Kantonsgericht
Basel-Landschaft
Abteilung Verfassungs-
und Verwaltungsrecht

810 22 81

Urteil
vom 18. Januar 2023

Besetzung	Vizepräsident Daniel Ivanov, Kantonsrichter Stefan Schulthess, Markus Clausen, Hans Furer, Niklaus Ruckstuhl, Gerichtsschreiberin Elena Diolaiutti
Beteiligte	**Klinik Birshof AG**, Alte Reinacherstrasse 28, 4142 Münchenstein, Beschwerdeführerin, vertreten durch Daniel Staffelbach, Rechtsanwalt, Walder Wyss & Partner, Seefeldstrasse 123, Postfach 1236, 8034 Zürich
	gegen
	Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, 4410 Liestal, Vorinstanz
Betreff	Verordnung über die Zulassung von Leistungserbringern im ambulanten Bereich (Zulassungsverordnung) vom 22. März 2022

A. Am 23. März 2022 informierte die Volkswirtschafts- und Gesundheitsdirektion des Kantons Basel-Landschaft (VGD) die Medien über den Erlass der Verordnung über die Zulassung von Leistungserbringern im ambulanten Bereich (Zulassungs-VO) vom 22. März 2022. Die Zulassungs-VO wurde im Amtsblatt Nr. 14 vom 7. April 2022 veröffentlicht. Sie regelt einerseits das Zulassungsverfahren für Leistungserbringer zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) und andererseits die Festlegung der bedarfsgerechten und wirtschaftlichen Versorgung anhand einer Obergrenze für Ärztinnen und Ärzte im ambulanten Bereich (§ 1 Zulassungs-VO). § 2 Zulassungs-VO statuiert, dass die

VGD zuständig für den Vollzug der Bestimmungen über die Zulassung von Leistungserbringern zur Tätigkeit zulasten der OKP ist. § 3 Zulassungs-VO regelt das Zulassungsverfahren und § 4 Zulassungs-VO sieht besondere Bestimmungen zur Zulassung von Ärztinnen und Ärzten vor. § 5 Zulassungs-VO enthält Bestimmungen zur Festlegung einer Obergrenze an Ärztinnen und Ärzten und lautet wie folgt:

"[1] Die Festlegung der Obergrenze an Ärztinnen und Ärzten bestimmt sich nach Art. 9 der Verordnung über die Festlegung der Höchstzahlen für Ärztinnen und Ärzte im ambulanten Bereich vom 23. Juni 2021. Die Obergrenzen je medizinisches Fachgebiet werden im Anhang aufgeführt.

[2] Die Obergrenze gilt für alle Ärztinnen und Ärzte mit Facharzttitel, welche Leistungen zulasten der OKP erbringen. Ausgenommen sind Ärztinnen und Ärzte mit Facharzttitel, welche den Nachweis erbringen können, dass sie in Weiterbildung zu einem weiteren Facharzttitel sind.

[3] Ist aufgrund der Versorgungssituation davon auszugehen, dass in einem Fachgebiet eine bedarfsgerechte und wirtschaftliche Versorgung nicht gewährleistet ist, kann der Regierungsrat das entsprechende Fachgebiet von der Obergrenze ausnehmen oder für ein Fachgebiet neu eine Obergrenze festlegen.

[4] Weiter kann der Regierungsrat Fachgebiete von der Obergrenze ausnehmen, wenn deren Auswirkungen auf die Kosten zulasten der OKP gering sind.

[5] Wenn in einem Fachgebiet die Obergrenze erreicht ist, kann die Direktion nach Einholung einer nicht bindenden Stellungnahme zur kantonalen Versorgungssituation bei den Berufsorganisationen in Einzelfällen von der Obergrenze gemäss Anhang abweichen.

[6] Eine Ausweitung der Vollzeitäquivalente in Fachgebieten mit einer Obergrenze kann von Spitälern beantragt und durch die Direktion bewilligt werden, sofern dies nachweislich aufgrund der Umsetzung der Bestimmungen zu ambulanten Behandlungen gemäss Art. 3c der Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV) vom 29. September 1995 erforderlich ist."

Im Anhang 1 zur Zulassungs-VO sind Obergrenzen für Ärztinnen und Ärzte in den Fachgebieten Anästhesiologie (20), Kardiologie (16), Neurologie (19), Ophthalmologie (38), Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates (42), Oto-Rhino-Laryngologie (15), Radiologie (22) und Urologie (8) festgelegt.

B. Mit Eingabe vom 11. April 2022 erhob die Klinik Birshof AG, vertreten durch Daniel Staffelbach, Rechtsanwalt in Zürich, und/oder Michael Schmassmann, Rechtsanwalt in Zürich, beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht), Beschwerde gegen die Zulassungs-VO. Sie stellte die Rechtsbegehren, es sei die Zulassungs-VO insgesamt aufzuheben (Ziff. 1). Eventualiter seien Art. 5 Abs. 1 Satz 2, Art. 5 Abs. 2 und der Anhang des angefochtenen Erlasses aufzuheben (Ziff. 2). Es sei die Hemmung der Wirksamkeit des angefochtenen Erlasses zunächst superprovisorisch, anschliessend provisorisch, anzuordnen (Ziff. 3). Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST und Auslagen) zulasten des Regierungsrats (Ziff. 4). Des Weiteren stellte die

Beschwerdeführerin unter anderem folgende Verfahrensanträge: Es sei das beschleunigte Verfahren anzuordnen (Ziff. 1). Es sei der Beschwerdeführerin Einsicht in die Akten betreffend die Ermittlung der Fachgebiete mit Obergrenzen zu geben und ihr anschliessend Frist anzusetzen, um ihr rechtliches Gehör dazu wahrnehmen zu können (Ziff. 2). Sollte das beschleunigte Verfahren nicht angeordnet werden, sei der Beschwerdeführerin nach Einsichtnahme in die Akten eine angemessene Nachfrist zu setzen, die Beschwerde sowohl hinsichtlich der Rechtsbegehren als auch der Begründung anzupassen und zu ergänzen (Ziff. 3). Die Beschwerdeführerin führte in ihrer Beschwerde unter anderem aus, im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle könne Verfassungswidrigkeit und eine Verletzung des kantonalen Rechts geltend gemacht werden. Namentlich rügte sie eine Verletzung des Prinzips der Gewaltentrennung, der kantonalen Versorgungssicherung sowie des Rechtsgleichheitsgebots und des Prinzips der derogatorischen Kraft des Bundesrechts. Sie machte geltend, dem Regierungsrat habe die Kompetenz zum Erlass der Zulassungs-VO gefehlt. Diese Regelungen hätten in einem Gesetz im formellen Sinn erlassen werden müssen. Des Weiteren sei die kantonale Versorgungssicherung durch die mengenbasierte Zulassungssteuerung gefährdet und die Regulierung der Vollzeitäquivalente über Art. 3c KLV 1995 (Wahl "ambulant vor stationär") sei unverhältnismässig. Die festgelegten Obergrenzen würden das Rechtsgleichheitsgebot der Rechtsetzung verletzen. Das Angebot von Ärztinnen und Ärzten und die Versorgungssituation seien unsachlich ermittelt worden und die Abgrenzung der Fachgebiete mit Obergrenzen sei unsachlich erfolgt.

C. Mit Verfügung vom 12. April 2022 gewährte das Gerichtspräsidium dem Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft (Regierungsrat) Frist zur Stellungnahme zum Verfahrensantrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie zur Einreichung der Vernehmlassung und aller in der Sache ergangenen Akten. Des Weiteren wies es den Verfahrensantrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung superprovisorisch ab. Nachdem der Regierungsrat in seiner Vernehmlassung vom 26. April 2022 die Abweisung des genannten Verfahrensantrags unter o/e-Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin beantragt hatte, wies das Gerichtspräsidium das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung mit Verfügung vom 3. Mai 2022 ab.

D. Mit Vernehmlassung vom 13. Juni 2022 beantragte der Regierungsrat, nachfolgend immer vertreten durch die VGD, die Abweisung der Beschwerde unter o/e-Kostenfolge zulasten der Beschwerdeführerin. Im Wesentlichen machte er geltend, bei der angefochtenen Zulassungs-VO handle es sich um eine unselbständige Verordnung. Die Zulassungs-VO basiere auf Art. 55a des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) vom 18. März 1994 und Art. 9 der eidgenössischen Verordnung über die Festlegung der Höchstzahlen für Ärztinnen und Ärzte im ambulanten Bereich (Höchstzahlenverordnung, HZV) vom 23. Juni 2021. Bei letztgenannter Bestimmung handle es sich explizit um eine Übergangsbestimmung, gemäss welcher die Kantone bestimmen könnten, dass längstens bis zum 30. Juni 2025 das nach Art. 2 ermittelte Angebot an Ärztinnen und Ärzten je medizinisches

Fachgebiet und Region einer bedarfsgerechten und wirtschaftlichen Versorgung entspreche. Aus dem Wortlaut dieser Bestimmung folge, dass eine derartige kantonale Regelung bis maximal zum 30. Juni 2025 in Kraft sein dürfe und die Kantone bei der Ausgestaltung dieser Regelung praktisch keinen Spielraum hätten, denn das Angebot an Ärztinnen und Ärzten (also der Status quo) solle einer bedarfsgerechten und wirtschaftlichen Versorgung entsprechen, d.h. nicht weiter ausgebaut werden dürfen. Des Weiteren spreche auch der temporäre Charakter der den Kantonen von Art. 9 HZV eingeräumten Regelungsmöglichkeit dafür, dass die Kantone kein eigenes Gesetz erlassen müssten, um davon Gebrauch zu machen. In zeitlicher Hinsicht sei insbesondere in Betracht zu ziehen, dass die Kantone lediglich zwei Jahre, nämlich bis zum 30. Juni 2023 Zeit gehabt hätten, um ihre kantonale Regelung betreffend Zulassungsbeschränkung anzupassen. Unter anderem aus diesem Grund habe der Bundesgesetzgeber den Kantonen mit der Übergangsbestimmung von Art. 9 HZV die Möglichkeit eingeräumt, kurzfristig auf Verordnungsstufe eine temporäre Regelung zu erlassen. Der Regierungsrat wies bezüglich der Methodik zur Ermittlung der Fachgebiete mit Obergrenzen auf seinen Regierungsratsbeschluss (RRB) Nr. 2022-495 vom 22. März 2022 betreffend Erlass der Verordnung über die Zulassung von Leistungserbringern im ambulanten Bericht (nachfolgend: RRB betr. Zulassungs-VO) hin und ging auf die Ermittlung der Höchstzahlen ein.

E. In ihrer Replik vom 14. Juli 2022 hielt die Beschwerdeführerin an ihren Begehren gemäss Beschwerde vom 11. April 2022 fest, soweit diese noch zu entscheiden seien. Die Beschwerdeführerin monierte, sie habe noch kein vollumfängliches Akteneinsichtsrecht, v.a. noch keine Einsicht in die Akten zur Bedarfs- und Angebotsermittlung im spitalambulanten Bereich und zur Eruierung der entsprechenden Vollzeitäquivalente erhalten, weshalb die Gründe für die konkrete Auswahl der zulassungsbeschränkten Fachgebiete und die Ermittlung deren Höchstgrenzen weiterhin unbekannt und unbegründet seien. Die Beschwerdeführerin beantragte deshalb, der Regierungsrat sei anzuweisen, ohne Verzug die gesamten, vollständigen Akten chronologisch geordnet, durchnummeriert und mit einem Aktenverzeichnis herauszugeben (Ziff. 1). Der Regierungsrat sei zudem anzuweisen, eine Vollständigkeitserklärung bezüglich der Akten abzugeben (Ziff. 2). Die Beschwerdeführerin monierte in ihrer Replik unter anderem, der Schluss des Regierungsrats, es handle sich bei der angefochtenen Verordnung um eine unselbständige Verordnung, sei falsch, da der als Begründung hierfür zitierte Bundesgerichtsentscheid vom 27. November 2003 (BGE 130 I 26) auf der Fassung des Art. 55a KVG vom 1. Januar 2001 gefusst habe, welche anders gelautet habe als der heute geltende, am 1. Juli 2021 in Kraft getretene Art. 55a KVG. Zudem habe gemäss der gestützt auf Art. 55a aKVG erlassenen eidgenössischen Verordnung über die Einschränkung der Zulassung von Leistungserbringern zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (VEZL) vom 3. Juli 2002 der Bundesrat die Höchstzahlen festgelegt. Neu würden die betroffenen medizinischen Fachgebiete und die Höchstzahlen hingegen vom Kanton festgesetzt, womit die Kantone einen weiten Ermessenspielraum bei der Umsetzung der Zulassungssteuerung hätten. Dass die Geltungsdauer der kantonalen Einführungsgesetzgebung beschränkt sei auf die Zeitspanne von frühestens dem 1. Juli

2021 bis höchstens dem 30. Juni 2025 ändere am Erfordernis einer rechtmässigen gesetzlichen Grundlage nichts.

F. Der Regierungsrat wiederholte in seiner Duplik vom 13. September 2022 seine bereits gestellten Rechtsbegehren.

G. Das Gerichtspräsidium erteilte dem Regierungsrat mit Verfügung vom 11. Oktober 2022 Frist zur Einreichung der vollständigen Unterlagen betreffend Festsetzung der Obergrenze gemäss Anhang 1 zur Zulassungs-VO.

H. In seiner Eingabe vom 13. Oktober 2022 beantragte der Regierungsrat, er sei von der gerichtlichen Anordnung, weitere Unterlagen einzureichen, zu entlasten (Ziff. 1). Es sei eine Einsichtnahme vor Ort in die elektronischen Dateien betreffend die Festsetzung der Obergrenzen gemäss Anhang 1 zur Zulassungs-VO durchzuführen (Ziff. 2). Unter o/e-Kostenfolge (Ziff. 3). Zur Begründung wies er erneut darauf hin, dass ausser den bereits eingereichten keine Akten zu diesem Thema existieren würden. Insbesondere ergebe sich die Methodik und Berechnungsweise der Festsetzung der Obergrenzen aus dem RRB betr. Zulassungs-VO und den Folien "Ambulante Zulassungssteuerung" zur Medienkonferenz vom 23. März 2022. Die konkreten Berechnungen zur Bestimmung der betroffenen Fachgebiete und der Obergrenzen seien in einer Excel-Datei durchgeführt worden. Diese könne dem Gericht aus praktischen und rechtlichen Gründen weder elektronisch noch auf Papier ausgedruckt eingereicht werden, da sie Verknüpfungen auf externe Datenquellen und überdies schützenswerte Personendaten (bspw. Daten über Konkurrenten der Beschwerdeführerin sowie mögliche Rückschlüsse auf Einzelpersonen) enthalte. Zudem sei die Datei sehr umfangreich und komplex und die Berechnungen würden von Aussenstehenden ohne Erläuterungen kaum nachvollzogen werden können. Der Regierungsrat biete dem Gericht und der Beschwerdeführerin daher an, die fragliche Excel-Datei vor Ort bei der Kantonsverwaltung (oder wahlweise auch in den Räumlichkeiten des Gerichts, sofern diese technisch entsprechend ausgestattet seien) einzusehen und durch seine Fachpersonen erläutern zu lassen.

I. Mit Verfügung vom 14. Oktober 2022 überwies das Gerichtspräsidium den Fall der Kammer zur Beurteilung im Rahmen einer Urteilsberatung.

J. Mit Eingabe vom 14. November 2022 teilten die Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin dem Kantonsgericht mit, dass sie auf die Einreichung einer Kostennote verzichten und stattdessen um Festsetzung einer Entschädigung nach Ermessen ersuchen würden.

Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g** :

1.1. Bevor eine Streitangelegenheit einer materiellen Prüfung unterzogen werden kann, hat das Gericht gemäss § 16 Abs. 2 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 von Amtes wegen zu prüfen, ob die Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind. Das Gericht hat damit zu prüfen, ob ein zulässiges Beschwerdeobjekt vorliegt, die Vorinstanz zum Erlass des angefochtenen Entscheids zuständig war, die beschwerdeführenden Parteien zur Beschwerde befugt sind, die geltend gemachten Beschwerdegründe zulässig und die Formalien (u.a. Beschwerdefrist) eingehalten sind. Sind die Eintretensvoraussetzungen erfüllt, spricht sich die Behörde über die Begründetheit oder Unbegründetheit des in Frage stehenden Begehrens aus. Sind sie jedoch nicht erfüllt, so tritt die Behörde auf ein privates Begehren nicht ein und fällt einen Nichteintretensentscheid (vgl. zu den Eintretensvoraussetzungen, die auch Verfahrens- oder Sachentscheidungsvoraussetzungen bzw. im gerichtlichen Verfahren Sachurteilsvoraussetzungen genannt werden, RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 4. Auflage, Basel 2021, Rz. 1036, Rz. 1039 ff.).

1.2.1. Gemäss § 27 Abs. 1 Ziff. 2 VPO können Verordnungen des Regierungsrats mit der Erlassbeschwerde beim Kantonsgericht angefochten werden. Die Beschwerde ist innert zehn Tagen seit Veröffentlichung des Erlasses im massgebenden Publikationsorgan schriftlich beim Verfassungsgericht einzureichen (§ 29 Abs. 1 VPO). Das Kantonsgericht beurteilt als Verfassungsgericht Beschwerden betreffend Verfassungsmässigkeit von Erlassen (§ 25 Abs. 1 lit. a VPO, siehe auch § 86 Abs. 1 und Abs. 2 lit. a der Verfassung des Kantons Basel-Landschaft [KV] vom 17. Mai 1984).

1.2.2. Angefochten ist vorliegend die regierungsrätliche Zulassungs-VO vom 22. März 2022. Nach § 74 KV erlässt der Regierungsrat Verordnungen auf der Grundlage und im Rahmen der Gesetze und Staatsverträge, soweit nicht durch Gesetz ausnahmsweise der Landrat zum Erlass ausführender Bestimmungen ermächtigt ist. Der Regierungsrat ist damit zum Erlass von Verordnungen grundsätzlich zuständig. Die Frage, ob der Regierungsrat mit den Bestimmungen in der Verordnung seine Rechtsetzungsbefugnisse überschritten hat (siehe § 63 KV), ist eine Frage des materiellen Rechts. Die Zulassungs-VO wurde im Amtsblatt Nr. 14 vom 7. April 2022 veröffentlicht. Damit liegt ein nach § 27 Abs. 1 Ziff. 2 VPO zulässiges Anfechtungsobjekt der Beschwerde gegen Erlasse vor. Die Beschwerde wurde am 11. April 2022 der Schweizerischen Post übergeben und ist am 12. April 2022 bei unserem Gericht eingegangen, womit die zehntägige Anfechtungsfrist unbestrittenermassen eingehalten wurde. Auch die übrigen Voraussetzungen an die Formalien der Beschwerdeschrift sind erfüllt. Das Kantonsgericht als Verfassungsgericht ist nach § 25 Abs. 1 lit. a VPO für die Beurteilung der vorliegenden frist- und formgerecht erhobenen Beschwerde zuständig.

1.3. Die Klink Birshof AG hat gegen die Zulassungs-VO Beschwerde erhoben. Legitimiert zur Erhebung einer Beschwerde gegen eine Verordnung des Regierungsrats und damit zur Erhebung einer Beschwerde im abstrakten Normenkontrollverfahren ist jede Person, auf die der angefochtene Erlass künftig einmal angewendet werden könnte (vgl. § 28 Abs. 1 lit. a VPO). Es genügt nach der Rechtsprechung, wenn die beschwerdeführende Partei von der angefochtenen Regelung früher oder später einmal mit einer minimalen Wahrscheinlichkeit unmittelbar und damit virtuell betroffen sein wird (BGE 145 I 26 E. 1.2 m.w.H.). Das Bundesgericht hat sich in seinem BGE 140 V 574 (auszugsweise auf Deutsch publiziert in: Die Praxis 2015 Nr. 72 S. 559) in der E. 2.3 mit der Legitimation verschiedener Kliniken befasst, die das Ausführungsreglement des Kantons Genf zur eidgenössischen Verordnung über die Einschränkung der Zulassung von Leistungserbringern zur Tätigkeit zu Lasten der OKP angefochten hatten. Das Bundesgericht hat darin die Legitimation der Kliniken mit der Begründung bejaht, dass die kantonale Ausführungsverordnung geeignet sei, die Möglichkeiten der Kliniken zur Einstellung von Ärztinnen und Ärzten im ambulanten Bereich zu beschränken. Die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin wird auch vom Regierungsrat ausdrücklich anerkannt. Die Beschwerdebefugnis der Klinik Birshof AG zur Anfechtung der regierungsrätlichen Zulassungsverordnung ist somit gegeben.

1.4. Gemäss § 30 Abs. 2 VPO überprüft das Kantonsgericht als Verfassungsgericht den angefochtenen Erlass auf seine Verfassungsmässigkeit. Nach § 30 Abs. 3 VPO prüft das Gericht Erlasse der Gemeinden und der Landeskirchen ausserdem auf ihre Übereinstimmung mit dem kantonalen Recht. Sofern es die Kirchenverfassung vorsieht, erstreckt sich die Prüfung von Erlassen der Landeskirchen auch auf die Übereinstimmung mit dem landeskirchlichen Recht. § 31 VPO statuiert, dass das Verfassungsgericht den angefochtenen Erlass aufhebt, sofern er sich als verfassungswidrig bzw. rechtswidrig erweist (Abs. 1). Der Aufhebungsbeschluss ist im massgebenden Publikationsorgan zu veröffentlichen. Mit der Veröffentlichung wird die Aufhebung allgemein verbindlich (Abs. 2). Vorliegend ist eine Verordnung des Regierungsrats angefochten, weshalb diese (im Gegensatz zu den Erlassen der Gemeinden und Landeskirchen) gemäss § 30 Abs. 2 VPO nur auf ihre Verfassungsmässigkeit und nicht generell auf ihre Übereinstimmung mit dem kantonalen Recht (Rechtswidrigkeit i.S. von § 31 Abs. 1 VPO) geprüft werden kann. Im Rahmen der abstrakten Normenkontrolle ist das Kantonsgericht damit nicht befugt, die angefochtene Regierungsratsverordnung auf ihre Überstimmung mit Normen unterhalb der Verfassungsstufe zu prüfen. Das Verfassungsgericht kann damit die Regierungsratsverordnung nur aufheben, wenn und soweit sie Bestimmungen enthält, die inhaltlich gegen verfassungsmässige Rechte verstossen und ordnungsgemäss mit entsprechenden Rügen angefochten worden sind (vgl. Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV], vom 27. Mai 2009 [810 08 345] E.2). Verfassungsgerichtsbarkeit bedeutet, dass unabhängige Gerichte staatliche Akte auf ihre Übereinstimmung mit der Verfassung prüfen (ALAIN GRIFFEL, Rechtsschutz, in: Diggelmann/Hertig Randall/Schindler [Hrsg.], Verfassungsrecht der Schweiz, Zürich 2020, Bd. 2, IV.8, N. 29). Die Beschwerdeführerin rügt u.a. die Verletzung des Prinzips

der Gewaltentrennung bzw. des Legalitätsprinzips (§ 63 Abs. 1 KV, § 74 Abs. 2 KV, Art. 5 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft [BV] vom 18. April 1999), des Rechtsgleichheitsgebots in der Gesetzgebung (§ 7 KV, § 8 Abs. 1 BV) und der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (Art. 49 BV). Damit macht die Beschwerdeführerin zulässige Beschwerdegründe geltend.

1.5. Da alle formellen Erfordernisse erfüllt sind, hat das Kantonsgericht als Verfassungsgericht auf die Erlassbeschwerde gegen die Zulassungs-VO einzutreten.

2.1. Strittig und zu prüfen ist, ob der Regierungsrat befugt war, die fraglichen Reglungen in einer Verordnung zu erlassen, oder ob der Landrat die Regelungen in einem Gesetz hätte erlassen müssen. Damit stellt sich die Frage, ob die Zulassungs-VO das Gewaltentrennungsprinzip und das Legalitätsprinzip verletzt. Gemäss § 63 Abs. 1 KV erlässt der Landrat alle grundlegenden und wichtigen Bestimmungen in der Form des Gesetzes. Nach § 74 Abs. 2 KV erlässt der Regierungsrat Verordnungen auf der Grundlage und im Rahmen der Gesetze und Staatsverträge, soweit nicht durch Gesetz ausnahmsweise der Landrat zum Erlass ausführender Bestimmungen ermächtigt ist.

2.2. Die Beschwerdeführerin macht zunächst unter Berufung auf § 74 Abs. 2 KV geltend, der Regierungsrat habe lediglich die Rechtsetzungsbefugnisse, welche ihm durch die Verfassung oder das Gesetz zugewiesen seien. Er habe keine Kompetenz zum Erlass der Zulassungs-VO gehabt. Diese Kompetenz werde ihm weder vom Staatsvertrag zwischen den Kantonen Basel-Stadt und Basel-Landschaft betreffend Planung, Regulation und Aufsicht in der Gesundheitsversorgung vom 6. Februar 2018 noch von der KV noch vom neuen Krankenversicherungsrecht des Bundes eingeräumt. Sie verweist auf das Erfordernis der Normstufe gemäss § 63 Abs. 1 KV, wonach wichtige rechtsetzende Bestimmungen in einem Gesetz im formellen Sinn statuiert werden müssten. Bei der Zulassungs-VO handle es sich um einen wichtigen Rechtserlass, weil die Verordnung massgeblich in die bestehende Rechtsstellung der Leistungserbringer eingreife, finanzielle Auswirkungen für einzelne Leistungserbringer habe und die Versorgung der Bevölkerung gefährden könne. Insgesamt sei die Zulassungs-VO als Verordnung auf der falschen Normstufe erlassen worden. Dasselbe folge aus Art. 36 Abs. 1 BV, wonach ein schwerer Eingriff in ein Grundrecht nur durch ein Gesetz im formellen Sinn zulässig sei. Die Nichtzulassung zur Kassenpraxis stelle dabei tendenziell einen schweren Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit dar.

2.3.1. Der Regierungsrat führt in seiner Vernehmlassung aus, die Änderung des KVG vom 19. Juni 2020, welche am 1. Juli 2021 resp. am 1. Januar 2022 in Kraft getreten sei, sehe vor, dass die Leistungserbringer nur zulasten der OKP tätig sein dürften, wenn sie vom Kanton zugelassen seien, auf dessen Gebiet die Tätigkeit ausgeübt werde (Art. 36 KVG). Diese Änderung beinhalte demnach ein formelles Zulassungsverfahren. Neu befänden die Kantone über die Zulassungsgesuche der Leistungserbringer. Erst nachdem der zuständige Kanton

überprüft habe, ob die jeweiligen Zulassungsvoraussetzungen nach den Art. 36a und 37 KVG erfüllt seien, erteile er dem jeweiligen Leistungserbringer die Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP. In Bezug auf die Zulassung von Ärztinnen und Ärzten sowie von Einrichtungen, die der ambulanten Krankenpflege durch Ärzte und Ärztinnen dienen würden, würden die kantonalen Beschränkungen der Anzahl zugelassener Ärztinnen und Ärzte (Art. 55a KVG) vorbehalten bleiben. Gemäss Art. 36a Abs. 1 KVG lege der Bundesrat die Zulassungsvoraussetzungen für Leistungserbringer nach Art. 35 Abs. 2 lit. a bis g, m und n KVG fest. Diese Zulassungsvoraussetzungen müssten gewährleisten, dass qualitativ hochstehende und zweckmässige Leistungen erbracht würden. Der Bundesrat habe die Zulassungsvoraussetzungen für die verschiedenen Leistungserbringer in der Verordnung über die Krankenversicherung (KVV) vom 27. Juni 1995 geregelt. Zur Umsetzung der Beschränkungen der Zulassungen für Ärztinnen und Ärzte gemäss Art. 55a KVG habe der Bundesrat die HZV erlassen.

2.3.2. Im Hinblick auf die Umsetzung der neuen Zulassungsvoraussetzungen und -beschränkungen für die Tätigkeit zulasten der OKP – so der Regierungsrat weiter – bedürfe es einer Regelung im kantonalen Recht. Zu regeln seien insbesondere das Zulassungsverfahren sowie die Umsetzung der Zulassungsbeschränkung gemäss Art. 55a KVG. Vor diesem Hintergrund seien in den beiden Kantonen Basel-Landschaft und Basel-Stadt je eine neue gleichlautende kantonale Verordnung erlassen worden. Bei den Bestimmungen, welche die Zulassungsbeschränkung beträfen, handle es sich lediglich um eine Zwischenetappe im Rahmen der Übergangsbestimmungen (Art. 9 HZV). Das für die vollständige Umsetzung der Zulassungseinschränkung erforderliche Regressionsmodell, welches durch das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) erarbeitet werde, befinde sich aktuell erst in Ausarbeitung. Demzufolge könne die Zulassungsbeschränkung noch nicht entsprechend diesen Vorgaben umgesetzt werden. Die Umsetzung der Zulassungseinschränkung basierend auf dem Regressionsmodell werde voraussichtlich frühestens ab dem Jahr 2023 mit Inkrafttreten in den Folgejahren möglich sein. Der Regierungsrat habe nicht behauptet, der Staatsvertrag zwischen den Kantonen Basel-Stadt und Basel-Landschaft betreffend Planung, Regulation und Aufsicht in der Gesundheitsversorgung vom 6. Februar 2018 stelle eine Rechtsgrundlage für diese Regulierung im Sinne einer Delegationsnorm an den Verordnungsgeber dar. Vielmehr finde sich diese Rechtsgrundlage im KVG.

2.3.3. Der Regierungsrat bringt weiter vor, die Art. 55a KVG und Art. 9 HZV gäben den Kantonen umfassend vor, wie sie vorzugehen hätten. Demzufolge liege bezüglich der kantonalen Regelung unselbständiges Verordnungsrecht vor. Dieses stütze sich auf eine Ermächtigung in höherrangigen Erlassen, vorliegend auf eine solche im KVG und in der HZV, welche dem Kanton praktisch keinen Gestaltungsspielraum einräumen würden. Die Beschwerde erweise sich somit als unbegründet, soweit eine Verletzung des Legalitätsprinzips gerügt werde, da eine Delegation in einem höherrangigen Erlass – auch auf Gesetzesstufe – bestehe, welcher sehr enge Vorgaben bezüglich der Ausgestaltung der kantonalen Verordnung

mache. Darüber hinaus spreche auch der temporäre Charakter der den Kantonen von Art. 9 HZV eingeräumten Regelungsmöglichkeit (Bezeichnung als Übergangsbestimmung und Befristung) dafür, dass die Kantone kein eigenes Gesetz erlassen müssten, um davon Gebrauch zu machen.

3.1.1. Nach dem Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts (Art. 49 Abs. 1 BV) können die Kantone in Sachgebieten, welche die Bundesgesetzgebung abschliessend geregelt hat, keine Rechtsetzung mehr betreiben. In Sachgebieten, in denen eine nachträglich derogatorische Bundeskompetenz besteht, bleiben die Kantone zur Gesetzgebung zuständig, soweit der Bund von seiner Gesetzgebungskompetenz nicht abschliessend Gebrauch gemacht hat. Auch insoweit dürfen sie aber nur solche Vorschriften erlassen, die nicht inhaltlich bundesrechtswidrig sind, das heisst nicht gegen den Sinn und Geist des Bundesrechts verstossen und dessen Zweck nicht beeinträchtigen oder vereiteln (BGE 138 I 454 E. 3.1). Der Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechtes regelt zwar das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen, er hat aber auch unmittelbare Auswirkungen auf die Rechtsstellung des einzelnen und ist insofern als verfassungsmässiges Individualrecht anerkannt (BGE 138 I 356 E. 5.4.2 m.w.H.; BGE 119 Ia 453 E. 2.b).

3.1.2. Die Gesetzesdelegation an die Kantone bedeutet, dass der Bund einen Teil einer ihm gemäss Bundesverfassung zustehenden Rechtsetzungskompetenz auf dem Weg der Gesetzgebung an die Kantone überträgt. Durch ein Bundesgesetz oder eine Verordnung einer Bundesbehörde werden die Kantone ermächtigt, die ihnen überlassenen Fragen durch kantonale Rechtsnormen zu regeln. Dabei bestimmen grundsätzlich die Kantonsverfassungen die Form, in der die Kantone dies tun. Gelegentlich schreibt aber das Bundesrecht den Kantonen vor, in welcher Form die Rechtsetzung zu erfolgen hat. Die Zulässigkeit solcher Vorschriften ist in der Literatur umstritten (ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER/DANIELA THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2020, Rz. 1155; BGE 134 I 125 E. 2.2).

3.1.3. Wo der Bundesgesetzgeber keine abschliessenden Regelungen getroffen hat, können die Kantone weitere materielle Bestimmungen erlassen. Je nachdem wie gross der den Kantonen verbleibende Spielraum ist, erlässt der Kanton sogenanntes selbständiges kantonales Recht oder sogenanntes unselbständiges kantonales Ausführungsrecht (vgl. MARTIN ANDEREGG, Kommunales Immissionsschutzreglement als Lösungsansatz – Ein Beispiel aus dem Kanton St. Gallen, in: Umweltrecht in der Praxis [URP] 2019 S. 635). Kantonales Ausführungsrecht vollzieht Bundesrecht und besitzt keine selbstständige Bedeutung, da es nichts anordnet, was nicht schon durch Bundesrecht geboten wäre. Selbstständiges kantonales Recht liegt indessen vor, wenn das Bundesrecht dem Kanton für sein Ausführungsrecht eine erhebliche Gestaltungsfreiheit zugesteht (vgl. MARTIN E. LOOSER, Verfassungsgerichtliche Rechtskontrolle gegenüber schweizerischen Bundesgesetzen – Eine Bestandesaufnahme unter Berücksichtigung der amerikanischen und deutschen Verfassungsgerichts-

barkeit, der Geschichte der schweizerischen Verfassungsgerichtsbarkeit sowie der heutigen bundesgerichtlichen Praxis, St. Galler Schriften zur Rechtswissenschaft, Bd. 21, Zürich 2011, S. 700).

3.2. Gemäss Art. 117 Abs. 1 BV erlässt der Bund Vorschriften über die Kranken- und die Unfallversicherung. Der Bund verfügt dabei über eine umfassende Bundeskompetenz mit nachträglich derogatorischer Wirkung. Die Kantone dürfen in diesem Bereich nur (noch) soweit gesetzliche Regelungen erlassen, als der Bund seine Kompetenz nicht ausgeschöpft hat (konkurrierende Kompetenz). Vor allem im Bereich der Krankenversicherung sind denn auch punktuell Regelungskompetenzen bei den Kantonen verblieben bzw. den Kantonen vom Bundesgesetzgeber übertragen worden (THOMAS GÄCHTER/STEPHANIE RENOLD-BURCH, in: Waldmann/Belser/Epiney [Hrsg.], Basler Kommentar zur Bundesverfassung, Basel 2015, N 4 zu Art. 117 BV; TOMAS POLEDNA, in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], St. Galler Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., St. Gallen 2014, N 8 zu Art. 117 BV).

3.3. Die Gesetzesdelegation des Bundes an die Kantone ist klar zu unterscheiden von der Delegation, bei der die Legislative Rechtsetzungsbefugnisse auf die Exekutive, die Justiz oder das Parlament überträgt, die damit zum Erlass von Verordnungen ermächtigt werden. Eine solche Delegation – die im Bund oder in einem Kanton erfolgen kann – stellt eine Durchbrechung des Gewaltenteilungsprinzips dar; sie führt jeweils zu einem Ausschluss des Referendums und bedeutet deshalb auch eine Einschränkung der demokratischen Mitwirkungsrechte. Die Gesetzesdelegation an die Kantone berührt das Gewaltenteilungsprinzip nicht, sondern betrifft den föderalistischen Aufbau des Staates; sie schliesst in der Regel das kantonale Gesetzesreferendum nicht aus (HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, a.a.O., Rz. 1157).

4.1.1. Im Jahre 2000 führte das nationale Parlament erstmals eine Bedürfnisklausel ein, mit der die Niederlassung von Ärztinnen und Ärzten in eigener Praxis beschränkt werden sollte. Die Bestimmung trat 2001 in Kraft und die vorerst auf drei Jahre beschränkte Massnahme wurde dreimal verlängert, bis sie schliesslich Ende 2011 auslief. Angesichts der zahlreichen Neuniederlassungen von Ärztinnen und Ärzten in eigener Praxis führte das Parlament die Zulassungsbeschränkung am 1. Juli 2013 in Form eines dringlichen Bundesgesetzes erneut ein. Nachdem die neue Vorlage zur langfristigen Steuerung des ambulanten Bereichs gescheitert war, verlängerte das Parlament die Bestimmung zur Zulassungsbeschränkung bis Ende 2019, beauftragte jedoch gleichzeitig den Bundesrat, eine neue Vorlage zu erarbeiten (Botschaft vom 9. Mai 2018 zur Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung [Zulassung von Leistungserbringern, nachfolgend: Botschaft KVG], BBl 2018 3125 ff., 3126). Der Bundesrat hat in der Folge eine Neuregelung auf drei Interventionsebenen vorgeschlagen: 1. erhöhte Anforderungen an die Berufspraxis, 2. Stärkung der Voraussetzungen für die Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP und 3. Zulassungsbeschränkung

(Botschaft KVG, BBl 2018 3126). Die Geltungsdauer der Bestimmung zur Zulassungsbeschränkung wurde schliesslich ein letztes Mal bis zum 30. Juni 2021 verlängert. Das nationale Parlament sowie der Bundesrat haben in der Folge in den Jahren 2020 und 2021 neue Regelungen für die Zulassung von Leistungserbringern hinsichtlich der Abrechnung von Leistungen gegenüber der OKP erlassen. Dabei geht es einerseits um die Zulassungsvoraussetzungen zur Tätigkeit zulasten der OKP sämtlicher Leistungserbringer, die einen Medizinal- oder Gesundheitsberuf ausüben, gemäss Art. 35 ff. KVG, welche die Sicherung der Qualifikation der Leistungserbringer zum Ziel haben (die Ausbildung, die Weiterbildung und die für die Qualität der Leistungserbringung notwendigen Anforderungen). Andererseits geht es um die Zulassungsbeschränkung gemäss Art. 55a KVG, welche eine quantitative Beschränkung der Anzahl Ärzte und Ärztinnen, die im ambulanten Bereich Leistungen zulasten der OKP erbringen, beabsichtigen. Die entsprechenden Regelungen müssen von den Kantonen umgesetzt werden. Die von Parlament und Bundesrat erlassenen neuen Regelungen traten zu unterschiedlichen Zeitpunkten in Kraft und sehen für die Kantone die Möglichkeit vor, Übergangsbestimmungen zu erlassen. Die neuen Art. 36 ff. KVG traten am 1. Januar 2022, der neue Art. 55a KVG und die darauf gestützte HZV traten am 1. Juli 2021 in Kraft. Die HZV ersetzte die VEZL, welche bis zum 30. Juni 2021 in Kraft gewesen war (vgl. Botschaft KVG, BBl 2018 3126 f.). Gemäss den Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 19. Juni 2020 sind die kantonalen Regelungen zur Einschränkung der Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP innerhalb von zwei Jahren nach Inkrafttreten der Änderung vom 19. Juni 2020 und somit bis spätestens zum 30. Juni 2023 anzupassen. Bis die kantonale Regelung angepasst ist, längstens aber während zweier Jahre, gilt für die Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP im jeweiligen Kanton das bisherige Recht. Als weitere Übergangsfrist können die Kantone nach Art. 9 HZV 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.

4.1.2. Der Art. 55a aKVG (die letzte Fassung des Art. 55a aKVG war bis zum 30. Juni 2021 in Kraft) befasste sich mit der Einschränkung der Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP und ermächtigte den Bundesrat, Bestimmungen zur Einschränkung zu erlassen. Der Bundesrat hatte gestützt darauf die VEZL erlassen. Diese sah u.a. für jeden Kanton und jede Fachrichtung eine Höchstzahl der Leistungserbringer, welche zulasten der Krankenversicherung Leistungen erbringen konnte, vor. Die Kantone konnten innerhalb der in der VEZL genannten Voraussetzungen von diesen Zahlen abweichen. Der am 1. Juli 2021 in Kraft getretene neue Art. 55a KVG regelt wiederum die Beschränkung der Anzahl Ärztinnen und Ärzte, die im ambulanten Bereich Leistungen zulasten der OKP erbringen. Gestützt darauf erliess der Bundesrat die am 1. Juli 2021 in Kraft getretene HZV. Diese befasst sich ebenfalls mit der Festlegung der Höchstzahlen für Ärztinnen und Ärzte im ambulanten Bereich, überlässt jedoch den Kantonen u.a. die Festlegung der Höchstzahlen der Leistungserbringer in den jeweiligen Fachrichtungen in den Kantonen. Die neuen Bestimmungen geben den Kantonen die Möglichkeit, das Versorgungsangebot nach ihrem Bedarf zu regulieren. Die Kantone

können in einem oder mehreren Fachgebieten und in bestimmten Regionen Höchstzahlen festlegen, wenn sie beabsichtigen, die Zahl der zur Tätigkeit zulasten der OKP zugelassenen Ärztinnen und Ärzte zu beschränken (Botschaft KVG, BBl 2018 3127).

4.1.3. Bis zum 1. Januar 2022 galt, dass ohne anderslautende kantonale Verordnung für eine Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP Ärztinnen und Ärzte mindestens drei Jahre an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte – in einem Spital oder einer durch das Schweizerische Institut für ärztliche Weiter- und Fortbildung (SIWF) anerkannten Praxis – gearbeitet haben müssen. War dies der Fall, konnte bei der SASIS AG eine Nummer im Zahlstellenregister (ZSR) oder eine Kontrollnummer beantragt werden. Im Kanton Basel-Landschaft wurde die Zulassungseinschränkung für Ärztinnen und Ärzte nach bisherigem Recht umgesetzt, ohne dass eine kantonale Verordnung erlassen worden war. Der Kanton Basel-Stadt hatte hingegen – wie andere Kantone auch (siehe z.B. Einführungsverordnung des Kantons Zürich zur Verordnung über die Einschränkung der Zulassung von Leistungserbringern zur Tätigkeit zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung [EV VEZL] vom 10. Dezember 2019; Verordnung des Kantons Solothurn über die bedarfsabhängige Zulassung von Ärzten und Ärztinnen vom 26. August 2013) – eine kantonale Vollzugsverordnung erlassen. Per 1. April 2022 traten die annähernd gleichlautenden neuen Vollzugsverordnungen in beiden Kantonen in Kraft (RRB betr. Zulassungs-VO, E. 2.1.2). Die angefochtene Zulassungs-VO regelt einerseits die Zulassungsvoraussetzungen und andererseits die Zulassungsbeschränkung durch Obergrenzen.

4.1.4. Die angefochtene Zulassungs-VO stützt sich in Bezug auf die Zulassungsvoraussetzungen unter anderem auf Art. 35 ff. KVG. Gemäss Art. 36 KVG (Stand am 1. Januar 2022) sind die Kantone ab dem 1. Januar 2022 für die Zulassung sämtlicher Leistungserbringer (neben Ärztinnen und Ärzten beispielsweise Physiotherapeutinnen und Physiotherapeuten oder Hebammen) im ambulanten Bereich zuständig. Die revidierte KVV erhöht diesbezüglich die Qualitätsanforderungen. Ärztinnen und Ärzte, die neu zulasten der OKP tätig sein wollen, müssen zudem mindestens drei Jahre lang an einer anerkannten schweizerischen Weiterbildungsstätte im beantragten Fachgebiet gearbeitet haben. Sie müssen sich ausserdem einem elektronischen Patientendossier anschliessen und über die notwendigen Sprachkenntnisse verfügen (Art. 37 KVG, Stand am 1. Januar 2022). Bezüglich der Zulassungseinschränkung von Ärztinnen und Ärzten ist zudem Art. 55a Abs. 5 KVG zu beachten. Die Zulassungsvoraussetzungen für Leistungserbringer gelten nicht für den Spitalbereich. Die Obergrenze gemäss den Bestimmungen über die Zulassungsbeschränkung gilt aber auch für Ärztinnen und Ärzte, die im spitalambulanten Bereich tätig und im Besitz eines Facharzttitels sind. Die Obergrenze ist somit für alle Ärztinnen und Ärzte mit Facharzttitel relevant. Vor diesem Hintergrund bedarf es für die Umsetzung eines formellen Zulassungsverfahrens. Neu müssen Leistungserbringer bei den Kantonen unabhängig von der Bewilligung zur Berufsausübung einen Antrag auf Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP stellen. Dieser wird gutgeheissen, wenn die rechtlichen Voraussetzungen erfüllt sind und wenn

bei Ärztinnen und Ärzten gemäss Zulassungsbeschränkung eine Zulassung möglich ist (RRB betr. Zulassungs-VO, E. 2.2.1).

Die angefochtene Zulassungs-VO stützt sich – soweit es die Zulassungsbeschränkung durch Obergrenzen regelt – unter anderem auf Art. 55a KVG und auf die Übergangsbestimmung gemäss Art. 9 HZV. Die in der Zulassungs-VO getroffene Regelung betreffend Zulassungsbeschränkungen durch Obergrenzen kann in der vorgesehenen Form längstens bis zum 30. Juni 2025 gelten. Die erwähnte Übergangsbestimmung erlaubt den Kantonen die Einführung von Zulassungsbeschränkungen, sofern das nach Art. 2 HZV ermittelte Angebot an Ärztinnen und Ärzten je medizinisches Fachgebiet und Region einer bedarfsgerechten und wirtschaftlichen Versorgung entspricht (vgl. RRB betr. Zulassungs-VO, E. 2.2.3). Während die Fachgebiete mit einer Obergrenze vor dem Hintergrund der Versorgungslage in der gemeinsamen Gesundheitsregion (GGR) bestimmt wurden, wird die zahlenmässige Obergrenze für jeden Kanton einzeln ermittelt. Die ermittelte Obergrenze wird in Anlehnung an die altrechtliche VEZL im Anhang zur Verordnung aufgelistet. Die Obergrenze wird regelmässig – voraussichtlich jährlich – gestützt auf die vorhandenen Daten überprüft und bei Bedarf angepasst. Die Zulassungssteuerung gemäss den Übergangsbestimmungen wird spätestens am 1. Juli 2025 durch das neue Regressionsmodell abgelöst. Letzteres befindet sich derzeit in Ausarbeitung und es wird angesichts der Komplexität noch einige Zeit in Anspruch nehmen, bis dieses Modell in den Kantonen umgesetzt werden kann (RRB betr. Zulassungs-VO, E. 2.4 und Kommentar zu § 5 Zulassungs-VO).

4.2.1. Das Bundesgericht hat sich bereits in seinem Urteil vom 27. November 2003 (BGE 130 I 26) mit der Einführungsverordnung des Kantons Zürich betreffend die Zulassungsbeschränkung für Leistungserbringer zur Tätigkeit zu Lasten der OKP befasst, welche sich auf den altrechtlichen Art 55a aKVG und die VEZL stützte. Das Bundesgericht prüfte in seinem Entscheid, ob die kantonale Verordnung und damit ein derartiger Zulassungsstopp in die durch Art. 27 BV geschützte Wirtschaftsfreiheit eingreife. In E. 4.1 f. hielt das Bundesgericht fest, dass die Wirtschaftsfreiheit insbesondere den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit gewährleiste. Darauf könnten sich gemäss den bundesgerichtlichen Erwägungen auch Medizinalpersonen, insbesondere Ärztinnen und Ärzte berufen. Es hielt fest, dass die angefochtene Regelung niemandem verbiete, eine Praxis zu eröffnen. Sie habe allerdings zur Folge, dass die Betroffenen nicht als Leistungserbringer im Sinne der Art. 35 ff. aKVG zugelassen würden. Sie dürften zwar uneingeschränkt ärztliche Leistungen erbringen, doch würden diese nicht von der OKP übernommen. Es hat sich eingehend mit dem Grad der Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Entfaltung im Rahmen der privatwirtschaftlichen Tätigkeit des Arztes auseinandergesetzt und ist zum Schluss gelangt, dass der Zulassungsstopp zwar in den Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit falle, doch sei bei der Beurteilung den Besonderheiten Rechnung zu tragen, die sich daraus ergäben, dass die betreffende privatwirtschaftliche Tätigkeit faktisch über ein System erfolge, das seinerseits

der Wirtschaftsfreiheit weitgehend entzogen sei, weshalb der Eingriff vor allem unter dem Aspekt der rechtsgleichen Behandlung von Konkurrenten zu beurteilen sei.

In der E. 5.3.2 setzte sich das Bundesgericht mit dem Vorbringen der dortigen Beschwerdeführer auseinander, die bundesrätliche Verordnung belasse ihrerseits den Kantonen einen grossen Ermessensspielraum und stelle ihnen letztlich den Entscheid frei, ob sie den Zulassungsstopp überhaupt einführen wollten. Da der Zulassungsstopp damit auf kantonaler Ebene durch das Bundesrecht nicht zwingend vorgegeben sei, bedürfe er zumindest auf dieser Stufe einer den Anforderungen von Art. 36 Abs. 1 BV genügenden formell-gesetzlichen Grundlage. Das Bundesgericht kam in der E. 5.3.2 zum Schluss, dass sich – auch wenn die Zulassungsverordnung und die Erläuterungen des Bundesamts hierzu hinsichtlich des den Kantonen zustehenden Spielraums nicht völlig klar erscheinen würden – aus Wortlaut, Systematik und Entstehungsgeschichte des Art. 55a aKVG doch ergebe, dass der Bundesrat damit eine unmittelbar anwendbare bundesrechtliche Zulassungsregelung aufgestellt habe, die im Einzelfall von den Kantonen vollzogen werde und durch entsprechende Ausführungsverordnungen nur noch konkretisiert werden könne. Art. 55a Abs. 1 KVG weise die Zuständigkeit zur Einführung des Zulassungsstopps unzweideutig dem Bundesrat und nicht den Kantonen zu. Mit Blick auf die Materialien gelangte das Bundesgericht damals zum Schluss, es sei Wille des Gesetzgebers gewesen, dass der Bundesrat die Zulassungsbegrenzung einführen könne, während die Kantone die Ausführungsdetails zu regeln befugt seien. In E. 5.3.2.2. qualifizierte das Bundesgericht dann noch die Tatsache, dass nach einhelliger Meinung aller Beteiligten kantonale (Nicht-)Zulassungsentscheide gemäss Art. 128 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz [OG]) vom 16. Dezember 1943 mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Eidgenössischen Versicherungsgericht angefochten werden könnten, als deutlichen Indikator, dass es sich beim Zulassungsstopp um eine bundesrechtliche Regelung handle. Ein derartiger Rechtsmittelweg sei nur möglich, so das Bundesgericht, falls es sich dabei um eine unmittelbar anwendbare bundesrechtliche Regelung handle und deren kantonale Umsetzung bloss unselbständiges (Ausführungs-)Recht dazu bilde. Das Bundesgericht kam zum Schluss, dass der Zulassungsstopp daher keiner formell-gesetzlichen Grundlage auf kantonaler Ebene bedürfe.

4.2.2. Demzufolge ist an dieser Stelle festzuhalten, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zum altrechtlichen Art. 55a aKVG der Bundesrat eine unmittelbar anwendbare bundesrechtliche Zulassungsregelung aufgestellt hatte, die im Einzelfall von den Kantonen vollzogen wurde und durch entsprechende Ausführungsverordnungen nur noch konkretisiert werden konnte. Damit handelte es sich bei den darauf erlassenen Ausführungsbestimmungen der Kantone um unselbständiges Ausführungsrecht, welches keiner zusätzlichen formell-gesetzlichen Grundlage im kantonalen Recht bedurfte (so auch Urteil des BGer 2P.134/2003 vom 6. September 2004 E. 2.1 f.; ALEXANDER DUSS, in: Blechta/Colatrella/

Rüedi/Staffelbach [Hrsg.], Basler Kommentar zum KVG und Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, Basel 2020, N 19 zu Art. 55a KVG).

4.3.1. Wie in der E. 4.1.1 ausgeführt, hat der Bundesrat in der Botschaft KVG eine Neuregelung auf drei Interventionsebenen vorgeschlagen (Botschaft KVG, BBl 2018 3126). Die Gesetzesvorlage verbindet im Rahmen der ersten Interventionsebene (erhöhte Anforderungen an die Berufspraxis) für Personen, die einen Medizinal- oder einen Gesundheitsberuf ausüben, die Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP mit der Einhaltung der Voraussetzungen für die Ausübung des jeweiligen Berufs nach dem Medizinalberufegesetz beziehungsweise dem Gesundheitsberufegesetz. Im Rahmen der zweiten Interventionsebene (Stärkung der Voraussetzungen für die Zulassung zur Tätigkeit zulasten der OKP) werden mit dieser Vorlage die Anforderungen an die Leistungserbringer im ambulanten Bereich erhöht. So wird zum einen ein formales Zulassungsverfahren eingeführt. Der Bundesrat legt die Zulassungsvoraussetzungen so fest, dass eine qualitativ hochstehende und zweckmässige Leistungserbringung gewährleistet werden kann. Damit werden die Leistungserbringer nach Art. 35 Abs. 2 lit. a – g, m und n KVG nicht mehr automatisch zur Tätigkeit zulasten der OKP zugelassen, sondern benötigen eine formelle Zulassung durch den Kanton, in dem sie ihre Tätigkeit ausüben möchten. Die Kantone müssen über die Zulassungsgesuche der neuen Leistungserbringer befinden. Sie überprüfen, ob die Gesuchstellerinnen und Gesuchsteller die vom Bundesrat festgelegten Zulassungsvoraussetzungen erfüllen. Des Weiteren verbindet der Bundesrat die Zulassung mit Auflagen, insbesondere in Bezug auf die Qualität und die Wirtschaftlichkeit, die alle Leistungserbringer, auch diejenigen, die bereits vor dem Inkrafttreten der neuen Bestimmungen zulasten der OKP tätig waren, einhalten müssen. So kann der Bundesrat Massnahmen zur Qualitätsentwicklung sowie die Bereitstellung derjenigen Daten, die benötigt werden, um die Einhaltung der Bestimmungen über die Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungen zu kontrollieren, für obligatorisch erklären. Die Kantone müssen überprüfen, ob die Leistungserbringer diese Auflagen einhalten. Ist dies nicht der Fall, können Sanktionen gegen sie ergriffen werden. Unter dem Titel der dritten Interventionsebene (Zulassungsbeschränkung) geben die neuen Bestimmungen den Kantonen die Möglichkeit, das Versorgungsangebot selber nach ihrem Bedarf zu regulieren. Die Kantone können in einem oder mehreren medizinischen Fachgebieten und in bestimmten Regionen Höchstzahlen festlegen, wenn sie beabsichtigen, die Zahl der zur Tätigkeit zulasten der OKP zugelassenen Ärztinnen und Ärzte zu beschränken. Dabei müssen sie den Beschäftigungsgrad dieser Fachpersonen berücksichtigen und sich untereinander koordinieren, um der Mobilität der Patientinnen und Patienten Rechnung zu tragen. Diese Höchstzahlen gelten für alle Ärztinnen und Ärzte, die ihre Tätigkeit zulasten der OKP im ambulanten Sektor des Kantons ausüben, unabhängig davon, ob sie ihre Tätigkeit in einer Praxis oder einer Einrichtung der ambulanten Krankenpflege, einschliesslich des ambulanten Bereichs der Spitäler, ausüben. Die Kantone können zudem die Zulassung neuer Ärztinnen und Ärzte beschränken, wenn sie in einem oder mehreren Fachgebieten einen massiven Kostenanstieg feststellen (Botschaft KVG, BBl 2018 3127 f.).

4.3.2. Auf Seite 3157 der Botschaft KVG wird zu Art. 38 Abs. 1 KVG ausgeführt, dass neben dem Zulassungsentscheid nach Art. 36 des Entwurfs zur Änderung des KVG (E-KVG) die Kantone in Zukunft auch für die Überwachung der Auflagen nach Art. 36a Abs. 3 E-KVG verantwortlich seien. Abs. 1 schreibe diesbezüglich vor, dass die Kantone eine Aufsichtsbehörde einsetzen müssten. Die Organisation und die Zusammensetzung dieser Behörde sowie die Regelung des Verfahrens würden den Kantonen überlassen bleiben.

4.3.3. In der Botschaft KVG wird zur dritten Interventionsebene der Zulassungsbeschränkung ausgeführt, dass die Revision den Kantonen die Möglichkeit geben solle, die Versorgung selber gemäss ihrem Bedarf zu regulieren, während bei der alten Zulassungsbeschränkung der Bundesrat für die Bestimmung der Höchstzahlen der pro medizinisches Fachgebiet zugelassenen Ärztinnen und Ärzte zuständig gewesen sei. Der Bundesrat könne zwar auf dem Verordnungsweg methodische Grundsätze und zusätzliche Kriterien für die Bestimmung der Höchstzahlen festlegen, die Zahlen selber würden jedoch nicht mehr von ihm festgesetzt. Schliesslich wird in der Botschaft KVG auf Seite 3140 ausgeführt, dass neu die Kantone ausserdem jede weitere Zulassung in einem bestimmten medizinischen Fachgebiet sofort stoppen könnten, unabhängig von den festgelegten Höchstzahlen. Die Kantone würden somit über ein neues Instrument für eine rasche und wirksame Kosteneindämmung unter Einhaltung ihrer verfassungsmässigen Pflicht, allen Zugang zu einer ausreichenden und guten medizinischen Grundversorgung zu gewährleisten, verfügen (Botschaft KVG, BBl 2018 3139 f.).

4.3.4. Zu Art. 55a Abs. 1 E-KVG wird ausdrücklich ausgeführt, dass die Kantone mit dieser Bestimmung die Kompetenz erhalten würden, die Anzahl Ärztinnen und Ärzte, die Leistungen im ambulanten Bereich erbringen, in einem oder mehreren medizinischen Fachgebieten oder in bestimmten Regionen auf eine Höchstzahl zu beschränken. Zu Art. 55a Abs. 2 E-KVG wird festgehalten, dass analog zur Spitalplanung der Bundesrat methodische Grundsätze und Kriterien für die Festlegung der Höchstzahlen festlegen könne, um eine möglichst einheitliche Anwendung unter den Kantonen zu fördern, ohne jedoch deren Handlungsspielraum übermässig einzuschränken (Botschaft KVG, BBl 2018 3158). Unter dem Titel der Übergangsbestimmungen wird erörtert, dass mit dem neuen Art. 55a E-KVG den Kantonen eine Kompetenz übertragen werde, die bis jetzt in den Händen des Bundesrats gelegen habe. Die Umsetzung von Art. 55a KVG auf kantonaler Ebene habe bisher unselbständiges kantonales Ausführungsrecht gebildet, die Zulassungsbeschränkung auf kantonaler Ebene habe keiner zusätzlich formell-gesetzlichen Grundlage bedurft (BGE 130 I 26 E. 5.2.2; BGE 140 V 574 E. 5.2.5). Von Abs. 1 der Übergangsbestimmungen seien dementsprechend auch diejenigen Kantone betroffen, welche zu Art. 55a aKVG bisher kein kantonales Recht erlassen hätten (Botschaft KVG, BBl 2018 3160).

4.3.5. Art. 53 aKVG sah unter anderem vor, dass gegen Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 55a aKVG beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden könne. Art. 53 KVG regelt weiterhin, welche Beschlüsse der Kantonsregierungen beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können, wobei die Beschlüsse der Kantonsregierungen nach Art. 55a KVG dort nicht mehr erwähnt werden. Auf Seite 3158 der Botschaft KVG wird zu Art. 53 Abs. 1 E-KVG ausgeführt, dass Art. 55a E-KVG und allfällige vom Bundesrat aufgrund von Art. 55a Abs. 2 E-KVG erlassene Bestimmungen nicht mehr direkt anwendbar seien. Das kantonale Recht lege nun die Voraussetzungen für die Zulassungsbeschränkung im Rahmen des Bundesrechts autonom fest. Das aufgrund von Art. 55a E-KVG erlassene kantonale Recht bilde demzufolge nicht mehr unselbstständiges kantonales, sondern selbstständiges kantonales Ausführungsrecht. Verfügungen nach Art. 55a E-KVG seien in Zukunft vor einem kantonalen Gericht anfechtbar, deren Entscheide wiederum gestützt auf Art. 86 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 82 lit. a des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) vom 17. Juni 2005 mittels Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vor dem Bundesgericht angefochten werden könnten. Aus diesem Grund könne auf die Nennung von Art. 55a E-KVG in Art. 53 Abs. 1 E-KVG verzichtet werden (Botschaft KVG, BBl 2018 3158).

4.3.6. Wie die obigen Ausführungen zeigen, ist der Botschaft KVG klar zu entnehmen, dass die Kantone mit der revidierten Bestimmung des Art. 55a KVG neu die Kompetenz erhalten, die Voraussetzungen für die Zulassungsbeschränkungen im Rahmen des Bundesrechts autonom zu statuieren. Des Weiteren wird unmissverständlich erklärt, dass das aufgrund des neuen Art. 55a KVG erlassene kantonale Recht demzufolge nicht mehr unselbstständiges kantonales, sondern selbstständiges kantonales Ausführungsrecht bilde. Die KVG-Revision erweitert die kantonalen Kompetenzen bei der Zulassung von Leistungserbringern im ambulanten Bereich jedoch nicht nur im Rahmen von Art. 55a KVG, sondern in mehrfacher Hinsicht. Insbesondere obliegt es neu den Kantonen, über die Zulassung von Leistungserbringern in einem formellen Verwaltungsverfahren zu befinden (Art. 36 KVG). Leistungserbringer nach Art. 35 Abs. 2 lit. a bis g, m und n KVG dürfen nur zulasten der OKP tätig sein, wenn sie vom Kanton zugelassen sind, auf dessen Gebiet die Tätigkeit ausgeübt wird. Des Weiteren haben die Kantone eine Behörde zu bezeichnen, welche die zugelassenen Leistungserbringer beaufsichtigt und bei Nichteinhaltung der Zulassungsvoraussetzungen die erforderlichen Massnahmen (Verwarnung, Busse bis Fr. 20'000.--, befristeter oder definitiver Entzug der Zulassung) gegen die Inhaberin oder den Inhaber der Zulassung anordnet (Art. 38 KVG). Sodann entscheiden die Kantone selbst, ob sie in einem oder mehreren Fachgebieten oder in bestimmten Regionen die Zulassung von Ärztinnen und Ärzten, die zulasten der OKP Leistungen erbringen dürfen, beschränken wollen oder nicht. Die Kantone legen neu die Höchstzahlen im jeweiligen Fachgebiet fest, auch wenn innerhalb der bundesrechtlichen Vorgaben. Damit kommt den Kantonen nach der KVG-Revision eine weitreichende Gestaltungsfreiheit zu.

4.3.7. Wie in der E. 2.3.3 hiervor ausgeführt, begründet der Regierungsrat seine Befugnis zum Erlass der Zulassungs-VO primär damit, dass Art. 55a KVG und Art. 9 HZV den Kantonen bezüglich der Ausgestaltung der kantonalen Verordnung praktisch keinen Gestaltungsspielraum liessen, weshalb bezüglich der kantonalen Regelung unselbständiges Verordnungsrecht vorliege. Dem Regierungsrat ist insoweit beizupflichten, als auch das revidierte KVG Vorgaben für die kantonalen Regelungen enthält. Wie die obigen Ausführungen und die Materialien zeigen, überlassen das revidierte KVG und die HZV den Kantonen jedoch eine weitreichende Gestaltungsfreiheit, weshalb das kantonale Recht entgegen der Auffassung des Regierungsrats nicht unselbständiges kantonales Ausführungsrecht, sondern selbständiges kantonales Recht darstellt.

4.4.1. Der Regierungsrat bringt in seiner Vernehmlassung weiter vor, dass auch der temporäre Charakter der den Kantonen von Art. 9 HZV eingeräumten Regelungsmöglichkeit (Bezeichnung als Übergangsbestimmung und Befristung) dafürspreche, dass die Kantone kein eigenes Gesetz erlassen müssten, um davon Gebrauch zu machen. Diesbezüglich wird im RRB betr. Zulassungs-VO ausgeführt, dass es sich bei den Bestimmungen, welche die Zulassungsbeschränkung beträfen, lediglich um eine Zwischenetappe im Rahmen der Übergangsbestimmungen handle (Art. 9 HZV). Das für die vollständige Umsetzung der Zulassungseinschränkung erforderliche Regressionsmodell, welches durch das EDI erarbeitet werde, befinde sich aktuell erst in Ausarbeitung. Demzufolge könne die Zulassungsbeschränkung noch nicht entsprechend diesen Vorgaben umgesetzt werden. Die Umsetzung der Zulassungseinschränkung basierend auf dem Regressionsmodell werde voraussichtlich frühestens ab dem Jahr 2023 mit Inkrafttreten in den Folgejahren möglich sein (RRB betr. Zulassungs-VO, E. 2. 1. 1). Unter anderem aus diesem Grund habe der Bundesgesetzgeber den Kantonen mit der Übergangsbestimmung von Art. 9 HZV die Möglichkeit eingeräumt, kurzfristig auf Verordnungsstufe eine temporäre Regelung zu erlassen.

4.4.2. Den Ausführungen des Regierungsrats ist vorerst entgegenzuhalten, dass die durch die Revision des KVG neu den Kantonen übertragenen Aufgaben und Kompetenzen, nicht befristet sind. Temporär ist "lediglich", dass der Kanton bei der Festlegung der Zulassungseinschränkungen bis zum Vorliegen des Regressionsmodells die durch dieses Modell zu beachtenden Vorgaben nicht zu beachten hat und nicht beachten kann, da es noch nicht vorliegt. Damit kann der Regierungsrat aus diesem Argument nichts zu seinen Gunsten ableiten. Im Übrigen begründet auch der temporäre Charakter einer Regelung nicht per se eine Kompetenz des Verordnungsgebers. In seinem Urteil 134 I 125 hat das Bundesgericht die Zuständigkeitsverordnung des Regierungsrats Zürich überprüft, welcher dieser nach den per 1. Januar 2007 in Kraft getretenen Neuerungen des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS) vom 21. März 1997 erlassen hatte. Das Bundesgericht kam dabei zum Schluss, dass das BWIS die Kantonsregierungen nicht ermächtige, den Vollzug im Allgemeinen und die Gerichtsorganisation im Speziellen auf dem Verordnungsweg zu regeln (vgl. KGE VV vom 27. Mai 2009 [810 08 345] E. 4). Es stellte fest, dass der

Bundesgesetzgeber insbesondere davon abgesehen habe, den Kantonsregierungen förmlich eine Verordnungskompetenz einzuräumen (BGE 134 I 125 E. 3.4). Es kam des Weiteren zum Schluss, dass auch aus der beschränkten zeitlichen Geltungsdauer der vom Bundesgesetz vorgesehenen Massnahmen nicht geschlossen werden könne, dass dem Regierungsrat die Zuständigkeit zur Bestimmung der gerichtsorganisatorischen Fragen zukäme und aus diesem Grunde von den genannten kantonalen und eidgenössischen Vorgaben abgerückt werden könne (BGE 134 I 125 E. 3.4). Das Bundesgericht fragte sich überdies, ob die Kantone vor Ablauf der Übergangsfrist befugt seien, dem Sinn und Geist des Bundesgerichtsgesetzes widersprechendes Recht zu schaffen, und verneinte dies (BGE 134 I 125 E. 3.5). Auch in BGE 130 I 140 E. 3.5 stellte das Bundesgericht fest, dass es keine generelle verfassungsmässige Kompetenz des kantonalen Regierungsrats zum Erlass vorläufiger Regelungen zur Einführung von Bundesrecht gebe. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass das Bundesrecht explizite Regelungen kennt, welche die Kantonsregierungen ermächtigen, vorläufige Regelungen zu erlassen (so z.B. in Art. 16 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Fuss- und Wanderwege vom 4. Oktober 1985 und in Art. 36 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Raumplanung vom 22. Juni 1979).

4.4.3. In Art. 9 HZV wird lediglich die Delegation an die Kantone statuiert, jedoch äussert sich die Bestimmung nicht zur kantonalen Zuständigkeit. Der Bundesgesetzgeber hat den Kantonen mit der Übergangsbestimmung von Art. 9 HZV nicht die Möglichkeit eingeräumt, kurzfristig auf Verordnungsstufe eine temporäre Regelung zu erlassen, womit eine ausdrückliche Ermächtigung der Kantonsregierungen durch den Bundesgesetzgeber im KVG und im HZV fehlt. Es ist somit – entgegen der Ansicht des Regierungsrats – im vorliegenden Fall nicht ersichtlich, dass das Bundesgesetz bzw. die Bundesverordnung die Kantonsregierungen ermächtigt hätte, den Vollzug der KVG-Revision – auch nicht für eine temporäre Regelung – auf dem Verordnungsweg zu regeln. Vielmehr fehlt auch im revidierten KVG und in Art. 9 HZV eine förmliche Verordnungskompetenz der Kantonsregierungen (vgl. dazu BGE 134 I 125 E. 3.4).

4.5.1. In der Vernehmlassung an das Kantonsgericht macht der Regierungsrat des Weiteren geltend, in zeitlicher Hinsicht sei insbesondere in Betracht zu ziehen, dass gemäss den Übergangsbestimmungen der KVG-Änderung (Zulassung von Leistungserbringern) die Kantone ab Inkrafttreten dieser Änderung lediglich zwei Jahre Zeit hätten, um ihre kantonale Regelung betreffend Zulassungsbeschränkung anzupassen, d. h. bis zum 30. Juni 2023. Zwei Jahre würden einen sehr knappen Zeitraum darstellen, um in einer derart komplexen und politisch umstrittenen Thematik ein kantonales Gesetzgebungsverfahren durchzuführen und abzuschliessen.

4.5.2. Mit der Problematik der Umsetzung von Bundesrecht durch die Kantone hat sich die Konferenz der Kantonsregierungen in ihrem Bericht vom 13. Februar 2012 befasst (Die Umsetzung von Bundesrecht durch die Kantone / Bericht und Anträge der gemeinsamen Ar-

beitsgruppe Bund-Kantone zuhanden des Föderalistischen Dialogs vom 16. März 2012; nachfolgend: Bericht Umsetzung Bundesrecht). Dort wird unter anderem festgehalten, dass die Kantone das Bundesrecht nach Massgabe von Verfassung und Gesetz umzusetzen hätten, wobei der Bund den Kantonen möglichst grosse Gestaltungsfreiheit belasse und den kantonalen Besonderheiten Rechnung trage (Art. 46 Abs. 1 und 2 BV; Bericht Umsetzung Bundesrecht, Ziff. 2.4.1). Die Verfahrensabläufe zur Umsetzung von Bundesrecht würden eine gewisse zeitliche Flexibilität aufweisen. Gewisse Verfahrensschritte würden sich nicht überspringen oder nicht verkürzen lassen, weil sie im kantonalen Verfassungs- oder Gesetzesrecht unabänderlich fixiert seien. In diesem Zusammenhang hält die Konferenz fest, dass nicht alle Kantone das Instrument der dringlichen Inkraftsetzung eines Gesetzes kennen würden (Bericht Umsetzung Bundesrecht, Ziff. 2.4.1). Des Weiteren könne als für die Ausarbeitung von Erlassen durch die Kantone im Sinne einer Faustregel von folgenden Fristen ausgegangen werden: Die Kantone müssten Gesetze zwei Jahre ab Verabschiedung eines Bundesgesetzes und ein Jahr ab Verabschiedung des eidgenössischen Ausführungserlasses erlassen oder ändern. Die Kantone müssten Verordnungen ein Jahr ab Verabschiedung eines Bundesgesetzes und sechs Monate ab Verabschiedung des eidgenössischen Ausführungserlasses erlassen oder ändern. Als mögliche Entschärfung der Problematik bei der Umsetzung von Bundesrecht bei knappen Umsetzungsfristen wird auch die Möglichkeit erörtert, dass das Bundesgesetz die Kantonsregierungen ermächtigte, die erforderlichen kantonalen Regelungen vorläufig auf dem Verordnungsweg zu treffen. Der Nachteil einer solchen Regelungsdelegation läge jedoch darin, so die Konferenz, dass dadurch die Kantonsparlamente und das Volk ausgeschaltet würden (Bericht Umsetzung Bundesrecht, Ziff. 2.4.3).

4.5.3. Im vorliegenden Fall hat der Bundesgesetzgeber die Faustregel, wonach zur Umsetzung für den Erlass des kantonalen Gesetzes zwei Jahre vorzusehen seien, beachtet. Des Weiteren ist darauf hinzuweisen, dass der Kanton Basel-Landschaft das Instrument der dringlichen Inkraftsetzung eines Gesetzes kennt. Gemäss § 63 Abs. 4 KV können Gesetze, deren Inkrafttreten keinen Aufschub erträgt, ausnahmsweise sofort in Kraft gesetzt werden, wenn es der Landrat mit der Mehrheit von zwei Dritteln der anwesenden Mitglieder beschliesst. Die Volksabstimmung findet innert sechs Monaten nach Inkrafttreten statt. Aufgrund der obigen Ausführungen ergibt sich, dass das Argument, zwei Jahre würden einen sehr knappen Zeitraum darstellen, nichts an den Kompetenzregelungen zu ändern vermag.

4.6. An dieser Stelle kann somit festgehalten werden, dass die angefochtene Zulassungs-VO selbständiges kantonales Recht darstellt, bei dessen Ausgestaltung den Kantonen ein nicht unbeachtlicher Handlungsspielraum zukommt. Der Bundesgesetzgeber hat im revidierten KVG und in der HZV weder eine generelle Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an die Kantonsregierungen noch eine Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen für vorläufige Regelungen an die Kantonsregierungen statuiert. Auch aus der "lediglich" zweijährigen Umsetzungsfrist und dem temporären Charakter lassen sich keine Kompetenzen der Kantonsregierungen ableiten.

5.1. Als nächstes ist folglich aufgrund des kantonalen Rechts zu prüfen, in welche Form die vorliegend durch den Kanton zu erlassenden Bestimmungen zu kleiden sind.

5.2.1. Gemäss Art. 5 Abs. 1 BV bedarf jedes staatliche Handeln einer gesetzlichen Grundlage. Das Legalitätsprinzip besagt, dass ein staatlicher Akt sich auf eine materiell-gesetzliche Grundlage stützen muss, die hinreichend bestimmt und vom staatsrechtlich hierfür zuständigen Organ erlassen worden ist (Urteil des BGer 2C_733/2018 vom 11. Februar 2019 E. 4; BGE 141 II 169 E. 3.1; BGE 128 I 113 E. 3c). Es dient damit einerseits dem demokratischen Anliegen der Sicherung der staatsrechtlichen Zuständigkeitsordnung, anderseits dem rechtsstaatlichen Anliegen der Rechtsgleichheit, Berechenbarkeit und Voraussehbarkeit staatlichen Handelns (BGE 141 II 169 E. 3.1; BGE 128 I 113 E. 3c). Das Legalitätsprinzip ist in Art. 5 Abs. 1 BV als verfassungsmässiger Grundsatz niedergelegt. Seine Verletzung kann im Zusammenhang mit dem Grundsatz der Gewaltentrennung geltend gemacht werden (BGE 128 I 113 E. 3c; BGE 127 I 60 E. 3a; BGE 121 I 22 E. 3). Das Bundesgericht hat seit jeher das durch sämtliche Kantonsverfassungen explizit oder implizit garantierte Prinzip der Gewaltenteilung als verfassungsmässiges Recht anerkannt. Es schützt die Einhaltung der verfassungsmässigen Zuständigkeitsordnung. Welche Behörde wofür zuständig ist, ergibt sich in erster Linie aus dem kantonalen Staatsrecht (128 I 113 E. 2.c). Art. 164 Abs. 1 BV konkretisiert dieses Prinzip für die Bundesgesetzgebung. Danach sind alle wichtigen rechtsetzenden Bestimmungen in der Form des Bundesgesetzes zu erlassen. Dazu gehören insbesondere die Einschränkung verfassungsmässiger Rechte sowie die grundlegenden Bestimmungen über Rechte und Pflichten von Personen (Art. 164 Abs. 1 lit. b und c BV) und kantonale Vollzugszuständigkeiten (Art. 164 Abs. 1 lit. f BV; BGE 141 II 169 E. 3.2). Die Delegation von an sich dem Gesetzgeber zustehenden Rechtsetzungszuständigkeiten an die Regierung oder ein anderes Organ ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zulässig, wenn sie in einem formellen Gesetz enthalten ist, nicht durch das kantonale Recht ausgeschlossen wird, sich auf ein bestimmtes Gebiet beschränkt und das Gesetz die Grundzüge der Regelung selber enthält, soweit die Stellung der Rechtsunterworfenen schwerwiegend berührt wird (vgl. BGE 128 I 113 E. 3c; BGE 128 I 327 E. 4.1; BGE 118 Ia 245 E. 3; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, a.a.O., Rz. 1872). Zwischen Art. 164 Abs. 1 BV, der die Form des Bundesgesetzes für alle wichtigen Bestimmungen vorbehält, und Art. 164 Abs. 2 BV, der eine Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen ermöglicht, besteht ein gewisses Spannungsverhältnis. Das Bundesgericht hat mittlerweile klargestellt, dass eine Gesetzesdelegation bezüglich "wichtiger" oder "grundlegender" Bestimmungen nicht möglich ist. Delegierbar sind daher lediglich die nicht wichtigen Bestimmungen, dazu gehören auch die von Art. 164 Abs. 1 lit. a bis g BV erfassten, soweit ihnen kein grundlegender Charakter zukommt (BGE 141 II 169 E. 3.2; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, a.a.O., Rz. 1870). Es kann nicht ein für alle Mal gesagt werden, welche Regelungen so bedeutend sind, dass sie im formellen Gesetz enthalten sein müssen und wie detailliert die gesetzliche Normierung sein muss. Massgebend sind die Umstände im Einzelfall. Allgemein gelten eher strenge Anforderungen, wo es um eine

Einschränkung von Grundrechten oder um die Schaffung von öffentlichrechtlichen Pflichten geht, wobei die Natur und die Schwere des Eingriffs bzw. der Verpflichtung mit zu berücksichtigen sind. Auch für wichtige politische Entscheide ist ein formelles Gesetz erforderlich (BGE 128 I 113 E. 3c; BGE 125 I 173 E. 4a; BGE 123 I 254 E. 2b/bb; KGE VV 2. Juni 2010 [810 09 428] E. 4.4).

5.2.2. Im Hinblick auf das inhaltliche Verhältnis, in dem die Verordnungsregelung zum zugehörigen Gesetz und dessen Vollzug steht, wird zwischen Vollziehungsverordnungen (Synonym: Vollzugsverordnungen) und gesetzesvertretenden Verordnungen unterschieden. Die Vollziehungsverordnungen führen die Regelung des Gesetzes durch Detailvorschriften näher aus. Vollziehungsverordnungen haben den Gedanken des Gesetzgebers durch Aufstellung von Detailvorschriften näher auszuführen und auf diese Weise die Anwendbarkeit der Gesetze zu ermöglichen (BGE 141 II 169 E. 3.3). 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. Vollziehungsverordnungen dürfen weder die Rechte der Bürgerinnen und Bürger (zusätzlich) beschränken noch ihnen (weitere) Pflichten auferlegen, und zwar selbst dann nicht, wenn dies durch den Gesetzeszweck gedeckt wäre (vgl. BGE 130 I 140 E. 5.1 m.w.H., wo das Bundesgericht überprüfte, ob es sich bei einer vom Schwyzer Regierungsrat erlassenen Verordnung über vorläufige Regelungen zur Erteilung des Gemeindebürgerrechts zur Gewährleistung verfassungskonformer Einbürgerungsverfahren in den Schwyzer Gemeinden um eine Vollziehungsverordnung handle, die als solche in die Kompetenz des Regierungsrats falle; vgl. auch 141 II 169 E. 4.3.1 m.w.H.). Die gesetzesvertretenden Verordnungen hingegen ergänzen und vervollständigen die gesetzliche Regelung. Sie beruhen auf einer Ermächtigung durch das Gesetz (Gesetzesdelegation), das in bestimmten Belangen von einer vollständigen materiellen Regelung absieht. Vollziehungsverordnungen und gesetzesvertretende Verordnungen lassen sich nicht klar voneinander abgrenzen, vor allem, weil Vollziehungsverordnungen ebenfalls die gesetzliche Regelung vervollständigen. Die Übergänge sind fliessend (HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, a.a.O., Rz. 1857).

5.2.3. Im Kanton Basel-Landschaft sind das Legalitätsprinzip und das Gewaltenteilungsprinzip in den §§ 63 und 74 KV festgehalten. Nach § 63 Abs. 1 KV erlässt der Landrat alle grundlegenden und wichtigen Bestimmungen in der Form des Gesetzes. Unter dem Titel "Rechtsetzung" statuiert § 74 Abs. 2 KV, dass der Regierungsrat Verordnungen auf der Grundlage und im Rahmen der Gesetze und Staatsverträge erlässt, soweit nicht durch Gesetz ausnahmsweise der Landrat zum Erlass ausführender Bestimmungen ermächtigt ist. Gemäss § 36 Abs. 1 KV darf die Befugnis zum Erlass grundlegender und wichtiger Bestimmungen vom Gesetzgeber nicht auf andere Organe übertragen werden (vgl. KGE VV vom 18. Juli 2007 [810 07 104] E. 4.1). Gemäss KV ist der Regierungsrat damit nicht befugt, grundlegende und wichtige Bestimmungen zu erlassen. Eine Ausnahme sieht § 74 Abs. 3

KV vor, der dem Regierungsrat ein Notverordnungsrecht einräumt. Wobei solche Verordnungen sofort durch den Landrat genehmigen zu lassen sind. Sie fallen spätestens ein Jahr nach Inkrafttreten dahin.

5.3.1. Wie in der E. 4.3.6 ausgeführt, obliegt es den Kantonen, über die Zulassung von Leistungserbringern im Rahmen eines formellen Verwaltungsverfahrens zu befinden. Des Weiteren haben die Kantone eine Behörde zu bezeichnen, welche die zugelassenen Leistungserbringer beaufsichtigt und bei Nichteinhaltung der Zulassungsvoraussetzungen die erforderlichen Massnahmen gegen die Inhaberin oder den Inhaber der Zulassung anordnet. Sodann entscheiden die Kantone selbst, ob sie in einem oder mehreren Fachgebieten oder in bestimmten Regionen die Zulassung von Ärztinnen und Ärzten, die zulasten der OKP Leistungen erbringen dürfen, beschränken wollen oder nicht. Die Kantone legen neu die Höchstzahlen im jeweiligen Fachgebiet fest. Auch wenn die Kantone diverse bunderechtliche Vorgaben methodischer Art zu beachten haben, kommt ihnen im Zusammenhang mit der Festlegung von Höchstzahlen dennoch weitrechende Gestaltungsfreiheit zu. Die kantonalen Regelungen über die Zuständigkeit für die Erteilung der Zulassung und für die Aufsicht über das Erfüllen der Zulassungsvoraussetzungen (Art. 36 ff. KVG) sowie die kantonale Festlegung von Höchstzahlen der zulasten der OKP tätigen Ärztinnen und Ärzte in einem oder mehreren Fachgebieten oder in bestimmten Regionen (Art. 55a Abs. 1 KVG) und die mögliche Anordnung eines Zulassungsstopps in einem bestimmten Fachgebiet (Art. 55a Abs. 6 KVG) stellen wichtige und grundlegende Entscheide bzw. Bestimmungen dar. Der Regierungsrat Solothurn spricht in diesem Zusammenhang von gewichtigen Themen und derjenige von Nidwalden von einschneidenden Entscheiden (vgl. Botschaft und Entwurf des Regierungsrats des Kantons Solothurn vom 12. Dezember 2022 [RRB Nr. 2022/1923] zur Änderung des Gesundheitsgesetzes [GesG]: Zulassung von Leistungserbringern im ambulanten Bereich [nachfolgend: Botschaft GesG Solothurn], insbesondere Ziff. 1.5 und 1.6; Bericht zur externen Vernehmlassung des Regierungsrats Nidwalden vom 6. September 2022 zum Einführungsgesetz zum KVG [kKVG], Bereich Zulassung zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung [nachfolgend: Botschaft kKVG Nidwalden], Ziff. 3.1). Die kantonalen Regelungen müssen deshalb in ihren Grundzügen gemäss § 63 Abs. 1 KV in der Form des Gesetzes enthalten sein.

5.3.2. An dieser Stelle kann auf die vorgesehenen Regelungen im Kanton Solothurn und Nidwalden hingewiesen werden. Im Kanton Solothurn ist vorgesehen, dass die Zuständigkeitsvorschriften für das formelle Zulassungsverfahren und für die Beaufsichtigung der zugelassenen Leistungserbringer in einem Gesetz im formellen Sinn geregelt werden. Die Kompetenz, gestützt auf Art. 55a Abs. 1 und Abs. 6 KVG Zulassungsbeschränkungen für Ärztinnen und Ärzte, die im ambulanten Bereich zulasten der OKP tätig sind, vorzunehmen und entsprechende Höchstzahlen festzulegen, soll dem Regierungsrat zugewiesen werden. Jedoch ist vorgesehen, die Delegationsnorm in einem Gesetz auf formeller Stufe festzuhalten (Botschaft GesG Solothurn, Ziff. 1.5, 1.6, 4.4). Der Kanton Solothurn hat bezüglich Rechtset-

zungsbefugnisse des Regierungsrats eine im Grundsatz mit dem Kanton Basel-Landschaft vergleichbare Regelung. Gemäss Art. 71 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Solothurn (KV Solothurn) vom 8. Juni 1986 erlässt der Kantonsrat alle grundlegenden und wichtigen Bestimmungen in Form des Gesetzes und nach Art. 79 Abs. 1 KV Solothurn erlässt der Regierungsrat Verordnungen auf der Grundlage und im Rahmen der Gesetze, Staatsverträge und Konkordate. Zusätzlich enthält Art. 71 Abs. 2 KV Solothurn die Regelung, wonach der Kantonsrat unter Vorbehalt von Art. 1 Abs. 1 KV Solothurn die Einführungsvorschriften zu Bundesgesetzen und Bundesbeschlüssen in Form der Verordnung erlässt. Er kann diese Befugnis im Einzelfall dem Regierungsrat übertragen.

Der Kanton Nidwalden sieht vor, dass gewisse Zuständigkeiten betreffend Zulassung und gewisse Aspekte der Zulassungsbeschränkung auf Gesetzesstufe geregelt werden (Botschaft kKVG Nidwalden, Ziff. 3.1). Gemäss Art. 60 der Verfassung des Kantons Nidwalden (KV Nidwalden) vom 10. Oktober 1965 erlässt der Landrat in Form des Gesetzes: 1. alle allgemeinverbindlichen Vorschriften, welche Rechte und Pflichten der natürlichen und juristischen Personen bestimmen; 2. alle grundlegenden Bestimmungen über Zuständigkeit, Organisation und Verfahren der öffentlichen Gewalten; 3. Einführungsbestimmungen zu bundesrechtlichen Erlassen, unter Vorbehalt von Art. 64 Abs. 1 Ziff. 2 KV Nidwalden. Gemäss Art. 64 Abs. 1 erlässt der Regierungsrat Vollzugsverordnungen, soweit ihn das Gesetz dazu ermächtigt (Ziff. 1); Einführungsverordnungen zu bundesrechtlichen Erlassen, sofern sie allein Verfahren und Zuständigkeiten regeln (Ziff. 2).

5.4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass es sich bei den kantonalen Regelungen zum revidierten KVG und zur HZV um selbständiges kantonales Recht handelt. Der Bund hat dem Kanton durch die revidierten Bestimmungen einen weitreichenden Gestaltungsspielraum erteilt. Im Rahmen der Regelung des Zulassungsverfahrens sowie der Umsetzung der Zulassungsbeschränkungen hat der Kanton grundlegende und wichtige Bestimmungen zu treffen, weshalb diese in der Form eines Gesetzes zu erlassen sind. Sofern die notwendigen Voraussetzungen erfüllt sind, kann das zu erlassende Gesetz die Kompetenz zum Erlass näherer Regelungen an den Regierungsrat delegieren. Demzufolge fehlte dem Regierungsrat die Ermächtigung zum Erlass der angefochtenen Zulassungs-VO. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und die Zulassungs-VO aufzuheben. Gemäss § 31 Abs. 2 VPO ist der Aufhebungsbeschluss im massgebenden Publikationsorgan zu veröffentlichen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt sich die Behandlung der Anträge der Beschwerdeführerin, der Regierungsrat sei anzuweisen, die vollständigen Akten herauszugeben und eine Vollständigkeitserklärung bezüglich der Akten abzugeben.

6.1. Es bleibt über die Kosten des vorliegenden Verfahrens zu befinden. Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor Kantonsgericht kostenpflichtig. Nach § 20 Abs. 3 VPO umfassen die Verfahrenskosten die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten. Sie werden in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt. Entsprechend dem

Ausgang des Verfahrens sind die Kosten in der Höhe von Fr. 4'000.-- dem Regierungsrat aufzuerlegen. Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 4'000.-- ist der Beschwerdeführerin zurückerstatten.

6.2. Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei kann für den Beizug eines Anwalts bzw. einer Anwältin eine angemessene Parteientschädigung zu Lasten der Gegenpartei zugesprochen werden. Die Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin teilen mit Eingabe vom 14. November 2022 dem Kantonsgericht mit, dass sie auf die Einreichung einer Kostennote verzichten und stattdessen um eine Entschädigung nach Ermessen gemäss § 18 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (Tarifordnung) vom 17. November 2003 ersuchen würden. Nach der genannten Bestimmung ist für den Fall, dass eine Anwältin oder ein Anwalt im Prozess eine Parteientschädigung für die auftraggebende Person beansprucht, dem Gericht die Honorarrechnung spätestens in der Hauptverhandlung, in Beschwerdeverfahren mit der letzten Rechtsschrift einzureichen, ansonsten das Gericht die Parteientschädigung von Amtes wegen nach Ermessen festsetzen kann. Das Gericht erachtet vorliegend eine Parteientschädigung in der Höhe von pauschal Fr. 10'000.-- (inkl. Auslagen und 7.7 % MWST) als angemessen. Der Regierungsrat hat der Beschwerdeführerin demzufolge eine Parteientschädigung in der Höhe von pauschal Fr. 10'000.-- (inkl. Auslagen und 7.7 % MWST) auszurichten.

Demgemäss wird **e r k a n n t**:

:///: 1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verordnung über die Zulassung von Leistungserbringern im ambulanten Bereich vom 22. März 2022 aufgehoben.

2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 4'000.-- werden dem Regierungsrat auferlegt.
Der geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 4'000.-- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet.

3. Der Regierungsrat hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von pauschal Fr. 10'000.-- (inkl. Auslagen und 7.7 % MWST) auszurichten.

Mitteilung an Daniel Staffelbach und/oder Michael Schmassmann, Rechtsanwälte, Walder Wyss & Partner, Seefeldstrasse 123, Postfach 1236, 8034 Zürich (2)

Volkswirtschafts- und Gesundheitsdirektion des Kantons Basel-Landschaft, Bahnhofstrasse 5, 4410 Liestal (2)

Vizepräsident

KANTONSGERICHT BASEL-LANDSCHAFT

Gerichtsschreiberin

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) vom 17. Juni 2005 eingereicht werden.
Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Sie ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten (Art. 42 Abs. 1 BGG). In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Die Urkunden, auf die sich die Beschwerde führende Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat. Ebenfalls beizulegen ist der angefochtene Entscheid (Art. 42 Abs. 3 BGG).