

GEHT AN:

BELEGÄRZTE GEMÄSS ADRESSLISTE  
DER ZÜRCHER BELEGARZTVEREINIGUNG

ZÜRICH, DEZEMBER 2018 / MK

## **LÖSUNG DER BELEGARZTPROBLEMATIK IM NOTFALLDIENST AGZ BEHANDELT ALLE BELEGÄRZTE GLEICH**

Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen

Mit diesem Schreiben möchten wir Sie über die komplexe Thematik des Einbezugs der Belegärzte von Privatkliniken in den Notfalldienst informieren, die Sie und die AGZ in den letzten Monaten viel beschäftigt und viele Emotionen verursacht hat. Wir haben uns in den letzten Wochen vertieft mit der rechtlichen Problematik auseinandergesetzt und in Zusammenarbeit mit Kliniken eine Lösung gefunden, mit der wir eine Ausnahme der Belegärzte der Privatkliniken unter den gleichen Voraussetzungen wie Belegärzte an Listenspitälern begründen können. Diese Lösung steht zwar zurzeit im Widerspruch zum kantonalen Gesundheitsgesetz aber nach Beurteilung der AGZ im Einklang mit dem dem Gesundheitsgesetz übergeordneten eidgenössischen Medizinalberufegesetz und der Bundesverfassung.

Für unsere Mitglieder respektive die Belegärzte bedeutet diese Lösung eine sachgerechte Gleichbehandlung anstatt einer vorherigen unsachlichen Ungleichbehandlung.

Schnelle Leser können gleich zu Seite 4 gehen, wo der Lösungsvorschlag nachzulesen ist. Für interessierte Leser haben wir versucht, die komplexe Thematik auf den folgenden Seiten möglichst verständlich darzustellen.

### **Situation gemäss den bis 31.12.2017 geltenden Notfalldienst-Rahmenvorschriften der AGZ**

Gemäss den bis Ende 2017 geltenden alten Notfalldienst-Rahmenvorschriften der AGZ (Ziff. 2.4.2) hatten Belegärzte für eine Befreiung vom Notfalldienst nachzuweisen, dass sie einen dem spitalexternen NFD vergleichbaren Dienst (Anzahl Dienstage pro Jahr) in einer öffentlich zugänglichen, spitaleigenen Notfallstation erbringen. Diese Regelung diskriminierte die Belegärzte an Nicht-Listenspitälern nicht. Wenn eine Privatklinik, die nicht auf der Spitalliste steht, eine auch für Allgemeinversicherte zugängliche ambulante Notfallstation hat, konnten Belegärzte dort genauso einen gleichwertigen Dienst leisten, wie Belegärzte an einer allgemein zugänglichen Notfallstation eines Listenspitals. Das Leisten von NFD nur für eigene Patienten wurde nicht als gleichwertig anerkannt.

## Situation gemäss dem seit 1.1.2018 geltenden Notfalldienstreglement der AGZ

Das seit dem 1.1.2018 geltende Notfalldienstreglement der AGZ (Ziff. 2.5.2) enthält die gleiche Regelung, wie die alten Rahmenvorschriften.<sup>1</sup> Auch dieses von der Gesundheitsdirektion genehmigte Reglement enthält keine Ungleichbehandlung von Belegärzten in Abhängigkeit davon, ob sie ihren (mit den Praxisärzten vergleichbaren) gleichwertigen Beitrag zur ambulanten Notfallversorgung der Bevölkerung an einem Listenspital oder Nicht-Listenspital leisten. Ersetzt wurde nur die bisherige «Befreiung vom Notfalldienst» durch den neuen Begriff «Mitwirkung in der Notfalldienstorganisation der AGZ», was die gleiche Auswirkung hat: Belegärzte werden nicht in die Dienstpläne der AGZ (der Notfalldienstkreise) eingeteilt, sondern sie leisten ihren gleichwertigen Dienst an der für jedermann rund um die Uhr zugänglichen Notfallstation des Spitals.

## Situation gemäss dem seit 1.1.2018 geltenden Gesundheitsgesetz

Der neue Paragraph 17 Abs. 2 lit. c im per 1.1.2018 revidierten Gesundheitsgesetz (GesG) legt fest, dass nur Ärzte/Ärztinnen von der Mitwirkungspflicht in der kantonalen ärztlichen Notfalldienstorganisation ausgenommen werden können, die in einer «stationären oder ambulanten Institution mit 24-Stunden-Notfallversorgung und Versorgungsaufträgen des Kantons oder von Gemeinden tätig sind ...». Mit anderen Worten ist es Voraussetzung, dass der Arzt/die Ärztin in einem sich im Kanton Zürich befindenden Listenspital der Zürcher Spitalliste tätig ist. Nicht-Listenspitäler werden von § 17 Abs. 2 lit. c GesG nicht erfasst; deren Belegärzte unterstehen kraft Gesetzes der Mitwirkungspflicht in der spitalexternen Notfalldienstorganisation der AGZ. Sie müssten daher gemäss Gesundheitsgesetz in die Dienstpläne der AGZ (der Notfalldienstkreise) eingeteilt werden, ihr gleichwertiger Dienst an der Notfallstation der Klinik könnte nicht mehr anerkannt werden.

## Entstehungsgeschichte der neuen gesetzlichen Regelung

Es ist etwas verworren und nicht ganz nachvollziehbar, warum und auf wessen Betreiben es in dem sehr schnellen Gesetzgebungsprozess im Jahr 2017 zu dieser neuen gesetzlichen Regelung gekommen ist. Sie stand am Beginn so nicht in der Vernehmlassungsvorlage der Regierung.

In der Vernehmlassungsvorlage des GesG wurde vorgeschlagen: (...) *Ausgenommen sind Berufsangehörige, die hauptberuflich in stationären Institutionen mit eigener 24-Stunden-Notfallversorgung tätig sind*(...) Dabei wurde nicht differenziert, ob die stationären Institutionen mit eigener 24-Stunden-Notfallversorgung einen öffentlichen Versorgungsauftrag haben oder ein Privatspital seien. Massgeblich war die «hauptberufliche» Berufsausübung, sprich die Berufsausübung in Form eines Vollzeit-Anstellungsverhältnisses. Offensichtlich wurde danach in der Vernehmlassung beanstandet (von welcher Seite das kam, ist nicht nachvollziehbar), dass mit «hauptberuflich» die Belegärzte nicht erfasst seien. Dem wurde in der nach der Vernehmlassungsphase überarbeiteten Regierungsvorlage zuhanden des Kantonsrats Rechnung getragen: das Wort «hauptberuflich» wurde gestrichen. Damit hätten also auch Belegärzte, die eben nicht hauptberuflich im Spital tätig sind, ausgenommen werden können – ABER – gleichzeitig wurde in der Regierungsvorlage die Einschränkung vorgenommen (von welcher Seite das kam, ist ebenfalls nicht nachvollziehbar), dass nur die in einem Spital mit Versorgungsaufträgen des Kantons oder von Gemeinden tätigen Ärzte (angestellte Spitalärzte oder Belegärzte) von der Mitwirkungspflicht in der Notfalldienstorganisation der AGZ ausgenommen werden könnten.

Explizit klargestellt wurde das dann im Zuge der Beratungen in der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit (KSSG), wo die Endversion der Ausnahmebestimmung formuliert wurde, die dann am 19. Dezember 2017 vom Kantonsrat beschlossen wurde:

(...) *andere Berufsangehörige, wenn sie in einer stationären oder ambulanten Institution mit 24-Stunden-Notfallversorgung und Versorgungsaufträgen des Kantons oder von Gemeinden tätig sind und*  
1. *hauptberuflich dort tätig sind oder*  
2. *als Belegärztinnen und -ärzte in der öffentlich zugänglichen Notfallstation mitwirken* (...)

---

<sup>1</sup> **2.5.2 Ausgenommene Belegärzte:** In der Praxis tätige Spezialärzte, welche belegärztlich an einem Spital tätig sind, sind gemäss § 17 Abs.2 GesG von der Pflicht zur Mitwirkung in der Notfalldienstorganisation der AGZ (Notfalldienstleistung bzw. Zahlung einer Ersatzabgabe) ausgenommen, sofern sie nachweisen können, dass sie einen dem spitalexternen Notfalldienst vergleichbaren Dienst (Anzahl Dienstage pro Jahr) erbringen. Die Gleichwertigkeit des belegärztlichen Notfalldienstes kann nur durch die persönliche Diensterbringung in einer öffentlich - für jedermann - zugänglichen, spitaleigenen Notfallstation geltend gemacht werden. Das Leisten von Notfalldienst nur für eigene belegärztliche Patienten wird nicht als gleichwertig anerkannt.

Damit war im Ergebnis gewissermassen das Kind mit dem Bade ausgeschüttet, indem neu alle an Nicht-Listenspitälern tätigen Spital- und Belegärzte, unabhängig davon, wie viele Dienste sie an der Notfallstation ihrer Klinik leisten, kraft Gesetzes in die Notfalldienstorganisation der AGZ einzubeziehen wären, d.h. Dienste in anerkannten allgemeinen oder spezialärztlichen Notfalldiensten zu leisten, oder eine Ersatzabgabe zu bezahlen hätten.

### **Rechtsunsicherheit im Bereich der AGZ**

Seit dem 1.1.2018 gibt es somit betreffend die Belegärzte von Privatkliniken zwei miteinander konkurrenzierende Rechtsvorschriften: das von der Gesundheitsdirektion genehmigte Notfalldienstreglement und das vom Kantonsrat verabschiedete Gesundheitsgesetz. Im juristischen Verständnis liegt dadurch eine sogenannte «Normenkollision» vor, und in solchen Fällen geht die höherstufige Norm der tieferstufigen vor (Regel: «lex superior derogat legi inferiori»). Das Notfalldienstreglement der AGZ hat Verordnungscharakter und ist als Verordnung dem Gesetz untergeordnet. Demgemäss ginge das Gesetz dem Reglement der AGZ vor, und die AGZ hätte bei der ihr vom Gesetzgeber übertragenen Organisation des Notfalldienstes die Belegärzte gemäss dem Gesetz zu behandeln und nicht gemäss dem Notfalldienstreglement.

Die Notfalldienstkommission der AGZ wendete am Beginn des Jahres in Einzelfällen von Belegärzten an Privatkliniken zuerst noch Ziff. 2.5.2 des neuen Notfalldienstreglements der AGZ an und nahm sie von der Mitwirkungspflicht an der NFD-Organisation der AGZ aus, wenn sie so wie bisher eine ausreichende Zahl von Diensten an der Notfallstation der Privatklinik nachweisen konnten. Wegen der Normenkollision zum Gesundheitsgesetz bestand jedoch Rechtsunsicherheit in der AGZ. Die AGZ war zwar der Auffassung, dass die neue gesetzliche Regelung «falsch», respektive ein Versehen und in ihrer Konsequenz vom Gesetzgeber so nicht bedacht worden, und die neue/alte Regelung durch das Notfalldienstreglement «richtig» sei. Aber es war aus Sicht der AGZ zumindest mit der Gesundheitsdirektion abzuklären, ob die AGZ ihr Reglement trotz des Widerspruchs zum Gesetz weiterhin anwenden könne. So erging eine entsprechende Anfrage an die Gesundheitsdirektion.

Die GD erteilte die von der AGZ nicht erwartete Antwort, dass das Gesetz anzuwenden sei, und die Belegärzte in Privatkliniken, unabhängig von ihren Notfalldiensten an den Kliniken, der Mitwirkungspflicht in der spitalexternen Notfalldienstorganisation der AGZ unterliegen würden.

Die Notfalldienstkommission der AGZ stellte daraufhin ihre Praxis um. Die AGZ hat seither den Belegärzten an Privatkliniken keine Ausnahme von der Mitwirkungspflicht erteilt, und Belegärzte von Privatkliniken, die nicht in Dienstpläne der AGZ integriert waren, erhielten Ersatzabgabenrechnungen für das Jahr 2018.

### **Zerreissprobe für die AGZ**

Der Rest der Geschichte ist bekannt. Es ging ein Sturm der Entrüstung durch die Reihen der Belegärzte, die sich aus ihrer Sicht verständlicher Weise ungerecht behandelt und von ihrem Berufsverband AGZ nicht vertreten fühlten. Telefonische und schriftliche Beschwerden der Belegärzte legten nahezu den Betrieb der AGZ lahm. Zahlreiche Belegärzte wendeten sich mit Rechtsschriften direkt an die Gesundheitsdirektion, die von der Gesundheitsdirektion an die AGZ zu Erledigung zurückverwiesen wurden. Die AGZ stand vor einem echten Dilemma: sie hatte einen aus ihrer Sicht falschen Gesetzesauftrag umzusetzen, der gegen berechnete Interessen von Ärzten verstösst, die sie als Berufsverband zu schützen hat.

### **Rechtsanalyse der AGZ – Gesundheitsgesetz verstösst gegen MedBG und Bundesverfassung**

In dieser Konfliktsituation hat die AGZ das Gesundheitsgesetz vertieft im Kontext der Rechtsordnung analysiert und ist zum Ergebnis gekommen, dass die ohne sachlichen und vernünftigen Grund vorgenommene gesetzliche Ungleichbehandlung der Belegärzte von Nicht-Listenspitälern und von Listenspitälern gegen das in Art. 8 Bundesverfassung verankerte Rechtsgleichheitsgebot und Diskriminierungsverbot verstösst.

Im Weiteren verstösst das Gesundheitsgesetz nach dieser Beurteilung der AGZ auch gegen das dem kantonalen Gesetz übergeordnete eidgenössische Medizinalberufegesetz.

Belegärzte sind Ärzte, die ihren Beruf im Sinne des MedBG privatwirtschaftlich in eigener fachlicher Verantwortung ausüben. Sie unterliegen der Berufspflicht des Art. 40 lit. g MedBG, nach Massgabe der kantonalen Vorschriften in Notfalldiensten mitzuwirken. Das MedBG gibt nach Auffassung der AGZ dem Kanton nicht die Möglichkeit, in seinem kantonalen Gesetz zu bestimmen, dass nur die Belegärzte an Listenspitälern durch ihre Mitwirkung im Notfalldienst des Spitals ihre Berufspflicht gemäss MedBG erfüllen, die Belegärzte an Nicht-Listenspitälern jedoch nicht.

Es ist vielmehr davon auszugehen, dass alle öffentlich zugänglichen Notfallstationen, die von Listen- und von Nicht-Listenspitälern, einen Beitrag zur ambulanten Notfallversorgung der Bevölkerung leisten, und Belegärzte durch die Dienste an den Notfallstationen der Klinik ihre Berufspflicht gemäss MedBG erfüllen.

Die AGZ hat das Ergebnis ihrer Analyse der Gesundheitsdirektion mitgeteilt.

### **Erster Lösungsvorschlag – Musterprozess und Sistierung aller Rechnungen**

Die AGZ hat keine Möglichkeit, die Verfassungswidrigkeit des Gesundheitsgesetzes bzw. dessen Verstosses gegen das übergeordnete MedBG zu beanstanden, sie müsste das Gesundheitsgesetz so lange anwenden, bis dessen Verstoss gegen übergeordnetes Recht durch ein Gericht bestätigt wird. Und ein derartiges Verfahren kann nur von den Betroffenen, sprich den Belegärzten geführt werden (im Zuge einer sogenannten «konkreten Normenkontrolle»).

Die AGZ nahm in dem Dilemma, in dem sie sich befand, Kontakt mit den betroffenen Privatkliniken Bethanien, Lindberg und Klinik im Park auf und schlug folgende Lösung vor: ein Belegarzt, der im Sinne des Notfalldienstreglements der AGZ genügend Dienste an der Notfallstation der Privatklinik leistet, beantragt die Ausnahme von der Mitwirkung am Notfalldienst der AGZ und führt mit Rechtsbeistand der Klinik einen «Musterprozess» gegen die AGZ, der wenn nötig bis zum Bundesgericht geht. Die AGZ, die das Anliegen der Belegärzte zwar inhaltlich unterstützt, lehnt den Antrag auf Ausnahme von der Mitwirkungspflicht in der Notfalldienstkommission ab, und der Fall gelangt dann mit Rekurs an die Gesundheitsdirektion. Ab diesem Stadium sistiert die AGZ die Ersatzabgabenrechnungen aller Belegärzte der Privatkliniken – sofern sie nachweisen können, dass sie genügend Dienste an der öffentlich zugänglichen Notfallstation der Kliniken leisten. Somit hätte kein Belegarzt einen Schaden erlitten, bis das Verwaltungsgericht, das über einen Rekurs gegen den zu erwartenden ablehnenden Rekursentscheid der Gesundheitsdirektion zu entscheiden hat, oder spätestens das Bundesgericht feststellt, dass das Gesundheitsgesetz gegen das MedBG und/oder die Bundesverfassung verstösst. Die AGZ hätte nach dem, gemäss ihrer Einschätzung zu erwartendem, positivem Entscheid der Gerichte alle bis zu diesem Zeitpunkt sistierten Rechnungen definitiv storniert.

### **Neuer Lösungsvorschlag: Gleichbehandlung aller Belegärzte durch die AGZ**

Dieser erste Lösungsvorschlag des Musterprozesses ist ein sehr aufwändiges Vorgehen. Die AGZ hat daher Ende November 2018 eine neue Lagebeurteilung gemacht und sich nach eingehender Diskussion für eine neue Lösung entschieden:

- Die AGZ wendet das nach ihrer Auffassung gegen das MedBG und die Bundesverfassung verstossende Gesundheitsgesetz nicht an.
- Die AGZ wendet ihr Notfalldienstreglement an, das zwar im Widerspruch zum Gesundheitsgesetz aber im Einklang mit dem MedBG und der Bundesverfassung steht.

Begründung: Es gibt eine «Verstosskette» im Stufenbau der Rechtsordnung von unten nach oben:

- Die Verordnung (das nach wie vor rechtskräftige neue Notfalldienstreglement der AGZ) verstösst gegen das übergeordnete Gesundheitsgesetz.
- Das Gesundheitsgesetz verstösst gegen das übergeordnete Medizinalberufegesetz und gegen die allen Gesetzen übergeordnete Bundesverfassung.

Es wäre nicht das erste Mal, dass eine Verordnung gegen übergeordnetes Recht verstösst und dennoch von einer Verwaltungsbehörde angewendet wird. Die AGZ hat sich daher dazu entschlossen, ihr rechtskräftiges, im Widerspruch zum GesG aber im Einklang mit dem MedBG und der Bundesverfassung stehendes, Notfalldienstreglement anzuwenden und alle Belegärzte im Sinne ihres Notfalldienstreglements – gleich – zu behandeln.

### **Die AGZ überprüft daher bei allen Belegärzten**

- ob ihre Klinik oder ihre Kliniken (Belegärzte sind oft an mehreren Kliniken tätig) über eine für die Allgemeinheit zugängliche Notfallstation für ambulante Notfälle verfügt/verfügen; es spielt dabei keine Rolle, ob die Kliniken auf der Spitalliste stehen oder nicht,
- ob sie an der Notfallstation der Klinik (der Kliniken) eine ausreichende Anzahl von Diensten leisten, die für die Beurteilung der Gleichwertigkeit des Notfalldienstes erforderlich sind.

Die Privatkliniken Bethanien, Lindberg und Klinik im Park haben der AGZ entsprechende Dienstlisten ihre Ärzte zur Verfügung gestellt, und die AGZ hat bereits alle Belegärzte, die genug Dienste an den Notfallstationen der Kliniken leisten, für das Jahr 2018 von der Mitwirkungspflicht an der Notfalldienstorganisation der AGZ ausgenommen und die Ersatzabgabenrechnungen 2018 storniert.

Wir glauben, damit eine Lösung im Interesse unsere Mitglieder gefunden zu haben, die von der AGZ vertreten werden kann und bei Fragen seitens des Kantons auch rechtlich und politisch vertreten werden wird.

Mit besten kollegialen Grüssen  
AGZ AERZTEGESELLSCHAFT DES KANTONS ZUERICH



Dr. med. Josef Widler  
Präsident AGZ



Dr. med. Tobias Burkhardt  
Präsident Notfalldienstkommission