

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KV.2004.00019

vom 28. April 2005

ZH Sozialversicherungsgericht, 2005-04-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KV.2004.00019

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KV.2004.00019 du 28 avril 2005

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KV.2004.00019 del 28 aprile 2005

Erwägungen

E. 2

2.1 Per 1. Januar 2005 ist das Gesetz über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) einer Teilrevision unterzogen worden. Mit dessen Art. 53 lit. e wurde Art. 19a Abs. 2 Ziff. 2 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen (Verwaltungsrechtspflegegesetz [VRG]) - ebenfalls per 1. Januar 2005 - dahingehend geändert, dass neben den erstinstanzlichen Anordnungen der Direktionen und Ämter im Bereich der Bewilligungen zur Ausübung der Berufe der Gesundheitspflege neu auch die entsprechenden Anordnungen im Bereich der Zulassungsbeschränkungen nach Art. 55a KVG unmittelbar beim Verwaltungsgericht angefochten werden können. In Übergangsrechtlicher Hinsicht bestimmt das revidierte GSVGer, dass sich die Zuständigkeit und die Zusammensetzung des Organs, bei dem ein Verfahren im Zeitpunkt des Inkrafttretens rechtshängig ist, nach bisherigem Recht richtet.

2.2 In der Fassung von Art. 2 GSVGer, wie sie bis Ende 2004 in Kraft war, waren gemäss dem Ingress dieser Bestimmung die bundesrechtlichen Streitigkeiten aufgelistet, die das Sozialversicherungsgericht als einzige kantonale gerichtliche Instanz zu beurteilen hatte, und darunter figurierten in Art. 2 lit. e die "Beschwerden betreffend die Anwendung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung". Gemäss der Entstehungsgeschichte dieser lit. e sollte mit dieser offenen Formulierung für das Sozialversicherungsgericht neben der Zuständigkeit für Streitigkeiten, auf welche die bundesrechtlichen Rechtspflegebestimmungen in Art. 85 ff. KVG - und ab dem 1. Januar 2003 in Art. 56 ff. des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) - anwendbar sind, eine Zuständigkeit für diejenigen Streitigkeiten geschaffen werden, bei denen die Regelung des Gerichtsverfahrens vollumfänglich den Kantonen überlassen ist (vgl. die Weisung zum Beschluss des Kantonsrates über die zuständige Instanz für die Beurteilung von Beschwerden betreffend die Anwendung des Krankenversicherungsgesetzes vom 7. Dezember 1998, KR-Nr. 453/1998). Als Anwendungsfälle standen damals Streitigkeiten betreffend das Versicherungsobligatorium nach Art. 3 und Art. 6 KVG und betreffend den Anspruch auf Differenzzahlungen bei ausserkantonaler Hospitalisation nach Art. 41 Abs. 3 KVG zur Diskussion, es wurde jedoch auf eine Aufzählung dieser Anwendungsfälle verzichtet. Art. 2 lit. e GSVGer in der bis Ende 2004 in Kraft gewesenen Fassung begründete somit im Sinne einer Generalklausel eine umfassende Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts für Streitigkeiten, die entweder den Rechtspflegebestimmungen in Art. 85 ff. KVG unterstanden oder vollumfänglich den kantonalen Rechtspflegebestimmungen unterstellt waren.

Hinsichtlich der erst später eingefügten Vorschrift in Art. 55a KVG enthält das Bundesrecht keine spezifischen Verfahrensregeln; in der bundesrechtlichen Verordnung über die Einschränkung der Zulassung ist diesbezüglich nichts normiert. Das Sozialversicherungsgericht war demnach bis Ende 2004 gestützt auf Art. 2 lit. e GSVGer für die Beurteilung von Streitigkeiten über den Zulassungsstopp zuständig - in Abweichung zu einer früheren Auffassung, die das Sozialversicherungsgericht in einem Meinungs-austausch mit dem Verwaltungsgericht vertreten hatte (vgl. Prozess Nr. KV.2003.00097 des Sozialversicherungsgerichts und Prozess Nr. VB.2003.00233 des Verwaltungsgerichts in Sachen S.) -, und zwar unabhängig davon, ob man der Auffassung ist, es seien die Vorschriften in Art. 85 ff. KVG beziehungsweise in Art. 56 ff. ATSG anwendbar oder es komme allein kantonales Verfahrensrecht zur Anwendung.

Die sachliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts für die Beurteilung der vorliegend strittigen Verweigerung der Zulassung zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung, die vor dem Inkrafttreten der jüngsten Teilrevision des GSVGer anhängig gemacht worden ist, ist daher zu bejahen.

E. 2.3

2.3.1 Es stellt sich noch die Frage der funktionellen Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts, also die Frage, ob gegen die Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 16. September 2003 betreffend die Verweigerung der Zulassung direkt Beschwerde beim Sozialversicherungsgericht erhoben werden konnte oder ob vorgängig das Einspracheverfahren nach Art. 52 ATSG oder ein Rekursverfahren beim Regierungsrat hätte durchgeführt werden müssen.

2.3.2 In einem kürzlich publizierten Entscheid (BGE 130 V 215) hatte sich das Eidgenössische Versicherungsgericht mit dem Verfahren bei Streitigkeiten zwischen Versicherern und Kantonen betreffend die Differenzzahlungspflicht nach Art. 41 Abs. 3 Satz 1 KVG zu befassen. Dabei gelangte es zum Schluss, dass die Kantone in Bezug auf ihre Verpflichtungen nach Art. 41 Abs. 3 Satz 1 KVG nicht als Versicherer im krankenversicherungsrechtlichen Sinne und auch nicht als Versicherungsträger oder ihnen gleichgestellte Durchführungsorgane nach Art. 34 ATSG bezeichnet werden können. Im Weiteren gebe Art. 41 Abs. 3 Satz 3 KVG dem Bundesrat die Befugnis, die Einzelheiten zu regeln, worunter auch verfahrensrechtliche Fragen fielen, und diese Kompetenznorm sei durch das ATSG nicht geändert oder aufgehoben worden. Deshalb sei auch nach dem Inkrafttreten des ATSG die Regelung der Zuständigkeit und des Verfahrens zur Geltendmachung und zur gerichtlichen Durchsetzung des Anspruchs auf Differenzzahlungen nach Art. 41 Abs. 3 Satz 1 KVG auf kantonaler Ebene weiterhin grundsätzlich Sache der Kantone und richte sich nicht nach Art. 34 ff. ATSG (vgl. BGE 130 V 225 f. Erw. 6.3.1 und 6.3.2).

Wie schon in der Verfügung vom 19. März 2004 (Urk. 3) festgehalten worden ist, sind diese Überlegungen auch für das Verfahren im Bereich von Art. 55a KVG massgebend; auch beim Entscheid über die Zulassung zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung fungieren die Kantone nicht als Versicherungsträger oder ihnen gleichgestellte Durchführungsorgane nach Art. 34 ATSG, und das Verfahren richtet sich damit - da die bundesrechtliche Verordnung wie gesagt keine Verfahrensbestimmungen enthält - ausschliesslich nach kantonalem Recht. Damit steht zunächst einmal fest, dass im Bereich von Art. 55a KVG kein

Einspracheverfahren nach Art. 52 ATSG durchzuführen ist und dass sich ein allfälliger Ausschluss eines verwaltungsinternen Instanzenzugs auf jeden Fall nicht auf Art. 57 ATSG und auf Art. 86 KVG (welche Bestimmung sich nur auf Beschwerden nach dem Verfahren nach ATSG bezieht) stützen lässt.

2.3.3.3 Zu prüfen ist damit noch, welche massgebenden Verfahrensvorschriften dem kantonalen Recht entnommen werden können.

Der Ingress von Art. 2 GSVGer, wonach das Sozialversicherungsgericht Beschwerden als einzige kantonale gerichtliche Instanz beurteilt, spricht noch nicht gegen die Vorschaltung eines verwaltungsinternen Instanzenzugs. Einzelne Bestimmungen zum Verwaltungsverfahren im Bereich der Krankenversicherung finden sich im kantonalen Einfuhrungsgesetz zum KVG (EG KVG) und in der kantonalen Verordnung zum EG KVG; sie beziehen sich auf die Verfahren betreffend Versicherungsobligatorium (Art. 3 und Art. 6 KVG), Differenzzahlung bei ausserkantonaler Hospitalisation (Art. 41 Abs. 3 KVG) und Prämienverbilligung/Prämienübernahmen (Art. 65 ff. KVG), hingegen nicht auf das verwaltungsinterne Verfahren betreffend die Zulassung zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nach Art. 55a KVG. Auch die kantonale Einfuhrungsverordnung zur eidgenössischen Verordnung über die Einschränkung der Zulassung enthält keine Verfahrensbestimmungen.

Wo spezialgesetzliche Regelungen fehlen, richtet sich das Verwaltungsverfahren nach dem VRG (vgl. Art. 4 VRG). Nach Art. 19a Abs. 1 Satz 1 VRG sind erstinstanzliche Anordnungen der Direktionen grundsätzlich zunächst mit Rekurs beim Regierungsrat anfechtbar. In Art. 19a Abs. 2 VRG sind für bestimmte Bereiche Ausnahmen mit unmittelbarer Beschwerdeerhebung an das Verwaltungsgericht vorgesehen, zu denen - wie bereits erwähnt - die Bewilligungen zur Ausübung der Berufe der Gesundheitspflege und seit dem 1. Januar 2005 auch die Anordnungen im Bereich der Zulassungsbeschränkungen nach Art. 55a KVG gehören (Art. 19a Abs. 2 Ziff. 2 VRG). Die Zulassungsbeschränkungen stehen sachlich in einem engen Zusammenhang mit den Bewilligungen zur Berufsausübung; die Berufsausübungsbewilligung ist die Voraussetzung dafür, dass eine medizinische Fachperson zur (selbständigen) Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zugelassen werden kann. Wegen dieses engen Zusammenhangs wurden per 1. Januar 2005 denn auch beide Bereiche den gleichen Verfahrensvorschriften unterstellt. Es rechtfertigt sich daher, gegen Zulassungsentscheide schon vor dem 1. Januar 2005 die unmittelbare Beschwerde an das Gericht - damals an das Sozialversicherungsgericht - zu gestatten. Dies gilt umso mehr, als auch das EG KVG dort, wo es in Bezug auf Verfügungen der Gesundheitsdirektion Regelungen zum Instanzenzug trifft (Art. 26 Abs. 4 und Art. 27 EG KVG), jeweils die unmittelbare Beschwerde an das Sozialversicherungsgericht vorsieht.

2.3.4.4 Damit ist die funktionelle Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts für die Beurteilung der strittigen Zulassungsverweigerung ebenfalls gegeben.

2.4.4.4 Der Rekurs vom 20. Oktober 2003 ist demnach als Beschwerde gegen die Verfügung vom 16. September 2003 entgegenzunehmen, soweit damit die Zulassungsverweigerung beanstandet wird, und es ist darauf einzutreten.

E. 3

3.1.4.4 Mit einer ersten Reihe von Einwendungen liess der Beschwerdeführer vorfrageweise generell die Rechtmässigkeit der bundesrechtlichen und der

kantonrechtlichen Bestimmungen über die Zulassungsbeschränkung in Zweifel ziehen.

E. 3.2

3.2.1.1 Zu vielen Fragen dieses Problemkreises hat sich das Schweizerische Bundesgericht unterdessen im Rahmen der Beurteilung der staatsrechtlichen Beschwerde, mit welcher der Verband Schweizerischer Assistenz- und Oberärzte und ein einzelner Arzt die kantonale Einführungsverordnung vom 23. Oktober 2003 angefochten hatten, einlässlich geäußert (Urteil vom 27. November 2003, publiziert in BGE 130 I 26 ff.).

3.2.2.1 Was die Rechtmässigkeit der bundesgesetzlichen Norm in Art. 55a KVG anbelangt, so hat das höchste Gericht im entsprechenden Urteil zunächst darauf hingewiesen, dass diese Norm gestützt auf Art. 191 der Bundesverfassung (BV) einer gerichtlichen Überprüfung auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung entzogen sei (BGE 130 I 32 Erw. 2.2).

3.2.2.2 Ferner hat das Bundesgericht die Vorschrift in Art. 55a KVG als vereinbar mit dem Abkommen vom 21. Juni 1999 zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten andererseits über die Freizügigkeit (FZA) erklärt (BGE 130 I 33 ff. Erw. 3).

3.2.3.1 Das Bundesgericht hat im Weiteren auch die bundesrechtliche Verordnung und deren Umsetzung durch die kantonale Einführungsverordnung als rechtmässig beurteilt.

3.2.3.1.1 Es hat zunächst erwogen, Art. 55a KVG delegiere die Rechtsetzungskompetenz in ausreichender und im Übrigen gestützt auf Art. 191 BV für das Gericht verbindlicher Weise an den Ordnungsgeber, so dass die bundesrechtliche Verordnung im Einklang mit Art. 164 Abs. 1 und 2 BV stehe, soweit dies in den Schranken von Art. 191 BV gerichtlich überprüft werden könne (BGE 130 I 43 ff. Erw. 5.1 und Erw. 5.2). Ferner hat es das höchste Gericht unter dem Aspekt von Art. 36 Abs. 1 BV nicht als beanstandenswert erachtet, dass die Zulassungsbeschränkung auch auf kantonaler Ebene lediglich in einer Verordnung und nicht in einem formellen Gesetz geregelt worden ist. Es hat hierzu festgehalten, in der bundesrechtlichen Verordnung sei eine unmittelbar anwendbare bundesrechtliche Zulassungsregelung aufgestellt worden, die von den Kantonen nur noch im Rahmen von unselbständigem Ausführungsrecht konkretisiert werden könne (BGE 130 I 47 ff. Erw. 5.3). Die Einwendungen des Beschwerdeführers in seinem Kapitel zum Legalitätsprinzip (Urk. 2/1 S. 11 ff.) sind demnach durch die bundesgerichtliche Rechtsprechung entkräftet.

3.2.3.2 Sodann ist das Bundesgericht zum weiteren Schluss gelangt, dass sich sowohl der Ordnungsgeber des Bundes als auch der kantonale Ordnungsgeber an den Rahmen der vom übergeordneten Recht übertragenen Befugnisse halten hätten und die Zulassungsbegrenzung nicht auf eine vom Gesetz nicht abgedeckte, verfassungswidrige Weise umgesetzt hätten (BGE 130 I 51 ff. Erw. 6.3).

3.2.3.3 Was die Vereinbarkeit der bundesrechtlichen Verordnung mit der übergeordneten Gesetzesvorschrift anbelangt, so hat das Bundesgericht es insbesondere als vertretbar erachtet, dass der Bundesrat nicht - wie in Art. 55a Abs. 1 Satz 2 KVG formuliert - detaillierte Kriterien für die Ermittlung des Bedürfnisses aufgestellt,

sondern lediglich für jeden Kanton mehr oder weniger auf dem Status quo beruhende Höchstzahlen festgelegt hat (BGE 130 I 51 f. Erw. 6.3.1). Die Vereinbarkeit der kantonalen Verordnung mit der übergeordneten bundesrechtlichen Verordnung hat das Bundesgericht ebenfalls bejaht und dabei namentlich gebilligt, dass der Regierungsrat die vom Bundesrat festgelegten Höchstzahlen ohne zusätzliche Prüfung - sei es allgemein oder hinsichtlich einzelner Spezialitäten - übernommen hat (BGE 130 I 51 f. Erw. 6.3.1). Ebenfalls nicht beanstandet hat das Bundesgericht, dass der Regierungsrat von der Möglichkeit in Art. 3 der bundesrechtlichen Verordnung, bei Unterversorgung die Höchstzahl der Leistungserbringer zu überschreiten, keinen Gebrauch gemacht hat, sondern angenommen hat, im Kanton Zürich bestehe generell keine Unterversorgung (BGE 130 I 52 Erw. 6.3.2).

Die bundesrechtliche und die kantonale Verordnung hielten sodann auch der hierarchischen Überprüfung auf ihre Übereinstimmung mit den einzelnen verfassungsmässigen Rechten stand, wiederum soweit das Gericht diese Überprüfung im Rahmen von Art. 191 BV überhaupt als zulässig erachtete, also soweit eine allfällige Verfassungswidrigkeit nicht bereits in Art. 55a KVG angelegt ist (vgl. BGE 130 I 32 ff. Erw. 2.2.1 und Erw. 2.2.2). So bejahte das Bundesgericht die Vereinbarkeit der beiden Erlasse mit der Wirtschaftsfreiheit (einschliesslich der interkantonalen Freizügigkeit), mit der Rechtsgleichheit, mit dem Grundsatz von Treu und Glauben und mit dem Prinzip der Verhältnismässigkeit (BGE 130 I 40 ff. Erw. 4 und 53 ff. Erw. 6.3.3, Erw. 6.3.4., Erw. 7 und Erw. 8) und gab in Bezug auf die Einschränkung der Wirtschaftsfreiheit und deren Verhältnismässigkeit zu bedenken, dass der Bereich der ärztlichen Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung der Wirtschaftsfreiheit faktisch ohnehin schon teilweise entzogen sei (BGE 130 I 40 ff. Erw. 4 und 57 Erw. 6.3.4.5). Die Einwendungen des Beschwerdeführers in den Kapiteln zur Wirtschaftsfreiheit (Urk. 2/1 S. 8 ff.), zum Verhältnismässigkeitsprinzip (Urk. 2/1 S. 14 ff.) und zum Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden (Urk. 2/1 S. 17) sind damit ebenfalls unbegründet, soweit sie sich auf die Verfassungsmässigkeit der generell abstrakten Regelungen in den beiden Erlassen beziehen.

Schliesslich widersprechen die Vorschriften in der bundesrechtlichen und in der kantonalen Verordnung - wie oben für die Gesetzesvorschrift in Art. 55a KVG bereits dargelegt - nach bundesgerichtlicher Auffassung auch nicht dem FZA (BGE 130 I 33 ff. Erw. 3), und desgleichen verneinte das Bundesgericht einen Widerspruch zu den Grundrechten in Art. 8 und Art. 14 EMRK (BGE 130 I 62 Erw. 9). Den Darlegungen des Beschwerdeführers zur Verstoßwidrigkeit der Vorschriften über die Zulassungsbeschränkung (Urk. 2/1 S. 17 f.) kann somit ebenfalls nicht gefolgt werden.

E. 3.3

3.3.1 Nicht explizit abgehandelt hat das Bundesgericht die Frage, ob die bundesrechtliche und die kantonale Verordnung in Bezug auf die vorliegend zur Diskussion stehende Berufsgruppe der Anästhesistinnen und Anästhesisten rechtmässig sind.

3.3.2 Es hat aber immerhin - wie bereits ausgeführt - als zulässig bezeichnet, dass der Regierungsrat die bundesrechtlich festgelegten Höchstzahlen, die auch die Fachrichtung der Anästhesiologie einbeziehen, unbesehen und ohne zusätzliche Prüfung in Bezug auf einzelne Fachrichtungen übernommen hat (vgl. BGE 130 I 51

Erw. 6.3.1.1).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Aber auch bei einer solchen zusätzlichen genaueren Überprüfung erscheint es nicht als gesetzes- und verfassungswidrig, dass der Regierungsrat die Anästhesistinnen und Anästhesisten nicht gestützt auf Art. 2 Abs. 1 lit. a der bundesrätlichen Verordnung von der Zulassungsbegrenzung ausgenommen hat. Dem Beschwerdeführer ist zwar darin zuzustimmen, dass der Umfang der Leistungen der Anästhesieärztinnen und -ärzte von der Anzahl der durchgeführten Eingriffe abhängig ist, die von Ärztinnen und Ärzten anderer Fachrichtungen angeordnet und durchgeführt werden (vgl. Urk. 2/1 S. 6). Aus diesem Grund ist aber auch zu erwarten, dass die zahlenmässige Begrenzung der operierenden Spezialistinnen und Spezialisten zu einer entsprechenden Begrenzung des Bedarfs an Anästhesistinnen und Anästhesisten führt. Und umgekehrt ist durchaus denkbar, dass der fachärztliche Entscheid darüber, ob und wann ein Wahleingriff durchgeführt werden soll, von der Anzahl verfügbarer Anästhesistinnen und Anästhesisten mitbestimmt wird. Es kann daher nicht gesagt werden, der Einbezug des Fachgebietes der Anästhesie in die Zulassungseinschränkung sei im Hinblick auf das Ziel der Vermeidung der Mengenausweitung ärztlicher Leistungen sachlich überhaupt nicht gerechtfertigt und damit unverhältnismässig und mit dem Gebot, Ungleiches ungleich zu behandeln, nicht vereinbar. Der Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit erscheint für die Anästhesistinnen und Anästhesisten in Anbetracht dessen, dass sie selbst bei freiberuflicher Ausübung ihrer Tätigkeit von der Zuweisung durch Ärztinnen und Ärzte anderer Fachrichtungen abhängig sind, auch als eher weniger schwerwiegend als bei anderen Spezialärztinnen und Spezialärzten.

3.3.3Ä Ä Der Beschwerdeführer liess schliesslich geltend machen, die Anästhesistinnen und Anästhesisten seien im Kanton Zürich gestützt auf Art. 2 Abs. 1 lit. b der bundesrätlichen Verordnung weiterhin zur selbständigen Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zuzulassen, weil die Versorgungsdichte in der Region Zürich im Vergleich zu derjenigen in der ganzen Schweiz tiefer sei (vgl. Urk. 2/1 S. 8, Urk. 6 S. 4). Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die angerufene bundesrechtliche Bestimmung es im Sinne einer Verschärfung ermöglicht, die Zulassungen bei vergleichsweise hoher Versorgungsdichte auf eine unter der Höchstzahl im Anhang 1 liegende Anzahl Leistungserbringer zu begrenzen. Wie die Beschwerdegegnerin in der Duplik zutreffend festgehalten hat (vgl. Urk. 10 S. 2), lässt sich aus Art. 2 Abs. 1 lit. b der bundesrätlichen Verordnung aber nicht umgekehrt das Recht auf eine Zulassung in denjenigen Fällen ableiten, wo die Versorgungsdichte unterdurchschnittlich ist.

3.3.4Ä Ä Der Einbezug der Fachrichtung der Anästhesie in die Zulassungsbeschränkung ist somit im Rahmen der akzessorischen Normenkontrolle als verfassungs- und gesetzmässig zu beurteilen.

E. 4

4.1Ä Ä Ä Damit ist noch zu prüfen, ob die Zulassungsverweigerung als Einzelakt im vorliegend zur Diskussion stehenden, konkreten Fall rechtmässig ist.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Vorab ist dabei festzuhalten, dass die Bindung der Gerichte selbst an verfassungswidrige Bundesgesetze nach Art. 191 BV entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers (Urk. 2/1 S. 11) auch bei der Überprüfung von Einzelakten besteht (vgl. Häfelin/Haller, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 6. Auflage, Zürich

2005, Rz 2086 ff.). Die Rechtmässigkeit der vorliegend strittigen konkreten Zulassungsverweigerung kann daher nicht mit der Begründung in Frage gestellt werden, Art. 55a KVG oder die von ihr abgedeckten Verordnungsvorschriften seien verfassungswidrig. Vielmehr ist an dieser Stelle nur noch zu prüfen, ob die strittige Zulassungsverweigerung im Einklang mit den vorstehend als verbindlich beurteilten Rechtsnormen steht.

4.2. In Übergangsrechtlicher Hinsicht fallen nach Art. 5 der bundesrätlichen Verordnung diejenigen Leistungserbringer, die vor der Einschränkung der Zulassung zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung in den Kantonen ein Gesuch um eine Berufsausübungsbewilligung nach kantonalem Recht gestellt haben, nicht unter die Einschränkung. Einer derartigen Bewilligung zur selbständigen Berufsausübung bedürfen im Kanton Zürich gestützt auf Art. 1 Abs. 1 der Ärzteverordnung vom 6. Mai 1998 (a) die Ärztinnen und Ärzte mit privater Praxis, (b) die verantwortlichen Ärztinnen und Ärzte der Betriebe der ambulanten gemeinnützigen Institute, (c) die Leitenden Ärztinnen und Ärzte der öffentlichen und privaten Krankenhäuser, der Pflegeheime und der Polikliniken und (d) alle anderen Ärztinnen und Ärzte, die Kranke untersuchen oder behandeln, ohne dabei im Namen einer praxisberechtigten Person tätig zu sein.

Da der Beschwerdeführer seit März 2002 im Spital B. in der Position eines Leitenden Arztes tätig gewesen war (vgl. die Austrittstätigung vom 7. Januar 2003 in Urk. 2/5/1a2 und die "Daten zur Person" in Urk. 2/5/1a3), hat sich dem Gericht die Frage gestellt, ob er kraft dieser Position im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Zulassungsstopps per 4. Juli 2002 bereits Inhaber einer kantonalen Berufsausübungsbewilligung war und ob er bejahendenfalls nicht gestützt auf Art. 5 der bundesrätlichen Verordnung vom Zulassungsstopp auszunehmen wäre.

Gemäss den ergänzenden Angaben der Beschwerdegegnerin in der Eingabe vom 11. März 2005 (Urk. 14) bedürfen die Leitenden Ärztinnen und Ärzte nach ständiger Verwaltungspraxis jedoch nur dann einer Bewilligung nach Art. 1 Abs. 1 lit. c der Ärzteverordnung, wenn sie neben ihrer leitenden Tätigkeit im Spital tatsächlich noch selbständig - im Sinne von in eigenem Namen und auf eigene Rechnung - tätig sein wollen. Für die Ausübung der Funktion der Leitenden Ärztin oder des Leitenden Arztes als solche ist hingegen - anders als für die Ärztin oder den Arzt, der oder dem die Gesamtverantwortung für ein Krankenhaus zukommt - nach der Praxis, wie sie die Beschwerdegegnerin pflegt, keine Berufsausübungsbewilligung erforderlich (Urk. 14 S. 2). Der Beschwerdeführer war offenbar in der Zeit seiner Anstellung als Leitender Arzt im Spital B. nicht noch privatärztlich tätig und verfügte deshalb gemäss den Angaben der Beschwerdegegnerin über keine Berufsausübungsbewilligung (Urk. 14 S. 1 zu Frage a), was er in seiner Stellungnahme vom 7. April 2005 (Urk. 17) auch nicht bestreiten liess. Damit fällt er nicht in den Anwendungsbereich der Übergangsregelung in Art. 5 der bundesrätlichen Verordnung und kann daher nicht gestützt auf diese Regelung zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zugelassen werden. Daran ändert nichts, dass allenfalls auch eine Auslegung von Art. 1 Abs. 1 lit. c der Ärzteverordnung denkbar wäre, die von einer generellen Bewilligungspflicht der Tätigkeit als Leitende Ärztin oder Leitender Arzt ausginge. Denn zum einen entspricht die von der Beschwerdegegnerin dargelegte Auslegung dieser Bestimmung offenbar einer gefestigten Praxis, und zum

ändern ist im Rahmen von Art. 5 der bundesrätlichen Verordnung allein das tatsächliche Vorhandensein einer Bewilligung beziehungsweise eines entsprechenden Gesuchs massgebend und beides fehlte im Falle des Beschwerdeführers.

E. 4.3

4.3.1.1. Weiter ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer, wie er in der Beschwerdeschrift geltend machen liess (Urk. 2/1 S. 6 f.), gestützt auf § 5 der regierungsrätlichen Verordnung zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zugelassen werden muss.

4.3.2. Die Zulassung gestützt auf diese Bestimmung setzt nach deren Wortlaut voraus, dass der Gesuchsteller oder die Gesuchstellerin eine Praxis übernimmt, deren bisherige Inhaberin oder bisheriger Inhaber zur - selbständigen - Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zugelassen war. Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer in der Ärztesgemeinschaft Anästhesiologie der Klinik Y. nicht den Platz einer Person einnimmt, die über eine solche Zulassung verfügte. Vielmehr war Dr. med. C., dessen Aufgabenbereich der Beschwerdeführer nach dessen Pensionierung übernehmen sollte, gemäss den Ausführungen in der Beschwerdeschrift und gemäss der Sachverhaltsdarstellung von Dr. A. in den Schreiben vom 13. Januar und vom 10. Februar 2003 (Urk. 2/1/3 und Urk. 2/5/3) lediglich angestellter Arzt und war als solcher nicht Praxisinhaber im Sinne des Wortlautes von § 5 der regierungsrätlichen Verordnung.

4.3.3. Zu prüfen ist aber noch, ob eine verfassungskonforme Auslegung von § 5 der regierungsrätlichen Verordnung die ausdehnende Anwendung dieser Bestimmung auf den Fall des Beschwerdeführers gebietet.

Der Beschwerdeführer liess namentlich geltend machen, die Zulassungsverweigerung sei in seinem Fall in besonderem Mass unverhältnismässig. Auf der einen Seite bewirke sie für ihn eine besonders schwerwiegende Beeinträchtigung in der Wirtschaftsfreiheit, weil er über weit überdurchschnittliche Qualifikationen verfüge und die Tätigkeit als lediglich angestellter, weisungsgebundener Assistenzarzt seinem fachlichen Ruf, seiner Position in der Wissenschaft und seiner bisherigen Karriere nicht entspreche. Auf der andern Seite vermöge dieser schwerwiegende Eingriff unter den konkreten Umständen dem angestrebten Eingriffszweck - der Vermeidung der Mengenausweitung von ärztlichen Leistungen - kaum zu dienen, da zum einen die Patientenzahl allein von den zuweisenden Belegärztinnen und -ärzten abhängige und zum andern auch die Leistungen, die er in der Klinik Y. als angestellter Arzt erbringe, über die obligatorische Krankenpflegeversicherung abgerechnet würden (Urk. 2/1 S. 3, S. 6 und S. 15 f., Urk. 6 S. 3; vgl. auch die Schreiben des Beschwerdeführers vom 10. und vom 15. Januar 2003 in Urk. 2/5/1a1 und Urk. 2/5/1a2).

Was den Eingriffszweck anbelangt, so wurde bereits ausgeführt (vgl. Erw. 3.3.2), dass der Einbezug des Fachgebietes der Anästhesie in die Zulassungseinschränkung nicht generell ungeeignet ist im Hinblick auf das Ziel der Vermeidung der Mengenausweitung. In Betracht zu ziehen ist sodann auch, dass die als Höchstwerte festgelegten Zahlen im Anhang 1 der bundesrätlichen Verordnung dem Stellenregister der santésuisse entnommen sind, wo nur diejenigen Leistungserbringer aufgeführt sind, die ihre Leistungen als selbständig Tätige mit der

Krankenkasse abrechnen. Der Zulassungsstopp will demnach die Leistungsmenge allein über die Zahl der selbständigen Leistungserbringer steuern, wogegen die Zahl der angestellten Ärztinnen und Ärzte keiner Begrenzung unterliegt (vgl. auch den Kommentar des Bundesamtes für Sozialversicherung [BSV] zur Umsetzung von Art. 55a KVG, Urk. 2/5/15/3 S. 8). § 5 der regierungsrechtlichen Verordnung hat hierbei die Funktion, neue Zulassungen zur selbständigen Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nur in dem Umfang zu gewähren, als daraus keine Erhöhung des Bestandes an selbständigen Leistungserbringern resultiert. Die Zulassung des Beschwerdeführers aufgrund des Rücktritts des angestellten Dr. C. stünde im Widerspruch zu dieser Zielsetzung. Denn sie würde die Zahl der selbständigen Leistungserbringer erhöhen und enthielte - wie die Beschwerdegegnerin in der angefochtenen Verfügung und in der Beschwerdeantwort zu Recht ausführte (vgl. Urk. 2/5/12 S. 4 und Urk. 2/5 S. 2 f.) - zumindest das Potential für eine Mengenausweitung, da es der Praxisgemeinschaft nicht verwehrt wäre, nach dem Ausscheiden von Dr. C. einen neuen angestellten Arzt oder eine angestellte Ärztin zu beschäftigen. Selbst wenn im konkreten Fall keine Absicht hierzu bestünde, so ist ein gewisser Schematismus bei der Umsetzung des Zulassungsstopps aus Praktikabilitätsgründen nicht zu vermeiden, wie dies das Bundesgericht schon im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle festgehalten hat (vgl. BGE 130 I 51 Erw. 6.3.1.1). Es wäre nicht durchführbar, in jedem einzelnen Fall eines Gesuchs um eine neue Zulassung umfassend zu prüfen, ob und in welchem Mass die Bewilligungsverweigerung dem Sinn und Zweck der Verhinderung der Mengenausweitung tatsächlich dient.

Was die Vorbringen zur Eingriffsschwere im besonderen Fall des Beschwerdeführers betrifft, so ist der Umstand, dass dieser als sehr gut ausgewiesene Fachperson zumindest formell nur unter der Aufsicht seiner praxisinhabenden Kolleginnen und Kollegen arbeiten kann, tatsächlich als namhafte Einschränkung einzustufen. Zu bedenken ist aber, dass die selbständige Tätigkeit in einer Praxisgemeinschaft nicht die einzige berufliche Möglichkeit ist, die dem Beschwerdeführer offen steht. Vielmehr fällt gerade im Bereich der Anästhesiologie, die üblicherweise an die Infrastruktur eines Krankenhauses gebunden ist, auch eine Karriere als Angestellter in leitender Position an einem Chefarztspital in Betracht, wie sie der Beschwerdeführer vor der Aufnahme seiner Tätigkeit in der als Belegarztspital konzipierten Klinik Y. innegehabt hatte.

Die strittige Zulassungsverweigerung ist demnach selbst im besonderen Fall des Beschwerdeführers als verfassungskonform und im Speziellen als verhältnismässig zu beurteilen. An dieser Verhältnismässigkeit ändert auch nichts, dass es der Beschwerdeführer, wie er in der Eingabe vom 7. April 2005 geltend machen liess (Urk. 17 S. 2), infolge beruflicher Überbeanspruchung lediglich verpasst hatte, das Gesuch um eine Praxisbewilligung rechtzeitig, also vor dem Inkrafttreten des Zulassungsstopps, zu stellen. Denn die Übergangsregelung in Art. 5 der bundesrechtlichen Verordnung ist nicht zu vergleichen mit einer Frist, die der Wiederherstellung zugänglich wäre.

E. 4.4

Zusammengefasst ist die Zulassungsverweigerung somit rechtmässig, und die Beschwerde, soweit sie die Zulassung des Beschwerdeführers als Leistungserbringer zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung betrifft, ist daher abzuweisen. Nicht einzutreten ist auf den Antrag des Beschwerdeführers, die Beschwerdegegnerin zum

Entscheid über die Erteilung einer Praxisbewilligung anzuhalten, da der Bereich der Praxisbewilligungen nicht in die Kompetenz des Sozialversicherungsgerichts fällt.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Jean-François Alabor

- Direktion des Gesundheitswesens des Kantons Zürich

- Bundesamt für Gesundheit

4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht werden.

Die Beschwerdeschrift ist dem Eidgenössischen Versicherungsgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, in dreifacher Ausfertigung zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift der beschwerdeführenden Person oder ihres Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und der dazugehörige Briefumschlag sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die beschwerdeführende Person sie in Händen hat (Art. 132 in Verbindung mit Art. 106 und 108 OG).

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