

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00433 vom 26. November 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-11-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00433

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00433 du 26 novembre 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00433 del 26 novembre 2020

Regeste

Ersatzabgabe für Notfalldienst | Ersatzabgabe für Nichtmitwirkung in der kantonalen Notfalldienstorganisation. Ihre Verpflichtung nach § 17 Abs. 1 lit. b GesG, in einer Notfalldienstorganisation nach §§ 17 a oder 17 b GesG mitzuwirken, erfüllen Ärztinnen und Ärzte nicht bereits dadurch, dass sie in einer beliebigen (selbstgewählten) Form Notfalldienst leisten, vielmehr müssen sie, wie aus dem Wortlaut von § 17 Abs. 1 lit. b GesG hervorgeht, durch ihre Mitwirkung in der kantonalen Notfalldienstorganisation einen Beitrag zur notwendigen Notfallversorgung der Kantonsbevölkerung leisten. Eine Befreiung von der Mitwirkungspflicht ist entsprechend nicht bereits dann vorgesehen, wenn Ärztinnen und Ärzte auch ausserhalb der ordentlichen Arbeitszeit für Patientinnen und Patienten zur Verfügung stehen (E. 3.3). Als Institution ohne Versorgungsauftrag ist die Klinik, an welcher die Beschwerdeführerin tätig ist, zur Notfallversorgung der Zürcher Bevölkerung nicht notwendig. Dass die Klinik während ihrer Öffnungszeiten auch für Notfallpatienten zugänglich ist, vermag daran nichts zu ändern. Nach der Rechtsprechung liegt damit ein sachlicher Grund für die § 17 Abs. 2 GesG getroffene Unterscheidung zwischen an Spitälern mit und ohne Leistungsauftrag tätigen Personen vor, womit dem Gebot der rechtsgleichen Behandlung Genüge getan ist (E. 3.4). Die Beschwerdeführerin war im Jahre 2018 zur Mitwirkung in der kantonalen Notfalldienstorganisation verpflichtet. Als Spezialärztin, in deren Fachgebiet kein spezialärztlicher Notfalldienst existiert, konnte sie allerdings aus objektiven Gründen keinen Notfalldienst leisten bzw. wurde für die Notfalldienstorganisation nicht benötigt, weshalb sie nach § 17d Abs. 1 GesG eine Ersatzabgabe schuldet (E. 4). Indem die Vorinstanz die von der Beschwerdegegnerin verfügte Reduktion der Ersatzabgabe nicht schützte, nahm sie eine reformatio in peius vor, zu der sie der Rekurrentin vorab das rechtliche Gehör hätte gewähren müssen. Die in der Unterlassung eines solchen Schrittes liegende Gehörsverletzung gilt allerdings jedenfalls dann als im Beschwerdeverfahren geheilt, wenn die rekurrierende Partei zu erkennen gibt, dass sie ihren Rekurs auch in Kenntnis der Schlechterstellung nicht zurückgezogen hätte. Vorliegend geht dies aus der Beschwerdeschrift hervor (E. 5.3). Der Beschwerdeführerin steht es frei, bei der Beschwerdegegnerin um Herabsetzung der Ersatzabgabe zu verlangen, sobald ihr AHV-pflichtiges Einkommen aus ärztlicher Tätigkeit rechtskräftig feststeht (E. 5.4). Abweisung.

Erwägungen

E. 3

Abteilung VB.2020.00433 Urteil der Einzelrichterin vom 26. November 2020 Mitwirkend: Verwaltungsrichterin Silvia Hunziker, Gerichtsschreiber Yannick Weber. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführerin, gegen Notfalldienstkommission der

Ärztegesellschaft des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Ersatzabgabe für Notfalldienst, hat sich ergeben: I. Dr. med. A ist in der Klinik C in D mit einem Pensum von 60 % als Fachärztin für ... tätig. Nachdem ihr für das Nichtmitwirken in der kantonalen Notfalldienstorganisation im Jahr 2018 eine Ersatzabgabe in Höhe von Fr. 5'000.- in Rechnung gestellt worden war, beantragte sie mit Schreiben vom 25. September 2018 bei der Notfalldienstkommission der Ärztegesellschaft des Kantons Zürich (AGZ), von der Mitwirkungspflicht bzw. der Pflicht zur Leistung der Ersatzabgabe befreit zu werden; eventualiter sei die Rechnung auf Fr. 2'340.- zu reduzieren. Die Geschäftsstelle der Notfalldienstkommission wies dieses Gesuch am 16. November 2018 ab. Mit Entscheid vom 31. Januar 2019 bestätigte die Notfalldienstkommission die Ersatzabgabepflicht von A, indem sie deren Rekurs abwies (Dispositiv-Ziffer 1), und beschloss die Zustellung einer Rechnung für die Ersatzabgabe in Höhe von Fr. 2'340.- (Dispositiv-Ziffer 2). II. Dagegen liess A am 11. April 2019 bei der Gesundheitsdirektion Rekurs erheben und ihre Befreiung von der Ersatzabgabepflicht beantragen; eventualiter sei die Abgabe auf Fr. 1'942.- zu reduzieren. Mit Verfügung vom 25. Mai 2020 wies die Gesundheitsdirektion den Rekurs ab, hob Dispositiv-Ziffer 2 des Entscheids der Notfalldienstkommission vom 31. Januar 2019 im Sinn der Erwägungen auf, wobei sie hierzu erwog, dass A eine Ersatzabgabe in Höhe von Fr. 5'000.- schulde. Zudem auferlegte die Gesundheitsdirektion A die Verfahrenskosten und sprach ihr keine Parteientschädigung zu. III. Mit Beschwerde vom 24. Juni 2020 gelangte A an das Verwaltungsgericht und beantragte die Aufhebung der Verfügung der Gesundheitsdirektion vom 25. Mai 2020, ihre Befreiung von der Ersatzabgabepflicht sowie die Zusprechung einer Parteientschädigung für das Rekurs- und Beschwerdeverfahren. Die Gesundheitsdirektion beantragte am 10. Juli 2020 die Abweisung der Beschwerde. Die Einzelrichterin erwägt: 1. Das Verwaltungsgericht ist für die Behandlung der gegen den Rekursentscheid der Gesundheitsdirektion gerichteten Beschwerde gemäss § 41 Abs. 1 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG; LS 175.2) zuständig. Da der Streitwert weniger als Fr. 20'000.- beträgt und dem Fall keine grundsätzliche Bedeutung zukommt, ist die Einzelrichterin zum Entscheid berufen (§ 38b Abs. 1 lit. c und Abs. 2 VRG). 2. 2.1 Gemäss Art. 40 lit. g des Medizinalberufegesetzes vom 23. Juni 2006 (MedBG; SR 811.11) sind Personen, die einen universitären Medizinalberuf – wie jenen der Ärztin bzw. des Arztes (Art. 2 Abs. 1 lit. a MedBG) – in eigener fachlicher Verantwortung (und, so die weitere Einschränkung gemäss der bis 1. Februar 2020 geltenden Fassung, privatwirtschaftlich) ausüben, verpflichtet, in dringenden Fällen Beistand zu leisten und nach Massgabe der kantonalen Vorschriften in Notfalldiensten mitzuwirken. Mit letzterer Pflicht soll die medizinische Versorgung der Bevölkerung ausserhalb der üblichen Sprechstunden sichergestellt werden (BGr, 25. Oktober 2011, 2C_807/2010, E. 2.4). § 17 Abs. 1 lit. b des Gesundheitsgesetzes vom 2. April 2007 (GesG; LS 810.1) verpflichtet Ärztinnen und Ärzte zur Mitwirkung in einer Notfalldienstorganisation nach § 17a (oder subsidiär § 17b) GesG. Die AGZ als Standesorganisation der Ärztinnen und Ärzte im Kanton Zürich organisiert die zweckmässige Leistung des Notfalldienstes (§ 17a Abs. 1 GesG) und erlässt ein von der Gesundheitsdirektion zu genehmigendes Notfalldienstreglement, welches auch für jene Mitglieder der Berufsgruppe gilt, die nicht Mitglieder der Standesorganisation sind (§ 17a Abs. 3 GesG). Das geltende Notfalldienstreglement der AGZ (Reglement für die Organisation des ambulanten ärztlichen Notfalldienstes im Kanton Zürich) wurde am 22. März 2018 von der Gesundheitsdirektion genehmigt und rückwirkend per 1. Januar 2018 in Kraft gesetzt. 2.2

Von der Pflicht zur Mitwirkung in der Notfalldienstorganisation sind gemäss § 17 Abs. 2 lit. a und b GesG Bezirksärztinnen und -ärzte sowie Legalinspektorinnen und -inspektoren gemäss Art. 253 Abs. 1 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO; SR 312.0) befreit. Andere Ärztinnen und Ärzte sind gemäss § 17 Abs. 2 lit. c GesG von der Pflicht ausgenommen, wenn sie in einer stationären oder ambulanten Institution mit 24-Stunden-Notfallversorgung und Versorgungsaufträgen des Kantons oder von Gemeinden tätig sind und entweder hauptberuflich dort tätig sind (Ziff. 1) oder als Belegärztinnen und -ärzte in der öffentlich zugänglichen Notfallstation mitwirken (Ziff. 2).

2.3 Wer verpflichtet ist, in einer Notfalldienstorganisation mitzuwirken, und aus objektiven Gründen keinen Notfalldienst leisten kann oder für die Notfalldienstorganisation nicht benötigt wird, leistet eine zweckgebundene Ersatzabgabe (§ 17d Abs. 1 GesG). Diese beträgt gemäss § 17e GesG Fr. 5'000.- pro Kalenderjahr (Abs. 1) und kann rückwirkend auf 2,5 % des für die Berechnung der AHV-Beiträge massgebenden Einkommens aus ärztlicher, zahnärztlicher oder pharmazeutischer Tätigkeit gekürzt werden, wenn dieses rechtskräftig feststeht und weniger als Fr. 200'000.- im Jahr beträgt (Abs. 2).

E. 3.1

Die Klinik C, an der die Beschwerdeführerin tätig ist, ist keine Institution mit 24-Stunden-Notfallversorgung und Versorgungsauftrag im Sinn des § 17 Abs. 2 lit. c GesG, womit nach dessen Wortlaut eine Befreiung der Beschwerdeführerin von ihrer Primärleistungs- bzw. Ersatzabgabepflicht ausgeschlossen ist. Die Beschwerdeführerin macht geltend, dennoch von der Pflicht zur Mitwirkung in der kantonalen Notfalldienstorganisation – und damit auch von der Verpflichtung zur Leistung einer Ersatzabgabe – befreit zu sein, weil sie sich auch ausserhalb ihrer Arbeitszeiten für notfallmässige Operationen bzw. Notfalldienste zur Verfügung zu halten habe und daher einen Notfalldienst leiste, der mit jenem in einer Institution mit Versorgungsauftrag gleichwertig sei.

E. 3.2

Die Sicherstellung der zeitgerecht zugänglichen Notfallversorgung für Patientinnen und Patienten aus dem gesamten Kantonsgebiet bildet eine Zielsetzung der kantonalen Spitalplanung (§ 4 Abs. 3 lit. b des Spitalplanungs- und -finanzierungsgesetzes vom 2. Mai 2011 [SPFG; LS 813.20]). Wie die Vorinstanz zu Recht ausführte, werden daher im Rahmen der Spitalplanung Leistungsaufträge im Bereich der Akutsomatik erteilt, die eine bedarfsgerechte Versorgung im Notfallbereich gewährleisten sollen. Die notwendige Notfallversorgung im Kanton beinhaltet folglich die kantonale Notfalldienstorganisation sowie die durch Institutionen mit Versorgungsauftrag gewährleistete Notfallversorgung.

E. 3.3

Ihre Verpflichtung nach § 17 Abs. 1 lit. b GesG erfüllen Ärztinnen und Ärzte nicht bereits dadurch, dass sie in einer beliebigen (selbstgewählten) Form Notfalldienst leisten, vielmehr müssen sie, wie aus dem Wortlaut von § 17 Abs. 1 lit. b GesG hervorgeht, durch ihre Mitwirkung in der kantonalen Notfalldienstorganisation einen Beitrag zur notwendigen Notfallversorgung der Kantonsbevölkerung leisten. Eine Befreiung von der Mitwirkungspflicht ist entsprechend nicht bereits dann vorgesehen, wenn Ärztinnen und Ärzte auch ausserhalb der ordentlichen Arbeitszeit für Patientinnen und Patienten zur Verfügung stehen. Vielmehr sind – nebst den hoheitlich tätigen Medizinalpersonen (§ 17 Abs. 2 lit. a und b GesG) – nur jene Ärztinnen und Ärzte von der Pflicht ausgenommen,

welche durch ihre Tätigkeit an einer für die Notfallversorgung im Kanton notwendigen Institution bereits an der notwendigen Notfallversorgung der Bevölkerung mitwirken.

E. 3.4

Die Sicherstellung der zeitgerecht zugänglichen Notfallversorgung für Patientinnen und Patienten aus dem gesamten Kantonsgebiet bildet eine Zielsetzung der kantonalen Spitalplanung (§ 4 Abs. 3 lit. b des Spitalplanungs- und -finanzierungsgesetzes vom 2. Mai 2011 [SPFG; LS 813.20]). Wie die Vorinstanz zu Recht ausführte, werden daher im Rahmen der Spitalplanung Leistungsaufträge im Bereich der Akutsomatik erteilt, die eine bedarfsgerechte Versorgung im Notfallbereich gewährleisten sollen und zahlreiche Anforderungen an die Erfüllung dieses Versorgungsauftrags stellen. Als Institution ohne Versorgungsauftrag ist die Klinik C, an welcher die Beschwerdeführerin tätig ist, zur Notfallversorgung der Zürcher Bevölkerung nicht notwendig. Dass die Klinik C während ihrer Öffnungszeiten auch für Notfallpatienten zugänglich ist, vermag daran nichts zu ändern. Nach der Rechtsprechung liegt damit ein sachlicher Grund für die § 17 Abs. 2 GesG getroffene Unterscheidung zwischen an Spitälern mit und ohne Leistungsauftrag tätigen Personen vor, womit dem Gebot der rechtsgleichen Behandlung (Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV; SR 101]) Genüge getan ist (VGr, 19. November 2020, VB.2020.00421, E. 3.3). Dieses erwies sich nämlich nur als verletzt, wenn das kantonale Recht hinsichtlich einer entscheidungswesentlichen Tatsache eine rechtliche Unterscheidung trafe, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder wenn es Unterscheidungen unterliesse, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängten (BGE 138 I 225 E. 3.6.1). Aus verfassungsrechtlicher Sicht besteht folglich kein Anlass, vom klaren Wortlaut von § 17 Abs. 2 lit. c GesG abzuweichen und die Ausnahme von der Pflicht zur Mitwirkung an der kantonalen Notfalldienstorganisation auf die Beschwerdeführerin auszuweiten. Ebenso wenig vermögen die weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin zum zeitlichen Umfang ihrer Mitwirkungspflicht in der kantonalen Notfalldienstorganisation und zur Frage, inwieweit die Gesundheitsversorgung eine kantonale Staatsaufgabe darstelle, eine solche Ausnahme zu begründen.

E. 4

Nach dem Ausgeführten war die Beschwerdeführerin im Jahre 2018 zur Mitwirkung in der kantonalen Notfalldienstorganisation verpflichtet. Als Spezialärztin, in deren Fachgebiet kein spezialärztlicher Notfalldienst existiert, konnte sie allerdings aus objektiven Gründen keinen Notfalldienst leisten bzw. wurde für die Notfalldienstorganisation nicht benötigt, weshalb sie nach § 17d Abs. 1 GesG eine Ersatzabgabe schuldet.

E. 5.1

Die Ersatzabgabe dient als finanzielle Leistung, welche die Befreiung von der Erfüllung einer anderen, primären Pflicht abgelten soll, nicht der Deckung bestimmter Kosten und ist damit nicht kostenabhängig (Adrian Hungerbühler, Grundsätze des Kausalabgabenrechts, ZBl 104/2003 S. 505 ff., 511). Sie ist im Prinzip nach dem Vorteil zu bemessen, den der Pflichtige aus der Befreiung von der Erfüllung der Primärpflicht zieht (BGr, 25. Oktober 2011, 2C_807/2010, E. 3.2). Für Ersatzabgaben gilt mithin im Grundsatz das Äquivalenzprinzip: Die Höhe der Ersatzabgabe muss in einem vernünftigen Verhältnis zum Wert der wegfallenden Pflicht stehen (Daniela Wyss, Kausalabgaben, Basel 2009, S. 197). Dass die umstrittene Ersatzabgabe im Licht des auszugleichenden Vorteils übermässig

erschiene, ist weder ersichtlich noch dargetan. Die Abgabe kann sich zudem auf eine formell-gesetzliche Grundlage stützen, welche den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand der Abgabe und deren Höhe bestimmt. Damit ist auch dem für die Ersatzabgabe geltenden Legalitätsprinzip Genüge getan (vgl. BGr, 25. Oktober 2011, 2C_807/2010, E. 3.3).

E. 5.2

Gemäss § 17e Abs. 2 GesG kann die Ersatzabgabe der Beschwerdeführerin rückwirkend auf 2,5 % des für die Berechnung der AHV-Beiträge massgebenden Einkommens aus ärztlicher Tätigkeit gekürzt werden, wenn dieses rechtskräftig feststeht und weniger als Fr. 200'000.- im Jahr beträgt. Die Beschwerdegegnerin hatte im Entscheid vom 31. Januar 2019 beschlossen, der Beschwerdeführerin eine Rechnung für die Ersatzabgabe in Höhe von Fr. 2'340.- zuzustellen, da sich ihr AHV-pflichtiges Einkommen aus ärztlicher Tätigkeit im Jahr 2018 auf Fr. 93'600.- belaufen habe. Im Rekursverfahren hatte die Beschwerdeführerin beantragt, die Ersatzabgabe auf Fr. 1'942.- zu reduzieren, da sie nur Fr. 77'688.- ihres Einkommens im Kanton Zürich erzielt habe. Die Vorinstanz erwog hierzu, dass eine Herabsetzung der Ersatzabgabe gemäss der gesetzlichen Regelung erst möglich sei, sobald das AHV-pflichtige Einkommen rechtskräftig feststehe. Zuvor schulde die Beschwerdeführerin weiterhin die Ersatzabgabe in Höhe von Fr. 5'000.-, wobei es der Beschwerdegegnerin freistehe, mit Blick auf die voraussichtliche Reduktion der Abgabe einstweilen nur einen Akontobeitrag in Rechnung zu stellen. Entsprechend hob die Vorinstanz Dispositiv-Ziffer 2 des Entscheids der Notfalldienstkommission auf, welche die Zustellung einer Rechnung an die Beschwerdeführerin für den Betrag von Fr. 2'340.- anordnete.

E. 5.3

Die Rekursinstanz darf die angefochtene Anordnung zuungunsten der rekurrierenden Partei abändern (§ 27 VRG). Dabei hat sie allerdings der betroffenen Partei vorgängig das rechtliche Gehör zu gewähren, indem sie ihr davon und von den dafür massgebenden Gründen Kenntnis gibt und Gelegenheit einräumt, hierzu Stellung zu nehmen. Diese Information ermöglicht der rekurrierenden Partei, ihr Rechtsmittel zurückzuziehen und damit die Verschlechterung zu verhindern; auf diese Möglichkeit muss die Rekursbehörde ausdrücklich hinweisen (Alain Griffel in: Derselbe [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich etc. 2014, § 27 N. 14 f.). Indem die Vorinstanz die von der Beschwerdegegnerin verfügte Reduktion der Ersatzabgabe nicht schützte, nahm sie eine solche *reformatio in peius* vor, zu der sie der Rekurrentin vorab das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV hätte gewähren müssen. Die in der Unterlassung eines solchen Schritts liegende Gehörsverletzung gilt allerdings jedenfalls dann als im Beschwerdeverfahren geheilt, wenn die rekurrierende Partei zu erkennen gibt, dass sie ihren Rekurs auch in Kenntnis der Schlechterstellung nicht zurückgezogen hätte (Griffel, N. 18). Dies geht aus der Beschwerdeschrift, in welcher die Beschwerdeführerin weiterhin den Standpunkt vertritt, keine Ersatzabgabe zu schulden, ohne Weiteres hervor, womit die Gehörsverletzung als geheilt gilt.

E. 5.4

Die Beschwerdeführerin reicht keine Belege betreffend ihr rechtskräftiges AHV-pflichtiges Einkommen aus ärztlicher Tätigkeit im Jahr 2018 ein, weshalb mit der Vorinstanz davon auszugehen ist, dass dieses noch nicht rechtskräftig feststeht. Demzufolge ist eine

Herabsetzung der Abgabe gestützt auf § 17e Abs. 2 GesG zum jetzigen Zeitpunkt ausgeschlossen. Der Beschwerdeführerin steht indes frei, bei der Beschwerdegegnerin um Herabsetzung der Ersatzabgabe auf 2,5 % des von ihr erzielten AHV-pflichtigen Einkommens aus ärztlicher Tätigkeit verlangen, sobald dieses rechtskräftig feststeht. Eine Beschränkung auf das im Kanton Zürich erzielte Einkommen aus ärztlicher Tätigkeit als Bemessungsgrundlage ist im Gesundheitsgesetz dabei nicht vorgesehen und findet in den Materialien keine Stütze. Überdies würde solches dem für die Bemessung von Ersatzabgaben massgebenden Gedanken widersprechen, dass sich deren Höhe nach dem Vorteil richtet, den der oder die Pflichtige aus der Befreiung von der Erfüllung der Primärpflicht zieht, und dafür bei einer persönlichen Dienstleistungspflicht das Einkommen der betreffenden Person als Bemessungsmassstab heranzuziehen ist (Adrian Hungerbühler, Grundsätze des Kausalabgabenrechts, ZBl 104/2003, S. 505 ff., 527). Entsprechend wird die Beschwerdegegnerin bei einer allfällig nach § 17e Abs. 2 GesG beantragten rückwirkenden Herabsetzung der Ersatzabgabe diese unter Berücksichtigung des gesamten AHV-pflichtigen Einkommens der Beschwerdeführerin aus ärztlicher Tätigkeit festzusetzen haben.

E. 6

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten der unterliegenden Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG). Eine Parteientschädigung steht ihr bei diesem Verfahrensausgang von vornherein nicht zu (§ 17 Abs. 2 VRG).

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