

# **BGer 9C\_37/2024 vom 15. Januar 2025**

Bundesgericht, 2025-01-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_9C\\_37\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_9C_37_2024)

FR: TF 9C\_37/2024 du 15 janvier 2025

IT: TF 9C\_37/2024 del 15 gennaio 2025

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft seine Zuständigkeit und die weiteren Eintretensvoraussetzungen von Amtes wegen ( Art. 29 Abs. 1 BGG ) und mit freier Kognition ( Art. 95 lit. a BGG ; BGE 148 I 160 E. 1 Ingress; 148 IV 155 E. 1.1; 148 V 265 E. 1.1; 144 V 97 E. 1, 138 E. 4.1; Urteil 9C\_199/2023 vom 11. Dezember 2023 E. 2.1, nicht publ. in: BGE 150 V 1 ).

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 82 lit. b BGG beurteilt das Bundesgericht Beschwerden gegen kantonale Erlasse. Da der Kanton Bern kein abstraktes Normkontrollverfahren kennt, können entsprechende kantonale Erlasse direkt mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht angefochten werden ( Art. 87 Abs. 1 BGG ; BGE 143 I 1 E. 1.2 mit Hinweisen).

#### **E. 2.1.1**

Die angefochtene Verordnung stellt einen normativen Akt im Sinne von Art. 82 lit. b BGG dar. Es handelt sich dabei um einen allgemeinen (auf eine unbestimmte Anzahl von Personen anzuwendenden) und abstrakten (auf eine unbestimmte Anzahl von Situationen bezogenen) Akt, der die Rechtslage von Einzelpersonen in irgendeiner Weise beeinflusst, insbesondere indem er bestimmte Pflichten auferlegt ( BGE 136 II 415 E. 1.1 mit Hinweisen).

#### **E. 2.1.2**

Da die ZulaV auf kantonaler Ebene nicht angefochten werden kann, steht direkt der Rechtsweg an das Bundesgericht offen (zur - hier nicht gegebenen - Beschwerdemöglichkeit an das Bundesverwaltungsgericht vgl. Art. 53 Abs. 1 KVG ; BGE 145 V 128 E. 1; zudem Urteil 9C\_538/2023 vom 16. September 2024 E. 1.3 am Ende).

### **E. 2.2**

Nach dem Publikationsgesetz des Kantons Bern vom 18. Januar 1993 (PuG/BE; BSG 103.1) sind regierungsrätliche Verordnungen mindestens fünf Tage vor ihrem Inkrafttreten in der BSG zu veröffentlichen (Art. 2 Abs. 1 lit. d i.V.m. Art. 6 Abs. 1 PuG /BE). Die angefochtene Verordnung, die gemäss deren Art. 12 am 1. Januar 2024 in Kraft getreten ist, wurde am 20. Dezember 2023 - und damit rechtzeitig - in der Bernischen Amtlichen Gesetzessammlung (BSG) publiziert.

Die entsprechende Publikation stellt die massgebliche Handlung dar, ab der die 30-tägige Rechtsmittelfrist nach Art. 101 BGG zu laufen beginnt (Urteil 9C\_481/2023 vom 28. Mai 2024 E. 1.2 mit Hinweis, in: SVR 2024 KV Nr. 17 S. 76), d.h. hier am 20. Dezember 2023. Die am 12. Januar 2024 eingereichte Beschwerde erfolgte daher fristgerecht.

### **E. 3.1**

Nach Art. 89 Abs. 1 lit. b und c BGG steht - in Einklang mit der ständigen Rechtsprechung - die Beschwerdebefugnis in Bezug auf kantonale Regierungsakte denjenigen Personen zu, die von ihnen aktuell oder virtuell besonders betroffen sind und ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung haben ( BGE 149 I 81 E. 4.2 mit Hinweisen). Für das Berührtsein in diesem Sinne genügt es, dass mit einem Minimum an Wahrscheinlichkeit absehbar ist, dass die beschwerdeführende Partei eines Tages von der angefochtenen Regelung unmittelbar betroffen sein wird (vgl. BGE 148 I 160 E. 1.4 ; 147 I 308 E. 2.2 ; 145 I 26 E. 1.2 mit Hinweisen). Was das schutzwürdige Interesse anbelangt, muss dieses nicht rechtlicher Natur sein; vielmehr reicht ein solches faktischer Art. Nicht zulässig ist hingegen ein bloss allgemeines Interesse an einer korrekten Rechtsanwendung ( BGE 141 I 78 E. 3 f. ; 136 I 49 E. 2.1; je mit Hinweisen).

Ein als juristische Person konstituierter Verband kann in diesem Rahmen die Verletzung von Freiheitsrechten seiner Mitglieder geltend machen, soweit er nach den Statuten die entsprechenden Interessen zu wahren hat und die Mehrheit oder zumindest eine Grosszahl der Mitglieder durch die angefochtene Regelung direkt oder virtuell betroffen wird (sog. "egoistische Verbandsbeschwerde"; BGE 142 II 80 E. 1.4.2 ; 130 I 26 E. 1.2.1; je mit Hinweisen). Eine solche ist, sofern die entsprechenden Voraussetzungen gegeben sind, auch im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle zulässig (vgl. BGE 130 I 26 E. 1.2.1; Urteil 1C\_181/2019 vom 29. April 2020 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 147 I 103 ).

### **E. 3.2**

Anzumerken ist, dass Leistungserbringer, die erstmals eine Zulassung zur Rechnungsstellung zulasten der OKP beantragen, grundsätzlich dem neuen Zulassungssystem unterstehen. Für bereits zugelassene Leistungserbringer gelten demgegenüber die erworbenen Rechte (vgl. Art. 36 ff., Art. 55a Abs. 5 KVG , Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 19. Juni 2020; AS 2021 413; Botschaft des Bundesrats vom 9. Mai 2018 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung [Zulassung von Leistungserbringern], BBl 2018 3125, 3154 ff., 3159 unten, 3160 unten f.; ferner - für den Kanton Bern - Art. 10 Abs. 1 und 2 ZulaV).

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer 2 ist in der Stadt U. \_\_\_\_\_ sowohl als Facharzt für Allgemeine Innere Medizin - ein gemäss ZulaV in der Region Bern-Mittelland reguliertes Fachgebiet - als auch für Kardiologie, ein bei Erreichen des Versorgungsgrads von 115 % reguliertes Fachgebiet, tätig. Er verfügt selber über eine Zulassung als Leistungserbringer zulasten der OKP, weshalb die ZulaV ihn in dieser Hinsicht nicht unmittelbar tangiert. Davon betroffen ist er jedoch insoweit, als, falls er in der eigenen Praxis weitere Fachärztinnen und -ärzte anstellen wollte, um sich selber zu entlasten und/oder den Betrieb zu erweitern, er für diese auf Grund der ZulaV allenfalls keine entsprechende Zulassung erwirken könnte. Auch würde eine Nachfolgeregelung unter diesen Vorzeichen möglicherweise erschwert.

Ein Interesse im hiervor beschriebenen Sinne an der Anfechtbarkeit der Verordnung ist vor diesem Hintergrund ausgewiesen und die Beschwerdelegitimation daher gegeben (so auch das Urteil 9C\_481/2023 vom 28. Mai 2024 E. 1.3.3, in: SVR 2024 KV Nr. 17 S. 76).

### **E. 3.4**

Bei der Beschwerdeführerin 1 handelt es sich um einen Verein nach Art. 60 ff. ZGB, der als Aktivmitglieder Fachärztinnen und -ärzte umfasst, die im Kanton Bern invasiv und/oder als Belegärztinnen und -ärzte tätig sind (Art. 3 der Statuten vom 2. September 2004/3. Dezember 2009). Die Vereinigung bezweckt gemäss Art. 2 der Statuten eine basisbezogene gesundheitspolitische und wirtschaftliche Interessenvertretung der invasiv tätigen Spezial- und Belegärztinnen und -ärzte im Kanton Bern. Ferner koordiniert sie ihre Tätigkeit mit der Ärztesgesellschaft des Kantons Bern, den kantonalen Fachgesellschaften und der Schweizerischen Belegärzte-Vereinigung (SBV). Wahrgenommen werden dabei insbesondere das Schaffen angemessener Rahmenbedingungen für die optimale Ausübung der spezialärztlichen Tätigkeit in der freien Praxis und im Spital sowie günstiger Voraussetzungen für eine angemessene spezialärztliche Tätigkeit im Kanton Bern und die Vertretung der Mitglieder gegen aussen, namentlich gegenüber Krankenversicherern, kantonalen Behörden, Spitälern sowie weiteren Organisationen im Gesundheitswesen.

#### **E. 3.4.1**

In BGE 130 I 26 bejahte das Bundesgericht die Legitimation eines Vereins zur Anfechtung von Ärztehöchstzahlen, der die beruflichen Interessen von Humanmediziner\*innen vertrat, sowie aller Ärztinnen und Ärzte, die in ihrer Befugnis zur Abrechnung zulasten der OKP inskünftig berührt sein könnten (E. 1.2.2). Ausgeführt wurde dabei insbesondere, dass die Nichtzulassung als Leistungserbringer zulasten der OKP die Führung einer eigenen Praxis faktisch wesentlich erschwere, womit eine diesbezügliche Zulassungsbeschränkung in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit falle (E. 4.4 f.; vgl. auch das Urteil 9C\_538/2023 vom 16. September 2024 E. 2.2 mit Hinweis auf Urteil 9C\_422/2014 vom 23. Dezember 2014 E. 2.3, nicht publ. in: BGE 140 V 574, aber in: SVR 2015 KV Nr. 7 S. 24).

#### **E. 3.4.2**

Auf Grund der in der ZulaV verankerten fachärztlichen Höchstzahlen ist es jedenfalls nicht auszuschliessen, d.h. mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit absehbar, dass mangels Abrechnungsberechtigung zulasten der OKP weniger Fachärztinnen und -ärzte ihre Tätigkeit im Kanton Bern aufnehmen können. Davon ist die Beschwerdeführerin 1 ihrerseits insofern direkt betroffen, als die Anzahl von Neumitgliedern sich tendenziell verringern wird. Überdies nimmt sie statutarisch die (gesundheitspolitische und wirtschaftliche) Interessenvertretung ihrer (Aktiv-) Mitglieder, der invasiv tätigen Spezial- und Belegärztinnen und -ärzte im Kanton Bern, wahr, indem sie u.a. angemessene Rahmenbedingungen für die optimale Ausübung ihrer Tätigkeit schafft und ihre Mitglieder gegenüber Behörden vertritt. Denjenigen Mitgliedern, die (noch) über keine eigene Abrechnungsbefugnis zulasten der OKP verfügen, verunmöglicht die angefochtene Verordnung bei Erreichen der darin vorgesehenen Höchstzahlen die Erlangung einer solchen. Dies stellt, wie das in E. 3.4.1 erwähnte Urteil zeigt, grundsätzlich ein schützenswertes Interesse nach Art. 89 Abs. 1 lit. b und c BGG dar, das, sofern es eine stattliche Anzahl der Mitglieder betrifft, zur "egoistischen Verbandsbeschwerde" legitimiert (E. 3.1 hiervor). Wie es sich damit verhält - Entsprechendes wird vom Beschwerdegegner angezweifelt, da die Regelung einzig Neuzulassungen betreffe -, kann dahingestellt bleiben, da die Beschwerdeführerin 1 nach dem Gesagten so oder anders zur Beschwerdeerhebung berechtigt ist.

Auf die Beschwerde ist einzutreten.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführenden beantragen in prozessualer Hinsicht, es sei eine öffentliche Verhandlung durchzuführen.

#### **E. 4.2.1**

Das Verfahren vor Bundesgericht ist grundsätzlich schriftlich. Eine mündliche Parteiverhandlung ( Art. 57 BGG ) findet im Regelfall nur ausnahmsweise und auf besonders zu begründenden Antrag hin statt ( BGE 147 I 478 E. 2.4.2 mit Hinweisen; Urteil 9C\_245/2023 vom 26. Juli 2023 E. 2). Ein entsprechender Antrag kann sich indessen aus Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK ergeben, wenn das Bundesgericht - wie hier - als einzige Rechtsinstanz entscheidet und Rechte im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu beurteilen sind. Eine diesbezügliche Anhörungspflicht ist indessen zu verneinen, wenn sich keine Rechts- und Sachfragen stellen, die nicht adäquat auf Grund der Akten entschieden werden können. Insbesondere bei der Beurteilung von Rechtsfragen kann ein ohne mündliche Verhandlung durchgeführter Prozess den Anforderungen von Art. 6 Ziff. 1 EMRK genügen (Urteile 4A.9/2006 vom 18. Juli 2006 E. 1.1, nicht publ. in: BGE 132 II 668 , und I 573/03 vom 8. April 2004 E. 3.5.1, in: SVR 2006 IV Nr. 1 S. 1; Stefan Heimgartner/Hans Wiprächtiger, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 10 f. zu Art. 57 BGG ).

#### **E. 4.2.2**

Der vorliegend entscheidewesentliche Sachverhalt ist liquid und ausreichend dokumentiert; beide Parteien haben ihre Standpunkte gestützt darauf ausführlich begründet. Die sich stellenden Rechtsfragen sind offenkundig und werden in den Eingaben der Verfahrensbeteiligten genügend dargetan, sodass das Bundesgericht ohne Weiterungen darüber befinden kann. Aus den Ausführungen in der Beschwerde geht vor diesem Hintergrund nicht hervor, welche besonderen Umstände die Durchführung einer öffentlichen mündlichen Verhandlung dennoch nahelegten bzw. inwieweit eine solche einen Mehrwert bringen sollte. Wie die nachstehenden Erwägungen zeigen, lässt die vorhandene Aktenlage namentlich auch die Beurteilung der von den Beschwerdeführenden aufgeworfenen - und verneinten - Frage zu, ob der ZulaV im Hinblick auf das ärztliche Angebot und den objektiven Bedarf an fachmedizinischen Leistungen im Kanton Bern korrekte Tatsachenfeststellungen zugrunde liegen. Die Beschwerde wird deshalb auf dem Weg der Aktenzirkulation behandelt ( Art. 58 Abs. 2 BGG ).

#### **E. 5**

Im Rahmen einer abstrakten kantonalen Normenkontrolle prüft das Bundesgericht nach freiem Ermessen die Grundrechtskonformität des strittigen Erlasses, sofern die Grundrechte gemäss den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG geltend gemacht und begründet werden (vgl. BGE 148 I 160 E. 2 mit Hinweisen). Bei dieser Prüfung auferlegt sich das Bundesgericht jedoch eine gewisse Zurückhaltung, insbesondere im Hinblick auf die Grundsätze des Föderalismus und der Verhältnismässigkeit. Entscheidend ist, dass der fraglichen Norm nach den anerkannten Auslegungsgrundsätzen eine Bedeutung beigemessen werden kann, die mit den geltend gemachten Bestimmungen des übergeordneten Rechts vereinbar ist ( BGE 145 I 73 E. 2). Das Bundesgericht hebt eine kantonale Norm daher nur dann auf, wenn sie sich nicht im Einklang mit der Bundesverfassung oder der EMRK interpretieren lässt ( BGE 140 V 574 E. 3). Dabei sind namentlich das Ausmass des Grundrechtseingriffs, die Möglichkeit, später durch eine konkrete Normenkontrolle einen ausreichenden Rechtsschutz zu erlangen, sowie die

konkreten Umstände, unter denen die Norm angewendet wird, zu berücksichtigen ( BGE 144 I 306 E. 2 ; 140 I 2 E. 4).

Das Gericht darf sich nicht auf eine rein abstrakte Behandlung des Problems beschränken, sondern muss bei seiner Analyse auch der Wahrscheinlichkeit einer mit dem übergeordneten Recht übereinstimmenden Anwendung Rechnung tragen. Dabei sind auch die Erläuterungen der kantonalen Behörde, in welcher Weise sie die beanstandete Bestimmung anwendet oder anzuwenden gedenkt, zu beachten. Erscheint eine allgemein gültige Regelung in normalen Situationen, wie sie der Gesetzgeber voraussehen konnte, im Hinblick auf die betreffenden Grundrechte vertretbar, vermag die Möglichkeit, dass ihre Anwendung in Einzelfällen allenfalls gegen Grundrechte verstösst, grundsätzlich kein Eingreifen des Gerichts auf der Stufe der abstrakten Normenkontrolle zu rechtfertigen (vgl. BGE 148 I 160 E. 2 ; 145 I 73 E. 2 ; 140 I 2 E. 4; Urteil 9C\_538/2023 vom 16. September 2024 E. 3).

### **E. 6.1**

Die Beschwerdeführenden rügen zunächst eine Verletzung des Grundsatzes der Gewaltenteilung (in Verbindung mit dem Legalitätsprinzip) als verfassungsmässiges Recht gemäss Art. 5 BV und der Verfassung des Kantons Bern, indem der Inhalt der ZulaV und ihres Anhangs auf der Stufe eines Gesetzes im formellen Sinne und nicht einer regierungsrätlichen Verordnung hätte geregelt werden müssen. Mit dem Erlass der Verordnung habe der Beschwerdegegner seine Kompetenzen als Exekutivbehörde überschritten.

### **E. 6.2**

Dem hält der Beschwerdegegner im Wesentlichen entgegen, dass etliche Vorgaben für die Festlegung der Höchstzahlen - anders als noch gemäss Entwurfsversion des Art. 55a KVG - bereits im Bundesrecht festgeschrieben seien und den Handlungsspielraum der Kantone entsprechend begrenzen. Die per 1. Juli 2021 definitiv in Kraft getretene Fassung von Art. 55a KVG schränke den Handlungsspielraum der Kantone ein, indem sie nicht mehr nur berechtigt, sondern vielmehr verpflichtet seien, Höchstzahlen zumindest für einen Fachbereich oder für mehrere Fachbereiche vorzusehen. Dadurch, dass der Bund nunmehr allein die methodischen Grundsätze und Kriterien für die Festlegung der Höchstzahlen definiere, habe eine klare Kompetenzverschiebung hin zum Bund stattgefunden. Bei der ZulaV handle es sich daher um unselbstständiges kantonales Recht, welches auf dieser Normstufe erlassen werden dürfen.

### **E. 7.1**

Das in Art. 5 Abs. 1 BV verankerte Legalitätsprinzip verlangt, dass die Behörden nur in dem durch das Gesetz vorgegebenen Rahmen handeln. Abgesehen vom Straf- und Steuerrecht, in welchen Bereichen ihm ein besonderer Stellenwert zukommt, ist das Legalitätsprinzip kein den Bürgerinnen und Bürgern zustehendes verfassungsmässiges Recht. Es handelt sich um ein Verfassungsprinzip, das nicht als solches, sondern nur im Zusammenhang mit der Verletzung insbesondere des Gewaltenteilungsprinzips, des Gleichheitsgrundsatzes, des Willkürverbots oder der Verletzung eines besonderen Grundrechts geltend gemacht werden kann ( BGE 140 I 381 E. 4.4 ; 134 I 322 E. 2.1).

#### **E. 7.2.1**

Das Bundesgericht hat seit jeher das sämtlichen Kantonsverfassungen zugrunde liegende Prinzip der Gewaltenteilung, das in Art. 51 Abs. 1 BV vorausgesetzt wird, als verfassungsmässiges Recht im Sinne von Art. 95 lit. c BGG anerkannt ( BGE 145 V 380 E. 6.3 ; 138 I 196 E. 4.1 ; 126 I 180 E. 2a/aa). Es schützt die Einhaltung der verfassungsmässigen Zuständigkeitsordnung. Sein Inhalt ergibt sich in erster Linie aus dem kantonalen Recht ( BGE 145 I 259 E. 4.2 ; 142 I 26 E. 3.3 ; 130 I 1 E. 3.1 ; 128 I 327 E. 2.1; je mit Hinweisen), wobei das Bundesgericht die Auslegung der einschlägigen Verfassungsbestimmungen frei, jene des Gesetzesrechts dagegen lediglich auf Willkür hin prüft ( BGE 127 I 60 E. 2a; Urteil 2C\_234/2016 vom 24. Mai 2017 E. 3.2, nicht publ. in: BGE 143 I 388 ). Gewaltenteilung bedeutet namentlich, dass Bestimmungen, die in einem Gesetz stehen müssen, nicht durch andere Organe erlassen werden dürfen, es sei denn auf Grund gültiger Gesetzesdelegation ( BGE 147 I 478 E. 3.1.1 mit Hinweisen; Urteil 2C\_418/2020 vom 21. Dezember 2021 E. 3.2.1; vgl. auch BGE 149 I 329 E. 5.2).

### **E. 7.2.2**

Im Kanton Bern wird der Grundsatz der Gewaltenteilung durch Art. 66 der Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (KV/BE; SR 131.212) gewährleistet. Danach richtet sich die Organisation der Behörden nach dem Grundsatz der Gewaltenteilung. Keine Behörde darf staatliche Macht unkontrolliert und unbegrenzt ausüben (Abs. 1). Wer öffentliche Aufgaben wahrnimmt, ist an die Verfassung und Gesetzgebung gebunden (Abs. 2). Ferner dürfen kantonale Erlasse, die höherrangigem Recht widersprechen, von den Justizbehörden nicht angewandt werden (Abs. 3). Der Grosse Rat des Kantons Bern erlässt als Legislativbehörde Gesetze und Dekrete ( Art. 74 Abs. 1 KV/BE ). Gesetze unterliegen der fakultativen Volksabstimmung ( Art. 62 Abs. 1 lit. a KV/BE ). Nach Art. 69 Abs. 1 KV/BE können Befugnisse des Volkes an den Grossen Rat und an das Exekutivorgan, den Regierungsrat, übertragen werden, falls die Delegation auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt ist und das Gesetz den Rahmen der Delegation festlegt. Soll die Delegation an den Dekretsgeber erfolgen, sind im Gesetz diejenigen Bestimmungen zu bezeichnen, die durch Dekret näher auszuführen sind ( Art. 74 Abs. 1 KV/BE ). Art. 88 KV/BE sieht schliesslich vor, dass der Regierungsrat im Rahmen der Verfassung und der Gesetzgebung Verordnungen erlässt (Abs. 2). Er kann in Fällen zeitlicher Dringlichkeit Bestimmungen, die zur Einführung übergeordneten Rechts nötig sind, in einer Verordnung regeln. Dringliche Einführungsbestimmungen sind ohne Verzug durch ordentliches Recht abzulösen (Abs. 3).

### **E. 7.3.1**

Um die Zunahme der Zahl der Leistungserbringer und den damit verbundenen Anstieg der Gesundheitskosten zu dämpfen, hat der Gesetzgeber Art. 55a KVG erlassen (ursprünglich in Kraft getreten am 1. Januar 2001 [AS 2000 2305], vorgesehen für eine Dauer von drei Jahren, dann verlängert bis zum 31. Dezember 2011, mehrfach geändert [AS 2005 2353, 2008 3165 und 2009 5339] und wieder eingeführt am 1. Juli 2013 [AS 2013 2065, 2016 2265, 2019 1211]; dazu Urteil 9C\_538/2023 vom 16. September 2024 E. 5.3.1).

In seiner seit 1. Juli 2021 geltenden Fassung (AS 2021 413) sieht Art. 55a KVG u.a. vor, dass die Kantone in einem oder mehreren Fachbereichen oder in bestimmten Regionen die Zahl der Ärztinnen und Ärzte begrenzen, die ambulante Leistungen zulasten der OKP erbringen (Abs. 1 Satz 1), und dass der Bundesrat die Kriterien und methodischen Grundsätze für die Festlegung der Höchstzahlen bestimmt (Abs. 2 Satz 1). Mit der

diesbezüglichen Änderung sollten - so der Bundesrat - die Anforderungen an die zulasten der OKP tätigen Leistungserbringer erhöht und dadurch die Qualität sowie die Wirtschaftlichkeit der von ihnen erbrachten Leistungen gesteigert werden. Zudem wurde bezweckt, den Kantonen ein wirksames Instrument zur Kontrolle des Leistungsangebots zur Verfügung zu stellen (vgl. bundesrätliche Botschaft vom 9. Mai 2018 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung [Zulassung von Leistungserbringern], BBl 2018 3125 ff., insb. 3126).

### **E. 7.3.2**

Gebrauch machend von der ihm gemäss Art. 55a Abs. 2 Satz 1 KVG (in der seit dem 1. Juli 2021 geltenden Fassung) eingeräumten Kompetenz hat der Bundesrat die Höchstzahlenverordnung (im Folgenden: HZV) erlassen. Laut dieser beruht die Festlegung der Höchstzahlen durch die Kantone auf der Berechnung des Ärzteangebots und des Bedarfsdeckungsgrads pro Region; ferner werden damit die anwendbaren Kriterien und Grundsätze definiert. Danach sind die Kantone verpflichtet, das Angebot an Ärztinnen und Ärzten (Art. 2 ["Ermittlung des Angebots an Ärztinnen und Ärzten"]) ins Verhältnis zum Versorgungsgrad der betroffenen Region je medizinisches Fachgebiet zu setzen (Art. 3 ["Methode zur Herleitung des Versorgungsgrades"]), um die Höchstzahlen für eine wirtschaftliche Versorgung festzulegen, die auf ihrem Gebiet notwendig ist (Art. 5 Abs. 1). Art. 8 der Verordnung enthält sodann die Berechnungsgrundlagen, um insbesondere das Angebot an Ärztinnen und Ärzten nach Art. 2, den Bedarf an medizinischen Leistungen nach Art. 3 und die medizinischen Fachgebiete nach Art. 4 der Verordnung ("Ein- und Zuteilung der medizinischen Fachgebiete") zu bestimmen. Das System kann von den Kantonen ausgestaltet werden, wobei diese namentlich vorsehen können, dass die Höchstzahlen für das gesamte Kantonsgebiet oder nur für einen Teil davon gelten (Art. 6 Abs. 1). Schliesslich können die Kantone gemäss der in Art. 9 der Verordnung festgehaltenen Übergangsnorm bestimmen, dass längstens bis zum 30. Juni 2025 das nach Art. 2 HZV ermittelte Angebot an Ärztinnen und Ärzten je medizinisches Fachgebiet und Region einer bedarfsgerechten und wirtschaftlichen Versorgung entspricht. Die betreffende Übergangsregelung gilt mithin längstens bis Ende Juni 2025. Ab dem 1. Juli 2025 muss die in der Verordnung vorgesehene Methode vollumfänglich angewendet werden (Urteile 9C\_538/2023 vom 16. September 2024 E. 5.3.2 am Ende; 9C\_481/2023 vom 28. Mai 2024 E. 2.1, in: SVR 2024 KV Nr. 17 S. 76).

Mit Blick auf die konkrete Methode zur Herleitung des Versorgungsgrades legt nach Art. 3 Abs. 1 HZV das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) ein gesamtschweizerisches Regressionsmodell des Angebots an ambulanten ärztlichen Leistungen fest. Es leitet daraus für jede Region den Bedarf an ärztlichen Leistungen pro medizinisches Fachgebiet her (bedarfsadjustiertes Leistungsvolumen a). In einem nächsten Schritt passt es das bedarfsadjustierte Leistungsvolumen a auf Grund der Patientenströme zwischen den Regionen an, um für jede Region pro medizinisches Fachgebiet das für eine bedarfsgerechte Versorgung notwendige Leistungsvolumen herzuleiten (bedarfsadjustiertes Leistungsvolumen b; Art. 3 Abs. 3 HZV). Es leitet - so Abs. 4 von Art. 3 HZV - für jede Region den Versorgungsgrad je medizinisches Fachgebiet her, indem es das von den Ärztinnen und Ärzten erbrachte Leistungsvolumen ins Verhältnis zum bedarfsadjustierten Leistungsvolumen b setzt, und legt ihn in einer Verordnung fest. Auf der Grundlage von Art. 3 Abs. 4 HZV hat das EDI die Verordnung vom 28. November 2022 über die Festlegung der regionalen Versorgungsgrade je medizinisches Fachgebiet im ambulanten

Bereich (EDI-Verordnung Versorgungsgrade; SR 832.107.1) erlassen.

### **E. 7.3.3**

Zusammenfassend sieht die am 1. Juli 2021 in Kraft getretene KVG-Revision eine Methodik zur Berechnung der maximalen Anzahl Ärztinnen und Ärzte vor, die ambulante Leistungen erbringen. Sie gliedert sich in drei zeitlich aufeinanderfolgende Phasen, in denen die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen unterschiedlich ausgestaltet ist. Während der ersten zweijährigen Phase vom 1. Juli 2021 bis zum 30. Juni 2023 konnten die Kantone weiterhin das geltende Recht anwenden (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des KVG vom 19. Juni 2020, AS 2021 413). In der zweiten bis zum 30. Juni 2025 dauernden Phase können die Höchstzahlen von den Kantonen nach Massgabe von Art. 9 HZV bestimmt werden, der ihnen diesbezüglich Autonomie einräumt. Trotz dieses Handlungsspielraums sind die Grundsätze, nach denen die Anzahl der Leistungserbringer begrenzt werden kann, im Bundesrecht festgelegt. Ab dem 1. Juli 2025 (dritte Phase) gilt das vom EDI definierte Regressionsmodell für das Angebot an ambulanten medizinischen Leistungen (vgl. Art. 3 HZV) für die gesamte Schweiz (Urteile 9C\_538/2023 vom 16. September 2024 E. 5.3.3; 9C\_481/2023 vom 28. Mai 2024 E. 2.1, in: SVR 2024 KV Nr. 17 S. 76).

### **E. 8.1**

Um die Bundesgesetzgebung zu konkretisieren, hat der Regierungsrat des Kantons Bern am 22. November 2023 die ZulaV verabschiedet, die sich auf Art. 55a KVG und die HZV stützt; sie enthält die Höchstzahlen pro medizinischem Fachgebiet sowie Region (vgl. Sachverhalt lit. A hiervor) und ist per 1. Januar 2024 in Kraft getreten (vgl. bundesgerichtliche Verfügung vom 27. Juni 2024, wonach das Gesuch um aufschiebende Wirkung der dagegen erhobenen Beschwerde abgewiesen wurde).

### **E. 8.2**

Die Beschwerdeführenden machen zunächst geltend, die angefochtene ZulaV sei auf zu tiefer Normstufe erlassen worden, weil sie einen Grundrechtseingriff darstelle und wichtige Regelungen enthalte, die in einem formellen kantonalen Gesetz hätten festgelegt werden müssen. Dem Beschwerdegegner fehle eine entsprechende kantonale rechtliche Ermächtigung. Eine taugliche Delegationsbestimmung sei nicht auszumachen. Auch könne seine Zuständigkeit nicht unmittelbar aus dem Bundesrecht abgeleitet werden, weshalb er kompetenzwidrig gehandelt habe. Die Verordnung sei daher aufzuheben.

### **E. 8.3**

Rechtsprechungsgemäss handelte es sich bei der bundesrechtlichen Beschränkung der Zulassung von Leistungserbringern zur Tätigkeit zulasten der OKP sowohl im Zeitpunkt ihrer Einführung am 1. Januar 2001 ( Art. 55a KVG [AS 2000 2305, AS 2005 2353, 2008 3165, dann AS 2009 5339] und Verordnung vom 3. Juli 2002 über die Einschränkung der Zulassung von Leistungserbringern zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung [VEZL, AS 2002 2549]) als auch bei ihrer Wiedereinführung per 1. Juli 2013 ( Art. 55a KVG [AS 2013 2255] und Verordnung vom 3. Juli 2013 über die Einschränkung der Zulassung von Leistungserbringern zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung [VEZL, AS 2013 2255]) um eine unmittelbar anwendbare Regelung. Diese konnte auf kantonaler Ebene vollzogen werden und bedurfte einzig der Konkretisierung durch entsprechende Ausführungsbestimmungen, wobei deren Umsetzung durch kantonales Recht unselbstständiges Vollzugsrecht darstellte ( BGE 140 V

574 E. 5.2.5 ; 130 I 26 E. 5.3.2). Auf der Grundlage der bundesrechtlichen Regelung war es Sache der Kantone zu entscheiden, ob die von der Limitierung betroffenen Leistungserbringer, die eine Berufsausübungsbewilligung erhielten, auch zulasten der OKP praktizieren durften ( BGE 140 V 574 E. 5.2.5; Urteil 9C\_219/2010 vom 13. September 2010 E. 5.3). Die Höchstzahl der Ärztinnen und Ärzte pro jeweiligem Kanton und Fachbereich legte der Bundesrat in Anhang 1 der VEZL fest (AS 2013 2065, dann 2013 2255). Die VEZL wurde auf Ende Juni 2021 aufgehoben (zum Ganzen: Urteil 9C\_538/2023 vom 16. September 2024 E. 5.5.1 mit Hinweisen).

## **E. 8.4**

Seit dem 1. Juli 2021 wird die maximale Anzahl von Ärztinnen und Ärzten pro Kanton und Fachgebiet nicht mehr durch den Bundesrat definiert. Vielmehr ist diese von den Kantonen basierend auf den bundesrätlich festgelegten Kriterien und methodischen Grundsätzen zu bestimmen ( Art. 55a Abs. 1 und 2 KVG , in der seit 1. Juli 2021 geltenden Fassung [AS 2021 413]; vgl. auch Urteil 9C\_481/2023 vom 28. Mai 2024 E. 2.1, in: SVR 2024 KV Nr. 17 S. 76). In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob Art. 55a KVG auch in seiner neuen Fassung noch eine direkt anwendbare Regelung darstellt, die durch kantonale Ausführungsreglemente nurmehr zu konkretisieren ist und keiner zusätzlichen kantonalen gesetzlichen Grundlage bedarf.

### **E. 8.4.1**

Hierbei gilt es vorab darauf hinzuweisen, dass der Bundesrat in seiner Botschaft vom 9. Mai 2018 darauf hingewiesen hatte, Art. 55a KVG und die Bestimmungen, die er gestützt auf dessen Abs. 2 erlassen könne, seien nicht mehr direkt anwendbar, sondern es sei künftig Sache des kantonalen Rechts, im Rahmen des Bundesrechts die Voraussetzungen für die Begrenzung der Zahl der Ärztinnen und Ärzte autonom festzulegen (vgl. BBl 2018 3158 [zu Art. 55a KVG ]). Tatsächlich räumte dieser ursprüngliche Entwurf des Bundesrats (BBl 2018 3125) den Kantonen einen grossen Handlungsspielraum ein, indem er vorsah, dass die Begrenzung der Anzahl Ärztinnen und Ärzte, die ambulante Leistungen zulasten der OKP erbringen, durch die Kantone erfolgte; ebenso stand es dem Bundesrat zwar offen ("kann"), methodische Grundsätze und Kriterien für die Festlegung der Höchstzahlen zu definieren, um eine möglichst einheitliche Anwendung unter den Kantonen zu fördern, dies jedoch ausdrücklich mit der Auflage, deren Handlungsspielraum nicht übermässig einzuschränken (BBl 2018 3158 [zu Art. 55a Abs. 2 KVG ]).

Der Entwurf wurde in der Folge indessen vom Parlament erheblich abgeändert. Im Rahmen der parlamentarischen Beratungen war beschlossen worden, die Kantone zu verpflichten, die Zahl der Ärztinnen und Ärzte zu begrenzen (vgl. AB 2019 N 1435 ff.), und die Kompetenz der Kantone zur Festlegung der Höchstzahlen dahingehend einzudämmen, dass sie sich auf die vom Bundesrat zu bestimmenden Kriterien und methodischen Grundsätze stützen müssen. Die Frage, ob der Bundesrat die Befugnis zur Festlegung der Höchstzahlen, die er bis zum 30. Juni 2021 innehatte (vgl. E. 8.3 hiervor), weiterhin behalten sollte, war zwar ebenfalls diskutiert worden; das Parlament hielt jedoch letztendlich dafür, dass die Kantone künftig für die Festlegung der Höchstzahlen zuständig sein sollten (siehe AB 2018 N 2162 ff.). Das am 19. Juni 2020 verabschiedete Gesetz (AS 2021 413) hat die bundesrätlich angestrebte Autonomie der Kantone somit wieder beschnitten: Einerseits verpflichtet es die Kantone, die Zahl der Ärztinnen und Ärzte, die ambulante Leistungen zulasten der OKP in mindestens einem Fachgebiet oder in bestimmten Regionen erbringen,

zu beschränken ( Art. 55a Abs. 1 KVG ). Andererseits hält es den Bundesrat dazu an, die Kriterien und methodischen Grundsätze für die Festlegung der Höchstzahlen zu definieren ( Art. 55a Abs. 2 KVG ), was dieser mit dem Erlass der HZV denn auch getan hat (vgl. E. 7.3.2 hiervor).

Anzumerken bleibt, dass die Kantone gemäss der in Art. 9 HZV enthaltenen Übergangsbestimmung dennoch bis zum 30. Juni 2025 eine gewisse Autonomie behalten, indem sie bis spätestens zu diesem Zeitpunkt verfügen können, dass das nach Art. 2 der Verordnung berechnete Ärzteangebot je medizinisches Fachgebiet und Region einer bedarfsgerechten wirtschaftlichen Deckung entspricht. Ungeachtet dessen bilden Art. 55a KVG und die dazugehörige Verordnung des Bundesrats die rechtliche Grundlage für die von den Kantonen gegebenenfalls konkret angeordneten Einschränkungen. Ab dem 1. Juli 2025 muss hingegen das vom EDI festgelegte Regressionsmodell für das Angebot an ambulanten medizinischen Leistungen (vgl. Art. 3 HZV) eingehalten werden, was zu einem zusätzlichen Autonomieverlust für die Kantone führt (zum Ganzen: Urteil 9C\_538/2023 vom 16. September 2024 E. 5.5.2).

#### **E. 8.4.2**

Art. 55a KVG stellt somit auch in seiner seit dem 1. Juli 2021 geltenden Fassung eine direkt anwendbare Regelung dar, die bereits den Grundsatz und die wesentlichen Elemente der Bedürfnisklausel enthält; sie muss durch kantonale Ausführungsverordnungen nurmehr konkretisiert werden. Derartige Vollziehungsverordnungen haben einzig den Gedanken des Gesetzgebers durch Aufstellung von Detailvorschriften näher auszuführen und auf diese Weise die Anwendbarkeit der Gesetze zu ermöglichen. Sie dürfen das auszuführende Gesetz - wie auch alle anderen Gesetze - weder aufheben noch abändern; sie müssen der Zielsetzung des Gesetzes folgen und dürfen dabei lediglich die Regelung, die in grundsätzlicher Weise bereits im Gesetz Gestalt angenommen hat, aus- und weiterführen. Durch eine Vollziehungsverordnung dürfen dem Bürger grundsätzlich keine neuen Pflichten auferlegt werden, selbst wenn diese durch den Gesetzeszweck gedeckt wären (dazu BGE 130 I 140 E. 5.1 mit Hinweisen).

Einer zusätzlichen formellen kantonalen Gesetzesgrundlage zur - inhaltlichen - Umsetzung von Art. 55a KVG bedarf es somit entgegen der Auffassung der Beschwerdeführenden nicht.

#### **E. 8.5**

Die Existenz bundesrechtlicher Rahmenbedingungen inhaltlicher Natur allein ist indessen nicht ausschlaggebend für die Frage der Organzuständigkeiten auf kantonaler Ebene. Diese richten sich in erster Linie nach der Kantonsverfassung. Zwar kann der Bundesgesetzgeber unmittelbar eine kantonale Regierung anstelle des ordentlichen Gesetzgebungsorgans zur Umsetzung von Bundesrecht auf dem Verordnungsweg ermächtigen. So wurden beispielsweise die kantonalen Exekutivorgane explizit zur Rechtsetzung legitimiert in Art. 61 Abs. 2 Satz 2 des Bundesgesetzes vom 8. März 1960 über die Nationalstrassen (NSG; SR 725.11), Art. 36 Abs. 2 des Raumplanungsgesetzes vom 22. Juni 1979 (RPG; SR 700) oder Art. 16 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1985 über Fuss- und Wanderwege (FWG; SR 704; vgl. auch Caroline Rausch, Ausgleichsmechanismen bei gesetzgeberischem Unterlassen, 2023, S. 70 ff.). Eine vergleichbare Ermächtigung der kantonalen Regierungen zur Rechtsetzung findet sich in Art. 55a KVG nicht. Die Bestimmung unterscheidet sich in ihrem Wortlaut klar von den genannten Normen, welche eine derartige Befugnis

ausdrücklich enthalten.

Daraus lässt sich der Schluss ziehen, dass die regierungsrätliche Kompetenz, Ausführungs- und Vollzugsverordnungen betreffend Art. 55a KVG zu erlassen, ihrerseits eine formell-gesetzliche Grundlage auf kantonaler Stufe voraussetzt. In diesem Sinne haben denn auch etwa die folgenden Kantone legiferiert:

- Nidwalden (Art. 9b Abs. 2 des Einführungsgesetzes vom 25. Oktober 2006 zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung [Krankenversicherungsgesetz, kKVG/NW; NG 742.1]: "Der Regierungsrat legt die Höchstzahlen gemäss Art. 55a KVG nach den Kriterien und methodischen Grundsätzen des Bundes sowie den örtlichen Geltungsbereich der Höchstzahlen in einer Verordnung fest."),

- Solothurn (§ 25ter des Gesundheitsgesetzes vom 19. Dezember 2018 [GesG/SO; BGS 811.11]: " 1 Der Regierungsrat legt in einem oder mehreren medizinischen Fachgebieten oder in bestimmten Regionen Höchstzahlen für Ärzte und Ärztinnen, die im ambulanten Bereich Leistungen zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung erbringen, gemäss den bundesrechtlichen Vorgaben in einer Verordnung fest. 2 Er kann einen sofortigen Zulassungsstopp in einem bestimmten Fachgebiet anordnen, sofern die Voraussetzungen gemäss Artikel 55a Absatz 6 KVG erfüllt sind."),

- Uri (Art. 2 Abs. 1 lit. e bis der - vom Legislativorgan erlassenen - Verordnung vom 15. November 1995 zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung [Urner Rechtsbuch 20.2202]: "Der Regierungsrat hat die Höchstzahl für die Beschränkung der Ärztinnen und Ärzte festzulegen [ Art. 55a KVG ]."),

- Graubünden (Art. 19e des Gesetzes vom 26. November 1995 über die Krankenversicherung und die Prämienverbilligung [KPVG/GR; BR 542.100]: " 1 Die Regierung ist für die Beschränkung der Anzahl Leistungserbringerinnen und Leistungserbringer gemäss Art. 55a f. KVG und der Verordnung über die Festlegung der Höchstzahlen für Ärztinnen und Ärzte im ambulanten Bereich zuständig."),

- Freiburg (Art. 2 des Ausführungsgesetzes vom 24. November 1995 zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG/FR; SGF 842.1.1) : " 1 Der Staatsrat

[als Exekutivorgan, Anmerk. der Red.] übt die Oberaufsicht auf dem Gebiet der sozialen Krankenversicherung im Sinne von Artikel 1 des Bundesgesetzes aus. 2 Er trifft oder genehmigt die Vereinbarungen und erlässt die Bestimmungen, die zum Vollzug des Bundesgesetzes und dieses Gesetzes nötig sind, soweit das Gesetz diese Befugnisse nicht einer anderen Behörde erteilt."),

- Zug (§ 3 des Einführungsgesetzes vom 29. Februar 1996 zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung [EG KVG/ZG; BGS 842.1]: " 1 Der Regierungsrat ist zuständig für d) Massnahmen zur Eindämmung der Kostenentwicklung ( Art. 54 und 55 KVG ). 2 Er ist ermächtigt, ergänzende Vollzugsbestimmungen zu erlassen und mit anderen Kantonen Vereinbarungen zu treffen."; § 24 des Gesetzes vom 30. Oktober 2008 über das Gesundheitswesen im Kanton Zug [Gesundheitsgesetz, GesG/ZG; BGS 821.1]: " 1 Der Regierungsrat bestimmt durch Verordnung die besonderen Rechte und Pflichten der Personen, die einen universitären Medizinalberuf fachlich selbstständig und gewerbsmässig ausüben, namentlich den Tätigkeitsbereich, das Verfahren und die Zulassung von Assistenzen und Stellvertretungen sowie die Auskündigung.").

## **E. 8.6**

Die ZulaV stützt sich gemäss Ingress auf Art. 55a KVG, Art. 1 und 5 HZV, Art. 48 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Bern vom 2. Dezember 1984 (GesG/BE; BSG 811.01) und Art. 135 des Spitalversorgungsgesetzes des Kantons Bern vom 13. Juni 2013 (SpVG/BE; BSG 812.11).

### **E. 8.6.1**

Art. 48 GesG/BE hält - als Sanktionsbestimmung - fest, dass, wer anderen Vorschriften dieses Gesetzes oder der auf ihm beruhenden Erlasse zuwiderhandelt, mit Busse bestraft wird, welche sich in schweren Fällen oder bei wiederholten Zuwiderhandlungen auf bis zu Fr. 50'000.- belaufen kann. Art. 135 SpVG/BE seinerseits stipuliert - ebenfalls als Strafnorm - unter dem Titel "Verletzung anderer Pflichten aus diesem Gesetz", dass, falls ein Leistungserbringer andere ihm in diesem Gesetz auferlegte Pflichten verletzt, die verantwortlichen Personen mit Busse bis zu Fr. 60'000.- und im Wiederholungsfall mit Busse bis zu Fr. 100'000.- bestraft werden.

Daraus ist unmittelbar keine auf kantonaler Gesetzesstufe verankerte regierungsrätliche Ermächtigung ersichtlich, im Bereich der hier streitgegenständlichen Höchstzahlen Verordnungsrecht erlassen zu dürfen. Die aufgeführten Strafbestimmungen beziehen sich vielmehr auf die Durchsetzbarkeit der den Leistungserbringern gemäss Art. 55a Abs. 4 KVG und Art. 2 HZV obliegenden Datenlieferungspflichten (Sanktionsmöglichkeiten; vgl. Vortrag der GSI betreffend ZulaV anlässlich der Regierungsratssitzung vom 22. November 2023, Version vom 31. Oktober 2023, S. 3 Ziff. 3 am Ende).

### **E. 8.6.2**

Weiterführendes kann diesbezüglich indes aus Art. 6 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes vom 6. Juni 2000 betreffend die Einführung der Bundesgesetze über die Kranken-, die Unfall- und die Militärversicherung (EG KUMV/BE; BSG 842.11) geschlossen werden, nach welcher Norm sich die Zulassung der Leistungserbringer zur Berufsausübung oder Betriebsführung nach den Bestimmungen der kantonalen Spezialgesetzgebung richtet. Laut Art. 7 GesG/BE führt der Regierungsrat die Oberaufsicht über das öffentliche Gesundheitswesen; nach Art. 8 GesG/BE vollzieht im Regelfall die GSI das Gesundheitsgesetz (Abs. 1), wobei die zuständige Stelle der GSI die im Gesetz vorgesehenen Bewilligungen erteilt und entzieht (Abs. 3). Art. 21 Abs. 1 GesG/BE sieht im Weiteren vor, dass der Regierungsrat durch Verordnung ausführende Bestimmungen über die Zulassung zu Tätigkeiten des Gesundheitswesens erlässt. Er bestimmt gemäss Art. 15 Abs. 2 GesG/BE die einzelnen, im Rahmen des Gesundheitswesens bewilligungspflichtigen Tätigkeiten oder Berufe; die Erteilung der betreffenden Berufsausübungsbewilligungen erfolgt durch das in der GSI angesiedelte Gesundheitsamt (GA; Art. 8 Abs. 1 und 3 i.V.m. Art. 14a Abs. 1 der Verordnung des Regierungsrats des Kantons Bern vom 24. Oktober 2001 über die beruflichen Tätigkeiten im Gesundheitswesen [Gesundheitsverordnung, GesV/BE; BSG 811.111]). Darunter fallen nach Art. 2 Abs. 1 lit. a GesV/BE auch Ärztinnen und Ärzte, deren Bewilligungsvoraussetzungen sich wiederum nach Massgabe von Art. 36 des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2006 über die universitären Medizinalberufe (Medizinalberufegesetz, MedBG; SR 811.11; vgl. Art. 15 Abs. 3 und Art. 15b Abs. 2 GesG/BE i.V.m. Art. 16 GesV/BE) richten.

Die genannten Bestimmungen behandeln zwar die Aspekte der Zulassung von Ärztinnen und Ärzten zur Ausübung eines Medizinalberufs ("Polizeibewilligung") und nicht

spezifisch derjenigen des zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung abrechnungsberechtigten Leistungserbringers. Die hier fragliche Bedürfnisklausel betrifft letztere im Sinne der Zulassung zum System der Sozialversicherung (vgl. BGE 130 I 26 E. 6.2 mit Hinweisen), nicht aber, jedenfalls nicht unmittelbar, die Berufsausübung als solche. Dennoch erlauben die erwähnten kantonalen Regeln, einem weiten Begriffsverständnis folgend, den Schluss, dass diese auch die Kompetenz des Beschwerdegegners umfassen (sollen), die Zulassung der Ärztinnen und Ärzte, die im ambulanten Bereich zulasten der OKP im Kanton Bern Leistungen erbringen, nach Massgabe von Art. 55a KVG i.V.m. Art. 1 HZV in quantitativer Hinsicht mittels Verordnung festzulegen resp. einzuschränken. Entsprechendes lässt sich gestützt darauf, wenn auch nicht in der (erwünschten) Deutlichkeit, wie sie die vorstehend exemplarisch aufgelisteten kantonalen Gesetzesgrundlagen zumindest teilweise aufweisen, ableiten. Zuständig für den Vollzug der Bestimmungen über die Zulassungsbeschränkungen von Ärztinnen und Ärzten, die zulasten der OKP im ambulanten Bereich tätig sind, ist dabei gemäss Art. 5 ZulaV das GA. Ob sich der Beschwerdegegner für die kantonale Umsetzung von Art. 55a KVG - im Sinne einer übergangsrechtlichen Vollzugsregelung bis Ende Juni 2025 (vgl. Art. 9 HZV; E. 7.3.3 hiervor) - auch auf seine allgemeine Kompetenz zum Erlass von Verordnungen im Rahmen der Verfassung und der Gesetzgebung gemäss Art. 88 Abs. 2 resp. Abs. 3 KV/BE stützen könnte, nach welcher Bestimmung er in Fällen zeitlicher Dringlichkeit Bestimmungen, die zur Einführung übergeordneten Rechts nötig sind, in einer Verordnung regeln kann, wobei dringliche Einführungsbestimmungen ohne Verzug durch ordentliches Recht abzulösen sind (vgl. E. 7.2.2 am Ende hiervor), braucht daher nicht abschliessend beurteilt zu werden.

## **E. 9**

Nach dem Gesagten erübrigt es sich, näher auf die in der Beschwerde aufgeworfene Frage einzugehen, ob die ZulaV die wirtschaftliche Freiheit der Ärztinnen und Ärzte schwerwiegend einschränkt. Es ist vielmehr daran zu erinnern, dass die Beschränkung der Zulassung zur Berufsausübung zulasten der OKP darauf abzielt, den Anstieg der Gesundheitskosten und damit der Krankenkassenprämien zu bremsen. Dieser Anstieg stellt für die Versicherten anerkanntermassen ein ernsthaftes finanzielles Problem dar. Das Bundesgericht vertritt daher in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass die Bedürfnisklausel von Art. 55a KVG ein sozialpolitisches Ziel verfolgt, das im Hinblick auf die Wirtschaftsfreiheit zulässig ist, wobei privat praktizierende Ärztinnen und Ärzte aus der Wirtschaftsfreiheit nicht das Recht ableiten können, zulasten der sozialen Krankenversicherung Leistungen in unbegrenztem Umfang zu erbringen ( BGE 141 V 557 E. 7.1; 140 V 574 E. 5.2.2 ; 130 I 26 E. 4.5 und 6.2). Diese Rechtsprechung gilt auch unter Art. 55a KVG in der seit dem 1. Juli 2021 geltenden Fassung (dazu ebenfalls Urteil 9C\_538/2023 vom 16. September 2024 E. 5.5.3).

Eine wie auch immer geartete Einschränkung der Grundrechte der Beschwerdeführenden ist damit nicht erkennbar bzw. wäre bereits in einem Gesetz angelegt (vgl. Art. 36 Abs. 1 BV ). Gemäss Art. 190 BV ist das Bundesgericht verpflichtet, Bundesgesetze - und folglich auch Art. 55a KVG - anzuwenden.

## **E. 10.1**

Nach Auffassung der Beschwerdeführenden verletzt die ZulaV ferner das in Art. 117a BV stipulierte Recht auf eine medizinische Grundversorgung.

## **E. 10.2**

Bund und Kantone sorgen danach im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für eine ausreichende, allen zugängliche medizinische Grundversorgung von hoher Qualität. Sie anerkennen und fördern die Hausarztmedizin als einen wesentlichen Bestandteil dieser Grundversorgung (Abs. 1). Der Bund erlässt dabei gemäss Abs. 2 Vorschriften über (lit. a) die Aus- und Weiterbildung für Berufe der medizinischen Grundversorgung und über die Anforderungen zur Ausübung dieser Berufe sowie (lit. b) die angemessene Abgeltung der Leistungen der Hausarztmedizin.

### **E. 10.3**

Der Beschwerdegegner beschränkt die OKP-Zulassung nur dort, wo der Bedarf gedeckt ist. Im Sinne einer ausreichenden, allen zugänglichen Grundversorgung von hoher Qualität gemäss Art. 117a Abs. 1 BV fördert er hingegen jene ambulanten Fachgebiete der Grundversorgung, in denen tendenziell ein Mangel an Ärztinnen und Ärzten besteht. Dabei hat der Beschwerdegegner beispielsweise, worauf er in seiner Vernehmlassung hinweist, zur Förderung der Hausarztmedizin im Jahr 2008 das Programm "Praxisassistenz" lanciert, das per 2023 erneut für vier Jahre verlängert wurde (vgl. Programm "Praxisassistenz", einsehbar unter [www.gsi.be.ch/de/start/themen/gesundheit/gesundheitspolitik/programm-praxisassistenz.html](http://www.gsi.be.ch/de/start/themen/gesundheit/gesundheitspolitik/programm-praxisassistenz.html), zuletzt abgerufen - wie auch sämtliche nachfolgenden Internetquellen - am 29. Oktober 2024). Im Rahmen der Neuregelung der ärztlichen Weiterbildung, welche mit der Teilrevision des SpVG/BE auf 1. Januar 2023 in Kraft getreten ist, werden zudem - so der Beschwerdegegner im Weiteren - Weiterbildungsstellen in den vier Fachrichtungen Allgemeine Innere Medizin, Kinder- und Jugendmedizin, Psychiatrie und Psychotherapie und Kinder- und Jugendpsychiatrie sowie -psychotherapie gefördert. Diese vier Fachrichtungen können, zusätzlich zur regulären Abgeltung von Fr. 15'000.- pro Vollzeitäquivalent ärztlicher Weiterbildungsstelle, einen Förderbeitrag von Fr. 35'000.- pro Weiterbildungsstelle erhalten. Zusätzlich unterstützt der Kanton Bern den nachhaltigen Aufbau neuer Weiterbildungsstellen in diesen Fachrichtungen durch Innovationsprogramme, in deren Rahmen der Kanton bis zu 90 % der anfallenden Kosten übernimmt. Auch dies zeigt überzeugend auf, dass der Beschwerdegegner an einer bedarfsgerechten Versorgung seiner Bevölkerung mit medizinischen Leistungen interessiert ist und eine ganzheitliche Steuerung anstrebt.

Eine Verletzung von Art. 117a BV durch den Erlass der ZulaV ist somit nicht auszumachen.

### **E. 11.1**

In der Beschwerde wird alsdann gerügt, es sei, indem der Beschwerdegegner es unterlassen habe, sich vor Erlass der ZulaV mit den anderen Kantonen bezüglich der fraglichen Höchstzahlen abzustimmen, Art. 55a Abs. 3 Satz 2 KVG nicht Rechnung getragen worden.

### **E. 11.2**

Der Kanton koordiniert sich bei der Festlegung der Höchstzahlen mit den anderen Kantonen ( Art. 55a Abs. 3 Satz 2 KVG ). Nach Art. 6 HZV ("Festlegung des örtlichen Geltungsbereichs der Höchstzahlen") kann der Kanton bestimmen, dass die Höchstzahlen für den ganzen Kanton oder einen Kantonsteil gelten (Abs. 1). Nach Koordination mit den betroffenen Kantonen kann er auch bestimmen, dass die Höchstzahlen für ein kantonübergreifendes Gebiet oder für mehrere Kantone gelten (Abs. 2). Art. 7 HZV ("Interkantonale Koordination bei der Festlegung der Höchstzahlen") normiert, dass die Kantone im Rahmen der Verpflichtung zur interkantonalen Koordination nach Art. 55a

Abs. 3 KVG und nach Art. 6 Abs. 2 HZV insbesondere das Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsstärkungspotenzial einer interkantonalen Festlegung der Höchstzahlen beurteilen (lit. a) und die Festlegung der Höchstzahlen mit den betroffenen Kantonen koordinieren (lit. b).

### **E. 11.3**

Der Beschwerdegegner hat anlässlich des vom 15. Februar bis 8. März 2023 nach Massgabe von Art. 55a Abs. 3 KVG in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 und Art. 7 HZV durchgeführten Konsultationsverfahrens zur ZulaV Verbände, Interessenvertretungen sowie kantonale Gesundheitsdepartemente der elf direkten Nachbarkantone (AG, FR, JU, LU, NE, NW, OW, SO, UR, VD, VS) zur Stellungnahme gebeten. Diese erhoben keine Einwände zu den derart festgelegten Höchstzahlen (vgl. Auswertungsbericht zu den Ergebnissen der Konsultation, Version 1.0, Ziff. 2.1). Entgegen den Beschwerdeführenden hat der Beschwerdegegner folglich die geforderte interkantonale Koordination und Zusammenarbeit bei der Festlegung der kantonalen Höchstzahlen beachtet.

Fehl geht dabei insbesondere auch der in diesem Kontext erhobene Einwand, sobald bei erreichter Höchstzahl das ärztliche Angebot im Kanton selber die Nachfrage nicht mehr decke, fänden bei der Bevölkerung ohne entsprechende Beschränkungen in den Nachbarkantonen ausserkantonale Ausweichbewegungen statt. Vielmehr enthält Art. 3 ZulaV die notwendige Grundlage, um die Versorgungssituation periodisch zu überprüfen und bei Bedarf Anpassungen an den Höchstzahlen vorzunehmen. Die Bedarfsplanung ermöglicht eine Bewertung der bestehenden Versorgungssituation und macht kenntlich, wo ein über- bzw. unterdurchschnittliches Versorgungsniveau vorliegt. Ziel ist es gemäss der Vernehmlassung des Beschwerdegegners, eine flächendeckende, bedarfsgerechte und wohnortnahe medizinische Versorgung der Bevölkerung in allen Regionen des Kantons sicherzustellen und den gleichmässigen Zugang zur ambulanten ärztlichen Versorgung unter Berücksichtigung regionaler Besonderheiten zu gewährleisten. Die ambulante Bedarfsplanung des Beschwerdegegners enthält die klare Aussage, dass diese eine Momentaufnahme des aktuellen Standes der ambulanten ärztlichen Versorgung nach Fachgebieten und Verwaltungsregionen darstellt. Dies bedeutet, dass sowohl die kantonale Bedarfsplanung als auch die damit eng verbundenen kantonalen Höchstzahlen periodisch überprüft und aktualisiert werden (E. 12.2.4 hiernach). Massgebend für die Beurteilung der Versorgungssituation ist der Versorgungsgrad, der das Ist-Niveau mit dem Soll-Niveau vergleicht. Ändert sich beispielsweise der Versorgungsgrad in dem von den Beschwerdeführenden exemplarisch vorgebrachten Fachbereich Pneumologie in der Region Bern-Mittelland, wird der Beschwerdegegner auch die entsprechende Höchstzahl anpassen. Bis dahin gilt, dass für das Fachgebiet Pneumologie in der Region Bern-Mittelland OKP-Zulassungen bis zum Erreichen der festgelegten Höchstzahlen weiterhin möglich sind. In den Verwaltungsregionen Oberland, Biel-Seeland, Berner Jura und Emmental Oberaargau sind im Fachgebiet Pneumologie OKP-Zulassungen derzeit ohnehin ohne Begrenzung mittels Höchstzahlen erlaubt.

### **E. 12.1**

Die Beschwerdeführenden machen im Weiteren eine Verletzung von Art. 5 HZV und die Gefährdung einer ausreichenden Gesundheitsversorgung im Kanton Bern geltend, da die im Rahmen der ZulaV ermittelten Höchstzahlen nicht mit Blick auf den tatsächlichen Bedarf der Bevölkerung festgelegt worden seien.

## **E. 12.2**

Die ambulante Bedarfsplanung wurde gemäss Art. 55a KVG in Verbindung mit der ZulaV auf der Basis des vom BAG beim Schweizerischen Gesundheitsobservatorium (Obsan) und beim Beratungsbüro BSS Volkswirtschaftliche Beratung (nachfolgend: BSS) in Auftrag gegebenen Schlussberichts "Regionale Versorgungsgrade pro Fachgebiet als Grundlage für die Höchstzahlen in der ambulanten ärztlichen Versorgung" vom 14. November 2022 erstellt (Obsan Bericht 05/2022 [nachfolgend: Obsan-Schlussbericht], abrufbar unter [www.obsan.admin.ch/de/publikationen/2022-regionale-versorgungsgrade-pro-fachgebiet-als-grundlage-fuer-die-hoechstzahlen](http://www.obsan.admin.ch/de/publikationen/2022-regionale-versorgungsgrade-pro-fachgebiet-als-grundlage-fuer-die-hoechstzahlen)).

Vorauszuschicken ist, dass nichts dagegen spricht - auch die Beschwerdeführenden führen nichts Derartiges an -, den Inhalt des erwähnten Obsan-Schlussberichts für die vorliegende Entscheidfindung zu berücksichtigen (vgl. BGE 150 III 209 E. 2.4 ; 149 I 91 E. 3.4 [zur Notorietät solcher Tatsachen]). Gleiches gilt auch für die übrigen, im Folgenden angerufenen Internetquellen.

### **E. 12.2.1**

Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführenden, dass die Beschränkung der Anzahl Leistungserbringerinnen und Leistungserbringer in einem bestimmten Fachgebiet zu einem Abbau des medizinischen Grundversorgungsniveaus oder gar zu einer Gefährdung der medizinischen Versorgung der Bevölkerung im Kanton Bern führe, ermöglicht die ambulante Bedarfsplanung eine Bewertung der bestehenden Versorgungssituation. Sie macht kenntlich, wo ein über- bzw. ein unterdurchschnittliches Versorgungsniveau vorliegt. Angestrebt wird - durch das öffentliche Interesse begründet -, eine flächendeckende, bedarfsgerechte und wohnortnahe medizinische Versorgung der Bevölkerung in allen Regionen des Kantons sicherzustellen und den gleichmässigen Zugang zur ambulanten ärztlichen Versorgung unter Berücksichtigung regionaler Besonderheiten zu gewährleisten (vgl. "Bedarfsplanung gemäss Artikel 55a KVG - Versorgungsgrade je ärztliches Fachgebiet und Verwaltungsregion" gemäss Beschluss des Beschwerdegegners vom 22. November 2023). Nach der vom BAG in Auftrag gegebenen Studie zu den Effizienzpotenzialen bei den KVG-pflichtigen Leistungen wurde denn auch u.a. bei den ambulanten ärztlichen Leistungen ein Effizienzpotenzial von insgesamt Fr. 1.46 bis 1.60 Mrd. bzw. 3.2 % bis 3.5 % und bei den spitalambulanten Behandlungen von Fr. 0.96 bis 1.05 Mrd. bzw. 2.1 % bis 2.3 % geschätzt (vgl. die von der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften [ZHAW] im Auftrag des BAG erstellte Studie "Effizienzpotenzial bei den KVG-pflichtigen Leistungen", Schlussbericht vom 2. September 2019 [nachfolgend: ZHW-Schlussbericht], S. 89 f., einsehbar unter [www.bag.admin.ch/dam/bag/de/dokumente/kuv-leistungen/Laufende%20Revisionsprojekte/kvg-aenderung-massnahmen-kostendaempfung-paket-2/schlussbericht-effizienzpotenzial-bei-den-kvg-pflichtigen-leistungen.pdf](http://www.bag.admin.ch/dam/bag/de/dokumente/kuv-leistungen/Laufende%20Revisionsprojekte/kvg-aenderung-massnahmen-kostendaempfung-paket-2/schlussbericht-effizienzpotenzial-bei-den-kvg-pflichtigen-leistungen.pdf)).

### **E. 12.2.2**

Hervorzuheben ist mit dem Beschwerdegegner ferner, dass im Kanton Bern in den durch die ZulaV neu beschränkten Fachgebieten im Vergleich zum schweizerischen Durchschnitt nachweislich ausgabenintensiver versorgt wird (dazu etwa die Zahlen im Rahmen der Informationsveranstaltung zur Konsultationsversion vom 28. Februar 2023). Laut Art. 55a Abs. 6 KVG ist es einem Kanton denn auch gestattet, sofern die jährlichen Kosten je versicherte Person in einem Fachgebiet mehr als die jährlichen Kosten der anderen

Fachgebiete im Kanton oder mehr als die jährlichen Kosten des gesamtschweizerischen Durchschnitts im betroffenen Fachgebiet ansteigen, vorzusehen, dass kein Arzt und keine Ärztin im betroffenen Fachgebiet neu eine Tätigkeit zulasten der OKP aufnehmen kann.

### **E. 12.2.3**

In der früheren Zulassungsbeschränkung betreffend die Jahre 2002 bis 2011 hatte im Übrigen festgestellt werden können, dass gesamtschweizerisch die Kosten der OKP in der Spezialmedizin erst mit der Aufhebung der Zulassungsbeschränkung im Jahr 2012 bis 2013 deutlich angestiegen waren und nicht etwa während des Zulassungsstopps (dazu "Zulassungsstopp für Ärztinnen und Ärzte in Praxen - Entwicklung des Ärztebestandes und der Kosten", Obsan Bulletin 2017 vom 21. November 2017, S. 3, einsehbar unter [www.obsan.admin.ch/sites/default/files/obsan\\_bulletin\\_2017-04\\_d.pdf](http://www.obsan.admin.ch/sites/default/files/obsan_bulletin_2017-04_d.pdf)). Der Einwand in der Beschwerde, es bestehe keine Evidenz, dass sich eine Zulassungsbeschränkung kostendämpfend auswirke, lässt sich vor diesem Hintergrund nicht erhärten. Ebenso beruht die Prognose der Beschwerdeführenden, die per 1. Januar 2024 in Kraft getretene ZulaV werde zu hohen künftigen Kosten und gar Kostensteigerungen führen, auf nicht weiter belegten Mutmassungen, mit welchen die Neuregelung der KVG-Änderung vom 19. Juni 2020 in ihren Grundzügen angezweifelt wird. Denn mit der Beschränkung der Zulassung soll gemäss BAG u.a. eine Überversorgung, die Mehrkosten für das System verursacht, reguliert werden. Es geht demnach mit der Zulassungsbeschränkung mittel- und langfristig durchaus auch darum, den Kostenanstieg einzudämmen (vgl. Erläuternder Bericht des BAG vom 23. Juni 2021 zur Verordnung über die Festlegung der Höchstzahlen für Ärztinnen und Ärzte im ambulanten Bereich, Umsetzung der Änderung vom 19. Juni 2020 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung betreffend die Zulassung von Leistungserbringern, Wortlaut und Kommentar, S. 3 f., abrufbar unter [www.bag.admin.ch/dam/bag/de/dokumente/kuv-leistungen/rev-kvg-zulassung-leistungserbringer/erlaeuternder-bericht-verordnung-hoehstzahlen.pdf.download](http://www.bag.admin.ch/dam/bag/de/dokumente/kuv-leistungen/rev-kvg-zulassung-leistungserbringer/erlaeuternder-bericht-verordnung-hoehstzahlen.pdf.download)).

### **E. 12.2.4**

Sollte der Fall eintreffen, dass durch die Zulassungsbeschränkung in einem bestimmten Fachgebiet in einer Region die Versorgung nicht mehr gewährleistet werden könnte, hat der Beschwerdegegner gemäss Art. 3 und Art. 6 Abs. 3 ZulaV die Grundlage geschaffen, bei Bedarf eine Anpassung der Höchstzahlen vorzunehmen und/oder in begründeten Einzelfällen Ausnahmegesuche zu bewilligen. Dies trifft auch, wie von den Beschwerdeführenden angemerkt, etwa auf Spezialgebiete oder Subspezialitäten zu. Hierbei hat sich der Beschwerdegegner in der Festlegung der Höchstzahlen grundsätzlich an den Vorgaben des Bundes orientiert und die Einteilung der Fachgebiete nach den eidgenössischen Weiterbildungstiteln, gemäss Art. 4 HZV (i.V.m. Art. 2 Abs. 1 lit. a und b der Verordnung über Diplome, Ausbildung, Weiterbildung und Berufsausübung in den universitären Medizinalberufen [Medizinalberufeverordnung, MedBV; SR 811.112.0] ), umgesetzt. Spezialisierungen innerhalb der einzelnen medizinischen Fachgebiete zur Strukturierung der Höchstzahlen wurden demgegenüber, nach fachlicher Einschätzung von Obsan und BSS auf Bundesebene, auch kantonal nicht berücksichtigt (vgl. vorerwähnter Obsan-Schlussbericht, S. 23). Zudem wird das ärztliche Angebot im Kanton Bern, wie erwähnt, periodisch überprüft bzw. ist die Aktualisierung der Daten im Rahmen eines weiteren Mandats durch das Obsan und das Beratungsbüro BSS bereits geplant (dazu nunmehr der Obsan-Bericht vom 17. Oktober 2024, 16/2024, "Weiterentwicklung der Methodik und Aktualisierung der regionalen Versorgungsgrade - Grundlagen für die

Festlegung von Höchstzahlen in der ambulanten ärztlichen Versorgung", abrufbar unter [www.obsan.admin.ch/de/publikationen/2024-weiterentwicklung-der-methodik-und-aktualisierung-der-regionalen-versorgungsgrade](http://www.obsan.admin.ch/de/publikationen/2024-weiterentwicklung-der-methodik-und-aktualisierung-der-regionalen-versorgungsgrade)).

### **E. 13.1**

Gerügt wird ferner, die ZulaV gefährde sowohl die Erfüllung der bundesrechtlichen Leistungsaufträge und die Anerkennung der Berner Spitäler als Weiterbildungsstätten als auch das bundesrechtliche Ziel der Verlagerung von stationär zu ambulant.

### **E. 13.2**

Dem kann ebenfalls nicht gefolgt werden.

#### **E. 13.2.1**

Während Spitalplanung und Spitalliste gemäss Art. 39 KVG und SpVG/BE der Sicherstellung der stationären Spitalversorgung dienen, stellen ambulante Bedarfsplanung und Höchstzahlen gemäss Art. 55a KVG und ZulaV ein Instrument zur Gewährleistung der ambulanten ärztlichen Versorgung dar. Beide Sektoren (ambulant, stationär) haben eine gewisse Schnittmenge, sind jedoch nicht deckungsgleich. Mit dem Beschwerdegegner ist zu bezweifeln, dass die Festlegung von Höchstzahlen im ambulanten Bereich die Erfüllung der personellen Anforderungen inkl. Weiterbildungsmöglichkeiten im stationären Bereich negativ beeinflusst. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Fixierung von ambulanten Höchstzahlen sogar einen positiven Effekt auf den stationären Bereich haben dürfte. Dies gilt insbesondere für Fachgebiete, in denen ein grundsätzlicher Mangel an Ärztinnen und Ärzten besteht. Hier kann die stationäre Versorgung inkl. Weiterbildung in Zukunft nur noch dann garantiert werden, wenn auch weiterhin eine ausreichende Anzahl von Ärztinnen und Ärzten bereit ist, in diesem beruflichen Umfeld zu arbeiten. So ist es denn vorstellbar, dass inskünftig auf Grund der ambulanten Zulassungsbeschränkung vermehrt ärztliche Anstellungen im stationären Sektor nachgefragt werden. Eine eigentliche Versorgungsstrategie in diesem Sinne wird vom Beschwerdegegner zwar nach eigener Aussage (noch) nicht aktiv verfolgt; er hält eine solche aber nicht für grundsätzlich ausgeschlossen.

#### **E. 13.2.2**

Seit dem 1. Januar 2019 gilt gemäss der Verordnung des EDI vom 29. September 1995 über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV; SR 832.112.31; vgl. Art. 3c und Anhang 1a KLV) die Regelung "ambulant vor stationär" (AvS). Per Anfang 2023 wurde die AvS-Liste schweizweit harmonisiert. Danach werden aktuell in der ganzen Schweiz 18 Gruppen von elektiven, also nicht dringlichen Eingriffen nur noch bei ambulanter Durchführung von der OKP vergütet, es sei denn, es liegen besondere Umstände vor, die eine stationäre Durchführung erfordern (vgl. "Ambulant vor Stationär (AvS)", einsehbar unter [www.bag.admin.ch/bag/de/home/versicherungen/krankenversicherung/krankenversicherung-leistungen-tarife/Aerztliche-Leistungen-in-der-Krankenversicherung/ambulant-vor-stationaer.html](http://www.bag.admin.ch/bag/de/home/versicherungen/krankenversicherung/krankenversicherung-leistungen-tarife/Aerztliche-Leistungen-in-der-Krankenversicherung/ambulant-vor-stationaer.html)).

Der Beschwerdegegner führt im Rahmen seiner (Spital-) Versorgungsplanung ein periodisches AvS-Monitoring durch (so Berichte "Versorgungsplanung 2016 gemäss Spitalversorgungsgesetz, Teile A - D" vom 14. Dezember 2016 und "Aktualisierte Bedarfsprognosen bis 2030", abrufbar unter [www.be.ch](http://www.be.ch) [Spitalplanung]), sowie das

Schreiben "Information zur Umsetzung der 18er AVOS Liste im Kanton Bern" vom 20. Dezember 2023). Eine weitere Analyse des Beschwerdegegners zu den kantonalen Leistungsdaten der Medizinischen Statistik 2018 bis 2022 zur Umsetzung der bis Ende 2022 geltenden AvS-Liste zeigt ferner, dass vier Jahre nach Einführung und 1 1/2 Jahre nach Erweiterung der AvS-Liste insgesamt ein Rückgang von rund 52 % der stationären AvS-Fälle in den Spitälern des Kantons zu verzeichnen war. In den Datengrundlagen für die ZulaV wurde dieser Umstand berücksichtigt. Der Beschwerdegegner ist sich folglich der Verlagerung von stationären Leistungen in den ambulanten Bereich bewusst und steht ihr jedenfalls nicht im Weg. Gemäss Art. 3 ZulaV überprüft er indessen, wie bereits mehrfach herausgestrichen, regelmässig die ambulante Bedarfsplanung und passt seine diesbezüglichen Höchstzahlen gemäss Art. 55a KVG und der ZulaV nötigenfalls an. Gleichzeitig kontrolliert er auch seine Spitalplanung und Spitalliste nach Art. 39 KVG und SpVG kontinuierlich und trägt den stationären Leistungsaufträgen bedarfsweise entsprechend Rechnung.

#### **E. 14.1**

In der Beschwerde wird im Weiteren Willkür in der Rechtsetzung moniert.

#### **E. 14.2**

Ein Erlass ist willkürlich, wenn er sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt oder sinn- und zwecklos ist (BGE 134 | 23 E. 8). Eine solche Willkür ist nicht leichthin anzunehmen. Insbesondere soll im Rahmen der Willkürprüfung der Gestaltungsspielraum des Gesetz- bzw. Verordnungsgebers nicht durch eine eigene Gestaltungsvorstellung der Rechtsmittelinstanz geschmälert werden (vgl. BGE 129 I 1 E. 3.1). Es reicht also nicht, in einer Beschwerde anzuführen, dass eine andere Lösung auch denkbar gewesen wäre.

#### **E. 14.3**

Das EDI bzw. das BAG haben in Umsetzung von Art. 55a KVG ein gesamtschweizerisches Regressionsmodell des Angebots an ambulanten ärztlichen Leistungen festgelegt. Es wird daraus für jede Versorgungsregion der Bedarf an ärztlichen Leistungen pro medizinisches Fachgebiet hergeleitet. Mit dem Versorgungsgrad gemäss Art. 1 Abs. 1 HZV wird abgebildet, inwiefern das tatsächliche Leistungsvolumen in einer Region dem Leistungsvolumen entspricht, welches anhand des nationalen Regressionsmodells nach Art. 3 Abs. 1 HZV und der Patientenströme nach Art. 3 Abs. 3 HZV erwartet werden dürfte. Bei der Erarbeitung des Regressionsmodells wurden verschiedene Einflussfaktoren (Prädiktoren) wie Alter, Geschlecht, Indikatoren zur Morbidität, zur Krankheitslast einer Population etc. berücksichtigt, welche regionale Unterschiede im Leistungsvolumen erklären können (vgl. im Detail Obsan-Schlussbericht, E. 12.2 hiervor). Ein Versorgungsgrad von 100 % besagt, dass das beobachtete Leistungsvolumen dem erwarteten Leistungsvolumen gemäss Regressionsmodell entspricht. Ein Versorgungsgrad von unter 100 % bezeichnet ein beobachtetes Leistungsvolumen, das geringer ist als das erwartete Leistungsvolumen gemäss Regressionsmodell. Ein Versorgungsgrad von über 100 % gibt an, dass das beobachtete Leistungsvolumen das erwartete Leistungsvolumen übertrifft, das ausgehend von den Prädiktoren im nationalen Regressionsmodell zu erwarten wäre (vgl. "Ermittlung des ambulanten ärztlichen Angebots im Kanton Bern - Methodenbeschrieb" vom 3. März 2023 von Obsan/BSS, Begleitdokument zum Obsan-Schlussbericht).

#### **E. 14.4**

Die Beschwerdeführenden machen vor dem Bundesgericht insbesondere geltend, der Beschwerdegegner habe sich beim Erlass der ZulaV auf unzureichende Daten abgestützt resp. es sei ihm in diesem Zeitpunkt weder das ärztliche Angebot im Kanton Bern noch der objektive Bedarf nach fachmedizinischen Leistungen im Kanton bekannt gewesen.

#### **E. 14.4.1**

Dem ist entgegenzuhalten, dass die vom Beschwerdegegner verwendeten Berechnungen des Obsan und des Beratungsbüros BSS gesamtschweizerisch und folglich auch für den Kanton Bern auf den bundesgesetzlich vorgegebenen methodischen Kriterien und der fachlichen Expertise des Obsan und des BSS basieren. Die beiden Letztgenannten haben im Rahmen eines zusätzlichen Mandats des Beschwerdegegners ausserdem nebst den Versorgungsgraden auch das Angebot an Ärztinnen und Ärzten im Kanton Bern auf Verwaltungsregionsebene ermittelt und in Vollzeitäquivalenten (VZÄ) ausgewiesen (vgl. "Bedarfsplanung gemäss Artikel 55a KVG - Versorgungsgrade je ärztliches Fachgebiet und Verwaltungsregion" gemäss Beschluss des Beschwerdegegners vom 22. November 2023). In der ambulanten Bedarfsplanung, welche auf der Webseite des Beschwerdegegners für die Öffentlichkeit zugänglich publiziert wurde, sind statistische Informationen, u.a. die verwendeten Datenjahre, hinterlegt. Zudem wurde für die interessierten Verbände am 28. Februar 2023 eine Informationsveranstaltung durchgeführt, bei der auch die verwendeten Datenquellen zur Sprache kamen. Um die im definierten Zeitraum aktiv tätigen Ärztinnen und Ärzte zu identifizieren, wurden folgende Datenquellen herangezogen: Das Zahlstellenregister (ZSR; vgl. Näheres in BGE 132 V 303 E. 4.3.2) und der Tarifpool der SASIS AG, einer Tochtergesellschaft des Krankenkassenverbands Santésuisse, das Medizinalberuferegister (MedReg) des BAG, die Partner-refdata der Stiftung Refdata, welche die Basisreferenzierung aller Datensätze von öffentlichen und privatwirtschaftlichen Personen-Registern im Gesundheitswesen umfasst (Identifikationscode ["Global Location Number", GLN]), und die Krankenhausstatistik (KS). Ausgangspunkt für die Identifikation der ambulant tätigen Ärztinnen und Ärzte bildeten die fakturierten Leistungen des Tarifsystems TARMED aus dem Tarifpool der Jahre 2019 - 2021. Diese erlaubten es, anhand der GLN alle Personen zu bestimmen, die ambulante ärztliche Leistungen zulasten der OKP erbracht hatten. Durch die Verknüpfung mit dem ZSR liessen sich die Daten auf den Kanton Bern eingrenzen. Mittels Koppelung mit Refdata und MedReg wurde zudem ersichtlich, welche Ärztinnen und Ärzte mit welchen Facharztstiteln bei welchen Institutionen (Praxen, Spitäler) ambulante OKP-Leistungen erbracht hatten. Obwohl der Tarifpool nahezu eine Vollerhebung darstellt, ist die Datenqualität in Bezug auf die GLN eingeschränkt. Bei den ärztlichen TARMED-Leistungen im Kanton Bern beträgt der Leistungsanteil mit gültiger GLN-Information rund 85 % bei Arztpraxen und 70 % bei Spitälern. Diese Werte liegen gemäss Obsan und Beratungsbüro BSS höher als im gesamtschweizerischen Durchschnitt. Bei den übrigen Leistungen ist entweder keine GLN oder eine Betriebe-GLN hinterlegt. Obsan und BSS waren jedoch der Ansicht, die Liste der aktiven Ärztinnen und Ärzte sollte (nahezu) vollständig sein, da die Wahrscheinlichkeit sehr klein sei, dass eine Leistungserbringerin oder ein Leistungserbringer die GLN nie korrekt erfasst habe. Ebenso konnte das Fachgebiet bzw. Hauptfachgebiet und die Region, in der eine Ärztin oder ein Arzt tätig war, zugeordnet werden. Jedoch enthielten die Analysen keine VZÄ bzw. individuellen Arbeitspensen. Diese wurden im Rahmen des Mandats ausgehend von der erstellten Liste der ambulanten Leistungserbringenden sowie auf der Basis der vom Bundesamt für Statistik (BfS) erhobenen "Strukturdaten Arztpraxen und ambulante Zentren (MAS) " und der KS-Daten geschätzt. Insofern pro Fachgebiet und

differenziert nach Geschlecht eine ausreichende Anzahl an Ärztinnen und Ärzten aus dem Kanton Bern ( $n > 20$ ) in den MAS-Daten enthalten war, wurden die Referenzpensen anhand des durchschnittlichen Pensums pro Fachgebiet und Geschlecht im Kanton Bern ermittelt. Andernfalls ( $n < 20$ ) basierten die Referenzpensen auf dem durchschnittlichen Pensum der Ärztinnen und Ärzte pro Fachgebiet in der Schweiz resp. insgesamt (differenziert nach Geschlecht). Ein Pensum von zehn Halbtagen oder mehr wurde als ein Arbeitspensum von 100 % definiert. Um einer Überschätzung der VZÄ im spitalambulantem Bereich entgegenzuwirken, wurden zudem die KS-Daten hinzugezogen. In der KS sind u.a. Angaben zur Anzahl und Struktur der Beschäftigten enthalten sowie die VZÄ nach Spital. Die VZÄ sind jedoch nicht weiter differenziert (u.a. stationär, ambulant). Deshalb wurden die berechneten Referenzpensen für den spitalambulantem Bereich anhand der Kostenanteile gemäss REKOLE-Wert (Revision der Kostenrechnung und der Leistungserfassung [REKOLE] als vom nationalen Verband der Spitäler und Kliniken H+ erstelltes einheitliches System von Normen für das betriebliche Rechnungswesen in Spitälern) ambulant und stationär zusätzlich kalibriert. So wurde auch sichergestellt, dass das Total der spitalambulantem VZÄ mit den Daten aus der KS kohärent ist (zum gesamten Vorgehensprozess im Detail vgl. Dokumente zur Informationsveranstaltung des Beschwerdegegners zur Konsultationsversion vom 28. Februar 2023).

#### **E. 14.4.2**

Eine mit Blick auf die ZulaV als geradezu willkürlich einzustufende Berechnungsgrundlage ist nach dem Ausgeführten nicht erstellt. Die Beschwerdeführenden kritisieren diese denn auch, ohne nähere Differenzierungen vorzunehmen. Namentlich unterlassen sie es darzulegen, wie ihrer Auffassung nach methodisch verlässlichere Daten als diejenigen des Obsan und des BSS hätten ermittelt werden können. Des Weiteren verhält sich die Ärzteschaft selber nicht widerspruchsfrei, wenn sie einerseits die Datenqualität in Zweifel zieht, sie sich andererseits aber nicht ausreichend an verpflichtenden Datenerhebungen, welche die Qualität massgeblich verbessern würden, beteiligt. So lag bei der vom BfS durchgeführten Erhebung betreffend MAS die Antwortquote im Kanton Bern in den Jahren 2015 - 2021 lediglich zwischen 40.7 % und 58.8 % (vgl. Strukturdaten der Arztpraxen und ambulanten Zentren - Teilnahme, einsehbar unter [www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/gesundheit/gesundheitswesen/arztpraxen.html](http://www.bfs.admin.ch/bfs/de/home/statistiken/gesundheit/gesundheitswesen/arztpraxen.html)). Für eine aussagekräftige Datenqualität ist jedoch zentral, dass sämtliche ambulant praktizierenden Ärztinnen und Ärzte aktiv an den Erhebungen teilnehmen. Zudem führen, um verlässliche Angaben zur nationalen Versorgungslage für den Themenbereich Über- und Unterversorgung machen zu können, Obsan und BSS im Auftrag der Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren und im Rahmen des Mandats zu den Gewichtungsfaktoren eine gesamtschweizerische Befragung bei den Leistungserbringerinnen und -erbringern durch. Auch mit der Datenerhebungsplattform des Kantons Bern und den damit verbundenen Datenlieferungs-, Melde- und Registrierungs-pflichten gemäss Art. 7 und 8 der ZulaV wird die Qualität der Daten inskünftig zusätzlich verbessert, sofern die Leistungserbringerinnen und -erbringer ihren diesbezüglichen Pflichten nachkommen.

#### **E. 14.5**

Soweit die Beschwerdeführenden in diesem Kontext die rechtsungleiche Behandlung von Fachgebieten und Fachärztinnen und -ärzten bemängeln, ist festzuhalten, dass der Beschwerdegegner die OKP-Zulassungen nur dort beschränkt, wo der Bedarf gedeckt ist.

Im Sinne einer ganzheitlichen Steuerung fördert er hingegen jene ambulanten Fachgebiete der Grundversorgung, in denen tendenziell ein Mangel an Ärztinnen und Ärzten besteht. Eine regionalisierte ambulante Bedarfsplanung ist zudem in der Versorgungsplanung des Kantons Bern etabliert. Sie deckt sich ebenfalls mit dem 4+ Regionenmodell des Berichts von PricewaterhouseCoopers (PwC) Schweiz über die Berner Spitallandschaft und der Teilstrategie zur Integrierten Versorgung des Kantons Bern vom 12. Mai 2021 (vgl. Die Berner Spitallandschaft im Umbruch, einsehbar unter [www.gsi.be.ch/content/dam/gsi/dokumente-bilder/de/themen/gesundheit/gesundheitsversorger/spitaeler-psychiatrie-rehabilitation/spitalstrategie/Beilage-Bericht-12.05.2021-de.pdf](http://www.gsi.be.ch/content/dam/gsi/dokumente-bilder/de/themen/gesundheit/gesundheitsversorger/spitaeler-psychiatrie-rehabilitation/spitalstrategie/Beilage-Bericht-12.05.2021-de.pdf), vgl. Teilstrategie Integrierte Versorgung, Konsultationsversion).

Damit bestehen entgegen der Betrachtungsweise der Beschwerdeführenden sehr wohl sachliche und taugliche Unterscheidungskriterien bei der Festlegung von Höchstzahlen. Bezüglich des Besitzstandschutzes nach Art. 55a Abs. 5 KVG und der damit bestehenden Ungleichbehandlung von bereits zugelassenen und neu zuzulassenden Ärztinnen und Ärzten ist offenkundig, dass bereits der Bundesgesetzgeber diese Unterscheidung getroffen hat und nicht der Kanton Bern mit Art. 10 ZulaV, welche Bestimmung ("Besitzstand und Registrierungspflicht") explizit Bezug nimmt auf die bundesgesetzliche Norm. Auch in diesem Bereich ist den Kantonen die Regelungskompetenz entzogen.

#### **E. 15.1**

Schliesslich wird in der Beschwerde eine Verletzung des in Art. 9 BV verankerten Grundsatzes von Treu und Glauben durch die "unmittelbare Inkraftsetzung der Höchstzahlen" ohne Ansetzung einer angemessenen Übergangsfrist gerügt.

#### **E. 15.2**

Wie der Beschwerdegegner in seiner Vernehmlassung zutreffend ausführt, ist Art. 55a KVG seit 1. Juli 2021 in Kraft. Es war daher vorhersehbar, dass die Kantone die Zulassungen zeitnah beschränken würden. Dies geschah teilweise lange vor Inkrafttreten der ZulaV per 1. Januar 2024. Der Kanton Bern führte überdies ein ordentliches Rechtsetzungsverfahren durch, in das auch die Beschwerdeführenden im Rahmen einer Konsultation einbezogen wurden. Ferner fand am 28. Februar 2023 eine durch den Beschwerdegegner organisierte Informationsveranstaltung für die interessierten Verbände statt. Von einer "überfallartigen" Einführung von Höchstzahlen in Form der Inkraftsetzung der ZulaV kann demnach keine Rede sein.

#### **E. 16**

Soweit die Beschwerdeführenden in ihrer Eingabe vom 17. Dezember 2024 auf das am 16. September 2024 zu Art. 55a KVG ergangene Urteil 9C\_538/2023 betreffend den Kanton Freiburg Bezug nehmen und die Unterschiede zur rechtlichen Ausgangssituation im vorliegend streitbetroffenen Kanton Bern herausstreichen, kann auf die vorstehenden Erwägungen verwiesen werden. Diese befassen sich gerade damit, ob und bejahendenfalls in welcher Weise die im besagten Urteil enthaltenen Ausführungen sich auf die diesbezüglichen Verhältnisse im Kanton Bern auswirken. Was ferner die von den Beschwerdeführenden gleichenorts erwähnte, am 24. November 2024 von der Stimmbevölkerung angenommene Änderung des KVG vom 22. Dezember 2023 (Einheitliche Finanzierung der Leistungen, sog. EFAS) anbelangt, tritt diese in zwei Schritten in Kraft: Hinsichtlich der ambulanten und stationären Leistungen der OKP auf den 1. Januar 2028, bezüglich der Pflegeleistungen auf den 1. Januar 2032 (vgl. [www.bag.admin.ch](http://www.bag.admin.ch)).

n.ch/bag/de/home/strategie-und-politik/abstimmungen/volksabstimmung-einheitliche-finanzierung-der-leistungen.html). Inwiefern daraus gleichsam vorwirkend Rückschlüsse auf die hier zu beurteilende Thematik gezogen werden sollten, ist nicht erkennbar und wird auch seitens der Beschwerdeführenden nicht plausibilisiert.

Zu betonen ist überdies, dass ein - ohnehin nur ausnahmsweise zu gewährender (vgl. Art. 102 Abs. 1 und 3 BGG) - Schriftenwechsel in erster Linie dazu dient, der Partei Gelegenheit zu geben, sich zu den Vorbringen der Gegenpartei zu äussern, namentlich wenn diese neue, erhebliche Elemente beinhalten (so etwa Urteil 5A\_640/2023 vom 14. März 2024 E. 3.1 mit Hinweisen; siehe auch Johanna Dormann, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, N. 1 und 20 zu Art. 102 BGG). Solche stellen die von den Beschwerdeführenden aufgegriffenen Punkte nicht dar.

#### **E. 17**

Zusammenfassend bestanden und bestehen für den Beschwerdegegner gewichtige Gründe - welche sich teilweise auch aus dem Bundesrecht ergeben -, um die Zulassung zur OKP im Kanton Bern im ambulanten Bereich zu beschränken. Die Zugangsregelung wurde nach sachlichen Kriterien vorgenommen, indem die Versorgungssituation nach Fachgebiet und Region wie auch die interkantonale Koordination beim Erlass der Höchstzahlen berücksichtigt wurden. Es hat daher damit sein Bewenden.

#### **E. 18**

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend haben die Beschwerdeführenden die Gerichtskosten zu tragen ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ). Der obsiegenden kantonalen Behörde steht keine Parteientschädigung zu ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.