegen und ihnen im Dispositionsfall eine Ersatzabgabe aufzuerlegen (vgl. § 32 des *Gesundheitsgesetzes des Kantons Luzern* [SRL 800]). Eine andere Lösung hat der Kanton Zürich gewählt. Dort haben die Kantone und Gemeinden für eine zweckmässige Organisation des Notfalldienstes zu sorgen, sofern eine solche auf private Initiative hin, insbesondere durch die Standesorganisationen, nicht verwirklicht wird. Eine Ersatzabgabe im Dispositionsfall ist nicht vorgesehen (vgl. § 17 Abs. 2 des *Gesundheitsgesetzes des Kantons Zürich* [LS 810.1] und § 14 der *Verordnung zum Medizinalberufegesetz des Kantons Zürich* [LS 810.1], vgl. dazu: THOMAS POLEDNA/ RAPHAEL STOLL, *Ärztlicher Notfalldienst: Pflicht oder Recht des Arztes? – Betrachtungen am Beispiel der Gesundheitsgesetzgebung*

5/6 *Gesundheit* PVG 2014 61 des Kantons Zürich, in: AJP 2005, S. 1367–1372; GRAF, a. a. O., S. 5 f.). Bereits diese Zusammenstellung einzelner im Bereich der Organisation des Notfalldienstes existierender Regelungen zeigt, dass die Vorgaben des *Medizinalberufegesetzes* auf kantonaler Ebene unterschiedlich umgesetzt werden. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers können deshalb die vom Bundesgericht in Bezug auf den Kanton Thurgau getroffenen Feststellungen nicht unesehen auf die Situation im Kanton Graubünden übertragen werden (vgl. GÄCHTER/BLUM/SCHNEIDER, a. a. O., S. 3). e) Hinsichtlich der im Kanton Graubünden bezüglich des Notfalldienstes bestehenden Rechtslage ist zunächst auf den im Zuge der Totalrevision der Kantonsverfassung geschaffenen Art. 87 Abs. 2 KV hinzuweisen. Laut dieser Bestimmung sind der Kanton und die Gemeinden verpflichtet, für eine zweckmässige, wirtschaftliche und ausreichende medizinische Versorgung und Pflege zu sorgen. Der in Art. 87 Abs. 2 KV verwendete Begriff der medizinischen Versorgung bezieht sich auf jede Form der wegen einer Krankheit oder eines Unfalls erforderlichen Akutbehandlung sowie auf die medizinische Behandlung unter Spitalbedingungen. Die Pflege erfasst alle anderen Formen der Betreuung, die aufgrund einer gesundheitlichen Beeinträchtigung erforderlich sind (vgl. CHRISTIAN THÖNY, in: BÄNZIGER / MENGIARDI / TOLLER & PARTNER [Hrsg.],

Kommentar zur Verfassung des Kantons Graubünden [Kommentar KV], Chur/Zürich 2006, Art. 87 N. 8; vgl. ausserdem Art. 25 und 25a KVG). Ausgehend von diesem Begriffsverständnis zählt die ambulante Behandlung von erkrankten Personen im Rahmen des Notfalldienstes zur medizinischen Versorgung im Sinne von Art. 87 Abs. 2 KV, womit es sich hierbei jedenfalls seit dem Inkrafttreten der fraglichen Regelung am 1. Januar 2004 um eine öffentliche Aufgabe handelt. f) Ob diese Aufgabe vom Kanton oder den Gemeinden wahrzunehmen ist, regelt Art. 87 Abs. 2 KV nicht. Gemäss Art. 12 Abs. 1 GesG sind die Gemeinden für die örtliche Gesundheitspflege und die Gesundheitspolizei sowie für die Aufgaben zuständig, die ihnen durch eidgenössische und kantonale Gesetze übertragen werden. In dieser Funktion überwachen sie insbesondere die Umwelt- und Wohnhygiene, treffen Massnahmen gegen gemein gesundheitsgefährdende und gesundheitsschädliche Beeinträchtigungen, besorgen das Friedhof- und Bestattungswesen und sorgen für stationäre Angebote für die Pflege und Betreuung von Langzeitpatienten und von betagten Personen, die häusliche Pflege und Betreuung, die Mütter- und Väterberatung, die Säug-

5/6 Gesundheit PVG 2014 62 lingspflege, den schulärztlichen und den schulzahnärztlichen Dienst (Art. 12 Abs. 2 GesG). Orientiert man sich an dieser beispielhaften Aufzählung und dem Art. 87 Abs. 2 KV zugrunde liegenden Begriffsverständnis der Pflege, so fällt die Gewährleistung einer zweckmässigen, wirtschaftlichen und ausreichenden notfallärztlichen Versorgung nicht in die Zuständigkeit der Gemeinden. Diese Aufgabe obliegt vielmehr dem Kanton Graubünden, wovon denn auch alle Verfahrensbeteiligten ausgehen (vgl. Art. 5,

E. 6

und 6a GesG). g) Der Kanton Graubünden kann diese Aufgabe freilich einer geeigneten privaten Institution, wie dem Bündner Ärzteverein als kantonale Standesorganisation der selbstständig im Kanton Graubünden tätigen Ärzte, übertragen. Gemäss Art. 31 Abs. 2 Ziff. 6 KV bedarf es hierfür einer Grundlage in einem durch den Grossen Rat zu erlassenden Gesetz, in welchem Art und Umfang der vorgenommenen Delegation dieser wichtigen öffentlichen Aufgabe festgelegt werden (TOBIAS JAAG/FRANK SCHULER, Kommentar KV, Art. 15 N. 35 ff.; vgl. dazu allgemein: GÄCHTER/BLUM/SCHNEIDER, a. a. O., N. 13 ff.). Dabei kommen dem mit einer öffentlichen Aufgabe betrauten Privaten grundsätzlich alle Befugnisse zu, die den ordentlichen Verwaltungsbehörden eigen sind. Dementsprechend geht mit der Übertragung der Organisation des Notfalldienstes im Regelfall die in diesem Bereich bestehende Verfügungsbefugnis einher, es sei denn, der Gesetzgeber habe eine anderslautende Regelung getroffen (vgl.

TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a. a. O., § 10 N. 19). In jedem Fall hat der Kanton sicherzustellen, dass der beliebige Private der Aufsicht des Staates untersteht und bei der Ausübung der ihm übertragenen hoheitlichen Tätigkeit die Verfassung, insbesondere die Grundrechte, beachtet (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a. a. O., N. 1509; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a. a. O., § 10 N. 16 ff.). h) Im Gesundheitsgesetz befasst sich vor allem Art. 34 Abs. 2 GesG mit dem ärztlichen Notfalldienst, in dem er die im Kanton tätigen Ärzte, wie bereits festgehalten, verpflichtet, sich am regionalen Notfalldienst zu beteiligen (vgl. E.2g hiervor). Aus dieser individuellen Berufspflicht kann in Bezug auf die Organisation des Notfalldienstes wenig abgeleitet werden. In jedem Fall wird in dieser Regelung die Gewährleistung einer zweckmässigen, wirtschaftlichen und ausreichenden notfallärztlichen Versorgung nicht vom Kanton Graubünden an den Bündner

Ärzteverein delegiert, indem letzterem die Organisation des Notfalldienstes übertragen wird und er ermächtigt wird, Art und Umfang der Berufspflichten

5/6 Gesundheit PVG 2014 63 gemäss Art. 34 Abs. 2 GesG in Verbindung mit Art. 40 lit. g MedBG und eine im Dispensationsfall gegebenenfalls geschuldete Er- satzabgabe festzulegen. Das Gesundheitsgesetz befasst sich je- doch insofern mit dieser Frage, als danach das Gesundheitsamt Graubünden die Personen, die Berufe des Gesundheitswesens ausüben, zu überwachen hat (Art. 6a lit. a GesG). Diese Aufsichts- tätigkeit bezieht sich insbesondere auf die universitären Me- dizinalpersonen, die im Kanton Graubünden selbstständig er- werbstätig sind, und als solche die Berufspflichten gemäss Art. 40 MedBG einzuhalten haben. In diesem Bereich amtet das Gesund- heitsamt Graubünden folglich als Aufsichts- und Disziplinar- behörde im Sinne von Art. 41 MedBG, wobei es in dieser Funktion nicht nur die in Art. 43 MedBG vorgesehenen Disziplinar massnah- men, sondern alle Vorkehren, die für die Einhaltung der Berufs- pflichten im Sinne von Art. 40 MedBG erforderlich sind, zu treffen hat (vgl. THOMAS POLEDNA, Medizinalberufegesetz, Art. 41 N. 7; FELL- MANN, a. a. O., Art. 41 N. 2; BBl 2004, S. 229). i) Soweit der Beschwerdeführer vormals die Auffassung vertreten hat, der Kanton habe dem Bündner Ärzteverein in der auf der Grundlage des Rettungskonzepts geschlossenen Leis- tungsvereinbarung vom 2./8. Juni 2006 die Organisation des Not- falldienstes übertragen, ist der Vollständigkeit halber darauf hin- zuweisen, dass selbstständig erwerbstätige Ärzte zwar in manchen Spitalregionen in Form des sog. Rendez-vous-Systems, wonach sich der Dienstarzt mit der Ambulanz am Einsatzort trifft, in den Rettungsdienst der öffentlichen Spitäler eingebunden sind, um eine möglichst optimale und rasche Rettung verunfallter, kran- ker oder sich in Gefahr befindender Personen zu gewährleisten (vgl. Botschaft der Regierung an den Grossen Rat vom 1. März 2011, Teilrevision des Gesetzes über die Förderung der Kranken- pflege und der Betreuung von betagten und pflegebedürftigen Personen, Heft Nr. 11/2010–2011, S. 966 und Art. 36 Abs. 1 Kranken- pflegengesetz). Allerdings ist dieser Rettungsdienst nicht nur ausser- halb der Sprechstunden, sondern während des gesamten Tages sicherzustellen. Die Tätigkeit des in diesem Bereich als Notarzt ein- gesetzten, selbstständig erwerbstätigen Arztes fällt somit nicht un- ter den Begriff des Notfalldienstes im Sinne von Art. 40 lit. g MedBG in Verbindung mit Art. 34 Abs. 2 GesG (vgl. zur massgeblichen Um- schreibung: E.2d/bb hiervor und Urteil des Bundesgerichts 2C_807/2010 vom 15. Oktober 2011 E. 2. 5). Selbst wenn der Kanton dem Bündner Ärzteverein im Rettungswesen eine öffentliche Auf- gabe übertragen und ihn ermächtigt haben sollte, in diesem Be-

5/6 Gesundheit PVG 2014 64 reich hoheitliche Anordnungen zu treffen, so kann daraus für den hier interessierenden Notfalldienst nichts abgeleitet werden. j) Aus den vorstehenden Ausführungen folgt, dass die Ge- währleistung einer zweckmässigen, wirtschaftlichen und ausrei- chenden notfallärztlichen Versorgung der Bündner Bevölkerung eine öffentliche Aufgabe ist, die dem Kanton Graubünden obliegt. Dieser hat die Organisation des Notfalldienstes jedoch weder im Gesundheitsgesetz noch in einem anderen vom Grossen Rat erlas- senen Gesetz auf den Bündner Ärzteverein übertragen und diesen ermächtigt, Inhalt und Tragweite der in Art. 34 Abs. 2 GesG in Ver- bindung mit Art. 40 lit. g MedBG verankerten Berufspflichten der selbstständig erwerbstätigen Ärzte in Form eines verwaltungs- rechtlichen Entscheids festzulegen. Vielmehr hat er in Art. 6a lit. a GesG das Gesundheitsamt Graubünden als Aufsichtsbehörde für die im Bereich des Gesundheitswesens tätigen Personen bezeich- net. In dieser Funktion hat dieses

insbesondere die den selbst- ständigen Ärzten gemäss Art. 34 Abs. 2 GesG in Verbindung mit Art. 40 lit. g MedBG obliegenden Berufspflichten zu bestimmen und die zu deren Einhaltung erforderlichen Vorkehren zu treffen. k) Insoweit der Bündner Ärzteverein im Entscheid vom 15. September 2011 die den Beschwerdeführer aufgrund von Art. 34 Abs. 2 GesG in Verbindung mit Art. 40 lit. g MedBG treffende Be- rufspflicht festgelegt und ihm für den Dispensationsfall eine an dessen Stelle tretende Ersatzgabe in Aussicht gestellt hat, hat er demzufolge eine dem Gesundheitsamt Graubünden obliegende Kompetenz beansprucht. Die entsprechenden Anordnungen stam- men folglich von einer sachlich unzuständigen Behörde, weshalb sich diese als nichtig erweisen, es sei denn, die Annahme der Nich- tigkeit derselben verträge sich nicht mit der Rechtssicherheit (vgl. E.3a/b hiervor). Dass die Rechtssicherheit im Falle der Annahme der Nichtigkeit der fraglichen Anordnungen ernsthaft gefährdet wird, kann aufgrund der Akten ausgeschlossen werden, zumal mit dem Gesundheitsamt Graubünden eine zuständige Behörde exis- tiert, welche die erforderlichen Massnahmen treffen kann. Damit sind die im Entscheid des Bündner Ärztevereins vom 15. Septem- ber 2011 getroffenen Anordnungen insoweit nichtig, als sie sich auf Art. 34 Abs. 2 GesG in Verbindung mit Art. 40 lit. g MedBG stüt- zen. Auf die gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde ist das Gesundheitsamt Graubünden demnach zu Recht nicht eingetre- ten. Da die Nichtigkeit jedoch von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden jederzeit und von Amtes wegen festzustellen ist, hätte es die Nichtigkeit der fraglichen Anordnungen feststellen müssen

5/6 Gesundheit PVG 2014 65 und sich nicht mit dem Nichteintretensentscheid begnügen dür- fen. Dasselbe gilt für den vom Ärzteverein X. in seiner Eigenschaft als Organisator des regionalen Notfalldienstes ge- fassten Entscheid vom 20. Februar 2011, insoweit dieser in Anwen- dung von Art. 34 Abs. 2 GesG in Verbindung mit Art. 40 lit. g MedBG ergangen ist (vgl. Art. 13 des Reglements des Bündner Ärztevereins über den ärztlichen Notfalldienst im Kanton Grau- bünden). U 12 56 Urteil vom 27. Mai 2014

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