

# **BVGer C-135/2020 vom 31. Juli 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-07-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_C-135\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_C-135_2020)

FR: TAF C-135/2020 du 31 juillet 2020

IT: TAF C-135/2020 del 31 luglio 2020

## **Regeste**

Zulassungseinschränkung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesverwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit von Amtes wegen und mit freier Kognition (Art. 7 Abs. 1 VwVG; vgl. auch BVGE 2007/6 E. 1 m.w.H.).

### **E. 1.1**

Die vorliegende Beschwerde richtet sich primär gegen die Einführungsverordnung des Regierungsrats des Kantons Zürich zur Verordnung über die Einschränkung der Zulassung von Leistungserbringern zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung vom 10. Dezember 2019 sowie eventualiter gegen Ziff. III des Beschlusses des Regierungsrats vom 10. Dezember 2019 betreffend die Einführungsverordnung zur Verordnung über die Einschränkung der Zulassung von Leistungserbringern zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Totalrevision), welche das Inkrafttreten der Einführungsverordnung regelt.

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 VGG genannten Behörden, wobei insbesondere Instanzen des Bundes aufgeführt werden. Verfügungen kantonaler Instanzen sind gemäss Art. 33 Bst. i VGG nur dann beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar, wenn dies in einem Bundesgesetz vorgesehen ist.

### **E. 2.2**

Gemäss Art. 53 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 90a Abs. 2 KVG (SR 832.10) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht auch Beschwerden gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 53 Abs. 1 KVG. Zu den gemäss Art. 53 Abs. 1 KVG anfechtbaren Beschlüssen der Kantonsregierungen gehören u.a. Einschränkungen der Zulassung von Leistungserbringern zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (nachfolgend: OKP) im Sinne von Art. 55a KVG. Dabei ist der Begriff «Kantonsregierung» so auszulegen, dass auch Beschlüsse kantonaler Direktionen oder Departemente beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können (BGE 134 V 45 E. 1.3). Art. 53 Abs. 1 KVG in Verbindung mit Art. 83 Bst. r BGG regelt den Rechtsmittelweg abschliessend, womit grundsätzlich kein zusätzlicher Instanzenzug innerhalb der Kantone möglich ist (Urteil des BGer 2C\_399/2012 vom 8. Juni 2012 E. 2.2; vgl. auch Martin Zobel, in: Basler Kommentar, Krankenversicherungsgesetz, Krankenversicherungsaufsichtsgesetz,

2020, Art. 53 KVG N. 4).

### **E. 2.3.1**

Der Beschluss des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 10. Dezember 2019 hat die Inkraftsetzung eines generell-abstrakten Erlasses zum Gegenstand. Der Inkraftsetzungsbeschluss ist Teil des kantonalen Gesetzgebungsprozesses und fällt damit nicht in den Zuständigkeitsbereich des Bundesverwaltungsgerichts im Bereich des KVG. Zu Recht wird denn auch von den Beschwerdeführern eine Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts insoweit nicht geltend gemacht (vgl. BVGer-act. 1).

### **E. 2.3.2**

Demgegenüber führt die angefochtene kantonale Vollzugsregelung die bundesrätliche Verordnung über die Einschränkung der Zulassung von Leistungserbringern zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (SR 832.103, VEZL) aus, die sich ihrerseits auf Art. 55a KVG stützt und folglich grundsätzlich in die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts gemäss Art. 53 Abs. 1 KVG fällt.

## **E. 3**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich gemäss Art. 37 VGG und Art. 53 Abs. 2 Satz 1 KVG grundsätzlich nach den Vorschriften des VwVG. Vorbehalten bleiben allfällige Abweichungen des VGG und die besonderen Bestimmungen des Art. 53 Abs. 2 KVG.

### **E. 3.1**

Anfechtungsobjekte im Beschwerdeverfahren sind gemäss Art. 31 VGG Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG. Unabhängig von ihrer Rechtsnatur können zudem die in Art. 53 Abs. 1 KVG aufgeführten Beschlüsse - so auch Beschlüsse der Kantonsregierungen im Sinne von Art. 55a KVG - beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Allerdings enthält Art. 53 Abs. 1 KVG eine nur unvollständige Liste der anfechtbaren Beschlüsse, wie die Rechtsprechung verschiedentlich festgestellt hat (vgl. BVGE 2013/7 E. 1.2; 2012/9 E. 1.2.3.2 f. mit Hinweisen).

#### **E. 3.2.1**

Nach Art. 35 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 Bst. a KVG sind diejenigen Ärztinnen und Ärzte zur Tätigkeit zulasten der OKP zugelassen, welche die Voraussetzungen nach den Art. 36 bis 40 KVG erfüllen. Einrichtungen, die der ambulanten Krankenpflege durch Ärztinnen und Ärzte dienen, sind zugelassen, wenn die dort tätigen Ärztinnen und Ärzte die Voraussetzungen nach Art. 36 erfüllen (Art. 36a KVG).

#### **E. 3.2.2**

Gemäss Art. 55a Abs. 1 KVG in der vorliegend anwendbaren Fassung (Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 14. Dezember 2018, in Kraft vom 1. Juli 2019 bis zum 30. Juni 2021 [AS 2019 1211; BBl 2018 6357 6741]) kann der Bundesrat die Zulassung von folgenden Personen zur Tätigkeit zulasten der OKP von einem Bedürfnis abhängig machen: - Ärztinnen und Ärzte nach Art. 36 KVG, ob sie nun ihre Tätigkeit selbstständig oder unselbstständig ausüben (Bst. a); - Ärztinnen und Ärzte, die ihre Tätigkeit in Einrichtungen nach Art. 36a KVG oder im ambulanten Bereich von Spitälern nach Art. 39 KVG ausüben (Bst. b) Es ist kein Bedürfnisnachweis erforderlich für Personen, welche mindestens drei Jahre an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungs-stätte gearbeitet haben (Abs.

2). Der Bundesrat legt die Kriterien fest, die für den Bedürfnisnachweis massgeblich sind; vorgängig hört er die Kantone sowie die Verbände der Leistungserbringer, der Versicherer sowie der Patientinnen und Patienten an (Abs. 3). Die Kantone bestimmen die Personen nach Abs. 1. Sie können deren Zulassung an Bedingungen knüpfen (Abs. 4).

### **E. 3.2.3**

Mit dem Erlass der VEZL hat der Bundesrat von der ihm mit Art. 55a Abs. 1 KVG eingeräumten Möglichkeit, die Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP von einem Bedürfnis abhängig zu machen, Gebrauch gemacht. Die Ausgestaltung der Regelung obliegt gemäss Art. 3 VEZL den Kantonen. Diese können vorsehen, dass die in der VEZL festgelegten Höchstzahlen für ein oder mehrere Fachgebiete nicht gelten (Bst. a) oder dass für ein oder mehrere Fachgebiete unter gewissen Umständen keine neuen Zulassungen zur Tätigkeit zulasten der OKP erteilt werden (Bst. b). Laut Art. 4 VEZL können die Kantone zusätzlich zu den in Anhang 1 festgelegten Höchstzahlen Personen zulassen, wenn im Fachgebiet eine Unterversorgung besteht. Wie das Bundesgericht sodann festgehalten hat (BGE 130 I 26 E. 5.3.2), ergibt sich aus dem Wortlaut, der Systematik und der Entstehungsgeschichte von Art. 55a KVG hinsichtlich des den Kantonen zustehenden Spielraums, dass der Bundesrat mit dem Erlass der VEZL eine unmittelbar anwendbare bundesrechtliche Zulassungsregelung aufgestellt hat, die im Einzelfall von den Kantonen nur noch vollzogen wird und durch entsprechende Ausführungsverordnungen lediglich konkretisiert werden kann. Art. 55a KVG sowie die VEZL sind folglich für die Kantone direkt anwendbar und erfordern nicht zwingend kantonales Ausführungsrecht (BGE 130 I 26 E. 5.3.2.2; Urteil des BVGer C-7349/2008 vom 22. Juli 2010 E. 5.3).

### **E. 3.3**

Wie die Vorinstanz zu Recht vorbringt, hat der kantonale Gesetzgeber des Kantons Zürich von seiner Kompetenz zum Erlass einer solchen unselbstständigen Ausführungsverordnung mit Erlass der EV VEZL Gebrauch gemacht. Dass es sich bei der angefochtenen Einführungsverordnung nicht um eine individuell-konkrete Anordnung im Sinne von Art. 5 VwVG handelt, ist offensichtlich. Ebenfalls ist unstrittig, dass es sich bei der kantonalen Zulassungsverordnung als rechtssetzenden Akt eines kantonalen Organs um einen Erlass handelt und es wird von den Beschwerdeführern nicht geltend, gegen sie sei eine individuell-konkrete Anordnung bzw. Verfügung erlassen worden (vgl. BVGer-act. 1), womit sich weitere Ausführungen zur Rechtsnatur des Anfechtungsobjekts erübrigen. Kantonale Erlasse bilden im Gegensatz zu Verfügungen (Art. 35 Abs. 1 VwVG) grundsätzlich kein taugliches Anfechtungsobjekt der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, sondern können vielmehr nur (in den Grenzen von Art. 190 BV) im konkreten Anwendungsfall vorfrageweise überprüft werden (BGE 131 II 735 E. 4.1; Felix Uhlmann, in: Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, N 46 zu Art. 5 VwVG).

### **E. 3.4**

Die Vorinstanz verkennt, dass auch wenn die in Art. 53 Abs. 1 KVG aufgeführten Beschlüsse «unabhängig ihrer Rechtsnatur» beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können (siehe dazu E. 2.2 hiervor; vgl. BVGer-act. 9), dies keine Ausweitung der Anfechtbarkeit auf Erlasse vor Bundesverwaltungsgericht miteinschliesst. Mit Blick auf den französischen und den italienischen Wortlaut («décisions» bzw. «decisioni») dieser Bestimmung ergibt sich vielmehr eine Beschränkung auf die Beurteilung von Beschlüssen

(Verfügungen), mit denen im Einzelfall über eine Zulassung entschieden wird (BGE 134 V 45 E. 1.1). Der Bundesgesetzgeber beabsichtigte dabei einzig Beschlüsse mit zu erfassen «deren Verfügungscharakter fraglich ist (z.B. Tarife, Spitallisten)» (BB1 2001 4202, 4391 zu Art. 30 E-VGG). Bezüglich der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu den Spitallisten ist hier anzumerken, dass das Bundesverwaltungsgericht Spitallisten in ständiger Rechtsprechung als Bündel von Individualverfügungen qualifiziert (vgl. BVGE 2012/9 E. 3.2.6). Anfechtungsgegenstand im Beschwerdeverfahren betreffend Spitallisten ist sodann grundsätzlich nur diejenige Verfügung, welche das die Beschwerde führende Klinik betreffende Rechtsverhältnis regelt (vgl. E. 3.3). Folglich kann aus der angeführten Rechtsprechung keine Anfechtbarkeit von Erlassen abgeleitet werden. Eine abstrakte Normenkontrolle, d.h. die Prüfung der Vereinbarkeit einer Rechtsnorm mit dem übergeordneten Recht (Verfassung und Bundesrecht), unabhängig von einer konkreten Anwendung im Einzelfall mittels einer Verfügung, ist im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht ausgeschlossen. Daher hat das Bundesverwaltungsgericht erkannt, dass es generell-abstrakte Normen nicht selbständig prüfen und gegebenenfalls nachträglich aufheben kann; gleiches gilt für Verwaltungsverordnungen (vgl. BVGE 2013/51; vgl. auch das Urteil des BGer vom 25. April 2012 2C\_285/2011 E. 1.2.4, in welchem die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts im Bereich der Spitalplanung im Fall einer abstrakten Normenkontrolle ausdrücklich verneint wurde).

### **E. 3.5**

Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass aufgrund der generell-abstrakten Natur der hier angefochtenen kantonalen Zulassungsverordnung eine Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht gegen die EV VEZL ZH als vorliegend angefochtenem Erlass von vornherein nicht möglich ist.

### **E. 4.1**

Es ist von einem generellen Ausschluss eines Rechtsmittels an das Bundesverwaltungsgericht gegen kantonale Ausführungsbestimmungen zur Verordnung über die Zulassung zur Tätigkeit von Leistungserbringern zulasten der OKP auszugehen. Eine selbständige Anfechtung eines entsprechenden generell-abstrakten Erlasses ist aus den genannten Gründen vor Bundesverwaltungsgericht ausgeschlossen. Demnach ist zufolge offensichtlicher sachlicher Unzuständigkeit der angerufenen Beschwerdeinstanz im einzelrichterlichen Verfahren auf die Beschwerde nicht einzutreten (Art. 23 Abs. 1 Bst. b VGG) und die Sache an das für die Beurteilung zuständige Verwaltungsgericht des Kantons Zürich zum Entscheid weiterzuleiten (Art. 8 Abs. 1 VwVG).

### **E. 4.2**

Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 82 Bst. b des BGG gegen kantonale Erlasse die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offensteht. Die Ausnahmen gemäss Art. 83 BGG finden gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung bei Beschwerden gegen Erlasse (abstrakte Normenkontrolle) keine Anwendung (anstelle Vieler: BGE 145 I 26 E. 1.1; 138 I 435 E. 1.2; Urteil des BGer 2C\_72/2017 vom 25. März 2020 E. 1; vgl. insbesondere auch zur abstrakten Normenkontrolle der Ausführungsverordnung des Kantons Genf zur VEZL: BGE 140 V 574; sowie betreffend die Ausführungsverordnung des Kantons Tessin: Urteil des BGer 2C\_796/2011 vom 10. Juli 2012). Soweit das kantonale Recht, wie im vorliegenden Fall, gegen den Erlass selbst ein Rechtsmittel vorsieht, ist der kantonale

Instanzenzug auszuschöpfen (Art. 87 Abs. 2 i.V.m. Art. 86 Abs. 1 Bst. d BGG).

## **E. 5**

Zu befinden ist abschliessend über die Verfahrenskosten und die Partei-entschädigung.

### **E. 5.1**

Die Verfahrenskosten können ganz oder teilweise erlassen werden, wenn Gründe in der Sache oder in der Person der Partei es als unverhältnismässig erscheinen lassen, diese der Partei aufzuerlegen (Art. 6 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigung vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Angesichts der vorliegenden Konstellation ist auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 5'000.- wird zurückerstattet.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE). Keinen Anspruch auf Parteientschädigungen haben Bundesbehörden und, in der Regel, andere Behörden, die als Parteien auftreten (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Der Vorinstanz ist demzufolge keine Parteientschädigung zuzusprechen.

## **E. 6**

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gegen Entscheide auf dem Gebiet der Krankenversicherung, die das Bundesverwaltungsgericht gestützt auf Art. 33 Bst. i VGG in Verbindung mit Art. 53 KVG getroffen hat, ist gemäss Art. 83 Bst. r BGG unzulässig. Der vorliegende Entscheid ist damit endgültig. (Für das Urteilsdispositiv wird auf die nachfolgende Seite verwiesen.)

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