



## **Urteil vom 15. Dezember 2021**

---

Besetzung

Richter Daniel Stufetti (Vorsitz),  
Richterin Viktoria Helfenstein, Richterin Caroline Bissegger,  
Gerichtsschreiberin Mirjam Angehrn.

---

Parteien

**G.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Prof. Dr. iur. Tomas Poledna, Rechtsanwalt,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Gesundheitsdirektion des Kantons Zug,**  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP nach Art. 55a KVG  
(Verfügung vom 5. November 2019).

**Sachverhalt:****A.**

**A.a** Am 22. März 2019 reichte G. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) ein Gesuch um Berufsausübungsbewilligung als Arzt beim Amt für Gesundheit des Kantons Zug (nachfolgend: Vorinstanz) ein (siehe Akten des Verfahrens vor dem Amt für Gesundheit des Kantons Zug [nachfolgend: act.] 1).

**A.b** Mit Schreiben vom 26. März 2019 (act. 2) stellte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Abweisung des Berufsausübungsbewilligungsgesuchs in Aussicht, soweit es sich auf die Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (nachfolgend: OKP) beziehe, sofern er bis zum 12. April 2019 nicht belegen könne, dass er drei Jahre (100 % Pensum) in einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte gearbeitet habe. Es könne auch keine Ausnahmezulassung gemacht werden, da im Kanton Zug keine Unterversorgung im Fachgebiet X. \_\_\_\_\_ bestehe.

**A.c** Am 1. Mai 2019 (act. 3) teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Abschreibung seines Gesuchs betreffend Berufsausübungsbewilligung mit, da er innert gestellter Frist keine Rückmeldung gegeben habe.

**A.d** Mit Schreiben vom 7. Juni 2019 (act. 4) hielt der Beschwerdeführer fest, dass er bereits vor dem 30. Juni 2016 in anderen Kantonen zu Lasten der OKP tätig gewesen sei und deshalb nach den Übergangsbestimmungen zur Änderung des KVG vom 17. Juni 2016 von vornherein nicht der KVG-Zulassungsregelung unterstehe. Aus diesem Grund sei die kantonale Verordnung auf seinen Fall nicht anwendbar.

**A.e** Am 13. Juni 2019 (act. 5) teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit, dass es ihm freistehe, erneut ein Gesuch für eine Berufsausübungsbewilligung einzureichen.

**A.f** Der Beschwerdeführer reichte am 12. Juli 2019 (act. 6) erneut ein Gesuch um Erteilung der Berufsausübungsbewilligung als Arzt ein.

**A.g** Am 10. September 2019 (act. 8) erteilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Berufsausübungsbewilligung als Arzt im Kanton Zug.

**A.h** Mit Verfügung vom 5. November 2019 (act. 10) wies die Vorinstanz das Gesuch um Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP ab.

**B.**

Dagegen erhob der Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. Tomas Poledna, am 27. November 2019 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit dem Antrag, die Verfügung des Amtes für Gesundheit des Kantons Zug vom 5. November 2019 sei aufzuheben und seinem Gesuch um Zulassung zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung im Kanton Zug stattzugeben.

**C.**

Der mit Zwischenverfügung vom 5. Dezember 2019 einverlangte Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– ging am 10. Dezember 2019 bei der Gerichtskasse des Bundesverwaltungsgerichts ein (BVGer-act. 2 und 4).

**D.**

Mit Vernehmlassung vom 17. Januar 2020 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde (BVGer-act. 6).

**E.**

Am 19. Februar 2020 hielt der Beschwerdeführer replikweise an seinen Anträgen fest (BVGer-act. 8).

**F.**

Mit Duplik vom 20. März 2020 hielt die Vorinstanz an ihrem Antrag auf Abweisung der Beschwerde fest (BVGer-act 10).

**G.**

Am 4. Juni 2020 hielt der Beschwerdeführer triplikweise an seinen Anträgen fest (BVGer-act. 13).

**H.**

Mit Verfügung vom 8. Juni 2020 schloss das Bundesverwaltungsgericht den Schriftenwechsel ab (BVGer-act. 14).

**I.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird – soweit erforderlich und rechtserheblich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

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.

### **2.**

Die vorliegend angefochtene Verfügung vom 5. November 2019 hat das Amt für Gesundheit des Kantons Zug erlassen. Die Verfügung wurde vom zuständigen Kantonsarzt des Kantons Zug unterzeichnet. Gemäss § 4 Abs. 1 des kantonalen Einführungsgesetzes zur Bundesgesetzgebung über die Krankenversicherung vom 29. Februar 1996 (EG-KVG; BGS 842.1) nimmt im Kanton Zug die Gesundheitsdirektion – unter Vorbehalt der Zuständigkeiten des Regierungsrates und der Gemeinden – alle Aufgaben wahr, die gemäss KVG dem Kanton übertragen sind. Gemäss Ziff. 3 der Delegationsverordnung der Gesundheitsdirektion vom 19. Dezember 2014 (DeV GD; BGS 153.766) ist die Kantonsärztin oder der Kantonsarzt zur Erteilung und Verweigerung von Zulassungen zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zuständig. Damit war die Vorinstanz für den Erlass der angefochtenen Verfügung vom 5. November 2019 zuständig.

### **3.**

Nach Art. 53 Abs. 1 KVG kann gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 55a KVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden. Die angefochtene Verfügung vom 5. November 2019 wurde gestützt auf Art. 55a KVG erlassen. Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 90a Abs. 2 KVG). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist als Adressat besonders berührt und hat an deren Aufhebung beziehungsweise Abänderung ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Er ist daher zur Beschwerde legitimiert. Nachdem auch der Kostenvorschuss rechtzeitig geleistet wurde, ist auf die frist- und formgerecht erhobene Beschwerde einzutreten (Art. 50 Abs. 1, Art. 52 Abs. 1 und Art. 63 Abs. 4 VwVG).

### **4.**

Anfechtungsobjekt und damit Begrenzung des Streitgegenstands des vorliegenden Beschwerdeverfahrens (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1) bildet die Verfügung vom 5. November 2019, mit der die Vorinstanz das Gesuch um

Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP des Beschwerdeführers abgewiesen hat. Streitig und nachfolgend zu prüfen ist daher die Frage, ob der Beschwerdeführer die Voraussetzungen für die Erteilung der Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP erfüllt.

## **5.**

Zunächst sind die zur Beurteilung der Streitsache massgebenden rechtlichen Bestimmungen darzulegen.

**5.1** In zeitlicher Hinsicht sind grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestandes Geltung haben (BGE 132 V 215 E. 3.1.1), weshalb jene Vorschriften Anwendung finden, die spätestens beim Erlass der Verfügung vom 5. November 2019 in Kraft standen, weiter aber auch Vorschriften, die zu jenem Zeitpunkt bereits ausser Kraft getreten waren, die aber für die Beurteilung allenfalls früher entstandener Leistungsansprüche von Belang sind. Somit ist nicht von Belang, wann das Gesuch um Erteilung der Berufsausübungsbewilligung eingereicht wurde, wie vom Beschwerdeführer vorgebracht wurde.

**5.2** 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. Art. 36 KVG sieht vor, dass Ärztinnen und Ärzte zugelassen sind, wenn sie das eidgenössische Diplom besitzen und über eine vom Bundesrat anerkannte Weiterbildung verfügen (Abs. 1). Der Bundesrat regelt die Zulassung von Ärztinnen und Ärzten mit einem gleichwertigen wissenschaftlichen Befähigungsausweis (Abs. 2). 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). Damit genügt nach der Regelung im KVG grundsätzlich das Vorliegen einer hinreichenden Aus- und Weiterbildung, um den Anspruch einer Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP zu begründen.

**5.3** Per 1. Januar 2001 wurde – abweichend vom vorerwähnten Grundsatz – Art. 55a KVG in Kraft gesetzt. Damit erhielt der Bundesrat die Kompetenz, während höchstens drei Jahren die Zulassung von Leistungserbringenden nach den Art. 36 bis 38 KVG zur Tätigkeit zulasten der OKP von einem Bedürfnis abhängig zu machen. Hintergrund war das bevorstehende Inkrafttreten der bilateralen Verträge, insbesondere des Personenfreizügig-

keitsabkommens, mit der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten. Dem aus der wachsenden Zahl von Leistungserbringenden resultierenden Anstieg der Gesundheitskosten im ambulanten Bereich sollte Einhalt geboten werden. Gestützt auf Art. 55a KVG erliess der Bundesrat am 3. Juli 2002 die Verordnung über die Einschränkung der Zulassung von Leistungserbringern zur Tätigkeit zulasten der OKP (VEZL; SR 832.103). Die Massnahme war auf drei Jahre befristet, wurde jedoch in der Folge mehrmals verlängert, unter entsprechender Anpassung der Verordnung.

**5.4** 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 Weiterbildungsstätte 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).

**5.5** Ergänzend zu den KVG-Änderungen vom 21. Juni 2013 beziehungsweise vom 17. Juni 2016 respektive vom 14. Dezember 2018 betreffend Art. 55a KVG mit Wirkung ab dem 1. Juli 2013 beziehungsweise dem 1. Juli 2016 respektive dem 1. Juli 2019 wurden sodann jeweils Übergangsbestimmungen zu den einschlägigen Gesetzesänderungen erlassen. Gemäss den Übergangsbestimmungen zur vorliegend relevanten Änderung des KVG vom 14. Dezember 2018 ist kein Bedürfnisnachweis erforderlich für Ärztinnen und Ärzte, die vor Inkrafttreten der Änderung vom 14. Dezember 2018 nach Art. 36 zugelassen wurden und in eigener Praxis zulasten der OKP tätig waren (Abs. 1). Ärztinnen und Ärzte, die vor Inkrafttreten dieser Änderung ihre Tätigkeit in einer Einrichtung nach Art. 36a KVG oder im ambulanten Bereich eines Spitals nach Art. 39 KVG ausgeübt

haben, müssen den Bedürfnisnachweis nicht erbringen, wenn sie ihre Tätigkeit in der gleichen Einrichtung oder im ambulanten Bereich des gleichen Spitals weiter ausüben (Abs. 2).

**5.6** 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.

Der Kanton Zug hat mit der Verordnung über die Zulassung von Ärztinnen und Ärzten zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Zulassungsverordnung) vom 7. März 2017 (BGS 842.13) eine Regelung erlassen, weshalb diese zusätzlich zu den Bestimmungen von Art. 55a KVG sowie der VEZL zur Anwendung gelangt.

**5.7** Gemäss Art. 1 Abs. 1 VEZL sind Ärztinnen und Ärzte nach Art. 36 KVG sowie Ärztinnen und Ärzte, die in Einrichtungen nach Art. 36a KVG tätig sind, nur zur Tätigkeit zulasten der OKP zugelassen, wenn im entsprechenden Kanton im entsprechenden Fachgebiet die Höchstzahl nach Anhang 1 nicht erreicht wird. Art. 1 VEZL gilt auch für Ärztinnen und Ärzte, die ihre Tätigkeit im ambulanten Bereich von Spitalern nach Art. 39 KVG ausüben (Art. 2 Abs. 1 VEZL i.V.m. § 1 Abs. 1 Zulassungsverordnung). Im Kanton Zug sind gemäss Anhang 1 VEZL (vgl. Art. 1 Abs. 1 VEZL) höchstens 12 (Ärztinnen und Ärzte X) zugelassen. Die Höchstzahlen nach Anhang 1 VEZL werden um die Anzahl der Ärztinnen und Ärzte erhöht, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verordnung im Kanton Zug mit einem Pensum von mindestens 50 Prozent im ambulanten Bereich eines Spitals nach Art. 39 KVG tätig sind und über eine Berufsausübungsbewilligung des Kantons Zug verfügen (vgl. Art. 2 Abs. 2 VEZL i.V.m. § 1 Abs. 2 Zulassungsverordnung). Im Kanton Zug werden weiter keine neuen Zulassungen zur Tätigkeit zulasten der OKP in Fachgebieten erteilt, in denen gemäss Anhang 2 VEZL die Versorgungsdichte im Kanton jene in der Grossregion Zentralschweiz übersteigt (Art. 3 Bst. b VEZL i.V.m. § 2 Abs. 1 Zulassungsverordnung).

verordnung). Von der Beschränkung nach Art. 1 Abs. 1 VEZL ausgenommen sind Personen nach Art. 55a Abs. 2 KVG und nach den Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 14. Dezember 2018 des KVG (Art. 1 Abs. 2 VEZL).

**5.8** Art. 6 Abs. 1 VEZL sieht sodann – in Konkretisierung der Regelung gemäss Art. 55a Abs. 5 KVG, wonach die Zulassung verfällt, wenn nicht innert einer bestimmten Frist von ihr Gebrauch gemacht wird, – vor, dass die Zulassung verfällt, wenn ihre Inhaberin oder ihr Inhaber nicht innert sechs Monaten nach der Erteilung von ihr Gebrauch macht.

**5.9** Art. 7 VEZL etabliert schliesslich eine Meldepflicht der Kantone (Abs. 1) sowie der Einrichtungen gemäss Art. 36a KVG (Abs. 2). Letztere haben dem Kanton innert Monatsfrist die Personalien der bei ihnen tätigen Ärztinnen und Ärzte sowie jede Änderung ihrer Zahl, der Anstellungsperiode und der Fachgebiete nach Anhang 1, in denen die Ärztinnen und Ärzte tätig sind, zu melden. Damit soll sichergestellt werden, dass der Kanton jederzeit eine Kontrolle über die aktiven Ärztinnen und Ärzte hat, und zwar sowohl über die selbständig (freiberuflich) als auch die unselbständig (angestellt) praktizierenden Ärztinnen und Ärzte (siehe Kommentar des BAG vom 3. Juli 2013 zur Verordnung über die Einschränkung der Zulassung von Leistungserbringern zur Tätigkeit zulasten der OKP [nachfolgend: BAG-Kommentar] < <https://www.bag.admin.ch> > Versicherungen > Krankenversicherung > Abgeschlossene Neuerungen und Revisionen > Zulassung > Inhalt und Kommentar VEZL >, abgerufen am 1. Juli 2021).

**5.10** Gemäss dem BAG-Kommentar zu Art. 3 VEZL dürfen die Kantone nach dem Inkrafttreten dieser Verordnung grundsätzlich keine zusätzlichen Leistungserbringende nach den Art. 36 und 37 KVG sowie in Einrichtungen nach Art. 36a KVG oder im ambulanten Bereich von Spitälern nach Art. 39 KVG tätigen Ärztinnen und Ärzte mehr zur Tätigkeit zulasten der OKP zulassen. Die im Anhang 1 der VEZL definierten Höchstzahlen widerspiegeln den Stand der Leistungserbringenden im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Regelung (vgl. auch „Umsetzung von Art. 55a KVG durch die Kantone“, Studie der Büro Vatter AG, Politikforschung & -beratung, im Auftrag des BAG, Schlussbericht vom 13. September 2016, S. 46, N. 4.1.1).

## **6.**

**6.1** Zu prüfen ist vorerst, ob der Beschwerdeführer die Voraussetzungen einer Ausnahme erfüllt, so dass die Zulassungssteuerung im Sinne von Art. 55a Abs. 1 KVG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 VEZL nicht auf ihn anzuwenden wäre.



Ausnahmen zur Zulassungssteuerung sind in Art. 55a Abs. 2 KVG sowie in den Übergangsbestimmungen zur Änderung des KVG vom 14. Dezember 2018 vorgesehen.

**6.2** Aufgrund der vorliegenden Akten steht fest, dass der Beschwerdeführer, der sein Medizinstudium wie auch die Ausbildung zum Facharzt für X. \_\_\_\_\_ in Deutschland absolviert hatte, nicht während mindestens drei Jahren an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte gearbeitet hat (vgl. Art. 55a Abs. 2 KVG; act. 6 Beilagen).

**6.3** Streitig ist hingegen, ob er bereits vor Inkrafttreten von Art. 55a KVG respektive vor der vorübergehenden Wiedereinführung der bedarfsabhängigen Zulassung im Jahre 2018 freipraktizierend zulasten der OKP tätig war (vgl. Abs. 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung des KVG vom 14. Dezember 2018).

#### **6.4**

**6.4.1** Die Vorinstanz führte in der angefochtenen Verfügung aus, der Beschwerdeführer sei in vier Kantonen zur Tätigkeit zulasten der OKP zugelassen (SG, AI, BL, SZ). Im Kanton Zug sei ihm am 10. September 2019 eine Berufsausübungsbewilligung erteilt worden. Eine landesweite Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP habe es zu keinem Zeitpunkt gegeben, ebenso wenig wie eine schweizweite gültige Berufsausübungsbewilligung. Die Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP in den Kantonen SG, AI, BL und SZ verschaffe ihm somit keine Zulassung zulasten der OKP für den Kanton Zug.

**6.4.2** Der Beschwerdeführer brachte dagegen vor, er habe bereits im Jahr 2013 seine Tätigkeit zu Lasten der OKP aufgenommen, weshalb die Übergangsbestimmung zur Änderung vom 14. Dezember 2018 des KVG auf ihn Anwendung finde und er für die Zulassung keinen Bedürfnisnachweis führen müsse. Er sei somit zu keinem Zeitpunkt den jeweiligen Regelungen von Art. 55a KVG und den hierauf gestützten Vollzugserlassen unterstellt gewesen. Der Besitzstand damals sei gewesen, dass man in der ganzen Schweiz seine Tätigkeit habe ausüben können, nicht nur im Kanton der Berufsausübungsbewilligung. Art. 55a KVG erfasse nur die neuen Leistungserbringer, nicht solche, die schon im Rahmen der sozialen Krankenversicherung vor dem Inkrafttreten der bundesrechtlichen Zulassungsbeschränkung tätig gewesen seien.

## 6.5

**6.5.1** Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits mit Urteil C-1464/2017 vom 16. Dezember 2019 festgehalten, dass sich ein Leistungserbringer gestützt auf die Übergangsbestimmungen der Anwendung der Bedürfnisklausel nicht mit der Begründung entziehen könne, dass er seit 2015 bereits im Besitz einer Zulassung eines anderen Kantons gewesen sei (vgl. E. 6.3).

**6.5.2** Die Zulassungsbeschränkung gemäss Art. 55a KVG bezweckt – wie bereits erwähnt (vgl. E. 5.3) – die Steigerung der Gesundheitskosten zu bremsen, da diese sich für zahlreiche Haushalte als gravierendes finanzielles Problem erweisen. So wird ein gewisser Zusammenhang zwischen der Versorgungsdichte mit Leistungserbringern und den Kosten des Gesundheitswesens gesehen (BBI 1992 I 189; BGE 140 V 574 E. 5.2.2, 130 I 26 E. 6.2; C-1464/2017 E. 6.3.1 m.H.).

**6.5.3** Aus Wortlaut, Systematik und Entstehungsgeschichte von Art. 55a KVG ergibt sich, dass der Bundesrat damit eine unmittelbar anwendbare bundesrechtliche Zulassungsregelung aufgestellt hat, die im Einzelfall von den Kantonen vollzogen wird und durch entsprechende Ausführungsverordnungen nur noch konkretisiert werden kann (BGE 140 V 574 E. 5.2.5, 133 V 613 E. 4.2, 130 I 26 E. 5.3.2). Der Zulassungsstopp bedarf daher keiner zusätzlichen formellgesetzlichen Grundlage auf kantonaler Ebene (BGE 140 V 574 E. 5.2.5, 130 I 26 E. 5.3.2.2). Die Kantone sind befugt, die Ausführungsdetails zu regeln (130 I 26 E. 5.3.2.1).

**6.5.4** Gemäss Art. 55a Abs. 4 KVG bestimmen die Kantone die Personen nach Abs. 1 und können deren Zulassung an Bedingungen knüpfen. Der Gesetzgeber weist den Entscheid über die Zulassung neuer Leistungserbringer mit Blick auf die regional unterschiedlichen Bedürfnisse somit den Kantonen zu, was die VEZL mit ihren Höchstzahlen vorgabenkonform umgesetzt hat. Letztlich entscheiden somit die Kantone, ob und in welchem Umfang die bedarfsgerechte Zulassung auf ihrem Gebiet gilt (BGE 140 V 574, E. 5.2.5 m.w.H., 133 V 613 E. 4.2; Urteil C-1464/2017 E. 6.3.2). Sie können je nach Bedarf die Beschränkung nur für bestimmte ärztliche Fachrichtungen vorsehen oder die von ihnen erteilte Zulassung gezielt zur Beseitigung einer regionalen oder fachlichen Unterversorgung erteilen (BBI 2018 6361; BGE 140 V 574, E. 6.2 m.H.; Duss, in: Basler Kommentar zum Krankenversicherungsgesetz und zum Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, 2020, Rz. 5 zu Art. 55a m.w.H.). Der föderalistische und nicht bindende

Charakter des Steuerungsinstruments resultiert auch aus den damaligen parlamentarischen Debatten. Der Bundesgesetzgeber beabsichtigte, den Kantonen grosse Autonomie in Bezug auf die Einschränkung der Zulassung von Leistungserbringern zulasten der OKP einzuräumen (vgl. BGE 140 V 574 E. 6.1 m.w.H.; C-1464/2017 E. 6.3.2 m.w.H.).

**6.5.5** Dem Zulassungsentscheid kommt jedoch nur eine auf den betreffenden Kanton beschränkte Wirkung zu, ansonsten der gesetzgeberische Wille, die Zulassung jeweils den einzelnen Kantonen vorzubehalten zum Vorherein illusorisch würde. Leistungserbringer einer Kategorie, die in einem Kanton vom Zulassungsstopp ausgenommen sind, könnten sich in diesem niederlassen und anschliessend in einen anderen wechseln, in dem sie der Beschränkung unterliegen, womit die entsprechenden kantonalen Regelungen beliebig umgangen werden könnten, was nicht Sinn und Zweck von Art. 55a KVG entspricht. Mit diesem geht einher, dass alle Personen, welche in den Geltungsbereich der entsprechenden kantonalen Regelung fallen, rechtsgleich zu behandeln sind. Würde der Kanton Zug Gesundheitler einzig deshalb anders (bevorzugt) behandeln, weil sie bisher in einem anderen Kanton niedergelassen gewesen sind, würde er potentiell denjenigen gegenüber rechtungleich handeln, welche direkt im Kanton Zug um Zulassung nachsuchen (Art. 8 Abs. 1 BV; vgl. BGE 130 I 26 E. 7.2.1 m.H., Urteil C-1464/2017 E. 6.4; Duss, a.a.O., Rz. 15 zu Art. 55a).

Des Weiteren ergibt sich die beschränkte Wirkung auf den betreffenden Kanton auch aus dem Antragsformular für die Zahlstellenregister-Nummer (vgl. < [www.sasi.ch](http://www.sasi.ch) > Leistungserbringer > Erteilung von ZSR-Nummern für selbständig tätige Leistungserbringer > Ärzte > Antragsformular\_Ärzte.pdf > S. 4 einzureichende Dokumente (kantonale Bewilligung zulasten der OKP), abgerufen am 15. Juli 2021; vgl. auch C-1464/2017 E. 6.4).

Ferner hat das Bundesamt für Gesundheit (BAG) im Beschwerdeverfahren C-7037/2017 in ihrer Vernehmlassung vom 28. März 2018 festgehalten, dass mit den Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 17. Juni 2016 des KVG keine Ausnahmebestimmung global für eine ganze Kategorie von Ärzten und Ärztinnen, die vor dem 1. Juli 2016 in eigener Praxis tätig gewesen seien, unabhängig davon, wo diese in der Schweiz tätig gewesen seien, geschaffen worden sei (vgl. BVGer-act. 8 S. 5 f. im Verfahren C-7037/2017).

**6.5.6** Wie oben ausgeführt, ist vorliegend nicht von Belang, dass der Beschwerdeführer bereits in den Kantonen (...) zur Tätigkeit zulasten der OKP zugelassen ist. Die Zulassungsentscheide dieser Kantone beschränken ihre Wirkung ausschliesslich auf ihren eigenen Kanton. Im Kanton Zug verfügt der Beschwerdeführer seit dem 10. September 2019 lediglich über eine Berufsausübungsbewilligung. Er war somit vor Inkrafttreten der Übergangsbestimmung am 1. Juli 2019 im Kanton Zug noch nicht zur Tätigkeit zulasten der OKP zugelassen.

**6.5.7** Insoweit der Beschwerdeführer dagegen in Bezugnahme auf den Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrates vom 24. Februar 2016 vorbringt, der Besitzstand damals sei eben gewesen, dass man in der ganzen Schweiz seine Tätigkeit habe ausüben können, nicht nur im Kanton der Berufsausübungsbewilligung, ist festzuhalten, dass sich diesem Bericht keine Besitzstandswahrung für die ganze Schweiz entnehmen lässt. So wird lediglich ausgeführt, dass diese Bestimmung (Übergangsbestimmung) im Sinne der Wahrung des Besitzstandes beizubehalten sei, weil zwischen dem 1. Januar 2012 und dem 30. Juni 2013 keine Zulassungsbeschränkung mehr bestanden habe. So wird weiter vorne im Bericht ausgeführt, die befristete Weiterführung der Einschränkung der Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP biete den Kantonen, die darauf angewiesen seien, ein wirksames Steuerungsinstrument (vgl. BBI 2016 3516 ff.; BBI 2018 6362; WITZMANN, in: Basler Kommentar zum Krankenversicherungsgesetz und zum Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, 2020, Rz. 2 Übergangsbestimmung zur Änderung des KVG vom 17. Juni 2016). Zudem ist für die Tätigkeit als Arzt in eigener Praxis – wie die Vorinstanz korrekt ausgeführt und der Beschwerdeführer auf Beschwerdeebene erkannt hat – seit jeher eine Bewilligung eines Kantons notwendig, auf dessen Gebiet der Beruf ausgeübt wird (vgl. Art. 34 Abs. 1 Medizinalberufegesetz [MedBG] vom 23. Juni 2006 [SR 811.11]). Somit ist eine Tätigkeit als Arzt in der ganzen Schweiz ohne eine Berufsausübungsbewilligung des betreffenden Kantons noch nie möglich gewesen.

**6.5.8** Auch aus dem Kommentar von WITZMANN, a.a.O., Rz. 5 Übergangsbestimmung zur Änderung des KVG vom 17. Juni 2016, kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten, denn darin wird die hier strittigen Frage nicht inhaltlich abgehandelt, sondern lediglich die Norm und ein Zitat aus dem Bundesblatt wiedergegeben (vgl. auch E. 6.5.7).

**6.5.9** Des Weiteren bringt der Beschwerdeführer in seiner Replik vor, das Bundesgericht habe in BGE 130 I 26 mangels einer entsprechenden Rüge

nicht untersucht, ob dies Beschränkung nicht auch gesetzeswidrig sei. Dies sei nach Ansicht des damals zuständigen Bundesamts für Sozialversicherungen (BSV) und nach dem Stand der Debatten in der Bundesversammlung jedoch klar der Fall gewesen.

Vorliegend stellt sich die Frage der Gesetzeswidrigkeit jedoch nicht, da heute das KVG selbst die Ausnahmen vom Bedürfnisnachweis regelt.

**6.5.10** Der Beschwerdeführer bezieht sich ferner auf den Kommentar zur Verordnung über die Einschränkung der Zulassung von Leistungserbringern zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung des BSV und macht geltend, Art. 55a KVG erfasse nur die neuen Leistungserbringer, nicht solche, die bereits vor Inkrafttreten der Zulassungsbeschränkung zulasten der OKP tätig gewesen seien (BVGer-act. 8 Beilage 2 S. 7 in fine).

Diese Ausführungen schliessen jedoch nicht den Fall mit ein, dass sich ein Leistungserbringer, der bereits im Besitz einer Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP eines Kantons ist, ohne Zulassungsentscheid in einem anderen Kanton tätig sein kann. Dass ein Zulassungsentscheid nur eine auf den betreffenden Kanton beschränkte Wirkung zukommen kann, wurde bereits dargelegt (vgl. E. 6.5.5).

**6.5.11** Bezüglich des Vorbringens, der Kommentator (Duss a.a.O. Rz. 15 zu Art. 55a KVG) habe seine Auffassung nicht weiter begründet, kann entgegen gehalten werden, dass der Kommentator seine Meinung mit der gleichen Argumentation wie das Bundesgericht dargelegt hat (vgl. oben E. 6.5.5).

**6.6** Der Beschwerdeführer hat im Zeitpunkt der Gesuchseinreichung nicht nachgewiesen, dass er die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Erteilung der Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP erfüllt. Aufgrund der vorliegenden Akten steht fest, dass dieser weder während mindestens drei Jahren an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte gearbeitet hatte (vgl. Art. 55a Abs. 2 KVG) noch bereits vor Inkrafttreten von Art. 55a KVG respektive vor der vorübergehenden Wiedereinführung der bedarfsabhängigen Zulassung im Jahre 2018 im Kanton Zug freipraktizierend zulasten der OKP oder in einer Einrichtung nach Art. 36a KVG respektive in einer Spitalambulanz nach Art. 39 KVG tätig war (vgl. Übergangsbestimmungen zur Änderung des KVG vom 14. Dezember 2018). Er erfüllt damit weder die Voraussetzungen nach Art. 55a Abs. 2 KVG noch der vorliegend anwendbaren Übergangsbestimmungen zur Änderung des KVG vom

14. Dezember 2018, welche die ausnahmsweise nicht bedarfsabhängige Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP erlauben würden.

## 7.

Zu prüfen ist schliesslich, ob im Kanton Zug die Höchstzahl nach Anhang 1 der VEZL zuzüglich der Ärztinnen und Ärzte, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Verordnung im Kanton Zug mit einem Pensum von mindestens 50 Prozent im ambulanten Bereich eines Spitals nach Art. 39 KVG tätig sind und über eine Berufsausübungsbewilligung des Kantons Zug verfügen, erreicht ist. Ebenfalls festzustellen ist, ob die Versorgungsdichte in der Grossregion Zentralschweiz gemäss Anhang 2 der VEZL bereits erreicht ist und ob keine Unterversorgung im Sinne von Art. 4 VEZL vorliegt.

**7.1** In der Begründung der angefochtenen Verfügung führte die Vorinstanz aus, zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Zulassungsverordnung am 11. März 2018 seien im Kanton Zug keine Fachärztinnen und Fachärzte für X.\_\_\_\_\_ mit einem Pensum von mindestens 50 % im ambulanten Bereich eines Spitals tätig gewesen. Die Höchstzahl im Fachgebiet X.\_\_\_\_\_ betrage somit, auch unter Berücksichtigung des spitalambulanten Bereichs, unverändert 12 Ärztinnen und Ärzte. Gegenwärtig würden 39 Ärztinnen und Ärzte mit Facharzttitel in X.\_\_\_\_\_ über eine Berufsausübungsbewilligung des Kantons Zug verfügen. Von diesen seien 25 effektiv im Kanton Zug tätig. Allerdings würden 8 Ärztinnen und Ärzte zu höchstens 10 % im Kanton arbeiten, weshalb sie für die vorliegende Berechnung nicht berücksichtigt würden. Von den verbleibenden 17 Fachärztinnen und -ärzten würden 11 in einem Vollpensum und 6 in einem Teilzeitpensum arbeiten (1 x 90 %, 2 x 80 %, 2 x 60 % und 1 x 30 %). Umgerechnet auf Vollzeitstellen entspreche dies 15 Ärztinnen und Ärzten. Damit seien im Kanton Zug deutlich mehr (*Fachärzte X*) tätig als jene 12 (*Fachärzte X*), welche als Höchstzahl bestimmt worden seien. Im Fachgebiet X.\_\_\_\_\_ übersteige die Versorgungsdichte im Kanton Zug auch jene in der Grossregion Zentralschweiz (Zug 10,4, Zentralschweiz 10,3 pro 100'000 Einwohnerinnen und Einwohner)

**7.2** Dem BAG-Kommentar zu Art. 5 VEZL ist im Einzelnen zu entnehmen, dass es sich bei Art. 55a KVG um eine zeitlich befristete Massnahme handle, was der Umsetzung der Regelung enge Grenzen setze. Komplexe Kriterien, die für eine langfristige Bedarfsplanung unter Umständen richtig sein möchten, seien unter diesen Umständen auszuschliessen. Entscheide müssten innert nützlicher Frist getroffen werden können, weshalb sie sich

auf Angaben stützen können müssten, die bereits vorhanden und allgemein zugänglich seien. Infrage kämen daher insbesondere vorhandene statistische Angaben über die Anzahl der zur Tätigkeit zulasten der OKP zugelassenen Leistungserbringenden im Kanton (Versorgungsdichte). Dabei sei vor allem auf die Angaben der sasis AG abzustellen.

Die Vorinstanz stützte sich bei der Eruiierung der zugelassenen ( ) auf eine Befragung sämtlicher im Kanton Zug tätigen (*Ärztinnen und Ärzte X*) zu ihrer Tätigkeit und insbesondere zu ihrem Beschäftigungsgrad, was nicht zu beanstanden ist.

**7.3** Machen die Kantone Gebrauch von den Kompetenzen nach Art. 3 Bst. b oder 4 VEZL, so berücksichtigen sie gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. d VEZL insbesondere den Beschäftigungsgrad der Personen im entsprechenden Fachgebiet. Dem BAG-Kommentar zu Art. 5 VEZL in fine ist zu entnehmen, dass die Kantone u.a. auch den Beschäftigungsgrad der Leistungserbringer berücksichtigen würden.

Die Vorinstanz vermerkte somit zu Recht, dass die Anzahl der (*Ärztinnen und Ärzte X*) mit einer Berufsausübungsbewilligung und einer OKP-Zulassung auch diejenigen (*Ärztinnen und Ärzte X*) umfasst, welche lediglich in Teilzeit arbeiten. Sie besitzt jedoch keinen Spielraum, die 8 Ärztinnen und Ärzte, welche höchstens zu 10 % im Kanton arbeiten, in ihrer Berechnung nicht zu berücksichtigen (vgl. Urteil des BVGer C-6866/2016 vom 18. Mai 2018 E. 9.3.2 und 13.2). Demzufolge hätte sie auch diese Ärztinnen und Ärzte bei der Berechnung einbeziehen müssen.

**7.4** Gemäss Auflistung der Vorinstanz (act. 9) arbeiten 11 Fachärztinnen und -ärzte in einem Vollpensum und 14 in einem Teilzeitpensum ( $[1 \times 90\%] + [2 \times 80\%] + [2 \times 60\%] + [1 \times 30\%] + [8 \times 10\%] = 480\%$ ). Umgerechnet entspricht dies 15,8 Vollzeitstellen. Somit ist hinreichend ausgewiesen, dass die Anzahl der zugelassenen Ärztinnen und Ärzte der Fachrichtung X.\_\_\_\_\_ im Kanton Zug die Höchstzahl von 12 gemäss Anhang 1 der VEZL im Verfügungszeitpunkt überschritten hat. Zudem übersteigt im Fachgebiet X.\_\_\_\_\_ die Versorgungsdichte im Kanton Zug auch jene in der Grossregion Zentralschweiz (vgl. VEZL Anhang 2: Zug 10,4, Zentralschweiz 10,3 pro 100'000 Einwohnerinnen und Einwohner).

**7.5** Schliesslich hat der Beschwerdeführer auch keine Unterversorgung im Fachgebiet nachgewiesen (vgl. Art. 4 VEZL und § 3 Abs. 1 Zulassungsverordnung). Die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang überzeugend dargelegt, dass im Kanton Zug aufgrund der Überschreitung der Höchstzahl

von 12 keine Unterversorgung an (*Ärztinnen und Ärzte X*) vorliegt. Die Auffassung der Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer über sämtliche Kompetenzen verfüge, die von einem Facharzt für X.\_\_\_\_\_ mit langjähriger Praxiserfahrung erwartet werden könne und keine herausragenden Befähigungen (Weiterbildungstitel in X.\_\_\_\_\_ erkennbar seien, die für sich allein die Annahme eines besonderen öffentlichen Interesses an einer Zulassung sprechen würden, erscheint nachvollziehbar sowie überzeugend.

## **8.**

Zusammenfassend ist auf das vorliegend zu beurteilende Zulassungsgesuch des Beschwerdeführers zur Tätigkeit als Arzt gemäss Art. 36 Abs. 1 KVG die Voraussetzungen der bedarfsabhängigen Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP nach Art. 55a Abs. 1 KVG anwendbar. Die Anzahl der im Kanton Zug zur Tätigkeit zulasten der OKP zugelassenen Ärztinnen und Ärzte der Fachrichtung X.\_\_\_\_\_ überschreitet die Höchstzahl gemäss Anhang 1 der VEZL. Die Versorgungsdichte im Kanton Zug im Fachgebiet X.\_\_\_\_\_ übersteigt auch jene in der Grossregion Zentralschweiz gemäss Anhang 2 der VEZL. Eine Unterversorgung ist nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer erfüllt nicht die Voraussetzungen für die ausnahmsweise Erteilung der Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP im Sinne von Art. 55a Abs. 2 KVG respektive gemäss den Übergangsbestimmungen zur Änderung des KVG vom 14. Dezember 2018. Die Vorinstanz hat somit dem Beschwerdeführer die Erteilung der Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP zu Recht verweigert. Damit ist die angefochtene Verfügung vom 5. November 2019 im Ergebnis zu bestätigen. Die Beschwerde ist entsprechend abzuweisen.

## **9.**

**9.1** Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie sind unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit der Streitsache, der Art der Prozessführung sowie der finanziellen Lage der Parteien (vgl. Art. 63 Abs. 4<sup>bis</sup> VwVG i. V. m. Art. 2 Abs. 1 und Art. 3 Bst. b des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) auf insgesamt Fr. 3'000.– festzusetzen sowie dem von den Beschwerdeführenden geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu entnehmen.

**9.2** Dem Beschwerdeführer ist bei diesem Verfahrensausgang keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die obsiegende



Vorinstanz hat ebenfalls keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

**10.**

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 Abs. 1 KVG getroffen hat, ist gemäss Art. 83 Bst. r BGG unzulässig. Das vorliegende Urteil ist somit endgültig (vgl. auch BGE 141 V 361).

(Das Dispositiv folgt auf der nächsten Seite.)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten von Fr. 3'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Dieser Betrag wird dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Departement des Innern (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Daniel Stufetti

Mirjam Angehrn

Versand: