

# Wirtschaftlichkeitsprüfung: «Rückerstattungspflicht» für veranlasste Kosten entfällt

Gabriela Lang

Rechtsanwältin,  
Rechtsdienst FMH

Das Bundesgericht hat am 19. Januar 2011 entschieden, dass der verordnende Arzt nicht mehr für die veranlassten Kosten «rückerstattungspflichtig» ist [1].

## Bisherige Rechtsprechung

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hatte im Jahre 2004 erstmals entschieden, dass der Arzt bei erwiesener unwirtschaftlicher Behandlung auch für die von ihm rezeptierten (und nicht selbst abgegebenen) Medikamente «Rückzahlungen» [2] an die Kassen leisten müsse. Als Begründung hielt das Gericht damals im Wesentlichen fest: «Da Art. 56 KVG den Wesensgehalt von Art. 23 KUVG unverändert übernommen hat, ist auch dessen Ziel die Verwirklichung oder Wiederherstellung des gesetzlichen Zustandes bei Verletzung des Gebots der Wirtschaftlichkeit der Behandlung. Das Wirtschaftlichkeitsgebot erstreckt sich weiterhin auf sämtliche Teile der ärztlichen Behandlung und findet für alle gesetzlichen Leistungen (Art. 25 Abs. 2 KVG) und damit insbesondere auch in Bezug auf die Verordnung von Arzneimitteln, Analysen sowie Mitteln und Gegenständen oder die Anordnung von Leistungen anderer Leistungserbringer gemäss Art. 35 Abs. 2 lit. e – g KVG Anwendung. Dies spricht dafür, bei der Wirtschaftlichkeitsprüfung wie unter dem früheren Recht auch die veranlassten Kosten zu berücksichtigen, und zwar bei der Bestimmung der Indizes im Rahmen der statistischen Methode ebenso wie bei der Bemessung der Rückerstattungspflicht. Der Einbezug der veranlassten Medikamentenkosten in die Wirtschaftlichkeitsprüfung und die Rückforderungssumme lassen sich somit nicht beanstanden.» [3]. Diese Rechtsprechung stiess in der Lehre immer wieder auf Kritik. Die Lehre sah in Art. 56 Abs. 2 KVG keine genügende gesetzliche Grundlage für die «Rückforderung» der veranlassten Kosten und erachtete diese Rechtsprechung damit als Verstoss gegen das in der Bundesverfassung verankerte Legalitätsprinzip [4, 5]. Stossend an dieser Rechtsprechung war zudem, dass der Arzt Gelder «zurückzuerstatten» hatte, die nicht ihm, sondern der auf Anordnung tätigen Person zugekommen waren; der Arzt somit nicht ungerechtfertigt bereichert war.

## Praxisänderung des Bundesgerichts drängt sich auf

In seinem Entscheid vom 19. Januar 2011 nimmt das Bundesgericht die in der Lehre erwachsene Kritik nun zum Anlass, seine Rechtsprechung gemäss BGE 130 V 377 zu überprüfen. Es versucht, den Sinn und Zweck von Art. 56 Abs. 2 KVG aufgrund

von verschiedenen Auslegungsmethoden [6] zu ermitteln. Zusammengefasst kommt das Gericht zum Schluss, dass, ausser aufgrund der teleologischen Auslegung [7], bei jeder von ihm angewandten Auslegungsmethode [8] eine Bezugnahme zu den veranlassten Kosten fehlt [9]. Entscheidend ist für das Gericht insbesondere, dass gemäss dem Wortlaut als Ausgangspunkt jeder Gesetzesauslegung Art. 56 Abs. 2 KVG in «allen drei Amtssprachen, (...) nur vom Verpflichteten eingenommene Vergütungen zurückbezahlt werden müssen (...)» [10]. Eine Auslegung heranzuziehen, die vom Wortlaut abweicht und auch die veranlassten Kosten in die Rückerstattungspflicht miteinschliesst, erachtet das Gericht somit zu Recht als unzulässig [11].

## Fazit

Es ist erfreulich, dass das Bundesgericht seine langkritisierte Rechtsprechung in Bezug auf die «Rückerstattungspflicht» der veranlassten Kosten geändert hat. Der Ausschluss der veranlassten Kosten von der Rückerstattung ändert hingegen nichts daran, dass das Gericht die Frage, ob ein Arzt wirtschaftlich handelt, weiterhin aufgrund einer Gesamtkostenbetrachtung, welche auch die veranlassten Kosten miteinschliesst, entscheidet [12].

## Referenzen

- 1 BGE 137 V 43 vom 19. Januar 2011.
- 2 Anstatt von Rückzahlungen würde man wohl besser von Schadenersatzzahlungen sprechen, denn rückerstatten kann man nur, was man auch erhalten hat! Ein eigentlicher Rückerstattungstatbestand liegt nicht vor.
- 3 BGE 130 V 377 E. 7.5.
- 4 Das Legalitätsprinzip besagt, dass jegliches staatliche Handeln einer gesetzlichen Grundlage bedarf.
- 5 BGE 137 V 43 E. 2.4 m.w.H.
- 6 Siehe dazu die Ausführungen des Bundesgerichts in E. 2.5.1 ff.
- 7 Teleologische Auslegung heisst Auslegung nach dem Zweck einer Norm. Konkret auf Art. 56 Abs. 2 KVG angewandt, könnte gemäss Bundesgericht der Einbezug der veranlassten Kosten in die Rückforderung den mit der Einführung des KVG angestrebten Zielen der Wirtschaftlichkeit und der Kostendämmung dienen (E. 2.5.4 m.w.H.).
- 8 D. h. bei der Auslegung nach dem Wortlaut, den Materialien (Botschaft des Bundesrates) und der Gesetzessystematik.
- 9 Vgl. BGE 137 V 43 E. 2.5.1 – 2.5.3.
- 10 BGE 137 V 43 E. 2.5.1.
- 11 Vgl. BGE 137 V 43 E. 2.5.4.
- 12 Vgl. BGE 133 V 37; Kuhn H. Es gilt (endlich) die Gesamtkostenbetrachtung. Schweiz Ärztezeitung. 2006;87(50):2165–6.

Korrespondenz:  
FMH Rechtsdienst  
Elfenstrasse 18  
CH-3000 Bern 15  
lex@fmh.ch