

Der Zulassungsstopp gilt nicht für HMO und weitere ambulante Institutionen

Some animals are more equal

Hanspeter Kuhn, Fürsprecher,
stv. Generalsekretär

Der Fall

SOS Médecins in Genf hat seit Jahren eine kantonale Institutsbewilligung und beschäftigt gemäss Bundesgericht «mehrere Dutzend Ärzte». Vor Bundesgericht waren Rechnungen aus dem Jahr 2004 an zwei Assura-Versicherte zu entscheiden. Die Kasse hatte die Kostenrückerstattung an die Patienten mit der Begründung verweigert, die von SOS Médecins angestellten Ärzte hätten keine KVG-Zulassung.

Das Bundesgerichtsurteil

Das Bundesgericht in Luzern (früher EVG) hat am 29. Oktober 2007 [1] entschieden, dass Assura die Rechnungen übernehmen muss, weil für die bei SOS Médecins angestellten Ärzte der Zulassungsstopp gar nicht gilt.

Die Urteilsbegründung enthält zwei nach meinem Verständnis widersprüchliche Argumente: Entweder ist bereits der Gesetzestext selbst nicht auf HMO und ähnliche Zentren anwendbar (Erwägung 5.2.2) [2], oder diese Einrichtungen sind zwar vom Gesetz mitgeregelt, aber der Bundesrat hat sie in der Verordnung nicht aufgenommen, und deshalb ist der Zulassungsstopp nicht auf sie nicht anwendbar (Erwägung 5.4) [3]. Diese Unklarheit in der Begründung ändert hingegen nichts am klaren Resultat:

«[...] die durch Art. 55a KVG und die Verordnung vorgesehene Zulassungsbeschränkung betrifft nur die Ärzte als selbständig tätige Leistungserbringer. Sie ist hingegen nicht anwendbar für die Tätigkeit des angestellten Arztes im Dienst einer Einrichtung, die gemäss Art. 35 Abs. 2 Buchstabe n KVG «der ambulanten Krankenpflege durch Ärzte und Ärztinnen dient.» [4] [Übersetzung und Hervorhebung FMH]

Kommentar

Zulassungsstopp als Scherbenhaufen

Die praktizierenden Ärztinnen und Ärzte glauben schon lange nicht mehr, dass der Staat mit dem Zulassungsstopp tatsächlich die Gesundheitskosten steuern wollte – denn in vielen Kantonen wurden gleichzeitig die Polikliniken der Spitäler massiv ausgebaut.

Nun erklärt das Bundesgericht den Zulassungsstopp für HMOs und andere Einrichtungen gemäss KVG 35 Abs. 2 Buchst. n schlicht als nicht anwendbar.

Im Ergebnis begrenzt damit der Zulassungsstopp nicht die Anzahl der am Patienten arbeitenden Ärzte, sondern ausschliesslich die selbständige Praxistätigkeit. Hohl tönt das Versprechen in der Bundesverfassung: «Die Wirtschaftsfreiheit ist gewährleistet. Sie umfasst insbesondere die freie Wahl des Berufes sowie den freien Zugang zu einer privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung» [5].

Der Bundesgerichtsentscheid hat weitreichende Bedeutung

Für die KVG-Anerkennung von Einrichtungen gemäss KVG 35 Abs. 2 Buchst. n, in denen wie in Genf «plusieurs dizaines de médecins» unberührt vom Zulassungsstopp angestellt werden können, gilt nur ein einziges gesetzliches Kriterium: Die angestellten Ärztinnen und Ärzte müssen ein anerkanntes Arztdiplom und eine minimale dreijährige Weiterbildung haben, also den «praktischen Arzt» gemäss MedBG. Mehr ist nicht verlangt, wie das Bundesgericht in Erwägung 5.2.2 festgehalten hat [6].

Das Bundesgericht hat zudem direkt in Anwendung von Bundesrecht entschieden, dass es sich bei SOS Médecins um eine Einrichtung im Sinne von Art. 35 Abs. 2 Buchst. n KVG handelt (Erwägung 5.2.2). Es kommt also fürs «Schubladensystem» des KVG auch nicht auf die Definition der Institute im kantonalen Gesundheitsrecht an [7].

Mindestens angedacht hat das Bundesgericht zudem, dass der Zulassungsstopp ganz generell für angestellte Ärzte nicht gelten könnte [8] (was es im konkreten Fall nicht entscheiden musste). Dies würde bedeuten, dass es beim angestellten Arzt nicht einmal darauf ankäme, ob sein Arbeitgeber als Einrichtung gemäss Art. 35 Abs. 2 Buchst. n KVG oder als «gewöhnliche» Arztpraxis gilt.

Die Ärztinnen und Ärzte stellen einmal mehr fest, dass auf die Politik kein Verlass ist

Das Schlusswort des Kommissionssprechers im Nationalrat im Zusammenhang mit der 2004 beschlossenen Verlängerungsmöglichkeit lautete:

«Es ist ganz klar: Die jetzt beginnende Verlängerung wäre die letzte, weil dann schon drei Jahre ins Land gegangen sind. Das scheint mir für die zukünftigen

Korrespondenz:
FMH
Rechtsdienst
Elfenstrasse 18
CH-3000 Bern 15
Tel. 031 359 11 11
Fax 031 359 11 12
lex@fmh.ch

Leistungserbringer sehr wichtig. Es geht also um eine einmalige Verlängerung, die, sollten Sie ihr zustimmen, jetzt dann beginnen würde.»

Seit einigen Wochen hören wir, dass diese letzte Verlängerung möglicherweise doch nur die vorletzte gewesen sein soll. Im selben Votum hatte der Kommissionssprecher auch festgehalten:

«Darf ich zuerst noch klären: Obwohl man hier im Saal viel von einem Arztstopp gesprochen hat, geht es ganz klar um den Bedürfnisnachweis für die Zulassung aller Leistungserbringer und -erbringerinnen, also nicht nur der Ärzte. Das nur, damit das klar ist; das ist ja auch eine Frage, die etwa Herr Stahl gestellt hat.» [9]

Wie wir heute wissen, hat das Parlament diese Rechnung ohne das Bundesgericht gemacht. Der Zulassungsstopp gilt gerade nicht für alle ambulanten Leistungserbringer.

George Orwell hatte recht: «Some animals are more equal.» Orwell wäre im übrigen wohl auch vom Newspeak beeindruckt, mit dem eine Gesetzesvorlage, die die heute existierende Vertragsfreiheit des Patienten gegenüber Spitälern und Ärzten *abschaffen* würde, den Titel «*Vertragsfreiheit*» [10] trägt – ohne dass Politik, Medien und Bevölkerung gegen diese Irreführung protestieren.

Anmerkungen/Literatur

- 1 Urteil vom 29. Oktober 2007, 9C/292-2007.
- 2 E. 5.2.2: «Cette nouvelle catégorie de fournisseurs de prestations *ne fait pas partie de celles pour lesquelles le législateur fédéral a donné au Conseil fédéral la compétence de régler l'admission* (soit les fournisseurs mentionnés à l'art. 35 al. 2 let. c à g et m LAMal; art. 38 LAMal).»
- 3 E. 5.4. «Conformément à la teneur de l'art. 55a LAMal, la limitation de l'admission à pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire peut toucher les fournisseurs de prestations au sens des art. 36 à 38 LAMal, à savoir exclusivement les fournisseurs visés par ces dispositions: les médecins (art. 36), *les institutions de soins ambulatoires dispensés par des médecins* (art. 36a), les pharmaciens (art. 37) et les autres fournisseurs de prestations énumérés à l'art. 35 al. 2 let. c à g et m (art. 38).»
- 4 «En d'autres termes, la limitation prévue par l'art. 55a LAMal et l'Ordonnance n'a d'incidence que sur l'admission des médecins en tant que fournisseurs de prestations dans l'exercice d'une activité indépendante. Elle n'a en revanche pas d'effet sur l'activité déployée par un médecin à titre dépendant au service d'une institution de soins ambulatoires au sens de l'art. 35 al. 2 let. n LAMal.»
- 5 Art. 27 BV, Abs. 1 und 2.
- 6 E. 5.2.2: «Avec l'art. 36a LAMal – et le renvoi qu'il comporte à l'art. 36 LAMal –, la loi a fixé de manière impérative les critères d'admission à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins que doivent remplir les institutions de soins ambulatoires dispensés par des médecins, à savoir que ceux-ci doivent être titulaires du diplôme fédéral (ou d'un certificat scientifique reconnu comme équivalent [art. 39 OAMal]) et d'une formation postgraduée reconnue par le Conseil fédéral (cf. aussi Hanspeter Kuhn, Première révision partielle de la LAMal: aperçu des changements, BMS 82/2001 p. 261, qui relève l'absence d'autres critères traditionnels d'autorisation [infrastructure nécessaire, personnel non médical qualifié]).»
- 7 Im vom Bundesgericht erwähnten SÄZ-Beitrag war auch zu lesen: «Diese Einrichtungen der ambulanten Krankenpflege durch Ärzte und Ärztinnen gemäss Art. 35 Abs. 2 Buchst. n sowie Art. 36a KVG sind notabene nicht nur für HMO bestimmt, sondern auch für die anderen – nicht weiter definierten – Zentren der ambulanten Versorgung. Denn gemäss Botschaft (BBl 1999 793 ff, 838 f) gilt Art. 36a KVG für Ärzte, die im Rahmen eines vertraglichen Angestelltenverhältnisses in einer HMO oder in einem Zentrum der ambulanten Versorgung tätig sind. Diese Zentren der ambulanten Versorgung wurden in der Botschaft nicht weiter definiert. Das Parlament konzentrierte sich in der Diskussion der Vorlage auf die Frage des Globalbudgets, und der Art. 36a passierte im Plenum beider Räte diskussionslos. Damit bleiben die Materialien mager.»
- 8 E. 7 Abs. 2: «Quant à la limitation de l'autorisation de pratiquer délivrée aux médecins en cause par l'autorité cantonale, elle doit être comprise conformément à son texte clair, soit que son bénéficiaire ne peut pas pratiquer à titre *indépendant* à charge de l'assurance sociale. Une telle situation n'est pas réalisée dans le cas d'espèce où les médecins en cause sont intervenus en tant que *salariés* du fournisseur de prestations intimé.»
In der gleichen Richtung hatte übrigens schon die Gesundheitsdirektion FR entschieden, als sie einer Ärztin eine Assistenzbewilligung zur unselbständigen Tätigkeit in einer Arztpraxis erteilte. Das Verwaltungsgericht FR hatte sich zwar auf Beschwerde von Kassenseite mit Urteil vom 16.11.2006 (3A 04 218) gegen die unbefristete Anstellung ausgesprochen, folgte aber der Stellungnahme der GD mindestens insofern, als die befristete Anstellung vom Zulassungsstopp nicht betroffen ist. Die Ärztin verfügt nun über eine formell neu ausgestellte befristete Assistenzbewilligung der kant. GD. (Und mittlerweile hat das EVG im Genfer Fall entschieden, dass die Kassen gar nicht beschwerdelegitimiert sind gegen kant. Zulassungsentscheide; das VerwG FR ist also im Ergebnis zu Unrecht auf den Fall eingetreten – Urteil vom 30. Mai 2007, K 112/06, vgl. Valérie Rothhardt, Der Kanton erteilt die Zulassungen, nicht die Krankenversicherer! SÄZ 43/2007 S. 1797f.)
- 9 So der damalige Nationalrat Felix Gutzwiller als Sprecher der SGK-N unmittelbar vor der Schlussabstimmung im Nationalrat – AB 2004 N 1509.
- 10 «Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (Vertragsfreiheit)» vom 26. Mai 2004, BBl 2004 4293.