

## Der Regierungsrat des Kantons Thurgau an den Grossen Rat

Frauenfeld, 20. März 2012

258

<b>EINGANG GR</b> 28. März 2012			
GRG Nr.	08	GE 32	417

### **Botschaft betreffend die Änderung des Gesetzes über das Gesundheitswesen (Gesundheitsgesetz) vom 5. Juni 1985**

Sehr geehrter Herr Präsident  
Sehr geehrte Damen und Herren

Wir unterbreiten Ihnen Botschaft und Entwurf betreffend die Änderung des Gesetzes über das Gesundheitswesen vom 5. Juni 1985 (RB 810.1; GG).

#### **I. Ausgangslage**

Gemäss § 23a GG sorgen die Standesorganisationen der Ärztinnen und Ärzte, Zahnärztinnen und Zahnärzte, Apothekerinnen und Apotheker sowie Tierärztinnen und Tierärzte für eine zweckmässige Organisation des Notfalldienstes und regeln die sich aus dem Notfalldienst ergebenden Rechte und Pflichten. Ärzte, Zahnärzte, Apotheker sowie Tierärzte sind unabhängig von ihrer persönlichen Mitgliedschaft zur Beteiligung am Notfalldienst ihrer kantonalen Standesorganisationen verpflichtet. Die Standesorganisationen sind zudem befugt, sowohl Mitglieder als auch Nichtmitglieder bei einer Befreiung von der Notfalldienstpflicht zu einer zweckgebundenen Ersatzabgabe zu verpflichten. Die Höhe der Ersatzabgabe wurde für Ärztinnen und Ärzte im Reglement der Ärztesellschaft Thurgau (ÄTG) für den ärztlichen Notfalldienst geregelt.

Aufgrund eines Rechtsstreits zwischen der ÄTG und einem ihrer Mitglieder hat das Bundesgericht die Zulässigkeit einer solchen Abgabe geprüft. Dabei qualifizierte es in seinem Urteil 2C\_807/2010 vom 25. Oktober 2011 die Ersatzabgabe als eine Forderung mit öffentlich-rechtlichem Charakter und nicht privatrechtlicher Natur. Dies hat zur Folge, dass gemäss dem Legalitätsprinzip die Pflicht zur Leistung einer Ersatzabgabe einer formell-gesetzlichen Grundlage bedarf, welche zumindest den Kreis der Abgabepflichtigen, den Gegenstand und die Bemessungsgrundlagen selbst bestimmt. Das Bundesgericht hat in der Folge festgestellt, dass § 23a GG diesen Anforderungen nicht genügt und hiess aus diesem Grund die Beschwerde gut. Im Übrigen hiess das Bundesgericht die bestehende gesetzliche Regelung und damit die Delegation des Notfalldienstes an die Standesorganisationen und die Erhebung von Ersatzabgaben ausdrück-

lich gut. Diese ist somit rechtens, hat aber - wie jede Delegation von Rechtssetzungskompetenzen - den formell-gesetzlichen Anforderungen zu entsprechen. Solange diese Voraussetzungen nicht gegeben sind, können die Standesorganisationen die von der Notfalldienstpflicht befreiten Medizinalpersonen nicht zur Leistung von Ersatzabgaben verpflichten.

Um einen gut funktionierenden Notfalldienst auch in Zukunft aufrechterhalten zu können, benötigen die kantonalen Ärztesellschaften jedoch das Instrument der Ersatzabgabe als Ausgleich des Vorteils, der den Notfalldienstpflichtigen aus der Dispens vom Notfalldienst erwächst. Aus diesem Grund ist es auch ein Anliegen der Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (FMH), dass schweizweit in den Kantonen die notwendigen gesetzlichen Anpassungen vorgenommen werden. Die FMH hat das entsprechende Anliegen bereits bei der Konferenz der Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (GDK) deponiert.

Mit dem vorliegenden Entwurf soll die für den Vollzug der Ersatzabgabe erforderliche rechtliche Grundlage geschaffen werden. Die ÄTG ist mit der vorliegenden Lösung einverstanden.

## **II. Erläuterungen zu den einzelnen Bestimmungen**

### **§ 23a Abs. 1**

Absatz 1 verpflichtet die Standesorganisationen wie bis anhin, für eine zweckmässige Organisation des Notfalldienstes besorgt zu sein und ermächtigt sie gleichzeitig, die damit verbundenen Rechte und Pflichten näher zu regeln. Satz 2 entspricht Satz 1 von Absatz 3 der heutigen Regelung.

### **§ 23a Abs. 2**

Unverändert.

### **§ 23a Abs. 3**

In Absatz 3 werden die Befreiung vom Notfalldienst und die Leistung einer Ersatzabgabe neu gemäss den Anforderungen des Bundesgerichts geregelt.

Ein wichtiger Grund für eine Entbindung kann insbesondere in einer länger dauernden Erkrankung, bei Schwangerschaft oder Kleinkinderurlaub etc. vorliegen. Aber auch eine fachliche Ausbildung, welche weder zur Leistung eines allgemeinen, spezialärztlichen noch spitalinternen Notfalldienstes qualifiziert, kann Grund für eine Entbindung sein.

Der Kreis der Abgabepflichtigen umfasst sämtliche von der Notfalldienstpflicht befreiten Personen. Bemessungsgrundlage und Gegenstand bilden das Einkommen aus ärztlicher Tätigkeit im Zusammenhang mit der Behandlung von Patientinnen und Patienten. Die Umschreibung soll sicherstellen, dass Einkommen aus übriger Tätigkeit, wie beispielsweise Einsitz in einer Kommission, Mitarbeit an einem Forschungsprojekt etc., welche nicht in direktem Zusammenhang mit der Praxistätigkeit steht, nicht berücksichtigt werden. Die Höhe beträgt 1.5 % des AHV-pflichtigen Lohnes, maximal Fr. 5'000.--.

Die Standesorganisationen regeln den Vollzug.

#### **§ 23a Abs. 4**

Absatz 4 legt fest, dass die Ersatzabgabe für die Organisation und Sicherstellung des Notfalldienstes zu verwenden ist. Damit wird die Zweckgebundenheit der Ersatzabgabe, wie sie heute in Absatz 3 geregelt ist, klarer umschrieben.

#### **§ 23a Abs. 5**

Absatz 5 entspricht Absatz 4 der heutigen Regelung.

#### **§ 23a Abs. 6**

Absatz 6 entspricht dem heutigen Absatz 5.

#### **§ 46**

§ 46 legt rückwirkend die Bemessungsgrundlage der Ersatzabgabe für die Jahre 2009 bis 2011 fest. Es handelt sich dabei um eine echte Rückwirkung, die nur ausnahmsweise zulässig ist. Gemäss § 4 der Verfassung des Kantons Thurgau dürfen rückwirkende Erlasse den Einzelnen nicht zusätzlich belasten. Ärztinnen und Ärzte wurden bisher mittels anfechtbarem Entscheid der ÄTG von der Notfalldienstleistungspflicht befreit und gleichzeitig gestützt auf Ziffer 6 des Reglements der ÄTG für den Notfalldienst vom 12. Juni 2008 zur Leistung einer Ersatzabgabe verpflichtet. Danach betrug die Ersatzabgabe bei einem AHV-pflichtigen Einkommen aus der Praxistätigkeit von über Fr. 200'000.-- Fr. 3'000.--, bei einem Einkommen zwischen 100'000.-- und 200'000.-- Fr. 1'500.-- und bei einem Einkommen unter Fr. 100'000.-- Fr. 1'000.--. Diese Entscheide sind in Rechtskraft erwachsen. Die grundsätzliche Pflicht zur Leistung einer Ersatzabgabe ist unbestritten und gesetzlich vorgesehen. Einzig deren Höhe ist bisher nicht im Gesetz verbindlich festgelegt worden, was das Bundesgericht gerügt hat. Die Pflicht zur Leistung einer Ersatzabgabe wird von den meisten Ärztinnen und Ärzten anerkannt. Die rückwirkende Festlegung der Höhe der Ersatzabgabe ist erforderlich, um klarzustellen, was mit den bereits geleisteten Ersatzabgaben geschehen soll und um die nachträgliche Rückforderung von Ersatzabgaben auszuschliessen. Würden nämlich Ärztinnen und Ärzte die in den Jahren 2009 bis 2011 geleisteten Ersatzabgaben gestützt auf das erwähnte Bundesgerichtsurteil zurückfordern, besteht die Gefahr, dass der Notfalldienstfonds der ÄTG ausgehöhlt würde und die Finanzierung des Notfalldienstes gefährdet wäre. Auch würden diese Ärztinnen und Ärzte gegenüber den dienstleistenden Ärztinnen und Ärzten zu ungerechtfertigten Vorteilen gelangen. Die Ersatzabgabe dient gerade dazu, den Vorteil aus der Befreiung von der Notfalldienstpflicht auszugleichen. Eine zusätzliche Belastung der Ärztinnen und Ärzte besteht nicht, da sie für die Jahre 2009 bis 2011 nicht zu höheren Ersatzabgaben verpflichtet werden. Die rückwirkende Festlegung der Bemessungsgrundlage dient somit der Rechtssicherheit, ist in zeitlicher Hinsicht mässig, berücksichtigt die Rechtsgleichheit und greift in keine wohlerworbenen Rechte ein. In diesem Sinne ist die Rückwirkung somit zulässig.

### **III. Antrag**

Wir ersuchen Sie, sehr geehrter Herr Präsident, sehr geehrte Damen und Herren, den Gesetzesentwurf Ihrer Beratung zu unterziehen und uns über die Beschlüsse in üblicher Weise zu benachrichtigen.

Der Präsident des Regierungsrates

*Dr. Kaspar Schläpfer*

Der Staatsschreiber

*Dr. Rainer Gonzenbach*

### **Beilage**

- Gesetzesentwurf des Regierungsrates