

Rathausgasse 1
3011 Bern
Telefon +41 (31) 633 79 20
Telefax +41 (31) 633 79 09
www.gef.be.ch

Referenz: sk
RA Nr. **2015-1251**

B E S C H W E R D E E N T S C H E I D vom 23. September 2015

in der Beschwerdesache zwischen

X.____

Beschwerdeführer

vertreten durch A.____



gegen

Y.____

Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt B.____

sowie

Kantonsarztamt (KAZA), Rathausgasse 1, 3011 Bern

Vorinstanz

betreffend die Verfügung des Kantonsarztamtes (KAZA) vom 5. Mai 2015 (bezüglich Streitigkeiten aus der Notfalldienstpflicht)

I. Sachverhalt

1. X.____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) verfügt seit dem Jahre 2000 über eine Berufsausübungsbewilligung als Arzt im Kanton Bern. Im selben Jahr hatte der Rechtsvorgänger des Y.____ (nachfolgend: Beschwerdegegner) ein Gesuch des Beschwerdeführers um Dispensation vom Notfalldienst abgewiesen, worauf dieser mit Schreiben vom 10. September 2000 an die in der Sache zuständige Stelle der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (GEF) gelangte. Der Beschwerdeführer beantragte sinngemäss, der von ihm am C.____ geleistete spezialärztliche Gefäss-Notfalldienstes sei dem allgemeinen Notfalldienst gleichzustellen.

2. Nachdem das unterdessen in der Sache zuständige Kantonsarztamt (KAZA; nachfolgend: Vorinstanz) in den Jahren 2006 und 2014 beim Beschwerdeführer Nachfragen zum Sachverhalt gestellt hatte, folgte ein mehrfacher Schriftenwechsel zwischen den Verfahrensbeteiligten. Mit Verfügung vom 5. Mai 2015 wies die Vorinstanz das Gesuch des heutigen Beschwerdeführers „vom 10. September 2000 bzw. 14. November 2014“ ab und stellte fest, „dass der Gesuchsteller seine Notfalldienstplicht als Arzt nicht erfüllt.“ Der Antrag des Beschwerdeführers bzw. der D.____ vom 1. Dezember 2014, „die D.____ sei als Partei zum Verfahren beizuladen“, wurde abgewiesen.

3. Gegen diese Verfügung reichte der Beschwerdeführer am 8. Juni 2015 Beschwerde bei der GEF ein. Er beantragt, die Verfügung vom 5. Mai 2015 sei aufzuheben. Die Sache sei zu vollständiger Abklärung des Sachverhaltes an die Vorinstanz zurückzuweisen; eventualiter sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer seine Notfalldienstplicht im Sinne von Art. 30a GesG erfüllt. In verfahrensmässiger Hinsicht beantragt er, die „D.____ sei zum Verfahren beizuladen.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die GEF leitet,¹ holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Mit Beschwerdeantwort vom 16. Juli 2015 beantragt der Beschwerdegegner, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Zudem sei der Beschwerdeführer unter Androhung der Bestrafung gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu verpflichten, sich während des Beschwerdeverfahrens am Notfalldienst des Beschwerdegegners zu beteiligen und somit pro Jahr 8 Tage Dienst zu leisten;

¹ Art. 10 der Verordnung vom 29. November 2000 über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits- und Fürsorgedirektion (Organisationsverordnung GEF, OrV GEF; BSG 152.221.121)

einer allfälligen Beschwerde gegen diese Anordnung sei die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Die Vorinstanz beantragt in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 24. Juni 2015, die Beschwerde sei abzuweisen.

Auf die Rechtsschriften und Akten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

- a) Angefochten ist die Verfügung der Vorinstanz vom 5. Mai 2015. Diese ist gemäss Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG² bei der GEF als der in der Sache zuständigen Direktion anfechtbar. Die GEF ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.
- b) Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat gemäss Art. 65 Abs. 1 VRPG ohne Weiteres zur Beschwerdeführung legitimiert.
- c) Der unterzeichnende Anwalt ist gehörig bevollmächtigt.
- d) Auf die gemäss Art. 67 i.V.m. Art. 32 VRPG form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde vom 8. Juni 2015 ist einzutreten.
- e) Die Beschwerdeinstanz überprüft die angefochtene Verfügung mit voller Kognition (Art. 66 VRPG).

2. Rechtliches Gehör

- a) Mit Beschwerde vom 8. Juni 2015 rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz. In seiner Replik vom 21. August 2015 macht er zudem geltend, sein rechtliches Gehör sei auch vor der Beschwerdeinstanz verletzt worden. Bezüglich des Beschwerdeverfahrens argumentiert er damit, die instruierende Behörde habe ihm keine Frist angesetzt um zu den im Beschwerdeverfahren edierten reglementarischen Grundlagen des Beschwerdegegners Stellung zu nehmen. Zur Begründung bezüglich des

² Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

vorinstanzlichen Verfahrens bringt er einerseits vor, die Vorinstanz habe ihre Kognition in einem rechtsfehlerhaften Mass eingeschränkt. Weiter macht er geltend, abgesehen von einem Merkblatt zum ambulanten ärztlichen Notfalldienst fehle es an der Publizität einer Verwaltungspraxis; das Merkblatt gelte daher als Ausdruck einer gefestigten Praxis, wovon die Vorinstanz jedoch nun ohne Begründung rechtsändernd abgewichen sei. Das rechtliche Gehör sei überdies auch dadurch verletzt, dass die Verfahrensdauer übermässig lange war, sowie dadurch, dass die die Vorinstanz sich nicht mit den Begriffen des Bereitschaftsdienstes und des Hintergrunddienstes auseinandergesetzt habe.

b) Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist in Art. 29 Abs. 2 BV³, Art. 26 Abs. 2 KV⁴ und Art. 21 ff. VRPG normiert und dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt er ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Das rechtliche Gehör gewährleistet somit jene Befugnisse die sicherstellen, dass die Parteien ihren Standpunkt spezifisch mit Blick auf den im jeweiligen Verfahren zu treffenden Hoheitsakt wirksam zur Geltung bringen können. Voraussetzung für die Wahrnehmung des Äusserungs- und Anhörungsrechts ist, dass die Behörden die Betroffenen über die wesentlichen Aspekte des Verfahrens orientieren.⁵ Als Ausfluss des rechtlichen Gehörs normiert Art. 24 VRPG die Berechtigung der Parteien, zum Ergebnis des Beweisverfahrens Stellung zu nehmen. Dieser Anspruch entfaltet seine Wirkung, wenn Beweismassnahmen im Sinne von Art. 19 Abs. 1 VRPG getroffen worden sind.⁶ Das Äusserungsrecht setzt voraus, dass die Behörde förmlich Kenntnis von den eingegangenen Beweismitteln gibt,⁷ und zwar unabhängig davon, ob sie neue und/oder wesentliche Vorbringen enthalten. Es ist Sache der Parteien zu beurteilen, ob eine Entgegnung erforderlich ist oder nicht. Mit anderen Worten wird erwartet, dass eine Partei, die eine Eingabe ohne Fristansetzung erhält und dazu Stellung nehmen will, dies umgehend tut oder zumindest beantragt; ansonsten wird angenommen, sie habe auf eine weitere Eingabe verzichtet.⁸ Dabei darf das Gericht jedenfalls vor Ablauf von zehn Tagen nicht von einem Verzicht auf das Replikrecht ausgehen.⁹

c) Nach dem soeben Gesagten ist hier vorab festzuhalten, dass das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers im vorliegenden Beschwerdeverfahren offensichtlich nicht verletzt worden ist: Es ist unbestritten, dass die am 24. Juli 2015 edierten Beweismittel inkl. zugehöriger Eingabe vom 5. August 2015 dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 7. August 2015 zugestellt worden sind. Entsprechend der oben zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist

³ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101)

⁴ Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

⁵ Vgl. statt vieler: BVR 2012/28, E. 2.3.1, mit Hinweisen

⁶ Vgl. BVR 2011/27, E. 2.2, mit Hinweisen

⁷ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 21 N. 11 und Art. 24 N. 4, je mit Hinweisen

⁸ BGE 138 I 484, E. 2.1 ff., mit Hinweisen

⁹ statt vieler: Bundesgerichtsurteil 5D_112/2013 vom 15. August 2013, E. 2.2.1 ff.

damit das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers hinreichend gewahrt. Vom anwaltschaftlich vertretenen Beschwerdeführer konnte ohne Weiteres erwartet werden, dass er – wie vorliegend geschehen – bei Bedarf eine Replik einreicht oder um eine Fristansetzung dazu ersucht.

d) Auch das Vorbringen, die Vorinstanz habe ihre Kognition unterschritten, ist unbehelflich: als Kognition wird die Überprüfungsbefugnis der angerufenen Rechtsmittelbehörde bezeichnet.¹⁰ Die Vorinstanz als erste in der Sache verfügende Behörde verfügt sachlogisch nicht über eine Überprüfungsbefugnis in diesem Sinne. Entsprechend kann sie auch keine Kognitionsunterschreitung vornehmen. Soweit der Beschwerdeführer diese unbehelfliche Rüge mit Mängeln in der Sachverhaltsfeststellung oder fehlerhafter Rechtsanwendung begründet, sind diese Vorbringen ohnehin nicht unter dem Aspekt einer Verletzung des rechtlichen Gehörs zu prüfen.

e) Betreffend einer angeblich fehlenden Publizität der vorinstanzlichen Praxis in Sachen Notfalldienststreitigkeiten bringt die Vorinstanz in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 24. Juni 2015 vor, eine solche Praxis werde momentan anhand der in den letzten Monaten entschiedenen Einzelfälle erst entwickelt und müsse sodann gefestigt werden. Im Zeitpunkt, in welchem das fragliche Merkblatt zum ambulanten Notfalldienst durch den früheren Kantonsarzt unterschrieben worden sei, habe es kein einziges erstinstanzlich abgeschlossenes Verfahren in Sachen Notfalldienststreitigkeiten gegeben.

Unabhängig von der Frage, ob die diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers überhaupt geeignet sind, um eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend zu machen, ist hierzu festzuhalten, dass der Beschwerdeinstanz – in Übereinstimmung mit den Ausführungen der Vorinstanz – keine gefestigte vorinstanzliche Praxis in Sachen Notfalldienststreitigkeiten bekannt ist. Eine Praxis zur materiellen Beurteilung von Streitigkeiten aus der Notfalldienstpflicht ist erst am Entstehen; namentlich liegen momentan auch noch keine rechtskräftigen Rechtsmittelentscheide zu materiellen Fragen betreffend Notfalldienststreitigkeiten vor. Soweit diesbezügliche Verfügungen der Vorinstanz angefochten worden sind, sind diese entweder bei der GEF oder dem Verwaltungsgericht noch hängig. Mit anderen Worten sind die Vorbringen des Beschwerdeführers zur fehlenden Publizität der vorinstanzlichen Praxis nicht weiterführend, da eine solche erst am Entstehen ist. Selbstredend kann eine nicht bestehende Praxis auch nicht geändert werden, womit auf das Vorbringen bezüglich der Praxisänderung nicht weiter einzugehen ist.

¹⁰ Vgl. Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, 2011, S. 174; vgl. auch: Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 66 N. 2

f) Inwiefern eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch eine übermässige Verfahrensdauer vorliegen sollte, ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht verständlich begründet.

g) Soweit der Beschwerdeführer rügt, die angefochtene Verfügung sei mangelhaft begründet, da sie sich nicht mit den Begriffen des Bereitschafts- bzw. des Hintergrunddienstes auseinandersetze, kann ihm auch hier nicht gefolgt werden. So kam die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung nicht aufgrund dieser beiden fraglichen Begriffe zum angefochtenen Ergebnis, sondern aufgrund einer Würdigung der Aktenlage; sie erachtete die Voraussetzungen, die sie an einen Notfalldienst im Sinne von Art. 30a GesG stellt, durch die Arbeit des Beschwerdeführers als nicht erfüllt an (vgl. angefochtene Verfügung vom 5. Mai 2015, Begründung Ziff. 5). Massgeblich dafür war nicht die – angeblich unklare - Definition des Bereitschafts- bzw. Hintergrunddienstes oder die Argumentation bezogen auf dieselben, sondern die Würdigung der vom Beschwerdeführer vorgebrachten Tätigkeiten. Dem entsprechend rügt der Beschwerdeführer mit seiner Argumentation dem Sinne nach nämlich auch nicht eine mangelhafte Begründung, sondern eine fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung. Denn gleichzeitig mit dem Vorbringen, die Vorinstanz verwende die vorgenannten Begriffe ohne sich damit auseinanderzusetzen, macht er geltend, er leiste im Rahmen des Notfalldispositivs des C.____ sogenannte ersten Dienst, welcher nicht als Bereitschafts- oder Hintergrunddienst qualifiziert werden könne. Diese Rüge jedoch betrifft klarerweise die Sachverhaltsfeststellung. Die Vorinstanz hat nach dem Gesagten ihre Begründungspflicht trotz fehlenden Begriffsdefinitionen nicht verletzt.

h) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers nicht verletzt worden ist.

3. Mangelhafte Sachverhaltsfeststellung

a) Der Beschwerdeführer rügt eine mangelhafte Sachverhaltsfeststellung. Er begründet dies vorab mit einer fehlerhaften Würdigung der Akten.

b) Die Behörden sind in Anwendung von Art. 18 Abs. 1 VRPG verpflichtet, den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Untersuchungsgrundsatz). Die Sachverhaltsfeststellung umfasst das Zusammentragen, Nachprüfen und Bewerten der Sachumstände (Tatsachen), die für die Rechtsanwendung massgebend sind, d.h. die Behörde erhebt den rechtserheblichen Sachverhalt. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn die Behörde nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände bzw. Beweismittel erhoben hat. Unrichtig ist

sie, wenn die Behörde die Beweismittel falsch würdigt oder einen rechtserheblichen Sachumstand nicht in das Beweisverfahren einbezogen hat.¹¹

c) Aus der nachfolgenden Erwägung wird ersichtlich werden, dass die Vorinstanz ein massgebendes Beweismittel nicht erhoben hat. Die Sachverhaltsfeststellung war damit unvollständig. Aufgrund dieser Tatsache und angesichts des Verfahrensausgangs kann sodann offen gelassen werden, ob die Vorinstanz entsprechend den Vorbringen des Beschwerdeführers weitere Fehler in der Sachverhaltsfeststellung begangen hat oder nicht.

4. Grundrechtskonforme Organisation des Notfalldienstes

a) Personen, die einen universitären Medizinalberuf selbstständig ausüben, haben nach Massgabe der kantonalen Vorschriften in Notfalldiensten mitzuwirken (Art. 40 Bst. g 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 Ärztinnen und Ärzte mit einer Berufsausübungsbewilligung eine Notfalldienstpflicht: „Ärztinnen und Ärzte mit Berufsausübungsbewilligung sind verpflichtet, sich an einem Notfalldienst zu beteiligen.“ Die Beteiligung an einem Notfalldienst schliesst die Organisation des Notfalldienstes mit ein; sie ist damit ebenfalls Berufspflicht der zum Notfalldienst verpflichteten Gesundheitsfachpersonen.¹² Zuständig für die Organisation des ambulanten Notfalldienstes sind die pflichtigen Personen selber, wobei sie die Organisation auch den Berufsverbänden übertragen können (Art. 30a Abs. 1 GesG). Die zuständige Stelle der GEF ist über die Organisation des Notfalldienstes zu orientieren. Wenn diese nicht anderweitig sichergestellt ist, regelt sie die Organisation und entscheidet bei Streitigkeiten aus der Notfalldienstpflicht (Art. 30a Abs. 3 GesG).

b) Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdegegner für die Organisation und Durchführung des ambulanten Notfalldienstes in der Stadt Bern verantwortlich ist.¹³ Der Beschwerdegegner ist als privatrechtlicher Verein damit mit einer öffentlichen Aufgabe – der Organisation des Notfalldienstes – betraut.¹⁴ Die Pflicht zur Sicherstellung dieser öffentlichen Aufgabe wird von Gesetzes wegen den verpflichteten Gesundheitsfachpersonen bzw. deren Berufsverbänden übertragen. Der Staat selbst steht demnach nicht in der Pflicht, diese Leis-

¹¹ BVR 2004/446, E.4.2, mit Hinweisen

¹² Vgl. Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zum Gesundheitsgesetz (Teilrevision) vom 12. April 2000, Kommentar zu Art. 30a, S. 17

¹³ Vgl. auch Art. 40 Standesordnung FMH vom 12.12.1996, Art. 2 Statuten der BEKAG vom 23.10.2008 sowie Art. 2 der Statuten des Beschwerdegegners vom 25.10.2008

¹⁴ Bundesgerichtsurteil 2C_83/2012 vom 29. August 2012, E. 1.2.2

tungen zu erbringen. Er ist nur subsidiär verpflichtet dort einzugreifen, wo die Organisation nicht oder nicht in zweckmässiger Weise von den Privaten sichergestellt wird (vgl. Art. 30a Abs. 3 GesG).¹⁵ Das bedeutet, im Rahmen der gesetzlichen Pflicht sind die für die Organisation verantwortlichen Berufsverbände relativ frei in der Ausgestaltung derselben. Da es sich bei der Organisation des Notfalldienstes um eine öffentliche Aufgabe handelt, sind sie dabei jedoch an die Grundrechte gebunden und verpflichtet, zu deren Verwirklichung beizutragen (Art. 35 Abs. 2 BV).¹⁶ Dazu gehören namentlich das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 Abs. 1 BV) sowie das Willkürverbot (Art. 9 BV). Mit anderen Worten haben die Organisatoren des Notfalldienstes im Rahmen ihrer Organisationsautonomie sicherzustellen, dass sie den Notfalldienst unter den Pflichtigen rechtsgleich und willkürfrei gestalten. Dies betrifft unter anderem namentlich die Ausgestaltung und Anwendung von Statuten, Reglementen, Weisungen und dergleichen. So haben für die Umsetzung von Reglementen primär die jeweiligen Berufsverbände besorgt zu sein.¹⁷ In die Organisation des ambulanten Notfalldienstes sind auch Nichtmitglieder der Berufsverbände einzubeziehen.¹⁸

c) Über Streitigkeiten aus der Notfalldienstpflicht hat – wie bereits erwähnt – die Vorinstanz zu entscheiden, wenn sie damit befasst wird (Art. 30a Abs. 3 GesG). Zur Entscheidung über Streitigkeiten sind nach dem soeben Gesagten allfällige Statuten, Reglemente und dergleichen des jeweiligen zur Notfalldienstorganisation verpflichteten Berufsverbandes zu konsultieren. Denn diese geben einerseits Auskunft darüber, wie der verpflichtete Verband die Notfalldienstorganisation im Rahmen seiner Organisationsautonomie geregelt hat. Um diese Autonomie soweit möglich zu gewährleisten, sind bestehende Organisationsregelungen im Rahmen von Streitigkeitserledigungen von der Vorinstanz zu beachten; selbstredend nur, soweit diese nicht geltendem Recht widersprechen. Andererseits hat die Vorinstanz im Rahmen der Rechtsanwendung sicherzustellen, dass bestehende, rechtmässige Regelungen von den Berufsverbänden auch rechtmässig, d.h. rechtsgleich und willkürfrei, angewendet werden.

Die Vorinstanz hat im Verwaltungsverfahren beim Beschwerdegegner keine Reglemente, Weisungen und dergleichen zur Notfalldienstorganisation ediert. Entsprechend hat sie solche beim Erlass der angefochtenen Verfügung weder zur Wahrung der Organisationsautonomie konsultiert, noch konnte sie die rechtmässige Anwendung allfälliger Reglemente etc. überprüfen. Die Beschwerdeinstanz hat das Versäumte im vorliegenden Verfahren gestützt auf den Untersuchungsgrundsatz nachgeholt (Art. 18 Abs. 1 VRPG). Mit Eingabe vom 5. August 2015

¹⁵ Vgl. dazu Thomas Gächter, Medizinischer Notfalldienst – Wandel zu einer Staatsaufgabe?, in: Rüssli / Hänni / Häggi Furrer (Hrsg.), Staats- und Verwaltungsrecht auf vier Ebenen – Festschrift für Tobias Jaag, S. 202, mit Hinweisen

¹⁶ Vgl. dazu auch Rainer J. Schweizer, St. Galler Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3. Auflage, Art. 35, N. 34 ff. und N. 42

¹⁷ Vgl. Tomas Poledna/Raphael Stoll, Ärztlicher Notfalldienst: Pflicht oder Recht des Arztes?, in: AJP 11/2005, S. 1370

¹⁸ Vgl. BVR 2005/372, E. 2.5.1

hat der Beschwerdegegner die aktuell geltenden „Richtlinien zur Organisation des ärztlichen Notfall-Dienstes im Notfallkreis Stadt Bern“ vom 1. Januar 2009 (nachfolgend: Richtlinien) sowie ein Entwurf „Reglement und Ausführungsbestimmungen über den ärztlichen Notfalldienst im Y.____“ eingereicht; letztere sind gemäss Angaben des Beschwerdegegners noch nicht vom zuständigen Organ genehmigt. Die Eingabe vom 5. August 2015 ist, inklusive den Beilagen, den Verfahrensbeteiligten am 7. August 2015 zugestellt worden.

d) Entsprechend den vorangehenden Ausführungen sind die vorgenannten Richtlinien demnach hinsichtlich einer rechtmässigen Anwendung ebendieser sowie der Wahrung der Organisationsautonomie vorliegend zu konsultieren:

Die Richtlinien halten unter dem Titel „Dienstpflicht“ in Ziffer 5 fest: „Die Dienstpflicht besteht während der ersten zehn vollen Kalenderjahre nach Eröffnung der Praxis im Notfalldienstkreis der Gemeinden E.____ und F.____. Sie endet in jedem Fall mit der Praxisaufgabe. Eine jährliche Belastung von mehr als 15 Tagen ist zu vermeiden. Falls die innerhalb der ersten 10 Praxisjahre zur Verfügung stehenden Ärztinnen/Ärzte nicht ausreichen, kann der Vorstand die Dienstzeit und Intensität ausdehnen.“ Gemäss Angaben des Beschwerdegegners vom 5. August 2015 existieren bezüglich der Notfalldienstpflicht bzw. –organisation keine weiteren Reglemente, Richtlinien, Weisungen und dergleichen Dokumente.

Die vom Beschwerdegegner aufgestellten und soeben zitierten Regelungen sprechen eindeutig von einer Notfalldienstpflicht während den ersten zehn vollen Kalenderjahren nach der Praxiseröffnung. Besagte Pflicht ist vom Beschwerdegegner gemäss klarem Wortlaut der Regelung also unabhängig von der tatsächlichen Erfüllung selbiger Pflicht geregelt worden. Einziger zeitlicher Anknüpfungspunkt für die Dauer der Dienstpflicht ist damit die Praxiseröffnung und die darauf folgenden Kalenderjahre. Der unmissverständliche Wortlaut der zitierten Regel belässt keinen Raum, dies anders zu verstehen. Namentlich würde es der zitierten Regel klar widersprechen, von zehn Jahren Notfalldienstpflicht ab tatsächlicher Teilnahme an dem vom Beschwerdegegner organisierten (oder gegebenenfalls einem anderweitigen) Notfalldienst auszugehen.

Es ist aktenkundig, dass der Beschwerdeführer seit dem Jahre 2000 über eine Berufsausübungsbewilligung im Kanton Bern verfügt. Seit demselben Jahr ist er in Bern in der Gemeinschaftspraxis „D.____“¹⁹ tätig, welche auch im Jahre 2000 gegründet worden ist.²⁰ Seit der Eröffnung der Gemeinschaftspraxis und der Aufnahme der Tätigkeit als Arzt des Beschwerdeführers sind somit 15 Jahre vergangen. Entsprechend dem eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut der hiervor zitierten Organisationsregelung des Beschwerdegegners ist der Beschwerdeführer demnach unterdessen reglementarisch nicht mehr notfalldienstpflichtig im

¹⁹ Vgl. [Homepage der D.____]

²⁰ Vgl. den online Handelsregisterauszug der „D.____“ [Link] (zugegriffen am 15. September 2015)

Notfalldienstkreis der Stadt Bern. Anordnungen, die ein Abweichen von der fraglichen Regel gebieten würden, bestehen nach Angaben des Beschwerdegegners nicht. Damit steht auch fest, dass der Vorstand weder die Dienstzeit noch die Intensität je ausgedehnt hat, wie dies bei einer Gefährdung der Sicherstellung des Notfalldienstes in der zitierten Regelung vorgesehen wäre. Mit anderen Worten will der Beschwerdegegner den Beschwerdeführer entgegen den geltenden Regeln zum Notfalldienst verpflichten und einteilen. Im vorliegenden Einzelfall missachtet er damit seine eigenen, gültigen Regeln, ohne sich hierzu auf entsprechende Weisungen oder dergleichen stützen zu können. Mit diesem Vorgehen des Beschwerdegegners ist eine rechtsgleiche und willkürfreie Anwendung der fraglichen Regelung jedoch klarerweise nicht mehr gewährleistet. Zudem begründet der Beschwerdegegner mit keinem Wort, weshalb er vorliegend von seinen Richtlinien abweicht bzw. abzuweichen gedenkt. Unter erneutem ausdrücklichem Hinweis auf Art. 35 BV ist daher durch den vorliegenden Entscheid sicherzustellen, dass die zitierte Regelung zur Notfalldienstpflicht vom Beschwerdegegner entsprechend ihrem unmissverständlichen Wortlaut angewendet wird.

e) Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer gemäss den Organisationsregeln des Beschwerdegegners in der Stadt Bern nicht mehr zum Notfalldienst herangezogen werden kann. Eine rechtsgleiche und willkürfreie Anwendung der bestehenden Richtlinien kann nur garantiert werden, wenn die klaren Regeln auch umgesetzt werden. In Gutheissung der Beschwerde ist die Verfügung der Vorinstanz aus diesen Gründen aufzuheben.

Bei diesem Verfahrensausgang sind die weiteren Rügen des Beschwerdeführers nicht näher zu prüfen. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass namentlich die Frage, ob der Beschwerdeführer mit seiner Tätigkeit im D.____ seiner Notfalldienstpflicht im Sinne von Art. 30a GesG nachgekommen ist, solange er durch den Beschwerdegegner dazu angehalten werden konnte (sprich in den massgebenden 10 Jahren ab 2000), vorliegend offen gelassen werden kann. Diese Frage wäre beim vorliegenden Verfahrensausgang lediglich noch im Zusammenhang mit einer allfälligen rückwirkenden Ersatzabgabe relevant. Dass eine solche aufgrund des in diesem Zeitraum geltenden Rechts und entsprechend den damaligen Voraussetzungen für eine Ersatzabgabe²¹ mangels einer formellen Dispensation bzw. eines formellen Ausschlusses jedoch ohnehin nicht geschuldet ist, hat das Bundesgericht abschliessend beurteilt.²²

f) Angesichts des vorliegenden Entscheides sind zudem sowohl der Antrag des Beschwerdeführers vom 8. Juni 2015 um Beiladung der „D.____“ sowie der Verfahrensantrag des Beschwerdegegners vom 16. Juli 2015 als gegenstandslos abzuschreiben.

²¹ Siehe: <http://www.lexfind.ch/dtah/68193/2/>

²² Vgl. Bundesgerichtsurteil 2C_83/2012 vom 29. August 2012

5. Kosten

a) Die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 VRPG), werden der unterliegenden Partei zur Bezahlung 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).

Vorliegend unterliegen der Beschwerdegegner sowie die Vorinstanz mit ihren Anträgen. Die Verfahrenskosten, pauschal festzulegen auf Fr. 2'000.00 (vgl. Art. 19 Abs. 1 GebV²³), sind zur Hälfte, ausmachend Fr. 1'000.00, dem Beschwerdegegner zur Bezahlung aufzuerlegen. Der Vorinstanz können keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 108 Abs. 1 VRPG); die verbleibenden Verfahrenskosten trägt der Kanton (Vorinstanz).

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten ans 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). 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 PKV²⁴). 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 KAG²⁵). Der Parteikostenersatz kann von der Höhe des Honorars abweichen (Art. 41 Abs. 5 KAG).

Vorliegend obsiegt der Beschwerdeführer. Die Kostennote des Rechtsvertreters vom 21. August 2015 beläuft sich auf Fr. 12'989.70, inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer. In der Kostennote wird zusätzlich zum Aufwand für das vorliegende Beschwerdeverfahren auch Aufwand für das Verfassen und die Redaktion von Verträgen geltend gemacht. Dieser Aufwand ist offenkundig nicht Bestandteil des Beschwerdeverfahrens und entsprechend nicht durch einen Parteikostenersatz zu entgelten. Aus diesem Grund, sowie angesichts des in der Sache gebotenen Aufwandes, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Verfahrens ist der geltend gemachte Aufwand inkl. der geltend gemachten Auslagen um rund die Hälfte zu kürzen. Der Parteikostenersatz ist folgedessen auf Fr. 6'500.00, inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer, festzusetzen. Der Beschwerdegegner und die Vorinstanz haben dem Be-

²³ Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; SR 154.21)

²⁴ Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

²⁵ Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

schwerdeführer nach Rechtskraft dieses Entscheides je die Hälfte des Parteikostenersatzes, ausmachend je Fr. 3'250.00, zu bezahlen.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde vom 8. Juni 2015 wird gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung des KAZA vom 5. Mai 2015 wird aufgehoben.
2. Die Verfahrenskosten, festgesetzt auf Fr. 2'000.-, werden zur Hälfte, ausmachend Fr. 1'000.00, dem Beschwerdegegner zur Bezahlung auferlegt; die Restanz trägt der Kanton (KAZA).

Eine separate Zahlungseinladung folgt nach Rechtskraft dieses Entscheides.

3. Der Beschwerdegegner sowie das KAZA haben dem Beschwerdeführer nach Rechtskraft dieses Entscheides Parteikosten, festgesetzt auf Fr. 6'500.-, je zur Hälfte, ausmachend je Fr. 3'250.-, zu ersetzen.
4. Das Begehren des Beschwerdeführers vom 8. Juni 2015 um Beiladung der „D.____“ wird als gegenstandslos vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.
5. Der Antrag des Beschwerdegegners vom 16. Juli 2015 um vorsorgliche Massnahmen wird als gegenstandslos vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.

IV. Eröffnung

- RA A.____ (z.H. des Beschwerdeführers), per GU
- RA B.____ (z.H. des Beschwerdegegners), per GU
- Vorinstanz, per Kurier

DER GESUNDHEITS- UND
FÜRSORGEDIREKTOR

Philippe Perrenoud
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.