

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

Referenz: sk  
GEF. 2015-2654

## BESCHWERDEENTSCHEID vom 7. Dezember 2016

in der Beschwerdesache zwischen

**X**, Adresse

Beschwerdeführer

vertreten durch ...



gegen

**Ärztlicher Bezirksverein Y.**, Adresse

Beschwerdegegner

vertreten durch ...

sowie

**Kantonsarztamt (KAZA)**, Rathausgasse 1, 3011 Bern

Vorinstanz

betreffend die Verfügung des KAZA vom 1. Oktober 2015 (Streitigkeiten aus der Notfall-  
dienstpflicht)

## I. Sachverhalt

1. X (nachfolgend: Beschwerdeführer) arbeitet seit Januar 2010 als selbständig erwerbender Belegarzt, Facharzt FMH innere Medizin, spez. Pneumologie, am A in Bern. Er verfügt seit dem 29. März 2010 über eine Berufsausübungsbewilligung als Arzt im Kanton Bern. Bis im Juli 2014 hat sich der Beschwerdeführer am vom Ärztlichen Bezirksverein Y. (nachfolgend: Beschwerdegegner) organisierten ambulanten Notfalldienst beteiligt. Am 22. Oktober 2014 gelangte der Beschwerdeführer an den Beschwerdegegner und beantragte sinngemäss, seine im A getätigten Dienste im internistischen Notfalldienst und im pneumologischen Dienst seien als dem ambulanten Dienst des Beschwerdegegners gleichwertige Dienste anzuerkennen, womit er am vom Beschwerdegegner organisierten Notfalldienst nicht mehr teilnahmepflichtig sei. Der Beschwerdegegner lehnte dieses Gesuch mit Beschluss vom 1. Dezember 2014 ab. Die Ärztesgesellschaft des Kantons Bern (BEKAG) reichte einen vom Beschwerdeführer bei ihr eingereichten Rekurs gegen vorgenannten Beschluss weiter an das Kantonsarztamt (KAZA; nachfolgend: Vorinstanz).

2. Mit Schreiben vom 11. März 2015 bestätigte der Beschwerdeführer, dass er seinen Rekurs an die BEKAG sinngemäss als Gesuch um Überprüfung des Entscheids des Beschwerdegegners durch die Vorinstanz verstehe. Mit Verfügung vom 1. Oktober 2015 entschied die Vorinstanz Folgendes:

1. Das Gesuch vom 11. März 2015 wird abgewiesen, und es wird festgestellt, dass der Gesuchsteller seine Notfalldienstplicht als Arzt nicht erfüllt.
2. Die Kosten dieses Verfahrens, bestimmt auf 500 Franken, werden dem Gesuchsteller auferlegt. Sie werden separat in Rechnung gestellt.

3. Dagegen reichte der Beschwerdeführer am 2. November 2015 Beschwerde bei der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (GEF) ein. Er beantragt unter Kosten- und Entschädigungsfolge:

1. Die Verfügung des Kantonsarztamtes vom 1. Oktober 2015 sei aufzuheben.
2. Die Sache sei zur vollständigen Sachverhaltsabklärung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Eventualiter sei festzustellen, dass der Beschwerdeführer der gesetzlichen Notfalldienstplicht nachkommt.

4. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die GEF leitet,<sup>1</sup> holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Mit Beschwerdevernehmlassung vom 1. Dezember 2015 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdegegner beantragt mit Beschwerdeantwort vom 2. Dezember 2015 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Zudem stellt er den Verfahrensantrag, der Beschwerdeführer sei unter Strafandrohung für die Dauer des Beschwerdeverfahrens vorsorglich zu verpflichten, sich am vom Beschwerdegegner organisierten Notfalldienst zu beteiligen und somit pro Jahr 8 Tage zu leisten.

5. Mit Eingabe vom 26. Januar 2016 beantragt der Beschwerdeführer, der Verfahrensantrag des Beschwerdegegners sei abzuweisen. Die Vorinstanz verzichtete mit Eingabe vom 15. Dezember 2016 auf eine Stellungnahme zum Verfahrensantrag. Mit Verfügung vom 17. März 2016 wurde der Verfahrensantrag des Beschwerdegegners gutgeheissen, und der Beschwerdeführer verpflichtet, sich während der Dauer des Beschwerdeverfahrens am Notfalldienst des Beschwerdegegners zu beteiligen und pro Jahr maximal acht Tage Dienst zu leisten. Die Anordnung der vorsorglichen Massnahme ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

6. Am 18. August 2016 hat das Rechtsamt eine Instruktionsverhandlung zur Sachverhaltsabklärung durchgeführt. Den Verfahrensbeteiligten wurde Gelegenheit gegeben, zum Protokoll der Verhandlung Stellung zu nehmen, was der Beschwerdegegner mit Eingabe vom 29. August 2016 und der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 6. September 2016 gemacht hat.

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

---

<sup>1</sup> 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)

## II. Erwägungen

### 1. Sachurteilsvoraussetzungen

1.1 Angefochten ist die Verfügung der Vorinstanz vom 1. Oktober 2015. Diese ist gemäss Art. 62 Abs. 1 Bst. a VRPG<sup>2</sup> bei der GEF als der in der Sache zuständigen Direktion anfechtbar. Die GEF ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

1.2 Der Beschwerdeführer ist Verfügungsadressat und damit ohne Weiteres zur Beschwerdeführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VRPG legitimiert.

1.3 Der unterzeichnende Anwalt ist gehörig bevollmächtigt.

1.4 Auf die gemäss Art. 67 i.V.m. Art. 32 VRPG form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.5 Soweit der Beschwerdeführer Rügen in Zusammenhang mit einem möglichen Dispens seinerseits von der Notfalldienstpflicht vorbringt, ist darauf nicht einzugehen. Streitgegenstand ist vorliegend unbestrittenermassen, ob der Beschwerdeführer die Pflicht gemäss Art. 30a GesG<sup>3</sup> durch seine Tätigkeiten im A erfüllt, und nicht ob er von seiner Teilnahmepflicht am ambulanten Notfalldienst befreit werden kann (vgl. Art. 30b GesG).<sup>4</sup>

### 2. Unvollständige Sachverhaltsfeststellung

2.1 Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe in Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes den Sachverhalt unvollständig abgeklärt.

2.2 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.<sup>5</sup> Bei Verfahren, die auf Gesuch hin eingeleitet werden, hat zwar die gesuchstellende Partei bereits zu

---

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

<sup>3</sup> Gesundheitsgesetz vom 2. Dezember 1984 (GesG; BSG 811.01)

<sup>4</sup> vgl. hierzu Protokoll vom 22. August 2016 der Instruktionsverhandlung vom 18. August 2016, S. 6, Aussagen des Beschwerdeführers

<sup>5</sup> BVR 2004 S. 446 E.4.2; auch: Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 18 N. 2

Beginn des Verfahrens gewisse Obliegenheiten, etwa dass das Gesuch die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift zu enthalten hat und ihm greifbare Beweismittel beizulegen sind (vgl. Art. 32 Abs. 1 und 2 VRPG). Auch trifft die Partei im späteren Verfahren eine Mitwirkungspflicht (vgl. Art. 20 VRPG). Dies darf jedoch nicht darüber hinweg täuschen, dass – wie bereits erwähnt und anders als in der Regel in Zivilprozessen – der Sachverhalt von Amtes wegen zu klären ist mit dem Ziel, die materielle Wahrheit zu erforschen und einen objektiv richtigen (gesetzmässigen) Entscheid über das eingereichte Begehren zu fällen.<sup>6</sup>

2.3 Die Beschwerdeinstanz konnte sich aufgrund der Vorakten kein hinreichendes Bild vom sogenannten pneumologischen Dienst machen, mit welchem der Beschwerdeführer angeblich seiner Notfalldienstplicht nachkommen soll. Es ist aus den Vorakten weder erkennbar, wie ein solcher Dienst abläuft, noch wen der Beschwerdeführer während solchen Diensten behandelt; insbesondere ist nicht ersichtlich, ob es sich dabei um ambulante oder stationäre Patienten handelt. Damit ist auch nicht erkennbar, wie die besagten Patienten zum Beschwerdeführer kommen, ob sie sich direkt bei ihm melden, oder über andere Ärzte an diesen weitergeleitet werden. Übereinstimmend mit dieser Beurteilung fehlen gemäss angefochtener Verfügung „Angaben darüber, welchen Patientinnen und Patienten dieser Pneumologie-Dienst, (...), zugänglich ist. Da sich – laut Angaben des Gesuchstellers – nur die Ärztinnen und Ärzte der B daran beteiligen, ist davon auszugehen, dass der Pneumologie-Dienst nur den Patientinnen und Patienten dieser Ärztinnen und Ärzte und allenfalls weiteren stationären Patientinnen und Patienten der B zugänglich ist.“ Die Vorinstanz hat demnach festgestellt, dass Angaben fehlen, ohne in der Folge den Sachverhalt diesbezüglich weiter abzuklären; stattdessen hat sie eine Annahme aufgrund der mangelhaften Angaben getroffen. Besagte fragliche Sachverhaltsangaben sind notwendig, um die hier zu klärende Frage der Erfüllung der Notfalldienstplicht beurteilen zu können (vgl. nachfolgend Erwägung 5), und gehören damit zum rechtserheblichen Sachverhalt. Dieser ist von der Vorinstanz somit nicht hinreichend abgeklärt worden.

2.4 Zudem hat die Vorinstanz es versäumt, die anwendbaren Richtlinien zur Organisation des Notfalldienstes vom 1. Januar 2009 beim Beschwerdegegner zu edieren, wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbringt. Ohne dieselben zu den Akten zu nehmen, konnte die Vorinstanz nicht beurteilen, ob darin massgebende Angaben zur hier strittigen Frage statuiert sind.

2.5 Die Rüge der unvollständigen Sachverhaltsabklärung durch die Vorinstanz ist begründet. Die Beschwerdeinstanz ist in solchen Fällen grundsätzlich gehalten, den durch die

---

<sup>6</sup> Vgl. BVR 2012 S. 261 E. 3.3.1

Vorinstanz unvollständig festgestellten Sachverhalt selber zu ermitteln und anschliessend einen Entscheid in der Sache zu fällen. Denn der Untersuchungsgrundsatz nach Art. 18 Abs. 1 VRPG gilt in der gesamten kantonalen Verwaltungsrechtspflege und somit auch im Beschwerdeverfahren. Von der Möglichkeit der Rückweisung sollte eine Beschwerdeinstanz auch bei Rechtsfehlern in der Sachverhaltserhebung nur ausnahmsweise und bei Vorliegen von besonderen Gründen Gebrauch machen. Die GEF verfügt bei der Überprüfung der vorgebrachten Rügen über dieselbe Kognition wie die Vorinstanz. Entsprechend dem soeben Gesagten hat die Beschwerdeinstanz daher am 18. August 2016 eine Instruktionsverhandlung zwecks Sachverhaltsabklärung durchgeführt. Die vorgenannten Richtlinien sind vom Beschwerdegegner mit der Beschwerdeantwort vom 2. Dezember 2015 eingereicht worden. Entgegen dem Antrag des Beschwerdeführers kann die Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes daher im vorliegenden Verfahren ohne Nachteil für den Beschwerdeführer geheilt werden. Als Verletzung des Gehörsanspruchs<sup>7</sup> wird sie jedoch bei der Kostenverlegung zu berücksichtigen sein.<sup>8</sup>

### 3. Verletzung Begründungspflicht

3.1 Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe sich in der angefochtenen Verfügung auf den Hinweis beschränkt, dass die Notfalldienstpflicht in Art. 30a GesG geregelt sei, ohne auszuführen, was unter der Notfalldienstpflicht zu verstehen sei. Die Vorinstanz habe sich mit den diesbezüglichen Erläuterungen des Beschwerdeführers nicht auseinandergesetzt. Sie folgere lediglich, dass der Beschwerdeführer keinen Notfalldienst leiste, der von ihm erbrachte Dienst ausserhalb der Praxisöffnungszeiten freiwillig erfolge und es sich dabei um einen Bereitschafts- oder Hintergrunddienst handle. Was die Vorinstanz jedoch unter Bereitschafts- oder Hintergrunddienst verstehe, führe sie nicht aus. Ob der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Notfalldienst den Anforderungen des eigenen Merkblatts vom 28. Dezember 2012 sowie den Richtlinien des Beschwerdegegners vom 1. Januar 2009 entspreche, darüber schweige sich die Vorinstanz aus. Dadurch habe sie ihre Begründungspflicht verletzt, und die Beschwerde sei gutzuheissen und die Sache zur näheren Begründung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3.2 Die Begründungspflicht ist wesentlicher Bestandteil des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Sinn von Art. 29 Abs. 2 BV<sup>9</sup> und Art. 26 Abs. 2 KV<sup>10</sup>. Dieser verlangt, dass die Behörde

---

<sup>7</sup> Vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 18 N. 11

<sup>8</sup> Vgl. zum Ganzen BVR 2010 S. 21 E. 5.3

<sup>9</sup> Bundesverfassung vom 18. April 1999 der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101)

die Vorbringen der vom Entscheid in ihrer Rechtsstellung betroffenen Person auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Pflicht der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Den Umfang der Begründungspflicht bestimmt in erster Linie das kantonale Recht. Dieses entspricht weitgehend den vom Bundesgericht aufgestellten Grundsätzen; Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG verlangt jedoch darüber hinaus die Begründung in der Verfügung selbst, wobei sie auch aus einem Verweis (z.B. auf ein Sitzungsprotokoll) bestehen kann.<sup>11</sup> Im Allgemeinen muss die Begründung zumindest so abgefasst sein, dass die Betroffenen die Verfügung oder den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht anfechten können. Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt.<sup>12</sup>

3.3 Die Vorinstanz stellt in der angefochtenen Verfügung fest, dass „die Diensttätigkeit, wie sie der Gesuchsteller beschreibt und dokumentiert, die Kriterien eines ambulanten öffentlichen Notfalldienstes im Sinne von Art. 30a Abs. 1 GesG, den grundsätzlich alle Ärztinnen und Ärzte mit Berufsausübungsbewilligung zu leisten haben, nicht erfüllt.“ Wie der Beschwerdeführer zu Recht geltend macht, finden sich in der Verfügung sodann keine Ausführungen dazu, um was für Kriterien es sich dabei handelt. Welche Kriterien ein Notfalldienst zu erfüllen hat, um als ambulanter Notfalldienst im Sinne von Art. 30a Abs. 1 GesG zu gelten, geht damit nicht aus der Verfügung hervor; auch im Beschwerdeverfahren werden seitens der Vorinstanz keine solchen Kriterien erläutert.

3.4 Strittig ist vorliegend wie bereits erwähnt, ob der Beschwerdeführer mit seiner Tätigkeit im pneumologischen sowie im internistischen Dienst des A seiner Notfalldienstpflicht im Sinne von Art. 30a Abs. 1 GesG nachkommt. Dies ist aufgrund der Eigenschaften, die ein Notfalldienst erfüllen muss, zu beurteilen. Mangels entsprechender Definition durch die Gesundheitsgesetzgebung ist hierzu unter anderem massgebend, mit welchen Kriterien der ambulante Notfalldienst von der rechtsanwendenden Behörde definiert wird. Dies geht, wie soeben dargelegt, vorliegend aus der angefochtenen Verfügung allerdings nicht hervor. Die angefochtene Verfügung leidet somit an einem Begründungsmangel.

3.5 Der Vollständigkeit halber ist hier festzuhalten, dass das Merkblatt der Vorinstanz vom 28. Dezember 2012<sup>13</sup> keine verbindlichen Kriterien zum ambulanten Notfalldienst wiedergibt, wovon der Beschwerdeführer fälschlicherweise ausgeht.

---

<sup>10</sup> Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV; BSG 101.1)

<sup>11</sup> vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 52 N. 5

<sup>12</sup> Vgl. statt vieler BGE 136 I 229 E. 5.2, 134 I 83 E. 4.1; auch: BVR 2013 S. 10 E. 3.1.1, mit Hinweisen

<sup>13</sup> Vgl. unpaginierte Vorakten, Schreiben „Der ambulante ärztliche Notfalldienst“ des Kantonsarztamtes vom 28. Dezember 2012

3.5.1 Die Vorinstanz bringt in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 1. Dezember 2015 vor, eine Praxis zur „Gleichwertigkeit von fachärztlichem Notfalldienst mit allgemeinem ambulanten ärztlichen Notfalldienst“ müsse anhand der in den (damals) vergangenen Monaten erstinstanzlich entschiedenen Einzelfälle und allfälligen Entscheiden der Rechtsmittelinstanzen erst noch entwickelt und gefestigt werden. Entsprechend habe das Merkblatt vom 28. Dezember 2012 nie eine gefestigte Verwaltungspraxis wiedergegeben. Um Missverständnissen bezüglich der Verbindlichkeit des besagten Merkblattes bzw. der damit publizierten Kriterien vorzubeugen, habe die Vorinstanz das Merkblatt denn auch wieder von der Website der GEF (recte: Website des KAZA, wie in diversen früheren Beschwerdeverfahren bezüglich Streitigkeiten aus der Notfalldienstpflcht unbestritten war) entfernen lassen. Den Ausführungen der Vorinstanz entsprechend sollten mit fraglichem Merkblatt also nie verbindliche „Kriterien“ zum ambulanten ärztlichen Notfalldienst publiziert werden.

3.5.2 Davon geht auch die Beschwerdeinstanz aus: Sollten für Dritte verbindliche Vorgaben zur Ermessensausübung bei der Auslegung von anwendbaren Normen gemacht werden, geschieht dies mittels vollzuglenkenden Verwaltungsverordnungen. Eine solche stellte das fragliche Merkblatt jedoch nicht dar. Denn überprüft man die im fraglichen Schreiben aufgelisteten Kriterien auf deren materiellen Gehalt, fällt auf, dass sie keine vollzuglenkenden Auslegungshilfen beinhalten:

Gemäss dem letzten „Kriterium zur Erfüllung der Notfalldienstpflcht“ muss für den Notfalldienst erfüllt sein, dass „am allgemeinen regionalen ärztlichen Notfalldienst des Praxisstandortes oder an einem fachärztlichen Notfalldienst“ teilgenommen wird, falls letzterer „vom ärztlichen Bezirksverein anerkannt ist und eine vergleichbare Belastung wie der allgemeine ärztliche Notfalldienst darstellt. Vorbehalten bleiben Streitigkeiten über die Leistung des Notfalldienstes, die erstinstanzlich vom KAZA zu entscheiden sind (Art. 30a Abs. 3 Satz 2 GesG).“ Mit anderen Worten ausgedrückt kommt demnach ein Arzt seiner Notfalldienstpflcht nach, indem er an einem Notfalldienst teilnimmt; fraglicher Notfalldienst muss zudem vom betreffenden ärztlichen Bezirksverein anerkannt sein, wobei von der Vorinstanz zu entscheidende Streitigkeiten vorbehalten bleiben. Das angebliche Kriterium konkretisiert damit weder allgemeine, objektive Merkmale bezüglich eines ärztlichen Notfalldienstes, noch legt es die massgebenden Gesetzesnormen in vollzuglenkender, verallgemeinernder Weise aus. Namentlich werden keine Eigenschaften bezüglich der möglichen Anerkennung durch die jeweiligen Bezirksvereine konkretisiert; damit bleibt dieses Kriterium jedoch inhaltsleer. Denn sobald ein fachärztlicher Notfalldienst von einem Bezirksverein nicht anerkannt wird und der betroffene Arzt damit nicht einverstanden ist, hat die Vorinstanz von Gesetzes wegen erstinstanzlich über die Erfüllung der Notfalldienstpflcht zu entscheiden (was der Ausgangslage des vorliegenden Beschwerdeverfahrens entspricht). Insoweit ergibt sich aus dem sogenannten Kriterium ein Zirkelschluss. Inhaltlich hat dieses Kriterium damit weder Relevanz noch Wirkung. Es



wird von der Beschwerdeinstanz dementsprechend rein informativ gelesen. Dasselbe gilt beispielsweise auch für das aufgeführte Kriterium der Dringlichkeit: „Medizinisch notwendig und/oder von der Patientin bzw. dem Patienten, Angehörigen oder Dritten als offensichtlich notwendig erachtet werden.“ Damit wird nach Ansicht der Beschwerdeinstanz kein Kriterium, das für die Qualifikation eines Notfalldienstes dienlich ist, beschrieben, und zwar ausgehend davon, dass die meisten ärztlichen Konsultationen von den Betroffenen als notwendig erachtet werden. Auch dieses sogenannte Kriterium erachtet die Beschwerdeinstanz daher inhaltlich als gehaltlos. Die im fraglichen Schreiben aufgelisteten Kriterien bezüglich der Qualifikation zur Erfüllung der Notfalldienstpflicht sind damit – zumindest teilweise – materiell gehaltlos. Damit fehlt dem Schreiben, das als Einheit zu verstehen ist, ein massgebendes Merkmal einer vollzuglenkenden Verwaltungsverordnung. Dem Schreiben kann nach Ansicht der Beschwerdeinstanz in seiner Gesamtheit daher keine Tragweite im Sinne einer Verwaltungsverordnung zukommen; dies nach dem Gesagten trotz des allenfalls irreführenden Wortlautes „Für den Notfalldienst müssen folgende Kriterien erfüllt sein“. Überdies hat die Vorinstanz – soweit der Beschwerdeinstanz bekannt – das fragliche Schreiben weder den Organisatoren des Notfalldienstes noch anderweitigen Akteuren in dieser Sache je ordentlich zur Kenntnis gebracht.<sup>14</sup> Auch dieser Umstand deutet darauf hin, dass nicht eine verbindliche Auslegung der massgebenden Rechtsnormen oder dergleichen beabsichtigt war, andernfalls die Akteure hinreichend darauf aufmerksam zu machen gewesen wären.

3.5.3 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass dem fraglichen Schreiben der Vorinstanz vom 28. Dezember 2012 rein informativer Charakter zukommt, womit dieses rechtlich unbeachtlich ist. Dementsprechend kann der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden, dass sie sich in der angefochtenen Verfügung nicht darauf bezieht.

3.6 Wie dargelegt wird mit einer Begründungspflichtverletzung der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Eine Gehörsverletzung führt – entsprechend der formellen Natur des Gehörsanspruchs – ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Praxisgemäss können allerdings Gehörsverletzungen unter bestimmten Voraussetzungen geheilt werden.<sup>15</sup> Die Voraussetzungen für die Heilung der vorinstanzlichen Gehörsverletzung sind auch hier erfüllt: Zu beurteilen sind Rechtsfragen, bei denen der Beschwerdeinstanz dieselbe Überprüfungsbefugnis zukommt wie der Vorinstanz. Die Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner Beschwerde zeigen zudem, dass er seine Rechte trotz der Gehörsverletzung umfassend wahrnehmen konnte und eine sachgerechte Anfechtung der Verfügung auch in Bezug auf die strittige Frage der Erfül-

---

<sup>14</sup> Dies ergibt sich als Umkehrschluss aus dem Umstand, dass nur von der zwischenzeitlichen Einsehbarkeit des Schreibens auf der Website des KAZA die Rede ist, und nicht eine ordentliche Kenntnissgabe des Schreibens geltend gemacht wird.

<sup>15</sup> vgl. statt vieler: BGE 138 II 77 E. 4; BVR 2014 S. 508 [VGE 2013/433 vom 15. Juli 2014] unpubl. E. 3.5, mit Hinweisen

lung seiner Notfalldienstpflicht möglich war. Die Gehörsverletzung wiegt damit nicht derart schwer, dass eine Heilung des Verfahrensmangels ausgeschlossen wäre. Überdies hat die Vorinstanz, wie bereits dargelegt, im vorliegenden Verfahren verlauten lassen, dass sich eine Praxis bezüglich der zur strittigen Frage massgebenden Kriterien noch entwickeln bzw. festigen müsse, unter anderem auch aufgrund von Rechtsmittelentscheiden. Folgedessen ist kein Nachteil für den Beschwerdeführer ersichtlich, wenn besagte Gehörsverletzung vorliegend durch die Beschwerdeinstanz geheilt wird. Eine Rückweisung der Sache käme sodann einem formalistischen Leerlauf gleich. Der Gehörsverletzung ist jedoch im Kostenpunkt Rechnung zu tragen (vgl. hinten Erwägung 6).<sup>16</sup>

#### 4. Rechtserheblicher Sachverhalt

Der zur Beurteilung der vorliegend strittigen Frage massgebende Sachverhalt ergibt sich aus den Akten folgendermassen:

4.1 Der Beschwerdeführer beteiligt sich regelmässig am sogenannten internistischen Notfalldienst des Lindenhospitals. Ein solcher Dienst dauert 24 Stunden, wobei der Beschwerdeführer rund 20 solcher Einsatztage pro Jahr leistet. Während einem internistischen Dienst behandelt der Beschwerdeführer diverse Erkrankungen. Ein typischer Ablauf eines solchen Dienstes sieht gemäss Angaben des Beschwerdeführers zusammengefasst so aus:<sup>17</sup> Während den 24 Stunden des fraglichen Dienstes wird der Beschwerdeführer von diversen Stationen telefonisch um ärztlichen Rat gefragt; dabei handelt es sich um Telefonate aus der Intensivstation, der öffentlichen ambulanten Notfallpforte des Spitals sowie aus den stationären Abteilungen. Teils reicht eine telefonische Meinung des Beschwerdeführers aus, teils untersucht und behandelt er aufgrund solcher Telefonate die entsprechenden Patienten dann vor Ort mit. Der Beschwerdeführer macht während eines solchen Diensts diverse Kontrollbesuche, nimmt Patientenübergaben vor und verfasst Rapporte und Verordnungen. Die Mehrzahl der während eines solchen Diensts behandelten Patienten sind stationäre Patienten. Entsprechend kommen die Behandlungskontakte immer über einen anderen Arzt zustande; die Patienten werden also immer von einem Arzt an den Beschwerdeführer triagiert. Insgesamt ist der Beschwerdeführer während seinen Einsätzen im internistischen Notfalldienst sehr präsent im Spital, davon einen Teil auch ausserhalb von Praxisöffnungszeiten (vgl. zum Ganzen: Protokoll vom 22. August 2016 der Instruktionsverhandlung vom 18. August 2016).

---

<sup>16</sup> Vgl. statt vieler: VGE 2014/224 vom 1. Juli 2014 E. 2.2

<sup>17</sup> Vgl. unpaginierte Vorakten, Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 21. August 2015, S. 12 ff.

4.2 Dem sogenannten pneumologischen Dienst steht der Beschwerdeführer während rund sieben bis acht Wochen pro Jahr täglich zur Verfügung.<sup>18</sup> Auch ein solcher Dienst dauert 24 Stunden. Der Beschwerdeführer ist, wie die weiteren sechs am Dienst beteiligten Fachärzte Pneumologie, gemäss Bestätigungsschreiben des A während diesem Dienst verpflichtet, bei Bedarf innerhalb von 60 Minuten – und nicht wie in der Beschwerde geltend gemacht innerhalb 30 Minuten – im Spital zu sein.<sup>19</sup> Der pneumologische Dienst ist ein Hintergrunddienst, der gegenüber dem vorgenannten internistischen Dienst ruhiger und weniger aktiv verläuft für die tätigen Ärzte. Behandelt werden ausschliesslich pneumologische Erkrankungen. Pro Dienst wird der Beschwerdeführer durchschnittlich einmal ans Telefon gerufen, und jeden zweiten Tag sieht er eine Patientin bzw. einen Patienten persönlich. Ca. einmal pro Woche, das heisst jeden siebten Dienst, übernimmt der Beschwerdeführer eine Patientin bzw. einen Patienten als behandelnder Arzt. Die Patientinnen und Patienten sieht der Beschwerdeführer entweder in der öffentlichen ambulanten Notfallpforte, auf der Intensivstation, einer stationären Abteilung oder im Konsil. Zeitlich finden die Konsultationen mehrheitlich ausserhalb von Praxisöffnungszeiten statt. Die Behandlungskontakte werden auch in diesem Dienst ausschliesslich über einen anderen Arzt hergestellt (vgl. zum Ganzen: Protokoll vom 22. August 2016 der Instruktionsverhandlung vom 18. August 2016).

4.3 Insgesamt sieht der Beschwerdeführer während den beiden vorgenannten Diensten etwa 1/6 bis 1/5 der gesamthaft in der Notfallpforte behandelten Patientinnen und Patienten. Pro Tag werden derzeit rund 60 Patientinnen und Patienten in der Notfallpforte des A behandelt. Von den Patientinnen und Patienten, die der Beschwerdeführer sieht, finden 50% der Kontakte in der Notfallaufnahme statt, die restlichen Behandlungen erfolgen auf einer stationären Abteilung. Während den fraglichen beiden Diensten ist der Beschwerdeführer verantwortlich für die Patientinnen und Patienten ab deren Verlegung. Die übrigen 4/5 bis 5/6 der auf der Notfallpforte behandelten Personen sieht der Beschwerdeführer nie. Darüber, wie viele der täglich 60 Behandlungen im ambulanten Notfalldienst ausserhalb von Praxisöffnungszeiten stattfinden, sind keine Angaben möglich. Damit bleibt unklar, wie viele der insgesamt in seinen Diensten durchgeführten ambulanten Behandlungen durch den Beschwerdeführer, ausmachend rund 1/10 bis 1/12 aller Notfalldienstpatienten, auf der Notfallstation ausserhalb von Praxisöffnungszeiten stattfinden.

---

<sup>18</sup> Vgl. unpaginierte Vorakten, Pikett-Dienstpläne Pneumologie 2014 und 2015

<sup>19</sup> Vgl. unpaginierte Vorakten, Schreiben der Lindenhof AG, Bestätigung Dienstpflicht, vom 29. Dezember 2014

## 5. Ambulanter Notfalldienst

5.1 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 demnach 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.<sup>20</sup> Ausnahmen davon, namentlich die Dispensation und der Ausschluss, sind in Art. 30b GesG geregelt. 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 sodann 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).

5.2 Entsprechend diesen rechtlichen Grundlagen ist vorliegend nicht bestritten, dass dem Beschwerdeführer aufgrund von Art. 30a Abs. 1 GesG die Berufspflicht, sich an einem Notfalldienst zu beteiligen, obliegt. Wie bereits mehrfach ausgeführt ist inhaltlich strittig, ob der Beschwerdeführer mit seinen Leistungen im internistischen Notfalldienst des A sowie dessen pneumologischen Pikettdienstes seine Notfalldienstpflicht im Sinne von Art. 30a Abs. 1 GesG erfüllt oder nicht.

5.3 Wie die Pflicht, „sich an einem Notfalldienst zu beteiligen“, erfüllt werden kann, ist durch Gesetzesauslegung zu ermitteln. Für die Normen des Verwaltungsrechts gelten die üblichen Methoden der Gesetzesauslegung. Zur Anwendung gelangen die grammatikalische, historische, zeitgemässe, systematische und teleologische Auslegungsmethode. Lehre und Rechtsprechung bejahen auch für das Verwaltungsrecht den Methodenpluralismus, der keiner Auslegungsmethode einen grundsätzlichen Vorrang zuerkennt. Vielmehr sollen alle jene Methoden kombiniert werden, die für den konkreten Fall im Hinblick auf ein vernünftiges und praktikables, d.h. ohne unverhältnismässig grossen Verwaltungsaufwand durchsetzbares Ergebnis am meisten Überzeugungskraft haben.<sup>21</sup> Jedoch steht auch auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts gemäss der bundesgerichtlichen Praxis die teleologische Auslegungsmethode

---

<sup>20</sup> Vgl. Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat zum Gesundheitsgesetz (Teilrevision) vom 12. April 2000, Kommentar zu Art. 30a, S. 17

<sup>21</sup> Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, 2016, Rz. 177 f.

oft im Vordergrund. In sehr zahlreichen Fällen stellt das Bundesgericht ab auf Sinn und Zweck, auf die Wertungen, die einer Gesetzesbestimmung zu Grunde liegen.<sup>22</sup>

5.3.1 Die grammatikalische Auslegung stellt auf Wortlaut, Wortsinn und Sprachgebrauch ab. Sie ist Ausgangspunkt jeder Auslegung.<sup>23</sup> Weder aus dem normalen Sprachgebrauch noch aus dem Wortsinn geht eindeutig hervor, was mit Notfalldienst gemeint ist. Bezüglich des Begriffs Notfall ist vom normalen Sprachgebrauch und Wortsinn her klar, dass es sich um einen medizinisch dringenden Fall handeln muss, dessen Behandlung keinen Aufschub dulden kann.

5.3.2 Aus der Gesetzssystematik geht sodann eindeutig hervor, dass es sich um eine Pflicht der genannten Gesundheitsfachpersonen handelt (vgl. Titel: „Rechte und Pflichten der Gesundheitsfachpersonen“). Weitere Schlüsse können aus der Gesetzssystematik nicht gezogen werden.

5.3.3 Auch die historische Auslegung vermag vorliegend nicht weiterzuhelfen; weder die Gesetzgebungsmaterialien zum MedBG noch zu Art. 30a GesG enthalten Hinweise darauf, was der Gesetzgeber mit Notfalldienst genau gemeint hat.

5.3.4 Die – gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Vordergrund stehende – teleologische Auslegung stellt ab auf die Zweckvorstellung, die mit einer Rechtsnorm verbunden ist. Dabei erachtet das Bundesgericht Sinn und Zweck einer Norm als massgeblich, wie sie sich aufgrund der Anschauungen zur Zeit der Rechtsanwendung für die Normadressaten ergeben.<sup>24</sup> Sinn und Zweck der Berufspflicht gemäss MedBG, in Notfalldiensten mitzuwirken, ist, die medizinische Versorgung der Bevölkerung ausserhalb der Sprechstunden der Ärzte und der üblichen Öffnungszeiten der Apotheken sicherzustellen.<sup>25</sup> Mit anderen Worten soll so die Versorgungssicherheit etwa an Sonn- und Feiertagen sowie in den Abend- und Nachtstunden sichergestellt werden.<sup>26</sup> Entsprechend wird unter Notfalldienst allgemein die Sicherstellung der ambulanten ärztlichen Versorgung ausserhalb der Sprechstunden in dringenden Fällen verstanden. Als dringende Fälle sind nicht nur Unfälle, plötzlich auftretende oder sich verschlimmernde Erkrankungen bedrohlichen Charakters zu verstehen, sondern Erkrankungen aller Art von einigem Gewicht, deren Behandlung keinen Aufschub duldet.<sup>27</sup> Begriffsimmanent ist dem Notfalldienst demnach, dass damit die Erstversorgung von Erkrankten sichergestellt werden

---

<sup>22</sup> Statt vieler: BVR 2009 S. 168 E. 2.3.2, mit Hinweisen

<sup>23</sup> Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Auflage, 2012, Rz. 92

<sup>24</sup> Vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 179; sowie Häfelin/Haller/Keller, a.a.O., Rz. 120 ff.

<sup>25</sup> Walter Fellmann, in Ayer/Kieser/Poledna/Sprumont (Hrsg.), Kommentar zum Medizinalberufegesetz, 2009, Art. 40 N. 138

<sup>26</sup> Pascal Coullery / Paul Meyer, Gesundheits- und Sozialhilferecht, in: Müller/Feller (Hrsg.), Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl., 2013, N. 25

<sup>27</sup> Vgl. Tomas Poledna/Raphael Stoll, Ärztlicher Notfalldienst: Pflicht oder Recht des Arztes?, in: AJP 11/2005, S. 1367, Bst. C, mit Hinweisen

soll. Denn nur eine ambulante ärztliche Erstversorgung hat die Eigenschaften einer ambulanten, medizinisch dringlichen Versorgung ausserhalb von Sprechstundezeiten. Der Kreis der zu versorgenden möglichen Patienten ist dem Sinn und Zwecke nach sehr weit gefasst: die Bevölkerung. Das bedeutet, der Notfalldienst muss dem Zwecke nach grundsätzlich für die Allgemeinheit zugänglich sein.

5.3.5 Eine Auslegung von Art. 30a Abs. 1 GesG, insbesondere aufgrund der Zweckvorstellung des Artikels, führt also namentlich zu nachfolgenden Kriterien, die ein ambulanter Notfalldienst im Sinne besagter Norm erfüllen muss:

- Der Notfalldienst muss die medizinische Versorgung für Erkrankungen von einigem Gewicht, deren Behandlung keinen Aufschub dulden, sicherstellen.
- Der Notfalldienst muss grundsätzlich der Allgemeinheit bzw. der gesamten Bevölkerungsgruppe, die von jeweiligen medizinischen Erkrankungen betroffen sein kann, zugänglich sein.
- Der Notfalldienst muss ausserhalb der üblichen ambulanten Sprechstundenzeiten angeboten bzw. geleistet werden, sprich abends bzw. nachts sowie an Wochenenden und Feiertagen.
- Der Notfalldienst gewährleistet eine Erstversorgung der im oben genannten Sinn von Erkrankungen betroffenen Personen.

5.4 Grundsätzlich unbestritten und vorab festzuhalten ist, dass der Beschwerdegegner für die Organisation und Durchführung des ambulanten Notfalldienstes in der Region Bern verantwortlich ist.<sup>28</sup> Auch Nichtmitglieder des Beschwerdegegners sind in diese Organisation einzubeziehen.<sup>29</sup> Der Vollständigkeit halber ist hier klarzustellen, dass entgegen den Ausführungen des Beschwerdegegners nach den obigen Kriterien nicht einzig die Leistung des von ihm organisierten Notfalldienstes oder eines von ihm anerkannten Notfalldienstes die Erfüllung der Notfalldienstpflcht im Sinne von Art. 30a Abs. 1 GesG zur Folge haben kann; der Notfalldienstpflcht im Sinne der vorgenannten Norm kommt nach, wer einen Dienst leistet, welcher die gesetzlichen Kriterien erfüllt. Organisatoren des ambulanten Notfalldienstes können dabei nicht mit strengeren Kriterien über das Gesetz hinaus Regelungen zur Erfüllung der Notfalldienstpflcht aufstellen; sie können mit Organisationsvorschriften nur zugunsten von pflichtigen Ärzten vom Gesetz abweichen, bspw. mit limitierten Dienstjahren, soweit die ambulante Notfallversorgung der Bevölkerung sichergestellt bleibt.

---

<sup>28</sup> Vgl. auch Art. 40 Standesordnung FMH vom 12.12.1996, Art. 14a des Reglements über die Ergänzung, Anwendung und Durchsetzung der eidg. Standesordnung vom 12. Dezember 1996/25. März 1999/30. März 2006 sowie Art. 2 Statuten der BEKAG vom 23.10.2008

<sup>29</sup> Vgl. BVR 2005 S. 372 E. 2.5.1

5.5 Die vom Beschwerdeführer erbrachten Leistungen im internistischen Dienst sowie im pneumologischen Dienst des A erfüllen die Anforderungen an einen Notfalldienst im Sinne von Art. 30a Abs. 1 GesG aufgrund dieser Kriterien nicht, wie nachfolgend aufzuzeigen ist.

5.5.1 Gemäss dem erstellten Sachverhalt hilft der Beschwerdeführer während einem internistischen Dienst mit, spitalintern die Versorgung medizinischer Notfälle zu gewährleisten. Dementsprechend werden hauptsächlich stationäre Patientinnen und Patienten betreut, was hier unbestritten ist. So ist während dem vom Beschwerdeführer als typisch beschriebenen internistischen Dienstablauf von einem Samstagabend bis zum nächstfolgenden Montagmorgen lediglich ein ambulanter Patient vom Beschwerdeführer mitbehandelt worden. Nebst der Tatsache, dass der Beschwerdeführer also während internistischen Diensten lediglich einen kleinen Prozentsatz ambulanter Patienten behandelt, und nur damit der fraglichen Notfalldienstpflicht überhaupt nachkommen könnte, ist er nie der erstversorgende Arzt. Die ambulanten Behandlungskontakte kommen ausschliesslich über einen anderen, bereits behandelnden Arzt zustanden. Die Erstversorgung ist nach dem oben Gesagten jedoch eine Voraussetzung für den ambulanten Notfalldienst. Mit dem geltend gemachten internistischen Notfalldienst kommt der Beschwerdeführer daher seiner Notfalldienstpflicht im Sinne von Art. 30a GesG nicht nach.

5.5.2 Während einem pneumologischen Dienst leistet der Beschwerdeführer gemäss erstelltem Sachverhalt zu einem Teil konsiliarische Fachberatung per Telefon, und zu einem anderen Teil ist er an Behandlungen von Patienten mitbeteiligt. Zu den Behandlungen vor Ort wird er in Funktion des Facharztes beigezogen; dies in alle Abteilungen des Lindenhospitals, also auf die Intensivstation, stationäre Abteilungen und auch die Notfallaufnahme. Entsprechend handelt es sich während diesem Dienst um sehr ausgewählte Konsultationen, in denen spezifisches fachärztliches Wissen gefragt ist. In der Sache gewährleisten die im pneumologischen Dienst tätigen Ärzte gemäss erstelltem Sachverhalt damit rund um die Uhr einen pneumologischen Fachdienst im A. Dieser Dienst bezweckt dementsprechend die Sicherstellung der spitalinternen, fachlich adäquaten medizinischen Versorgung, und dient damit primär und hauptsächlich der stationären Versorgungssicherheit. Die ambulante pneumologische Notfallversorgung ist zwar Teil dieser Fachdienstversorgung, wird hier jedoch entsprechend dem Gesagten lediglich als Auswirkung/Folge des gesamten Pneumologiedienstkonzeptes beurteilt. Bereits aus diesem Grund erfüllt die Tätigkeit im fraglichen Fachdienst entsprechend dessen Primärzweck die Kriterien an einen Notfalldienst im Sinne des GesG nicht. Des Weiteren ist unbestritten, dass die Kontakte zu Patientinnen und Patienten während einem pneumologischen Dienst immer über einen anderen Arzt hergestellt werden. Der fragliche Fachdienst ist

damit als konsiliarischer Hintergrund- bzw. Bereitschaftsdienst zu qualifizieren.<sup>30</sup> Dementsprechend behandelt der Beschwerdeführer nur in rund der Hälfte seiner Aktivitäten während fraglichem Dienst Patientinnen und Patienten direkt mit; die übrigen Tätigkeiten beschränken sich auf telefonische konsiliarische Behandlungsbesprechungen. Insgesamt ist der Beschwerdeführer auch während diesem Dienst nie erstversorgender Arzt. Mangels des Kriteriums der Erstversorgung ist die Tätigkeit in diesem Dienst keine Notfalldienstbeteiligung im Sinne von Art. 30a Abs. 1 GesG.

Ob der fragliche pneumologische Dienst gegebenenfalls aufgrund einer Auflage seitens des Kantons erfolgt, wie dies der Beschwerdeführer geltend macht, ist hierbei unerheblich. Eine solche Auflage wäre gegenüber dem A als Leistungsauftrag erteilt worden, und mutmasslich im Rahmen der kantonalen Spitalversorgungsplanung ergangen. Sicherlich wird mit einer allfälligen derartigen Auflage das Spital zu einer Leistung verpflichtet; der Beschwerdeführer kann daraus nichts bezüglich der Erfüllung seiner ärztlichen Berufspflicht ableiten. Aus der Edition der Spitallistenverfügung oder allfällig anderweitig verfügten Auflagen dem A gegenüber ist daher nichts hier Weiterführendes zu erwarten, weshalb auf eine solche verzichtet worden ist.

5.5.3 An diesem Ergebnis vermag der Umstand, dass der Beschwerdeführer wie von ihm geschätzt rund 1/10 oder 1/12 aller Notfalldienstpatientinnen und –patienten ambulant sieht, nichts zu ändern. Denn diese sieht er unbestrittenermassen nie als Erstversorger. Er leistet mit seinem Fachwissen damit anerkannterweise einen wesentlichen Beitrag zur medizinisch adäquaten Versorgung, jedoch ausschliesslich als beigezogener Arzt. Damit kann der Beschwerdeführer aus der Tatsache, dass er im Rahmen der comprehensiven, das heisst umfassenden, Notfallversorgung auch ambulante Patienten mitbehandelt, nichts zu seinen Gunsten ableiten.

5.6 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer durch seine Tätigkeiten im internistischen Notfalldienst des A sowie dessen pneumologischen Pikettdienstes seine Notfalldienstpflicht im Sinne von Art. 30a Abs. 1 GesG nicht erfüllt. Die Beschwerde ist abzuweisen.

5.7 Hinweishalber ist hier festzuhalten, dass der Beschwerdegegner ein allfälliges Gesuch um Dispensation von der Beteiligung am Notfalldienst einzelfallweise zu prüfen und würdigen hat. Dabei ist eine sorgfältige Abwägung der verschiedenen Interessen notwendig. Dispensationsgründe stellen namentlich fachliche Spezialisierungen dar,<sup>31</sup> können nach Auffassung der Beschwerdeinstanz jedoch auch in hoher Arbeitslast und damit nicht mehr zu verantwortender

---

<sup>30</sup> Zu den Begriffsdefinitionen vgl. Protokoll vom 22. August 2016 der Instruktionsverhandlung vom 18. August 2016

<sup>31</sup> Vgl. dazu auch Walter Fellmann, a.a.O., Art. 40 N. 146 ff.



Mehrbelastung bestehen. Angesichts der unbestritten sehr hohen Arbeitsauslastung des Beschwerdeführers könnte ein Dispensationsgesuch des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 30b GesG damit nicht ohne weitere Auseinandersetzung mit seinem Einzelfall abgewiesen werden, wie der Beschwerdegegner dies in der Instruktionsverhandlung andeutungsweise bemerkt hat.<sup>32</sup>

## 6. Kosten

6.1 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 rechtfertigen, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG).

Vorliegend unterliegt der Beschwerdeführer mit seinen Anträgen, und wird damit grundsätzlich kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten sind pauschal festzulegen auf Fr. 2'400.00 (vgl. Art. 19 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GebV<sup>33</sup>). Die festgestellte Gehörsverletzung (vgl. vorne Erwägungen 2 und 3) stellt vorliegend einen besonderen Umstand dar, der bei der Kostenliquidation zu berücksichtigen ist und zur Folge hat, dass dem Beschwerdeführer nur die Hälfte der Verfahrenskosten, festzusetzen auf Fr. 1'200.00, aufzuerlegen sind.

6.2 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). Im Beschwerdeverfahren beträgt das Honorar 400 bis 11'800 Franken pro Instanz (Art. 11 Abs. 1 PKV<sup>34</sup>). 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

---

<sup>32</sup> vgl. Protokoll vom 22. August 2016 der Instruktionsverhandlung vom 18. August 2016, S. 6

<sup>33</sup> Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; SR 154.21)

<sup>34</sup> Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

Abs. 3 KAG<sup>35</sup>). Der Parteikostenersatz kann von der Höhe des Honorars abweichen (Art. 41 Abs. 5 KAG).

6.2.1 Vorliegend obsiegen der Beschwerdegegner und die Vorinstanz. Obwohl der Beschwerdegegner als privatrechtlicher Verein gestützt auf die Gesundheitsgesetzgebung eine öffentliche Aufgabe wahrnimmt (die Organisation des Notfalldienstes), tut er dies nicht hoheitlich. Dies wäre jedoch – entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers – notwendig, damit der Beschwerdegegner als Behörde im Sinne von Art. 2 Abs. 1 Bst. c VRPG gelten würde. Denn Private handeln nur dann als Behörde im Sinne besagter Norm, wenn sie in Erfüllung ihnen übertragener öffentlicher Aufgaben verfügen,<sup>36</sup> was vorliegend unbestrittenermassen nicht der Fall ist. Art. 108 Abs. 2 VRPG kommt entsprechend bezüglich des Beschwerdegegners nicht zur Anwendung, und der Beschwerdegegner hat Anspruch auf Parteikostenersatz. Demgegenüber hat die obsiegende Vorinstanz keinen Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 108 Abs. 2 VRPG).

Die Kostennote des Rechtsvertreters des Beschwerdegegners vom 2. November 2016 beläuft sich auf Fr. 13'190.05, inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer. Ohne Mehrwertsteuer und Auslagen macht der Beschwerdegegner Fr. 11'800.00 geltend, und damit das maximal gemäss Kostenrahmen zulässige Honorar. Er begründet dies mit überdurchschnittlichem Zeitaufwand, überdurchschnittlichem Schwierigkeitsgrad sowie überdurchschnittlicher wirtschaftlicher Bedeutung. Abweichend vom Beschwerdeführer wird die wirtschaftliche Bedeutung hier als gering beurteilt, während der in der Sache gebotene Aufwand lediglich als leicht überdurchschnittlich erachtet wird; einig geht die Beschwerdeinstanz mit dem Beschwerdeführer, dass die Schwierigkeit der Sache überdurchschnittlich ist. Aus diesen Gründen ist der geltend gemachte Aufwand, inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer, um 40 Prozent zu kürzen. Vorab sind sodann die aufgrund des Zwischenentscheides vom 17. März 2016 dem Beschwerdegegner bereits ersetzten Parteikosten von Fr. 700.00, inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer, welche er in der vorgenannten Kostennote nicht ausscheidet, abzuziehen; damit verbleibt ein geltend gemachtes Honorar von Fr. 12'490.05. Der Parteikostenersatz ist nach dem Gesagten auf Fr. 7'494.05, inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer, festzusetzen. Der Beschwerdeführer hat dem Beschwerdegegner nach Rechtskraft dieses Entscheides demnach Parteikosten im Umfang von Fr. 7'494.05 zu ersetzen.

6.2.2 Gemäss den Ausführungen zur Verfahrenskostenverlegung liegen hier aufgrund der festgestellten Gehörsverletzung besondere Umstände vor, die einen teilweisen Parteikostenersatz seitens der Vorinstanz zugunsten des unterliegenden Beschwerdeführers rechtfertigen. Die Kostennote des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers vom 3. November 2016 beläuft

---

<sup>35</sup> Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

<sup>36</sup> Vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 2 N. 16

sich auf Fr. 17'909.65, inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer. Mit dem ohne Mehrwertsteuer und Auslagen geltend gemachten Honorar von Fr. 16'100.00 liegt der Beschwerdeführer um einiges über dem gesetzlich vorgesehenen Kostenrahmen; bedeutende vermögensrechtliche Interessen, welche gegebenenfalls einen Zuschlag auf diesen Kostenrahmen gewähren, sind hier nicht zu wahren (vgl. Art. 11 Abs. 2 PKV). Bereits aus diesem Grund ist besagte Kostennote deutlich zu kürzen. Folgedessen sowie angesichts des gemäss Erwägung 6.2.1 in der Sache gebotenen Aufwandes, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses ist die Kostennote des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers auf Fr. 7'500.00, inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer, zu kürzen. Davon hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer nach Rechtskraft dieses Entscheides die Hälfte, ausmachend Fr. 3'750.00, zu ersetzen.

### **III. Entscheid**

1. Die Beschwerde vom 1. Oktober 2015 wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten, festgesetzt auf Fr. 2'400, werden zur Hälfte, ausmachend Fr. 1'200.00, dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt.

Eine separate Zahlungseinladung folgt nach Rechtskraft dieses Entscheides.

3. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer nach Rechtskraft dieses Entscheides Parteikosten, insgesamt festgesetzt auf Fr. 7'500.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer), zur Hälfte, ausmachend Fr. 3'750.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer), zu ersetzen.
4. Der Beschwerdeführer hat dem Beschwerdegegner nach Rechtskraft dieses Entscheides Parteikosten, festgesetzt auf Fr. 7'494.05 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer), zu ersetzen.

#### **IV. Eröffnung**

- ..., z.H. des Beschwerdeführers, per GU
- ..., z.H. des Beschwerdegegners, per GU
- Vorinstanz, per Kurier

DER GESUNDHEITS- UND  
FÜRSORGEDIREKTOR

Pierre Alain Schnegg  
Regierungsrat

#### **Rechtsmittelbelehrung**

Dieser Entscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit schriftlicher und begründeter Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern angefochten werden. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 4 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.