Öffentliches Recht

An der Versammlung vom 3. Dezember 2019 beschlossen die Mitglieder des Aargauischen Apothekerverbandes (AAV) ein neues Reglement über den Apotheken-Notfalldienst (nachfolgend: Notfalldienstreglement), das am 1. Januar 2020 in Kraft trat. Danach wird das Gebiet des Kantons Aargau durch die Kommission Apotheken-Notfalldienst (nachfolgend: Notfalldienst-Kommission), einem Organ des AAV, in Notfalldienstregionen eingeteilt und die einzelnen Apotheken werden diesen Regionen zugewiesen. Zacharias Zäpfli ist mit seiner "Tulpenapotheke" (weiterhin) dem Notfalldienstkreis Aarau zugeteilt.

Am 20. Oktober 2020 gründeten 23 Inhaber von 31 Apotheken mit Niederlassungen in den Notfalldienstregionen Aarau, Lenzburg sowie Suhren- und unteres Wynental die "Notfallapotheke AG" (NFA AG) mit Sitz in Aarau, die am 27. Oktober 2020 im Handelsregister eingetragen wurde. Die neu gegründete Gesellschaft sollte unter anderem den zu reorganisierenden Apotheken-Notfalldienst in den involvierten Notfalldienstkreisen übernehmen und die bisherige wochenweise alternierende Notfallversorgung durch Einzelapotheken in den drei Regionen (Turnussystem) ablösen. Die NFA AG betreibt auf dem Areal des Kantonsspitals Aarau (KSA) eine Apotheke und hat mit dem KSA einen Kooperationsvertrag abgeschlossen. Die Apotheke steht der Öffentlichkeit, den Notfallkunden und den Patienten des KSA seit 1. Juli 2021 an 365 Tagen im Jahr und 24 Stunden am Tag zur Verfügung.

Mit Schreiben vom 14. September 2020 war auch Zacharias Zäpfli eingeladen worden, sich als Aktionär an der NFA AG zu beteiligen, worauf er nicht reagierte. Am 1. Juni 2021 überbrachten ihm Vertreter der Notfalldienst-Kommission ein weiteres Schreiben, mit welchem ihm die Optionen eröffnet wurden, sich entweder via NFA AG an der zentralen Notfalldienstlösung zu beteiligen oder ein Gesuch um Dispensation vom Notfalldienst zu stellen, verbunden mit der Verpflichtung, eine Ersatzabgabe zu leisten. Auch zu diesem Schreiben liess sich Zacharias Zäpfli nicht vernehmen. Mit Einschreiben vom 8. Januar 2022 forderte die Notfalldienst-Kommission Zacharias Zäpfli auf, zwecks Bemessung der Ersatzabgabe für die Nichtbeteiligung am Notfalldienst bis spätestens 31. Januar 2022 einen Nachweis des AHV-pflichtigen Einkommens aus seiner Apothekertätigkeit des vergangenen Jahres (2021) einzureichen. Im Säumnisfall werde ihm die Maximalersatzabgabe von Fr. 10'000.00 bzw. 50 % davon (für die zweite Jahreshälfte 2021) in Rechnung gestellt. Dabei wurde das Angebot, sich an der NFA AG zu beteiligen, erneuert. Zacharias Zäpfli holte die ihm avisierte Einschreibesendung nicht ab und am 23. Februar 2022 weigerte sich seine in der Apotheke angetroffene Stellvertretung, den Empfang des nach dem erfolglosen postalischen Zustellversuch persönlich überbrachten Schreibens (vom 8. Januar 2022) zu quittieren.

B.

Am 29. März 2022 erliess die Notfalldienst-Kommission die folgende Verfügung:

I.

Zacharias Zäpfli, Tulpenapotheke Aarau, wird eine Notfalldienst-Ersatzabgabe von CHF 5'000.00 für die Zeit vom 1. Juli 2021 bis 31. Dezember 2021 auferlegt.

II.

Die Ersatzabgabe ist innert 30 Tagen nach Rechtskraft dieser Verfügung der Notfalldienst-Kommission des AAV zu überweisen.

Zacharias Zäpfli ist damit nicht einverstanden und bittet Sie um anwaltlichen Beistand. Er ist der Auffassung, dass er nicht gezwungen werden könne, sich an der NFA AG zu beteiligen. Er wolle auch keine Ersatzabgabe bezahlen. Vielmehr sei es seine Absicht, wie bis anhin persönlichen Notfalldienst zu leisten. Das habe schon sein Vater so gemacht und auch sein Urgrossvater, welche beide ebenfalls Apotheker gewesen seien. Es sei ihm wichtig, den persönlichen Kontakt zu seinen Kunden zu haben. Nur so sei gewährleistet, dass diese auch richtig beraten würden. Und überhaupt sei die von der NFA AG betriebene Notfallapotheke überflüssig und stelle eine unzulässige Konkurrenz für seine "Tulpenapotheke" dar.

Gestützt auf die vorhandenen Unterlagen und die Ausführungen Ihres Klienten ergibt sich im Wesentlichen Folgendes:

- Die hier relevanten Bestimmungen des Notfalldienstreglements halten Folgendes fest:

Art. 5 [Notfalldienstregionen]

Das Gebiet des Kantons Aargau wird durch die Kommission in Notfalldienstregionen eingeteilt und die Kommission nimmt die gebietsmässige Zuweisung der einzelnen Apotheken vor. Die betroffenen Apotheken sind vor der Zuteilung anzuhören. Die Kommission kann Notfalldienstregionen mit weniger als vier Dienstapotheken mit einer benachbarten Notfalldienstregion zusammenlegen oder den Notfalldienst für eine oder mehrere Notfalldienstregionen an eine überregionale Notfalldienstorganisation, wie z.B. eine zentrale 24-Stunden-Apotheke übertragen.

Art. 11 [Dispensation]

Inhaber einer Betriebsbewilligung können bei Vorliegen von wichtigen Gründen auf Gesuch an den AAV vom Notfalldienst befreit werden. Ein wichtiger Grund ist insbesondere die Existenz einer im Notfalldienstkreis des Gesuchstellers liegenden überregionalen Notfalldienstorganisation, wie z.B. eine zentrale 24-Stunden-Apotheke, an welcher sich der Gesuchsteller nicht kapitalmässig beteiligt. Dispensationsgesuche müssen schriftlich an den Vorsitzenden der Kommission eingereicht werden. Die Kommission entscheidet im Namen des AAV über das Dispensationsgesuch. Die Dispensation ist mit einer jährlich zu entrichtenden gesetzlichen Ersatzabgabe verbunden.

- Aus der Entstehungsgeschichte der hier massgebenden Rechtsgrundlagen ergibt sich eindeutig, dass die Notfalldienst-Kommission in formeller Hinsicht zum Erlass der Verfügung vom 29. März 2022 befugt war (d.h. diese Frage ist nicht weiter zu prüfen).
- Aus ähnlich organisierten Notfalldiensten mit einer eigenständigen Notfallapotheke in anderen Regionen des Kantons und auch ausserkantonale ist bekannt, dass diese Betriebe nicht kostendeckend arbeiten können und jeweils ein jährlicher Verlust entsteht, der zu Lasten der mitbeteiligten Apotheken geht.

Frage 1 (max. 12 Punkte)

Wie kann sich Zacharias Zäpfli in **formeller** Hinsicht gegen die Verfügung der Notfalldienst-Kommission wehren (Rechtsmittel, Rechtsmittelinstantz[en], Rechtsmittelfrist[en], zulässige Rechtsmittelgründe, Legitimation, allenfalls weitere prozessuale Voraussetzungen, Besonderheiten)?

Frage 2 (max. 24 Punkte)

Wie beurteilen Sie die Sache in materieller Hinsicht?

Hilfsmittel:

Bundesrecht: BV, BGG, MedBG

Kant. Recht: KV, VRPG, GesG, Delegationsverordnung