

Gutachten

erstattet der

FMH · Verbindung der Schweizer Ärztinnen und  
Ärzte

Fédération des médecins suisses

Elfenstrasse 18 · Postfach 300 · 3000 Bern 15

zu Fragen

der Verfassungsmässigkeit bestimmter  
Massnahmen im Krankenversicherungsrecht

von

Prof. Dr. iur. Ueli Kieser, Zürich

1	Auftrag.....	3
2	Vorbemerkung.....	3
3	Fragestellung .....	3
4	Aufbau .....	4
5	Zu prüfende Massnahmen und Festlegungen .....	5
6	Massgebende Verfassungsbestimmungen.....	5
6.1	Liste der berücksichtigten Verfassungsbestimmungen.....	5
6.2	Prüfschema .....	7
7	Verfassungsrechtliche Vorgaben.....	7
7.1	Ausgestaltung der Krankenversicherung als Versicherung .....	7
7.1.1	Verfassungsrechtliche Vorgabe.....	7
7.1.2	Begriff der Versicherung.....	8
7.1.3	Bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Versicherungsprinzip in den Sozialversicherungszweigen.....	9
7.2	Einordnung der Krankenversicherung bei den Sozialversicherungen .....	11
7.3	Prinzipien der Rechtsgleichheit, des Willkürverbots und der Verhältnismässigkeit .....	12
7.3.1	Rechtsgleichheit .....	12
7.3.2	Verhältnismässigkeitsprinzip.....	13
7.3.3	Legalitätsprinzip .....	14
8	Grundprinzipien der Gesetzgebung in der Krankenversicherung .....	15
8.1	Einordnung.....	15
8.2	Einbezug der Krankenversicherer in die Versicherungsdurchführung.....	15
8.3	Einbezug von Leistungserbringenden in die Krankenversicherung.....	15
8.4	Steuerung des Krankenversicherungssystems durch Umschreibung der Leistungen .....	16
8.5	Grundsätze der Vergütung von Leistungen. ....	16
8.6	Zwischenergebnis.....	17
9	Einordnung der zu prüfenden Massnahmen und Festlegungen .....	17
9.1	Zum Sprachgebrauch.....	17
9.1.1	Zur Fragestellung.....	17
9.1.2	Zur Begriffsverwendung im vorgeschlagenen Gesetzestext .....	18
9.1.3	Zur Begriffsverwendung in den Unterlagen zur Vernehmlassungsvorlage .....	19
9.1.4	Zusammenfassung.....	21
9.2	Allgemeines zum Globalbudget.....	21
9.2.1	Ausgangspunkt: Globalbudget im Krankenversicherungsbereich.....	21
9.2.2	Globalbudget im übrigen Sozialversicherungsrecht.....	22
9.2.3	Globalbudget im Sozialhilferecht .....	22
9.2.4	Globalbudget im Asylbereich.....	23
9.2.5	Zwischenergebnis .....	23
9.3	Allgemeines zur Kostensteuerung .....	24
9.3.1	Einordnung der Fragestellung .....	24
9.3.2	«möglichst günstige Kosten» und Bezug zur Betriebswirtschaft.....	24
9.3.3	Ausgeschlossene Zielsetzungen und Massnahmen .....	25
9.4	Verbindliche Zielvorgabe für das OKP-Wachstum (M01) in «Kostendämpfungsmassnahmen zur Entlastung der OKP – Bericht der Expertengruppe» (2017) .....	26
9.4.1	Berücksichtigung der Ausgangslage «Versicherung»/allgemeine Einordnung der Festlegung der Expertengruppe .....	26
9.4.2	Relation der Gesundheitskosten zum Bevölkerungswachstum und zum Einkommen .....	27
9.4.3	Wachstumsziel mit Sanktionsmöglichkeit .....	27
9.4.4	Blick ins Ausland .....	28
9.5	Art. 47c RevKVG, Massnahmen zur Steuerung der Kosten in 19.046 Bundesgesetz über die Krankenversicherung. Änderung (Massnahmen zur Kostendämpfung - Paket 1).....	28

9.5.1	Fragestellung .....	28
9.5.2	Abstützen des Bundesrats auf den Bericht der Expertengruppe .....	28
9.5.3	Verfassungsmässigkeit.....	28
9.5.4	Grundsatz der Kostensteuerung.....	29
9.5.5	Zutreffender Ansatz zur Kostensteuerung .....	30
9.5.6	Notwendige Ausrichtung auf Einzelleistungskosten statt auf Gesamtkosten.....	31
9.6	Art. 54, Art. 54a-e RevKVG, Kostenziele (Massnahmen zur Kostendämpfung - Paket 2) .....	31
9.6.1	Fragestellung und Verweisung.....	31
9.6.2	Verfassungsmässige Grundlage.....	31
9.6.3	Sicherung des Anspruchs auf die versicherten Leistungen .....	34
9.6.4	Nicht auflösbarer Widerspruch .....	35
9.6.5	Bemerkungen und Hinweise zu den einzelnen Massnahmen gemäss Paket 2.....	36
10	Beantwortung der gestellten Frage.....	38
10.1	Sind Zielvorgaben (Globalbudget) gemäss Expertenbericht und sind Kostenziele gemäss Paket 2 der Kostendämpfungsmassnahmen verfassungskonform?.....	38
10.2	Wie ist die Verfassungskonformität zu beurteilen bezüglich Variante 2 zu Art. 54d (Paket 2 der Kostendämpfungsmassnahmen)? .....	38
10.3	Sind die Massnahmen zur Steuerung der Kosten gemäss Art. 47c RevKVG (degressive Tarife) verfassungskonform?.....	39
10.4	Wie sind die Ausführungen des EDI zur Verfassungsmässigkeit im erläuternden Bericht über die Massnahmen zur Kostendämpfung – Paket 2 zu beurteilen?.....	39
10.5	Wie sind die Zielvorgaben bzw. Kostenziele bezüglich ihrer Verhältnismässigkeit und Machbarkeit, namentlich das Erfordernis nach einer abgestimmten, im wesentlichen zeitgleichen Kooperation mehrerer Staatsebenen und aller Leistungserbringer und Kostenträger, zu würdigen?	
	39	
11	Zusammenfassung der Ergebnisse des Gutachtens .....	40

## 1 Auftrag

Am 9. September 2020 wurde der Unterzeichnende angefragt, ob er zur Verfassungsmässigkeit bestimmter Massnahmen in der Krankenversicherung ein Gutachten schreiben könne. Dies wurde am 11. September 2020 grundsätzlich bejaht, worauf die zu beantwortenden Fragen gestellt wurden. Der Auftrag zur Erstellung des Gutachtens wurde in der Folge am 21. September 2020 erteilt. Am 3. November 2020 fand eine Besprechung der Ergebnisse des Gutachtens statt.

## 2 Vorbemerkung

Das vorliegende Gutachten wird in völliger Unabhängigkeit erstattet. Es nennt alle verwendeten Quellen und bezeichnet gegebenenfalls bestehende Unsicherheiten bei der Bewertung bestimmter Fragen. Wie üblich kann mit der Abgabe des vorliegenden Gutachtens nicht die Zusicherung verbunden sein, dass politische Behörden, Verwaltungsstellen oder Gerichtsbehörden bei der Beurteilung der entsprechenden Frage zu denjenigen Auffassungen gelangen, welche im vorliegenden Gutachten als zutreffend bezeichnet werden.

## 3 Fragestellung

Im Rahmen des Gutachtens sind die folgenden Fragen zu beantworten:

Sind Zielvorgaben (Globalbudget) gemäss Expertenbericht und Kostenziele gemäss Paket 2 der Kostendämpfungsmassnahmen verfassungskonform?

Wie ist die Verfassungskonformität zu beurteilen bezüglich Variante 2 zu Art. 54d (Paket 2 der Kostendämpfungsmassnahmen)?

Sind die Massnahmen zur Steuerung der Kosten gemäss Art. 47c RevKVG (degressive Tarife) verfassungskonform?

Wie sind die Ausführungen des EDI zur Verfassungsmässigkeit im erläuternden Bericht über die Massnahmen zur Kostendämpfung – Paket 2 zu beurteilen?

Wie sind die Zielvorgaben bzw. Kostenziele bezüglich ihrer Verhältnismässigkeit und Machbarkeit, namentlich das Erfordernis nach einer abgestimmten, im wesentlichen zeitgleichen Kooperation mehrerer Staatsebenen und aller Leistungserbringer und Kostenträger, zu würdigen?

## 4 Aufbau

Im Aufbau hält sich das vorliegende Gutachten an die vorgenannten Fragen. Dabei wird im ersten Schritt festgehalten, welche Massnahmen und Festlegungen im Rahmen des Gutachtens geprüft und eingeordnet werden. Zudem werden die massgebenden Verfassungsbestimmungen erläutert und eingeordnet.

In der Folge wird der Blick auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben gerichtet, welche bei der Krankenversicherung zu beachten sind. Es geht

- um die Ausgestaltung als Versicherung
- um die Einordnung der Krankenversicherung bei den Sozialversicherungen
- um die Prinzipien der Rechtsgleichheit, des Willkürverbots und der Verhältnismässigkeit.

Im nächsten Schritt werden diejenigen Gestaltungselemente einbezogen, welche die Legiferierung der Krankenversicherung kennzeichnen. Es geht

- um den Einbezug der Krankenversicherer in die Versicherungsdurchführung
- um den Einbezug von Leistungserbringenden in die Krankenversicherung
- um die Grundsätze der Vergütung von Leistungen.

Diese Einordnung wird erlauben, die verfassungsrechtlichen Vorgaben auf die zu prüfenden Massnahmen und Festlegungen zu beziehen und zu klären, ob und inwieweit eine Verfassungsmässigkeit der Massnahmen und Festlegungen besteht.

Von den so gewonnenen Ergebnissen ausgehend werden – abschliessend – die gutachtlich zu beantwortenden Fragen zu klären sein.

Abschliessend findet sich eine Zusammenfassung des Gutachtens.

## 5 Zu prüfende Massnahmen und Festlegungen

Im Rahmen des vorliegenden Gutachtens sind die folgenden Massnahmen und Festlegungen zu beurteilen:

Verbindliche Zielvorgabe für das OKP-Wachstum (M01) in «Kostendämpfungsmassnahmen zur Entlastung der OKP – Bericht der Expertengruppe» (2017)

Art. 47c RevKVG, Massnahmen zur Steuerung der Kosten in 19.046 Bundesgesetz über die Krankenversicherung. Änderung (Massnahmen zur Kostendämpfung - Paket 1)

Art. 54, Art. 54a-e RevKVG, Kostenziele (Massnahmen zur Kostendämpfung - Paket 2)

Art. 54, Art. 54a-e, RevKVG Kostenziele, Variante 2 zu Art. 54d (Massnahmen zur Kostendämpfung - Paket 2)

## 6 Massgebende Verfassungsbestimmungen

### 6.1 Liste der berücksichtigten Verfassungsbestimmungen

Die folgenden Verfassungsbestimmungen fallen für die vorliegende Analyse ins Gewicht:

*Art. 5 Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns*

<sup>1</sup> *Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht.*

<sup>2</sup> *Staatliches Handeln muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein.*

<sup>3</sup> *Staatliche Organe und Private handeln nach Treu und Glauben.*

<sup>4</sup> *Bund und Kantone beachten das Völkerrecht.*

*Art. 8 Rechtsgleichheit*

<sup>1</sup> *Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich.*

<sup>2</sup> *Niemand darf diskriminiert werden, namentlich nicht wegen der Herkunft, der Rasse, des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung.*

<sup>3</sup> Mann und Frau sind gleichberechtigt. Das Gesetz sorgt für ihre rechtliche und tatsächliche Gleichstellung, vor allem in Familie, Ausbildung und Arbeit. Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.

<sup>4</sup> Das Gesetz sieht Massnahmen zur Beseitigung von Benachteiligungen der Behinderten vor.

#### Art. 9 Schutz vor Willkür und Wahrung von Treu und Glauben

Jede Person hat Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür und nach Treu und Glauben behandelt zu werden.

### 3. Kapitel: Sozialziele

#### Art. 41

<sup>1</sup> Bund und Kantone setzen sich in Ergänzung zu persönlicher Verantwortung und privater Initiative dafür ein, dass:

a. jede Person an der sozialen Sicherheit teilhat;

b. jede Person die für ihre Gesundheit notwendige Pflege erhält;

(...)

#### Art. 43a Grundsätze für die Zuweisung und Erfüllung staatlicher Aufgaben

<sup>1</sup> Der Bund übernimmt nur die Aufgaben, welche die Kraft der Kantone übersteigen oder einer einheitlichen Regelung durch den Bund bedürfen.

<sup>2</sup> Das Gemeinwesen, in dem der Nutzen einer staatlichen Leistung anfällt, trägt deren Kosten.

<sup>3</sup> Das Gemeinwesen, das die Kosten einer staatlichen Leistung trägt, kann über diese Leistung bestimmen.

<sup>4</sup> Leistungen der Grundversorgung müssen allen Personen in vergleichbarer Weise offen stehen.

<sup>5</sup> Staatliche Aufgaben müssen bedarfsgerecht und wirtschaftlich erfüllt werden.

#### Art. 117 Kranken- und Unfallversicherung

<sup>1</sup> Der Bund erlässt Vorschriften über die Kranken- und die Unfallversicherung.

<sup>2</sup> Er kann die Kranken- und die Unfallversicherung allgemein oder für einzelne Bevölkerungsgruppen obligatorisch erklären.

#### *Art. 117a Medizinische Grundversorgung*

<sup>1</sup> Bund und Kantone sorgen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für eine ausreichende, allen zugängliche medizinische Grundversorgung von hoher Qualität. Sie anerkennen und fördern die Hausarztmedizin als einen wesentlichen Bestandteil dieser Grundversorgung.

<sup>2</sup> Der Bund erlässt Vorschriften über:

a. die Aus- und Weiterbildung für Berufe der medizinischen Grundversorgung und über die Anforderungen zur Ausübung dieser Berufe;

b. die angemessene Abgeltung der Leistungen der Hausarztmedizin.

## 6.2 Prüfschema

Die vorstehend genannten Verfassungsbestimmungen werden auf die Frage hin analysiert, ob die einzuordnenden Massnahmen und Festlegungen mit ihnen in Übereinstimmung stehen. Um diese Frage zu klären, ist zunächst auf verschiedene verfassungsrechtliche Vorgaben einzugehen, bevor im Anschluss daran zu entscheiden ist, ob die Massnahmen und Festlegungen verfassungsmässig sind.

# 7 Verfassungsrechtliche Vorgaben

## 7.1 Ausgestaltung der Krankenversicherung als Versicherung

### 7.1.1 Verfassungsrechtliche Vorgabe

Art. 117 BV bezieht sich sowohl in seinem Randtitel als auch in der Bestimmung selbst auf die «die Kranken- und die Unfallversicherung». Davon hebt sich beispielsweise Art. 117a BV ab; hier ist die Rede von «Grundversorgung». Offensichtlich liegen damit auf Verfassungsebene unterschiedliche Begriffe vor. Welche Tragweite die sprachliche Abgrenzung hat, ist nachfolgend näher zu prüfen.

Die Analyse der verfassungsrechtlichen Bestimmungen zu den einzelnen Sozialversicherungen zeigt unschwer, dass zuweilen auch von «Vorsorge» gesprochen wird, wenn eine «Versicherung» gemeint ist. Kennzeichnend dafür ist die berufliche «Vorsorge», bei welcher sich aus Art. 113 Abs. 2 und Abs. 3 BV klar ergibt, dass es sich um eine «Versicherung»

handelt.<sup>1</sup> Zugleich zeigt die Durchsicht, dass nicht bezogen auf alle Sozialversicherungszweige der Begriff einer «Versicherung» verwendet wird.<sup>2</sup> Welche Folgerungen daraus zu ziehen sind, kann hier indessen offenbleiben. Denn bezogen auf die Krankenversicherung wird – wie auch mit Blick auf die Unfallversicherung – in Art. 117 BV von einer «Versicherung» gesprochen.

### 7.1.2 Begriff der Versicherung

Eine «Versicherung» liegt vor, wenn

- gegen Entgelt für den Fall eines ungewissen Ereignisses bestimmte Leistungen übernommen werden,
- das übernommene Risiko auf eine Vielzahl von durch das gleiche Ereignis bedrohten Personen verteilt wird und
- der Risikoübernahme eine auf dem Gesetz der grossen Zahl beruhende Kalkulation zugrunde liegt.<sup>3</sup>

Aus dieser Definition wird ohne weiteres erkennbar, dass die Versicherung dadurch gekennzeichnet ist, dass beim Eintritt des versicherten Risikos «bestimmte Leistungen» übernommen werden. Damit stellt sich die Frage, welche «Leistungen» in der Krankenversicherung bestimmt werden.

Das schweizerische Krankenversicherungsrecht ist in seiner Grundkonzeption dadurch gekennzeichnet, dass beim Eintritt des versicherten Risikos<sup>4</sup> «die Kosten für die Leistungen» übernommen werden.<sup>5</sup> Es geht mithin um einen gesetzlichen Leistungskatalog, der verbindlich und abschliessend ist.<sup>6</sup> Im Zentrum der «Versicherung» stehen damit die «Leistungen», deren Kosten übernommen werden.

Dieses Ergebnis wird bestätigt durch Art. 3 Abs. 1 ATSG; hier wird das Risiko «Krankheit» umschrieben. Die Krankheit ist dadurch gekennzeichnet, dass im Zusammenhang mit einer gesundheitlichen Beeinträchtigung eine Untersuchungs- bzw. Behandlungsbedürftigkeit besteht. Damit ergibt sich auch aus dem Rückgriff auf die Krankheitsdefinition, dass Gegenstand der Versicherung eine bestimmte Leistung ist.

---

<sup>1</sup> In Art. 113 Abs. 2 BV wird an verschiedenen Orten von «versichern» gesprochen; Art. 113 Abs. 3 BV bezieht sich auf die «Versicherten».

<sup>2</sup> So fehlt der Begriff «Versicherung» bei den Ergänzungsleistungen (vgl. Art. 112a BV); ebenfalls nicht von «Versicherung» ist die Rede bei den Familienzulagen (vgl. Art. 116 Abs. 2 BV).

<sup>3</sup> So die Umschreibung bei SCHAER, 85.

<sup>4</sup> Versichert ist – neben dem Risiko des Unfalls und der Mutterschaft – das Risiko Krankheit (dazu Art. 1a Abs. 2 KVG).

<sup>5</sup> So Art. 25 Abs. 1 KVG.

<sup>6</sup> Dazu BSK KVG-OLAH MIRJAM, Art. 25 N 4.

Welche Leistungen beansprucht werden können und ob die Leistungen gegebenenfalls an bestimmte Voraussetzungen geknüpft sind, ergibt sich aus der gesetzlichen Regelung. Hier ist beispielsweise vorgesehen, dass zahnärztliche Leistungen nur unter bestimmten Voraussetzungen vergütet werden;<sup>7</sup> der Bundesrat kann generell umschreiben, dass bei Leistungen bestimmte Voraussetzungen erfüllt sein müssen.<sup>8</sup> Soweit keine Einschränkungen der Leistungen gesetzlich vorgesehen sind, besteht die Pflichtleistungsvermutung; danach wird vermutet, dass die erbrachten Leistungen den Voraussetzungen der Wirksamkeit, der Zweckmässigkeit und der Wirtschaftlichkeit entsprechen.<sup>9</sup>

### 7.1.3 Bundesgerichtliche Rechtsprechung zum Versicherungsprinzip in den Sozialversicherungszweigen

Weil im schweizerischen Sozialversicherungsrecht typisch ist, dass beim Risikoeintritt der Leistungsanspruch Anknüpfungspunkt bildet, kann eine beanspruchbare Leistung nicht deshalb verweigert werden, weil sie hohe Kosten verursacht. Gleichermassen gilt, dass die Vergütung der Leistungen so festgelegt werden muss, dass die Leistung effektiv erbracht wird und damit auch effektiv beansprucht werden kann. Dies ist vom Bundesgericht in verschiedenen Zusammenhängen bestätigt worden.

So hat das Bundesgericht festgelegt, dass eine Leistungsbeschränkung nicht deshalb möglich ist, weil (ausserordentlich) hohe Kosten entstehen; es bleibt auch bei dieser Ausgangslage beim Anspruch auf die betreffende Leistung. Im Rubrum dieses Entscheids wird das Folgende ausgeführt:<sup>10</sup>

*«In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wurde nie eine absolute Obergrenze der zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gehenden Kosten festgelegt und insbesondere nie die QALY-Methode für massgebend erklärt (E. 5.4).*

*Die Voraussetzung der Wirtschaftlichkeit kann nicht dadurch in Frage gestellt werden, dass der nach einer Vielzahl von medizinischen Vorkehren aufgelaufene Gesamtbetrag pauschal beanstandet wird (E. 6.2). Solange die im Rahmen der Spitalbehandlung vorgenommenen einzelnen Massnahmen die Voraussetzungen der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit erfüllen, besteht eine unbeschränkte Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung. Eine pauschale Kostenbegrenzung im Sinne einer Rationierung der Leistungen ist im KVG nicht vorgesehen (E. 6.3).»*

Das Bundesgericht verwirft insbesondere die Berufung auf das Verhältnismässigkeitsprinzip und auf das Ziel der «Eindämmung der Gesamtkosten». Folgendes wird ausgeführt:

---

<sup>7</sup> Vgl. Art. 31 KVG.

<sup>8</sup> Vgl. Art. 33 Abs. 1 KVG.

<sup>9</sup> Dazu BSK KVG-VOKINGER KERSTIN NOËLLE/ZOBL MARTIN, Art. 33 N 2.

<sup>10</sup> BGE 145 V 116.

«Für die von der Beschwerdeführerin unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit angestrebte Rationierung in dem Sinne, dass notwendige medizinische Leistungen zwecks Eindämmung der Gesamtkosten nicht zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gehen sollen, fehlt eine Grundlage. Insbesondere sind im KVG keine entsprechenden Massnahmen vorgesehen (vgl. zum Ganzen: BERNHARD RÜTSCHKE, Rechtsstaatliche Grenzen von Rationierungen im Gesundheitswesen, in: 5. St. Galler Gesundheits- und Pflegerechtstagung, Kieser/Leu [Hrsg.], 2018, S. 109 ff., insbesondere S. 126 ff.; vgl. auch Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften [SAMW], Rationierung im Schweizer Gesundheitswesen: Einschätzung und Empfehlungen, Schweizerische Ärztezeitung 2007 S. 1431 ff.)»<sup>11</sup>

Was den Gesichtspunkt der Entschädigung einer beanspruchbaren Leistung betrifft, hat das Bundesgericht das Folgende festgehalten:

«Mit Bezug auf die zulässige Konkretisierung der normativen Anspruchsgrundlagen hat das Eidgenössische Versicherungsgericht für Preislimiten, die das BSV gestützt auf Art. 92 Abs. 1 IVV in Verbindung mit Art. 64 Abs. 1 IVG für die Abgabe von Hilfsmitteln in der WHMI (später KHMI) festgesetzt hat, bereits entschieden, dass diese so festgesetzt sein müssen, dass sie den Hilfsmittelanspruch der versicherten Person nicht einschränken. Mit anderen Worten vermögen vom BSV festgesetzte, an sich zulässige Preislimiten (im Verhältnis Leistungserbringer – Versicherung) den sozialversicherungsrechtlichen Leistungsanspruch (im Verhältnis versicherte Person – Versicherung) nicht rechtswirksam zu beschränken (BGE 123 V 18, BGE 114 V 90, ZAK 1992 S. 208, unveröffentlichtes Urteil Z. vom 30. April 1998, I 347/97). Für tarifvertragliche Höchstansätze kann es sich nicht anders verhalten.»<sup>12</sup>

«Das heisst, die vereinbarten Tarifbestimmungen müssen so ausgestaltet sein, dass deren Anwendung bei Schwerhörigkeit eine Hörgeräteversorgung gewährleistet, die zwar nur, aber immerhin in einfacher und zweckmässiger Weise das mit der Hörgeräteabgabe angestrebte Eingliederungsziel, die adäquate Verständigung im beruflichen oder Tätigkeitsbereich, erreicht (vgl. SVR 2002 IV Nr. 13 S. 41). Insbesondere die Anwendung der Höchstbeträge im Rahmen des vertraglich vorgesehenen Indikationenmodells darf deshalb nicht dazu führen, dass der versicherten Person ein Hörgerät vorenthalten wird, das sich auf Grund ihres besonderen invaliditätsbedingten Eingliederungsbedürfnisses als notwendig erweist. Massgebend bleibt stets der gesetzliche Anspruch auf Hörgeräteabgabe und damit das spezifische Eingliederungsbedürfnis der einzelnen versicherten Person, das mit der Hörgeräteversorgung befriedigt werden soll.»<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> BGE 145 V 116, 128 E. 6.3.

<sup>12</sup> BGE 130 V 163 172 f. E. 4.3.2. Vgl. für einen nachfolgenden Anwendungsfall, in welchem der Leistungsanspruch bei einem Hörgerät bestätigt wurde, Urteil 9C\_807/2010. Die Rechtsprechung hat auch bezogen auf einen Tonträger trotz bestehender Tariflimite den Leistungsanspruch bestätigt (vgl. Urteil I 393/06).

<sup>13</sup> BGE 130 V 163, 173 f. E. 4.3.3.

Auch in späteren Entscheiden hat das Bundesgericht festgehalten, dass ein Tarifvertrag den Leistungsanspruch nicht zu beschränken vermag:

*«In Bezug auf die finanzielle Angemessenheit ist vorab an die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu erinnern, wonach der Umstand, dass die beantragte Versorgung mit der Genium-Kniegelenkprothese nicht im Tarifvertrag mit dem Schweizerischen Verband der Orthopädie-Techniker (SVOT) vorgesehen ist, nicht zur Anspruchsverweigerung führt. Denn der Tarifvertrag vermag den sozialversicherungsrechtlichen Leistungsanspruch zwischen der versicherten Person und dem Versicherer nicht rechtswirksam zu beschränken (BGE 141 V 30 E. 3.2.3 S. 34; BGE 132 V 215 E. 4.3.3 S. 226; BGE 130 V 163 E. 4.3.2 S. 172 f. mit Hinweisen).»<sup>14</sup>*

*«Die seitens des BSV vertretene Auffassung kommt einem Vorrang des Tarifrechts vor dem Leistungsrecht gleich, welcher de lege lata nicht besteht.»<sup>15</sup>*

Auch in späteren Entscheiden hat das Bundesgericht die alleinige Massgeblichkeit des Leistungsanspruchs festgehalten:

*«Durch Abschluss von Tarifverträgen können die formellgesetzlichen Leistungsansprüche nicht in normativ verbindlicher Weise beschränkt werden (BGE 130 V 172 Erw. 4.3.2 mit Hinweisen).»<sup>16</sup>*

## 7.2 Einordnung der Krankenversicherung bei den Sozialversicherungen

Die Krankenversicherung bildet Teil der schweizerischen Sozialversicherungen. Deshalb fragt sich, ob aus dieser Einordnung bestimmte Schlüsse zu ziehen sind. Dabei erfolgt eine Beschränkung auf die Frage, wie in anderen Sozialversicherungszweigen vorgegangen wird, wenn die Kosten der Leistungsvergütung anwachsen.

Zunächst ist auf das Vorgehen hinzuweisen, dass die Beiträge bzw. Prämien, welche der Versicherung zu entrichten sind, erhöht werden. So verhält es sich z.B. in der beruflichen Vorsorge, soweit die Risiken Tod und Invalidität betroffen sind.<sup>17</sup> Analog ist das Vorgehen in der Unfallversicherung.<sup>18</sup> Diese Art der Festsetzung der Beiträge und Prämien steht im Vordergrund. Es ist auch für die Krankenversicherung vorgesehen; hier gilt auch der Grundsatz, dass die Prämie dem Risiko zu entsprechen hat,<sup>19</sup> wobei das Gegenseitigkeitsprinzip und Gleichbehandlungsprinzip zu beachten sind.<sup>20</sup> In der

<sup>14</sup> BGE 143 V 190, 198 E. 7.3.1.

<sup>15</sup> BGE 130 V 163, 176 E. 4.4.

<sup>16</sup> BGE 132 V 215, 226 E. 4.3.3.

<sup>17</sup> Dazu Art. 65 Abs. 2 Satz 1 BVG: «Sie [= die Vorsorgeeinrichtungen] regeln das Beitragssystem und die Finanzierung so, dass die Leistungen im Rahmen dieses Gesetzes bei Fälligkeit erbracht werden können.»

<sup>18</sup> Dazu Art. 92 Abs. 1 UVG: «Die Prämien werden von den Versicherern in Promillen des versicherten Verdienstes festgesetzt. Sie bestehen aus einer dem Risiko entsprechenden Nettoprämie und aus Zuschlägen für die Verwaltungskosten, ...»

<sup>19</sup> Dazu BSK KVG-KAUER LUKAS, Art. 61 N 2.

<sup>20</sup> Dazu Art. 5 lit. KVAG.

Krankenversicherung gilt das Bedarfsdeckungsverfahren; danach müssen die Krankenversicherer Gewähr dafür bieten, dass sie sämtliche Ausgaben im Zusammenhang mit der Durchführung der sozialen Krankenversicherung decken können.<sup>21</sup>

Teilweise ist vorgesehen, dass besondere Schwankungen bzw. Unterschiede bei den Ausgaben durch einen bestimmten Ausgleich korrigiert werden. Beispiel dafür bilden die Krankenversicherung<sup>22</sup> und die Familienzulagen<sup>23</sup>.

Nur in einem engsten Rahmen ist zulässig bei finanziellen Schwierigkeiten die (laufende) Leistung zu kürzen. Diesbezüglich ist auf Art. 65d Abs. 3 lit. b BVG hinzuweisen; hier ist vorgesehen, dass bei laufenden Renten allenfalls gewisse zuvor gewährte Erhöhungen rückgängig gemacht werden, wobei aber der anfänglich gewährte Rentenbetrag gewährleistet ist.

Damit zeigt die Übersicht über die geltenden Regelungen das Folgende: Es finden sich im geltenden Sozialversicherungsrecht an keiner Stelle Regelungen, welche es erlauben würden, bei finanziellen Schwierigkeiten oder bei steigenden Kosten die Leistungen bzw. die Vergütung von Leistungen zu beschränken. Einzig in einem engsten Rahmen ist in der weitergehenden beruflichen Vorsorge eine quantitativ engst begrenzte Ausnahme vorgesehen.

## 7.3 Prinzipien der Rechtsgleichheit, des Willkürverbots und der Verhältnismässigkeit

### 7.3.1 Rechtsgleichheit

*«Der Anspruch auf Gleichbehandlung verlangt, dass Rechte und Pflichten der Betroffenen nach dem gleichen Massstab festzusetzen sind. Gleiches ist nach Massgabe seiner Gleichheit gleich, Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich zu behandeln. Das Gleichheitsprinzip verbietet einerseits unterschiedliche Regelungen, denen keine rechtlich erheblichen Unterscheidungen zu Grunde liegen. Andererseits untersagt es aber auch die rechtliche Gleichbehandlung von Fällen, die sich in tatsächlicher Hinsicht wesentlich unterscheiden. Die Gleichbehandlung durch den Gesetzgeber oder die rechtsanwendende Behörde ist allerdings nicht nur dann geboten, wenn zwei Tatbestände in allen ihren tatsächlichen Elementen absolut identisch sind, sondern auch, wenn die im Hinblick auf die zu erlassende oder anzuwendende Norm relevanten Tatsachen gleich sind (BGE 137 I 167, 175; 136 I 297, 304; 136 II 120, 127; 136 V 195, 206; 135 V 361, 369 f.; 134 I 23, 42 f.). In diesem Zusammenhang ist von interner Verwirklichung des Gleichheitsgedankens die Rede. Eine andere Situation liegt vor, wenn eine Regelung, die Gleiches ungleich oder Ungleiches gleich behandelt, notwendig ist, um das Ziel der Regelung zu erreichen, und die Bedeutung des Ziels die Gleich- oder Ungleichbehandlung rechtfertigt*

<sup>21</sup> Dazu BSK KVAG-EGLE CLIFF/BECK KONSTANTIN, Art. 12 N 1, 6.

<sup>22</sup> Vgl. Art. 16 ff. KVG zum Risikoausgleich.

<sup>23</sup> Dazu Art. 17 Abs. 2 lit. k FamZG.

(sog. *extern begründete Gleich- oder Ungleichbehandlung*). Es wird eine Art *Verhältnismässigkeitsprüfung* vorgenommen, wobei abgewogen werden muss zwischen dem Interesse an der Erreichung des Regelungsziels und dem Interesse an der Gleich- bzw. Ungleichbehandlung». <sup>24</sup>

### 7.3.2 Verhältnismässigkeitsprinzip

Jede staatliche Regelung hat das Verhältnismässigkeitsprinzip zu berücksichtigen. Dieses Prinzip ist «in erster Linie als methodische Anleitung im Hinblick darauf [zu verstehen], zwischen widerstrebenden öffentlichen und privaten Interessen einen möglichst schonenden Ausgleich herbeizuführen.» <sup>25</sup>

Konkretisiert wird das Verhältnismässigkeitsprinzip durch drei Elemente:

- «Die *Verwaltungsmassnahme* muss geeignet sein, das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel zu erreichen. Das Element der *Geeignetheit* dient der Prüfung der Präzision staatlichen Handelns. Ungeeignet ist eine Massnahme dann, wenn sie am Ziel vorbeischießt, d.h. keinerlei Wirkungen im Hinblick auf den angestrebten Zweck entfaltet oder die Erreichung dieses Zweckes sogar erschwert oder verhindert. Zu prüfen ist also die Zwecktauglichkeit einer Massnahme (BGE 137 IV 249, 256 ff.; 136 I 29, 36; 130 I 140, 154). Die Rechtsprechung ist bei der Beurteilung der Eignung grosszügig und sondert nur diejenigen Massnahmen aus, die sich als völlig ungeeignet zur Zielerreichung erweisen (vgl. BGE 135 II 105, 109 f.; 132 I 7, 11 ff.; 130 II 425, 439 f. = Pra 94 [2005] Nr. 71; 128 I 295, 309 f. = Pra 92 [2003] Nr. 79).» <sup>26</sup>
- «Die *Verwaltungsmassnahme* muss im Hinblick auf das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel erforderlich sein; sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde. Das Element der *Erforderlichkeit* dient der Prüfung der Intensität staatlichen Handelns. Die Prüfung der Erforderlichkeit entfällt, wenn lediglich eine geeignete Massnahme zur Verfügung steht.» <sup>27</sup>
- «*Verhältnismässigkeit von Zweck und Wirkung der Massnahme* ('Zumutbarkeit'): In Lehre und Rechtsprechung wird statt von *Verhältnismässigkeit von Zweck und Wirkung* oft auch von '*Verhältnismässigkeit im engeren Sinn*' gesprochen (vgl. BGE 139 II 28, 33; 138 II 346, 362; 137 I 327, 332; 135 I 176, 186). Dieser wenig aussagekräftige Terminus ist zu vermeiden. Zutreffend ist dagegen die Bezeichnung '*Zumutbarkeit*'. Die Zumutbarkeit ist in der Praxis in vielen Konstellationen dasjenige Teilelement, welches über den Ausgang der Verhältnismässigkeitsprüfung entscheidet. Sie stellt somit das eigentliche Kernstück einer Verhältnismässigkeitsprüfung dar. Gleichzeitig handelt es sich bei der Zumutbarkeit um jenes Teilelement, welches am stärksten von subjektiven Einschätzungen der Rechtsanwender geprägt ist. Diese Tatsache erfordert ein reflektiertes Vorgehen und eine der Komplexität der Rechtsfragen und der Betroffenheit der involvierten Personen angemessene Begründungstiefe

<sup>24</sup> So HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 572.

<sup>25</sup> So HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 652.

<sup>26</sup> So HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 522.

<sup>27</sup> So HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 527.

*(vgl. BGE 133 I 270, 283 f.). Eine Verwaltungsmassnahme ist nur gerechtfertigt, wenn sie ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff, den sie für den betroffenen Privaten bewirkt, wahrt. Es ist deshalb eine wertende Abwägung vorzunehmen, welche im konkreten Fall das öffentliche Interesse an der Massnahme und die durch ihre Wirkungen beeinträchtigten privaten Interessen der Betroffenen miteinander vergleicht. Die Massnahme muss durch ein das private Interesse überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein. Nur in diesem Fall ist sie den Privaten zumutbar. Für die Interessenabwägung massgeblich sind also einerseits die Bedeutung der verfolgten öffentlichen Interessen und andererseits das Gewicht der betroffenen privaten Interessen. Eine Massnahme, an der nur ein geringes öffentliches Interesse besteht, die aber tiefgreifende Auswirkungen auf die Rechtsstellung der betroffenen Privaten hat, soll unterbleiben.»<sup>28</sup>*

### 7.3.3 Legalitätsprinzip

Bei der Vergütung von krankensicherungsrechtlichen Leistungen liegt ein Bereich der Leistungsverwaltung vor; hier gilt nach allgemeiner Auffassung das Legalitätsprinzip. Der folgende Literatúrauszug zeigt die Fragestellung:

*«Heute anerkennt die Rechtsprechung, dass das Gesetzmässigkeitsprinzip auch im Bereich der Leistungsverwaltung Gültigkeit hat (BGE 130 I 1, 5; 128 I 113, 120; BGer, Urteil 2C\_702/2010 vom 21. Juni 2011 E. 3.1; Urteil 2C\_578/2010 vom 20. Januar 2011 E. 2.2.2). Die Anforderungen an die Bestimmtheit des Rechtssatzes und an das Erfordernis der Gesetzesform sind aber im Bereich der Leistungsverwaltung im Allgemeinen weniger streng (BGE 138 I 378, 392). Das Bundesgericht hat daraus abgeleitet, auch Beschlüsse über Ausgaben für Subventionen bedürften einer rechtssatzmässigen Grundlage; Stufe und Bestimmtheitsgrad hingen aber von der Art der Materie, namentlich davon ab, ob es sich um einmalige oder um wiederkehrende staatliche Leistungen handelt (BGE 134 I 313, 318; 118 Ia 46, 61 f.). Das Bundesgericht hielt fest, auch wenn Zulassungsbeschränkungen zum Universitätsstudium keine Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit oder die persönliche Freiheit darstellten, müssten derart wichtige bildungs- und hochschulpolitische Entscheide zumindest in den Grundzügen auf der Stufe des Gesetzes getroffen werden (BGE 125 I 173, 176; 121 I 22, 24 m.w.H.).»<sup>29</sup>*

Was die Bedeutung des Legalitätsprinzips im Leistungsbereich ist, zeigt der folgende Beleg:

*«Der Grundsatz der Gesetzmässigkeit, das Legalitätsprinzip, hat zu seinem Hauptanliegen, alle Verwaltungstätigkeit an das Gesetz zu binden. Das Gesetz ist einerseits Massstab und Schranke der Verwaltungstätigkeit ('Vorrang des Gesetzes'). Verwaltungstätigkeiten dürfen nicht gegen das Gesetz verstossen. Das Verwaltungshandeln muss sich andererseits auf das Gesetz stützen. Verwaltungstätigkeiten, die nicht auf einem Gesetz beruhen, sind – auch wenn sie nicht im Widerspruch*

<sup>28</sup> So HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 555-557.

<sup>29</sup> So HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 381.

zu einem Gesetz stehen – unzulässig. Das wird auch mit der früher üblichen, aber nicht sehr klaren Formel vom ‘Vorbehalt des Gesetzes’ ausgedrückt.»<sup>30</sup>

## 8 Grundprinzipien der Gesetzgebung in der Krankenversicherung

### 8.1 Einordnung

Nachfolgend soll auf Grundprinzipien hingewiesen werden, welche die Gestaltung des schweizerischen Krankenversicherungsrechts kennzeichnen. Die Darstellung berücksichtigt dabei die hier zu behandelnde Fragestellung der kostendämpfenden Massnahmen in der Krankenversicherung.

### 8.2 Einbezug der Krankenversicherer in die Versicherungsdurchführung

Das geltende Krankenversicherungsrecht ist dadurch gekennzeichnet, dass Krankenversicherer massgebend in die Versicherungsdurchführung einbezogen sind. Die Krankenversicherer übernehmen als Durchführungsorgane der Krankenpflegeversicherung Bundesverwaltungsaufgaben.<sup>31</sup> Sie haben eine besondere Stellung im Tarifrecht; Tarife und Preise werden in Verträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringenden vereinbart.<sup>32</sup>

### 8.3 Einbezug von Leistungserbringenden in die Krankenversicherung

Leistungserbringende sind – neben den Krankenversicherern und den Versicherten – der dritte Pfeiler in der Versicherungsdurchführung. Ihnen kommt – neben zahlreichen anderen Aufgaben – die Verantwortung über die Bestimmung der zu erbringenden Leistungen zu (Pflichtleistungsvermutung).

Das Naturalleistungsprinzip bedeutet im Versicherungsbereich, dass der betreffende Versicherungsträger Schuldner der infrage stehenden Leistung ist. Dies bringt mit sich, dass die versicherte Person sich nicht um die Bezahlung dieser Leistung zu kümmern hat. Das Naturalleistungsprinzip gilt in der IV, der Unfall- sowie der Militärversicherung. Dabei kann bezogen auf die Form der Leistungserbringung innerhalb des Naturalleistungssystems auf eine weitere Abgrenzung zurückgegriffen werden. Es kann nämlich danach unterschieden werden,

- ob der Versicherungsträger die Leistung in natura erbringt (etwa durch Heilbehandlung in einer stationären Einrichtung des betreffenden Versicherungsträgers) oder

<sup>30</sup> So HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 325.

<sup>31</sup> Dazu BSK KVG-EUGSTER GEBHARD, Vor 2. Titel KVG N 46.

<sup>32</sup> Dazu Art. 46 KVG.

- ob er dies einem Leistungserbringer überträgt.

Im schweizerischen Sozialversicherungsrecht sind beide Formen anzutreffen, wenn auch die Übertragung an eine Leistungserbringerin deutlich im Vordergrund steht. In natura erbringt in der obligatorischen Unfallversicherung die Suva die versicherten Leistungen, wenn sie Verunfallte in einer Suva-Klinik behandeln lässt; in der Krankenversicherung werden demgegenüber die versicherten Leistungen ausschliesslich durch die zugelassenen Leistungserbringerinnen und Leistungserbringer erbracht (vgl. Art. 35 ff. KVG).

Werden Leistungen nach dem zweiten Prinzip – dem Kostenvergütungsprinzip – erbracht, ist die betreffende Person die Schuldnerin, welche Anspruch darauf hat, dass der Versicherungsträger ihr diese Kosten ersetzt. Dieses System gilt in der Krankenversicherung,<sup>33</sup> wobei auch hier das Naturalleistungsprinzip vereinbart werden kann.<sup>34</sup> Dabei gilt, dass nicht dieselbe Leistung nebeneinander sowohl nach dem System des tiers payant wie auch des tiers garant (teil-)vergütet werden kann.<sup>35</sup>

#### 8.4 Steuerung des Krankenversicherungssystems durch Umschreibung der Leistungen

Kennzeichnend für die Vergütung von Leistungen in der Krankenversicherung ist die Umschreibung der Leistungsansprüche. Dabei können Beschränkungen bestehen. Es verhält sich hier vom Prinzip her nicht anders als in Bereichen des Sozialversicherungsrechts. Auch hier gelten Beschränkungen der vergütungspflichtigen Leistungen. Als Beispiel aus dem Bereich der IV kann Art. 2 Abs. 4 HVI genannt werden; danach besteht «nur Anspruch auf Hilfsmittel in einfacher, zweckmässiger und wirtschaftlicher Ausführung». Ähnlich ist die Einschränkung in der Krankenversicherung; hier legt Art. 32 Abs. 1 KVG fest, dass die zu vergütenden Leistungen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein müssen.

Wenn durch eine gesetzliche Regelung ein bestimmter Leistungsanspruch begründet wird, steht es dem Gesetzgeber – im Rahmen der verfassungsrechtlichen Ordnung – auch frei, bestimmte Einschränkungen des Leistungsanspruchs festzulegen.

#### 8.5 Grundsätze der Vergütung von Leistungen.

Im Krankenversicherungsrecht steht die Vergütung der Leistungen nach Massgabe von Tarifverträgen im Vordergrund.<sup>36</sup> Freilich kann nicht verkannt werden, dass in Teilbereichen behördlich festgelegte Tarife und Preise gelten; so verhält es sich bei den Arzneimitteln, den

---

<sup>33</sup> Vgl. Art. 42 Abs. 1 KVG; System des tiers garant.

<sup>34</sup> Vgl. Art. 42 Abs. 2 KVG; System des tiers payant; vgl. zur Bedeutung des Einzelgesetzes auch BBl 1991 II 251.

<sup>35</sup> Vgl. BGE 131 V 195.

<sup>36</sup> Dazu Art. 46 KVG.

Laboranalysen, den Mitteln und Gegenständen (Art. 52 KVG) sowie bei den Pflegeleistungen bei Krankheit gemäss Art. 25a KVG.

## 8.6 Zwischenergebnis

Die Krankenversicherung ist von Verfassungs wegen zwingend als «Versicherung» auszugestalten. Das bisherige Krankenversicherungsrecht ist denn auch entsprechend dieser Vorgabe ausgestaltet. Das Bundesgericht weist regelmässig darauf hin, dass tarifvertragliche Elemente und Entwicklungen nicht dazu führen dürfen, dass der gesetzliche Leistungsanspruch tangiert wird. Andernfalls würde gerade das Versicherungsprinzip verletzt.

Im bisherigen Recht wird auf der gesetzlichen Ebene das Prinzip konkretisiert, dass die Krankenversicherer beim Eintritt einer gesundheitlichen Beeinträchtigung die Kosten der für die Untersuchung und Behandlung notwendigen Massnahmen vergütet. Zentral ist damit in der schweizerischen Krankenversicherung der Leistungsanspruch als solcher. Die von den Krankenversicherern zu gewährende Entschädigung ist lediglich Folge der beanspruchbaren Leistung; zugleich muss die Entschädigung so festgesetzt sein, dass sie den Leistungsanspruch nicht tangiert. Zudem müssen im Krankenversicherungsrecht die allgemeinen Prinzipien der Gesetzmässigkeit, des Verhältnismässigkeitsprinzips und der Rechtsgleichheit eingehalten werden.

Das bisherige Krankenversicherungsrecht berücksichtigt diese allgemeinen Grundsätze und ist damit zweifellos verfassungskonform. Insbesondere besteht in der Schweiz eine *Krankenversicherung*.

## 9 Einordnung der zu prüfenden Massnahmen und Festlegungen

### 9.1 Zum Sprachgebrauch

#### 9.1.1 Zur Fragestellung

In den Vorschlägen zur Änderung der Gesetzgebung in der Krankenversicherung werden unterschiedliche Begriffe verwendet. Es ist vorab auf diese Begriffe einzugehen und deren Gehalt zu bestimmen.

Dabei ist der Fokus darauf zu richten, ob die in den Vorschlägen verwendeten Begriffe in Übereinstimmung stehen mit dem auf Verfassungsebene verwendeten Begriff der «Versicherung» und dem gesetzlich verankerten Prinzip der betriebswirtschaftlichen Bemessung des Tarifs.<sup>37</sup> Dabei steht eine inhaltliche Würdigung im Vordergrund. So sind z.B.

---

<sup>37</sup> Dazu Ziff. 9.3.3.

«Steuerungsmassnahmen» nicht an sich unzulässig; hingegen widerspricht es dem Versicherungsprinzip, wenn die Steuerungsmassnahme so ausgestaltet ist, dass bei starker Zunahme der Leistungskosten einzig mit Blick auf Kostenbegrenzung sinkende Entschädigungen festgelegt werden.

### 9.1.2 Zur Begriffsverwendung im vorgeschlagenen Gesetzestext

Im Paket 2 werden bei den Gesetzesvorschlägen verschiedene Begriffe verwendet:

«Massnahmen zur Kostendämpfung»: Dieser Begriff wird verwendet, um das «Paket 2» zu betiteln.

«Massnahmen zur Eindämmung der Kostenentwicklung»: Dieser Begriff wird im Gliederungstitel vor Art. 54 RevKVG verwendet.

«Kostenziele»: In Art. 54 bis Art. 54e RevKVG ist jeweils von «Kostenzielen» die Rede.

«Massnahmen zur Senkung der Kosten»: Art. 54d Abs. 1 und Abs. 2 RevKVG spricht nicht von einer «Eindämmung der Kostenentwicklung», sondern unmittelbar von einer «Senkung der Kosten».

«Massnahmen bei Überschreitung der Kostenziele»: Dieser Begriff wird im Randtitel von Art. 54d RevKVG verwendet.

Die Begriffe, welche in den Gesetzesvorschlägen Verwendung finden, sind im Ausgangspunkt offen gehalten. Auch in einem Versicherungssystem kann die «Kostendämpfung» angestrebt werden. Zentral ist demgegenüber, mit welchen «Massnahmen» dieses Ziel erreicht wird. Wie es sich diesbezüglich verhält, zeigt der Blick auf die konkret genannten Massnahmen<sup>38</sup> sowie auf die Ausführungen in den Unterlagen zur Vernehmlassungsvorlage.<sup>39</sup>

Unsorgfältig ist die Verwendung der im Gesetzesvorschlag verwendeten Begriffe. Es wird einmal von «Eindämmung der Kostenentwicklung» und einmal von «Senkung der Kosten» gesprochen. Damit entsteht auf Gesetzesebene ein Widerspruch, weil der offenere Begriff der «Eindämmung der Kostenentwicklung» auch eine weitere, aber moderatere Kostenzunahme zulässt, während der zugleich verwendete Begriff der «Senkung der Kosten» jedenfalls einen Rückgang der Kosten verlangt. Damit bleibt auf Gesetzesebene unklar, wie die Kosten sich entwickeln sollen.

Auffallend ist ferner, dass auf Gesetzesebene nicht von Globalbudget gesprochen wird, obschon dieser Begriff sich im bisherigen Recht findet. Ein Kostenziel entspricht freilich einem Globalbudget, soweit «Massnahmen» zur Senkung der Kosten festgelegt werden, wenn das Kostenziel überschritten wird. Es wäre durch das EDI nachvollziehbar zu erläutern, weshalb

---

<sup>38</sup> Dazu Ziff. 9.6.

<sup>39</sup> Dazu Ziff. 9.1.3.

der Begriff des «Globalbudgets» nicht verwendet wird und inwieweit sich ein «Kostenziel» von einem «Globalbudget» unterscheidet.

Insgesamt wäre damit – unabhängig von der erst noch vorzunehmenden Einordnung der vorgeschlagenen «Massnahmen» – dringend, die Gesetzessprache zu schärfen.

### 9.1.3 Zur Begriffsverwendung in den Unterlagen zur Vernehmlassungsvorlage

In den Unterlagen zur Vernehmlassungsvorlage zum Paket 2 werden weitere Begriffe verwendet. Darauf wird nachfolgend einzugehen sein. Zugleich wird Bezug genommen auf diejenigen Ausführungen, welche den materiellen Gehalt der verwendeten Begriffe konkretisieren.

a. Eingangs wird seitens des EDI das Folgende ausgeführt:

*«Die OKP ist (...) der einzige grosse Bereich der sozialen Sicherheit in der Schweiz, der über keine Ausgabenregel verfügt.»<sup>40</sup>*

Diese Festlegung, welche im übrigen materiell falsch ist,<sup>41</sup> bezieht sich auf eine «Ausgabenregel». Dieser Begriff findet in der Folge keine weitere Verwendung mehr.

b. Im erläuternden Bericht wird das Folgende festgehalten:<sup>42</sup>

*«Heute besteht zu wenig Transparenz darüber, welcher Teil der Kostenzunahme medizinisch gerechtfertigt ist und welcher nicht. Mit einem Orientierungswert, der von einem breit aufgestellten Gremium als bestmögliche Annäherung ermittelt wird, kann eine übermässige Kostenentwicklung erkannt und können Gegenmassnahmen geprüft werden. Für gerechtfertigte Kostensteigerungen kann gleichzeitig aber auch mehr Verständnis erreicht werden.»*

Hier wird materiell zutreffend festgehalten, dass die Kostenzunahme auf die Frage hin zu analysieren ist, ob sie «medizinisch gerechtfertigt» ist oder nicht. Soweit dieser Gesichtspunkt ausschlaggebend ist, sind die Vorschläge des EDI mit einem Versicherungssystem ohne weiteres vereinbar.

c. In unmittelbarer Nähe wird neben der medizinischen Entwicklung seitens des EDI auf die «ökonomisch» begründbare Entwicklung Bezug genommen:

---

<sup>40</sup> So Erläuternder Bericht Vernehmlassungsvorlage Paket 2, 12.

<sup>41</sup> Es ist – in diametralem Gegensatz zur entsprechenden Festlegung des EDI – gerade typisch, dass keine «Ausgabenregel» besteht. So verfügen beispielsweise AHV, IV, berufliche Vorsorge, Ergänzungsleistungen, Unfallversicherung, Militärversicherung, EO, Familienzulagen oder Arbeitslosenversicherung gerade über keine «Ausgabenregel». Die vom EDI angegebene Fundstelle für die entsprechende Auffassung war IT-mässig am 4. November 2020 nicht greifbar.

<sup>42</sup> Vgl. Erläuternder Bericht Vernehmlassungsvorlage Paket 2, 17.

*«Erstens legt der Bundesrat auf Empfehlung einer beratenden Kommission ein Ziel für das Gesamtkostenwachstum (nationales Gesamtkostenziel) fest. Dieses soll sich an der medizinisch und ökonomisch begründbaren Mengen- und Preisentwicklung orientieren. Dazu sollen makroökonomische Grössen wie die wirtschaftliche Entwicklung und wichtige Einflussfaktoren wie die demografische Entwicklung und der medizinisch-technische Fortschritt berücksichtigt werden.»<sup>43</sup>*

Weshalb das EDI unvermittelt und ohne weitere Erklärung ausführt, es gehe auch um eine «ökonomisch» begründbare Entwicklung von Menge und Preis, ist unklar. Jedenfalls steht fest, dass eine «Versicherung» nicht «ökonomisch» gesteuert werden kann.

d. Was die «Massnahmen» betrifft, wird folgendes ausgeführt:<sup>44</sup>

*«Die Korrekturmassnahmen bestehen grundsätzlich aus Anpassungen der Tarifverträge. Diese sind zunächst von den Tarifpartnern selbst anzupassen. Kommen die Tarifpartner dem nicht nach, können resp. müssen die Kantonsregierungen selbst Massnahmen verfügen. Solche Massnahmen umfassen Änderungen der vereinbarten Tarife und Preise (Taxpunktwerte, Baserates etc.).»*

Hier geht das EDI auf die zu treffenden Massnahmen ein und legt mit den «Anpassungen der Tarifverträge» eine Massnahme fest, welche angesichts des weiterhin geltenden Grundsatzes des betriebswirtschaftlichen Tarifs eine nicht zulässige Massnahme fest. Es wird nicht erläutert, weshalb nicht auf die im Versicherungssystem zulässige Massnahme der Anpassungen der Leistungen<sup>45</sup> Bezug genommen wird.

e. An anderen Stellen spricht das EDI davon, dass das kantonale «Wachstumsziel» auf die wirtschaftliche und demographische Situation bezogen werde, dass das Gesamtsystem «gesteuert» werden soll und dass es um «Gesundheitspolitik» gehe:

*«Andererseits legt der Bundesrat für jeden Kanton einzeln ein Ziel fest (Absatz 2). Diese Wachstumsziele sind für jeden Kanton verschieden und abgestimmt auf die individuelle wirtschaftliche und demografische Situation.»<sup>46</sup>*

*«Die Festlegung der Kostenziele darf nicht losgelöst von volkswirtschaftlichen Kriterien (etwa wirtschaftliche Entwicklung, Lohn- und Preisentwicklung) erfolgen. Es müssen aber auch die Demografie sowie der medizinische Fortschritt berücksichtigt werden. Die nicht abschliessende Aufzählung ermöglicht die Berücksichtigung weiterer wichtiger Kriterien. Beispielsweise ist mit einem geschätzten Anteil von 16% bis 19% an den KVG-pflichtigen Leistungen das Effizienzpotenzial beträchtlich. Es kann bei der Festlegung der Kostenziele und Toleranzmargen ebenfalls berücksichtigt werden.»<sup>47</sup>*

---

<sup>43</sup> Vgl. Erläuternder Bericht Vernehmlassungsvorlage Paket 2, 21.

<sup>44</sup> Vgl. Erläuternder Bericht Vernehmlassungsvorlage Paket 2, 22.

<sup>45</sup> Dazu Ziff. 9.5.5.

<sup>46</sup> Vgl. Erläuternder Bericht Vernehmlassungsvorlage Paket 2, 75.

<sup>47</sup> Vgl. Erläuternder Bericht Vernehmlassungsvorlage Paket 2, 76.

«Mit der Festlegung von Kostenzielen können und sollen auch gesundheitspolitische Absichten und Prioritäten formuliert werden».<sup>48</sup>

«Mit der Einführung der Zielvorgabe erhalten die Kantone ein zusätzliches Steuerungsinstrument.»<sup>49</sup>

Damit zeigt sich, dass das EDI von einem Vorsorgesystem ausgeht. Das Vorsorgesystem kann «gesteuert» werden; bei ihm sind «ökonomische» Gesichtspunkte relevant; im Vorsorgesystem können «gesundheitspolitische» Steuerungen festgelegt werden. Indessen ist hier von Verfassungs wegen ein «Versicherungssystem» einzurichten. Damit zeigen die Ausführungen des EDI, dass die Massnahmen auf ein System ausgerichtet sind, welches von Verfassungs wegen gar nicht eingerichtet werden darf.

#### 9.1.4 Zusammenfassung

Im Wortlaut des vorgeschlagenen Gesetzestextes sind die Begriffe an sich offen verwendet. Allerdings zeigen sich uneinheitliche Begriffsverwendungen («Kostendämpfung», «Kostenziel», «Senkung der Kosten»). Dringend erforderlich ist eine kohärente und stimmige Verwendung der Begriffe. – Beizufügen ist, dass zu den vorgesehenen «Massnahmen» hier noch nicht Stellung zu beziehen ist.<sup>50</sup>

In den erläuternden Unterlagen des EDI zeigt sich klar, dass von einem steuerbaren «System» ausgegangen wird. Es wird nur gerade (hier dann zu Recht) eingangs vermerkt, dass medizinische Faktoren Steuerungskriterien sind. In der Folge wird ohne erkennbare Beschränkung festgehalten, dass die Steuerung aus ökonomischen, gesundheitspolitischen, einkommensmässigen oder (volks-)wirtschaftlichen Gründen erfolgen kann. Damit zeigen die Erläuterungen, dass – entgegen der verfassungsrechtlichen Vorgabe – von einem Vorsorgesystem und nicht einem Versicherungssystem ausgegangen wird. Weil die Erläuterungen bezogen auf die zulässigen «Massnahmen» die Ausgestaltung des Gesetzesvorschlages unmittelbar prägen, zeigt sich, dass die vorgesehenen Massnahmen als solche nicht in Übereinstimmung mit der Verfassung stehen.<sup>51</sup>

## 9.2 Allgemeines zum Globalbudget

### 9.2.1 Ausgangspunkt: Globalbudget im Krankenversicherungsbereich

Im geltenden Sozialversicherungsrecht hat das Globalbudget für zwei Bereiche eine Bedeutung erhalten. Es geht um den stationären Bereich und um die Pflegeheime.<sup>52</sup> Diese

---

<sup>48</sup> Vgl. Erläuternder Bericht Vernehmlassungsvorlage Paket 2, 76; analog bezogen auf die Kantone 77 unten.

<sup>49</sup> Vgl. Erläuternder Bericht Vernehmlassungsvorlage Paket 2, 97.

<sup>50</sup> Dazu Ziff. 9.6.

<sup>51</sup> Dazu näheres in Ziff. 9.6.

<sup>52</sup> Dazu Art. 51 und Art. 54 KVG.

beiden Möglichkeiten, ein Globalbudget einzuführen, sind bisher kaum benutzt worden.<sup>53</sup> Dass in den zwei genannten Bereichen ein Globalbudget eingeführt wird, steht offensichtlich in Zusammenhang damit, dass in den beiden Bereichen zwingend eine Bedarfsabklärung erfolgen muss; dadurch erhält das Globalbudget in diesen Bereichen eine Rechtfertigung.

Das Parlament hat das Globalbudget im ambulanten Bereich der Krankenversicherung ausdrücklich verworfen. Als Begründung wurden überaus schwierige Durchführungsprobleme sowie die Erwartung eines Volksreferendums genannt.<sup>54</sup>

Die heutige gesetzgeberische Lösung im Krankenversicherungsrecht – Möglichkeit des Globalbudgets im stationären Bereich sowie bei Pflegeheimen, bei denen ohnehin eine Bedarfsabklärung erfolgt – setzt zutreffend um, dass die schweizerische Krankenversicherung verfassungsrechtlich als Versicherungssystem festgelegt wird; im Versicherungssystem können die versicherten Leistungen beim Risikoeintritt beansprucht werden. Mit einem Globalbudget, welches nicht im Rahmen einer Bedarfsabklärung festgelegt wird, wird das Versicherungssystem ausgehebelt. Deshalb wäre die umfassende Einführung eines Globalbudgets verfassungsrechtlich kritisch zu würdigen. Es kommt hinzu, dass in einem rigiden Globalbudget schwierigste Durchführungsfragen entstehen. Wenn die Kosten des Krankenversicherungssystems gesteuert werden sollen, muss auf ein breites Instrumentarium abgestellt werden, wobei insbesondere die versicherten Leistungen zu beschränken wären.

## 9.2.2 Globalbudget im übrigen Sozialversicherungsrecht

Im schweizerischen Sozialversicherungssystem ausserhalb der Krankenversicherung hat das Globalbudget keine praktische Bedeutung erhalten. Der Gesetzgeber hat bei Finanzierungsproblemen einzelner Sozialversicherungen den an sich zutreffenden Weg gewählt, dass er die Finanzierung angepasst hat, d.h. höhere Beiträge festsetzt, oder dass er die versicherten Leistungen beschränkt hat.

## 9.2.3 Globalbudget im Sozialhilferecht

Das Globalbudget hat seinen Platz, wenn der Leistungsanspruch durch die Behörde gesteuert werden kann. So ist denkbar, dass Strassenneubauten oder Eisenbahnprojekte mit einem Globalbudget gesteuert werden. Denn in diesen Bereichen besteht nicht ein individueller Anspruch auf bestimmte Leistungen.

Im Sozialhilferecht verhält es sich so, dass verfassungsrechtlich bzw. gesetzlich die einzelne Person einen bestimmten Leistungsanspruch hat. Die Sachlage kann sich so entwickeln, dass aus externen Gründen – z.B. wegen bestimmten konjunkturellen Entwicklungen – die Zahl der leistungsberechtigten Personen sich stark verändert. In einer solchen Situation ist nicht

---

<sup>53</sup> Einzig die Kantone Genf, Tessin und Waadt haben ein Globalbudget eingeführt.

<sup>54</sup> Dazu die parlamentarischen Voten von FISCHER-SEENGEN, AB 1993 N 1755 f., MEIER, AB 1993 N 1821 f., HEBERLEIN, AB 1993 N 1867, PHILIPPONA, AB 1993 N 1869.

möglich, die Sozialhilfeleistungen durch ein Globalbudget zu begrenzen. Denn ungeachtet einer allfälligen Begrenzung kann die einzelne Person ihren Anspruch auf die verfassungsmässigen bzw. die gesetzlichen Leistungen durchsetzen.

Zulässig ist, den Leistungsanspruch als solchen zu steuern. Hier verhält es sich im Sozialhilferecht so wie im Versicherungsrecht. Wenn die Ausgaben stärker als erwartet oder gewünscht ansteigen, besteht also die prinzipielle Möglichkeit, den Leistungsanspruch zu verändern und dadurch zu erreichen, dass insgesamt ein weniger hohes Leistungsvolumen besteht. Freilich ist im Sozialhilferecht solchen Leistungsveränderungen eine enge Grenze gesetzt, weil in diesem Rechtsbereich ohnehin nur minimale, eng begrenzte Leistungsansprüche bestehen und ein bestimmtes verfassungsmässiges Niveau jedenfalls nicht unterschritten werden darf.

#### 9.2.4 Globalbudget im Asylbereich

Der Asylbereich ist – insoweit ähnlich wie das Sozialhilferecht – so strukturiert, dass die einzelne Person Auslöserin von bestimmten Leistungen ist. Die Leistungen sind also an die einzelne Asyl suchende Person geknüpft. Hier kann sich die Situation aufgrund von externen Faktoren so entwickeln, dass das gesamte Leistungsvolumen stark ansteigt. Diese Entwicklung kann – ebenso wenig wie im Sozialhilferecht – nicht durch ein Globalbudget gesteuert werden. Denn auch beim Bestehen von Budgetbegrenzungen kann im Einzelfall ein bestimmter (gesetzlich gegebener) Leistungsanspruch durchgesetzt werden.

Insoweit entspricht die Ausgangslage im Asylbereich demjenigen im Sozialhilferecht.

#### 9.2.5 Zwischenergebnis

Das Globalbudget ist in bestimmten Sachbereichen ein steuerndes Gestaltungsmittel. Im Sozialversicherungsrecht hat es keine prinzipielle Bedeutung, weil hier Ansprüche einzelner Personen gegeben sind, welche ihren Anspruch individuell durchsetzen können, und zwar auch beim allfälligen Bestehen eines Globalbudgets.

Die Ausgangslage im Sozialhilferecht und im Asylrecht entspricht derjenigen im Sozialversicherungsrecht. Auch in den beiden genannten Rechtsbereichen geht es um individuelle (im Gesetz festgelegte) Ansprüche. Sollte in einem der beiden Sachbereiche ein Globalbudget eingeführt werden, könnte dies nicht dazu führen, dass beim Erschöpfen des Globalbudgets der individuelle Anspruch dahinfallen würde. Damit ist das Globalbudget im Sozialversicherungsrecht (wie auch im Sozialhilferecht und im Asylrecht) ein sachfremder Faktor.

## 9.3 Allgemeines zur Kostensteuerung

### 9.3.1 Einordnung der Fragestellung

Die Krankenversicherung ist dadurch gekennzeichnet, dass beim Eintritt des versicherten Risikos – Untersuchung und Behandlung einer gesundheitlichen Beeinträchtigung – der Krankenversicherer die Kosten der entsprechenden Leistungen vergütet. Das Krankenversicherungsgesetz legt dabei fest, dass die schweizerische Krankenversicherung eine qualitativ hoch stehende und zweckmässige medizinische Versorgung zu möglichst günstigen Kosten gewährleistet.<sup>55</sup> Dabei hält die Lehre fest, dass unbestritten sei, dass beide Zielsetzungen – d.h. auch diejenige der möglichst günstigen Kosten – zu erreichen seien.<sup>56</sup> Freilich gilt im Krankenversicherungsrecht kein «absolutes Primat der Kostengünstigkeit».<sup>57</sup> Entsprechend hält EUGSTER fest, dass das «Sparsamkeitsgebot» erst in zweiter Linie zu berücksichtigen sei; primär ist das Gebot der qualitativ hoch stehenden, zweckmässigen Versorgung; es geht bei der Zielsetzung der «möglichst günstigen Kosten» um eine «zweckrationale Handlungsmaxime im Sinne des betriebswirtschaftlichen Prinzips des kleinsten Mittels (Minimalprinzip)».<sup>58</sup>

Es ist nachfolgend aufzuzeigen, ob und in welcher Form im Krankenversicherungsrecht das Ziel der «möglichst günstigen Kosten» umgesetzt werden kann. Dabei liegt der Fokus darauf, ob mit dem «Kostenziel» auch angestrebt werden kann, die Leistungen als solche zu drosseln.

### 9.3.2 «möglichst günstige Kosten» und Bezug zur Betriebswirtschaft

Art. 43 Abs. 6 KVG richtet sich an die «Vertragspartner und die zuständigen Behörden». Die Bestimmung findet sich im Abschnitt «Tarife und Preise».<sup>59</sup> Hier fällt die bundesgerichtliche Rechtsprechung ins Gewicht, wonach ein «Vorrang des Tarifrechts vor dem Leistungsrecht (...) de lege lata nicht besteht.»<sup>60</sup> Das Bundesgericht betont die alleinige Massgeblichkeit des Leistungsanspruchs: «Durch Abschluss von Tarifverträgen können die formellgesetzlichen Leistungsansprüche nicht in normativ verbindlicher Weise beschränkt werden (BGE 130 V 172 Erw. 4.3.2 mit Hinweisen).»<sup>61</sup>

Zu beachten ist ferner, dass Art. 43 Abs. 6 KVG das Ziel der Kostengünstigkeit relativiert, indem nur (aber immerhin) «möglichst» günstige Kosten als Ziel genannt werden.<sup>62</sup> Es geht also nicht um die Annahme eines «absoluten 'Kostengünstigkeitsprinzips'».<sup>63</sup> Das Ziel der

<sup>55</sup> So die Zielsetzung in Art. 43 Abs. 6 KVG.

<sup>56</sup> Dazu BSK KVG-EICHENBERGER THOMAS/HELMLE CLAUDIO, Vor Art. 43-53 KVG N 10.

<sup>57</sup> So BSK KVG-EICHENBERGER THOMAS/HELMLE CLAUDIO, Vor Art. 43-53 KVG N 15.

<sup>58</sup> Vgl. EUGSTER, Krankenversicherung, Rz. 976.

<sup>59</sup> So der Randtitel vor Art. 43 KVG.

<sup>60</sup> BGE 130 V 163, 176 E. 4.4.

<sup>61</sup> BGE 132 V 215, 226 E. 4.3.3. – Umfassende Zusammenstellung der Rechtsprechung in Ziff. 7.1.3.

<sup>62</sup> Eingehend dazu KIESER/OGGIER/BÜHRER, 44 ff. Vgl. auch SAXER/OGGIER, 26 f.

<sup>63</sup> So BSK KVG-EICHENBERGER THOMAS/HELMLE CLAUDIO, Art. 43 KVG N 22.

Kostengünstigkeit ist damit gekennzeichnet durch einen unmittelbaren Bezug zu Fragen der Betriebswirtschaft. Es geht darum, dass die – an sich beanspruchbaren und deshalb auch beanspruchten – Leistungen zu «möglichst günstigen» Kosten vergütet werden. Es ist deshalb mit Mitteln der Betriebswirtschaft festzustellen, wie hoch die Kosten sein können. Eine Kostenvergütung durch die Krankenversicherung kommt nur in Betracht, wenn die Kosten in dieser betriebswirtschaftlich ausgewiesenen Höhe geltend gemacht werden. Deshalb wird im geltenden Recht auch festgelegt, dass der Tarif höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung und höchstens die für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten decken darf.<sup>64</sup>

### 9.3.3 Ausgeschlossene Zielsetzungen und Massnahmen

Weil das Ziel der Kostengünstigkeit relativ ist, ist nachstehend – im Sinne von Beispielen – aufzuzeigen, inwieweit Zielsetzungen oder Massnahmen nicht mehr vom Hauptziel der Kostengünstigkeit erfasst sind. Es geht dabei um eine Konkretisierung von Art. 43 Abs. 6 KVG.

Ausgeschlossen ist eine Preis- und Tarifgestaltung, welche unmittelbar oder mittelbar darauf abzielt bzw. welche mit sich bringt, dass weniger Leistungen beansprucht werden. Beispiel dafür bildet es, wenn für bestimmte (wirksame, zweckmässig und wirtschaftliche) Leistungen Kontingente vorgesehen werden; denn dadurch werden Versicherte benachteiligt, welche erst nach Erschöpfung des Kontingents Anspruch auf die Leistung erheben.

Ebenfalls ausgeschlossen ist eine Preis- und Tarifgestaltung, welche im Ergebnis mit sich bringt, dass die Leistungserbringenden die betreffende Leistung nicht mehr erbringen. Wenn nämlich die betreffende Leistung wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich ist, kann nicht durch eine ungenügende Entschädigung im Ergebnis bewirkt werden, dass die betreffende Leistung nicht (mehr) angeboten wird. Dadurch würde der gesetzlich festgelegte Leistungsanspruch vereitelt.

Unzulässig ist es ferner, wenn die Preis- und Tariffestsetzung in Missachtung von betriebswirtschaftlichen Aspekten erfolgt. Denn dadurch wird zugleich das Gebot der «möglichst günstigen Kosten» verletzt. Ergeben sich die Kosten nicht aus einer betriebswirtschaftlich fundierten Berechnung, werden sachfremde Faktoren herangezogen, was im Kontext der schweizerischen Krankenversicherung unzulässig ist.

---

<sup>64</sup> Art. 59c Abs. 1 KVV.

## 9.4 Verbindliche Zielvorgabe für das OKP-Wachstum (M01) in «Kostendämpfungsmassnahmen zur Entlastung der OKP – Bericht der Expertengruppe» (2017)

### 9.4.1 Berücksichtigung der Ausgangslage «Versicherung»/allgemeine Einordnung der Festlegung der Expertengruppe

*Versicherungssystem:* Eine Bewertung des Berichts der Expertengruppe «Kostendämpfungsmassnahmen zur Entlastung der OKP»<sup>65</sup> hat auszugehen von der Frage, ob die Expertengruppe die verfassungsrechtliche Vorgabe, dass ein *Versicherungssystem* einzurichten ist, einbezieht. Dies ist nicht der Fall. Es könnte dies zwar wegen einer Äusserungen der Expertengruppe angenommen werden; sie weist nämlich darauf hin, dass «(z)umindest in einer ersten Zeit (...) davon auszugehen (ist), dass die Umsetzung der vorgestellten Massnahmen ohne deutliche Einschränkungen der medizinischen Leistungen zugunsten der Versicherten umsetzbar ist: Gemäss der bundesrätlichen Strategie 'Gesundheit2020' werden die im Gesundheitswesen vorhandenen Effizienzreserven auf rund 20 Prozent eingeschätzt». In der Folge lässt sie aber auch zu, dass durch die Kostendämpfungsmassnahmen die Leistungen eingeschränkt werden,<sup>66</sup> was zeigt, dass die Expertengruppe von einem Vorsorgesystem – und nicht einem Versicherungssystem – ausgeht.

*Ineffizienz des bisherigen Systems:* Zentral ist, dass die Expertengruppe annimmt, die vorgeschlagenen Kostendämpfungsmassnahmen würden sich «zumindest in einer ersten Phase» einzig auf die Korrektur der nicht effizient erbrachten Leistungen beziehen. Damit ist für diese erste Phase ausschlaggebend, ob effektiv die von der Expertengruppe angenommene «Ineffizienz» im Umfang von 20 Prozent aufzeigen lässt. Sollte dies nicht der Fall sein, würden die Kostendämpfungsmassnahmen – der Expertengruppe folgend – eine Einschränkung der Leistungen bewirken. Dieser Gesichtspunkt ist zentral, weshalb erstaunt, dass der angenommene Ineffizienzanteil von 20 Prozent nicht schlüssig begründet und mit wissenschaftlich erhärteten Untersuchungen nachgewiesen wird.

Es kommt ein weiterer Aspekt hinzu. Sollte tatsächlich ein Ineffizienz-Anteil von 20% bestehen, müsste dieser durch eine sofortige Korrektur des Tarifs aufgegangen werden. Dabei müsste im Einzelnen nachgewiesen werden, welche Leistung in welchem Umfang ineffizient erbracht wird. An solchen Untersuchungen fehlt es bislang.

---

<sup>65</sup> Vgl. den vollständigen Auszug aus dem Expertenbericht, soweit er eine Kostendämpfung durch eine «Verbindliche Zielvorgabe für das OKP-Wachstum (M01)» vorsieht, im Anhang des Gutachtens.

<sup>66</sup> Im Expertenbericht wird das Folgende festgehalten: «Zumindest in einer ersten Zeit ist davon auszugehen, dass die Umsetzung der vorgestellten Massnahmen ohne deutliche Einschränkungen der medizinischen Leistungen zugunsten der Versicherten umsetzbar ist». Für die Folgezeit wird also angenommen, es könnten «deutliche Einschränkungen der medizinischen Leistungen» eintreten.

#### 9.4.2 Relation der Gesundheitskosten zum Bevölkerungswachstum und zum Einkommen

Schwierig nachzuvollziehen ist in einem weiteren Punkt, dass die Expertengruppe festhält, dass Gesundheitskosten unter anderem vom Bevölkerungswachstum und vom Einkommen abhängen. Beide Aspekte leuchten nicht ein. Ein Bevölkerungswachstum hat zwar höhere Kosten zur Folge, doch werden diese kompensiert durch entsprechend höhere Einnahmen. Es resultieren im Zusammenhang mit dem Bevölkerungswachstum nämlich entsprechend höhere Prämien, und es steigt auch das Steueraufkommen (welches zur Mitfinanzierung der Krankenversicherung herangezogen wird). Insoweit hat das bloße Bevölkerungswachstum nicht eine an sich relevante Auswirkung auf die nicht gedeckten Kosten der Krankenversicherung. Wenn schon wäre relevant, welche Alterskategorien anwachsen, weil Personen im fortgeschrittenen Alter höhere Kosten verursachen.

Unklar ist auch, weshalb die Expertengruppe festhält, dass die Gesundheitskosten in Beziehung zum «Einkommen» stehen. Die Kosten werden über Preise und Tarife gesteuert, wobei weder Preise noch Tarife einen unmittelbaren Bezug zum «Einkommen» haben. Nicht schlüssig ist deshalb die Folgerung der Expertengruppe, dass die Gesundheitskosten nur in Relation zum «Einkommen» steigen sollen. Insbesondere verkennt der Bezug der Gesundheitskosten zum «Einkommen», dass es sich um Versicherungssystem handelt; im Versicherungssystem richten sich die Kosten nach der Zahl der Risikoeintritte und können insoweit nicht «gesteuert» werden. Ansatzpunkt für eine Korrektur der Kosten ist mithin der Risikoeintritt bzw. die beim Risikoeintritt zu erbringenden Leistungen.

#### 9.4.3 Wachstumsziel mit Sanktionsmöglichkeit

Die Expertengruppe betont, dass Wachstumsziele festzulegen seien, wobei deren Nichteinhaltung mit Sanktionen zu verknüpfen seien.

Damit missachtet die Expertengruppe die verfassungsrechtliche Vorgabe, dass eine *Krankenversicherung* einzurichten sei. Ein Versicherungssystem kann gerade keine «Wachstumsziele» einhalten, weil es Kennzeichen der Versicherung ist, dass sie beim Eintritt des Risikos bereits anfänglich festgelegte Leistungen zu erbringen hat. Wie verfehlt die Betrachtungsweise ist, zeigt der beispielhaft gewählte Blick auf die Motorfahrzeugversicherung; hier könnte offensichtlich nicht festgelegt werden, für den Bereich der Fahrzeugreparatur durch Autogaragen bestehe eine maximale Kostenentwicklung und es würde die Entschädigung herabgesetzt, wenn die Kosten der Fahrzeugreparaturen stärker als (beispielsweise) das Einkommen anstiegen.

Wie wenig durchdacht der Vorschlag der Expertengruppe ist, zeigt auch die von ihr stammende Festlegung, dass eine Sanktion auch den effizient arbeitenden Leistungserbringer treffen kann. Eine solche Auswirkung der Kostendämpfungsmassnahmen müsste als

willkürlich betrachtet werden. Bei dieser Festlegung wäre die Expertengruppe gehalten gewesen, die Frage der Sanktion grundsätzlich zu prüfen, was sie indessen nicht getan hat.

#### 9.4.4 Blick ins Ausland

Verwirrend ist der Blick der Expertengruppe ins Ausland. So weist sie darauf hin, dass Deutschland ähnliche Massnahmen kenne, wie sie von der Expertengruppe vorgeschlagen werden. Die Expertengruppe weist sodann darauf hin, dass in Deutschland das Prinzip der Beitragssatzstabilität gesetzlich verankert ist. Diese Ausgangslage ist in der Schweiz aber gerade nicht gegeben; sie wäre denn auch für ein Versicherungssystem untypisch. Das Beispiel Frankreich hilft auch nicht weiter, weil hier die von der Expertengruppe vorgeschlagene Kostenbegrenzung «politisch» akzeptiert ist und damit ein für ein Versicherungssystem untypisches Element hingenommen wird.

### 9.5 Art. 47c RevKVG, Massnahmen zur Steuerung der Kosten in 19.046 Bundesgesetz über die Krankenversicherung. Änderung (Massnahmen zur Kostendämpfung - Paket 1)

#### 9.5.1 Fragestellung

Im Rahmen des «Pakets 1» schlägt der Bundesrat eine neue Fassung von Art. 47c KVG vor.<sup>67</sup> Zu diesem bundesrätlichen Vorschlag ist gestützt auf die vorangehenden Ueberlegungen Stellung zu beziehen.

#### 9.5.2 Abstützen des Bundesrats auf den Bericht der Expertengruppe

Der Bundesrat stützt sich in seinen Vorschlägen auf den Bericht der Expertengruppe. Insoweit fassen die bundesrätlichen Vorschläge auf einem unsicheren Boden. Wie die voranstehenden Ueberlegungen zeigen, ist dem Bericht der Expertengruppe insbesondere mit Blick auf das verfassungsrechtlich vorgegebene Versicherungssystem nicht in allen Aspekten zu folgen.<sup>68</sup> Es wäre erforderlich gewesen, diejenigen Vorschläge der Expertengruppe, welche nicht in ein Versicherungssystem eingeordnet werden können, fallen zu lassen. Es ist bedauerlich, dass die bundesrätliche Botschaft sich diesbezüglich ausschweigt.

#### 9.5.3 Verfassungsmässigkeit

Der Bundesrat beschränkt sich auf einen einzigen Satz, um die verfassungsrechtliche Grundlage zu bestätigen.<sup>69</sup> Offensichtlich wird die massgebende Fragestellung nicht

---

<sup>67</sup> Vgl. den Text im Anhang des Gutachtens.

<sup>68</sup> Dazu Ziff. 9.4.1.

<sup>69</sup> Vgl. BBl 2019 6171, betreffend Verfassungsmässigkeit: «Die Vorlage beruht auf Artikel 117 BV, der dem Bund eine umfassende Kompetenz in Bezug auf die Organisation der Krankenversicherung erteilt.»

behandelt. Zu klären wäre gewesen, ob in einem Versicherungssystem, wie es verfassungsrechtlich zwingend vorgeschrieben ist, zulässig ist, eine Steuerung des Systems zur Kostenbegrenzung vorzunehmen. Aus den nachstehenden Ueberlegungen lässt sich ableiten, dass die Steuerung des Versicherungssystems über die Steuerung des Risikoeintritts erreicht wird oder dadurch, dass der Leistungsanspruch begrenzt wird.<sup>70</sup> Eine Steuerung über die Vergütungshöhe ohne Anpassung auf der Leistungsseite bringt notwendigerweise mit sich, dass gesetzlich vorgesehene Leistungen nicht mehr bzw. nicht mehr in der erforderlichen Zahl angeboten werden. Die Steuerung über die Vergütungshöhe könnte sich einzig darauf beziehen, dass Leistungen effizienter erbracht werden. Dies wird im Bericht der Expertengruppe letztlich auch entsprechend festgehalten.<sup>71</sup> Art. 47c KVG bzw. die darauf bezogene bundesrätliche Erläuterung hält aber fest, dass ein Kostenwachstum unter Berücksichtigung der Demographie etc. erfolgen kann.<sup>72</sup> Damit wird zugleich bestätigt, dass die Leistungen als solche gesteuert werden sollen. Dies ist indessen in einem Versicherungssystem nicht zulässig. Damit bestehen bezogen auf die Verfassungsmässigkeit der vorgeschlagenen Ordnung erhebliche Bedenken. Dass das vom Bundesrat vorgeschlagene Vorgehen im Versicherungssystem nicht möglich ist, zeigt der Blick auf die IV; es wäre – wegen des Versicherungssystems – ausgeschlossen, die Zahl der in der Schweiz zuzusprechenden IV-Renten betragslich zu begrenzen und nur unter Berücksichtigung der demographischen Entwicklung etc. eine Veränderung der entsprechenden Zahl zuzulassen.

#### 9.5.4 Grundsatz der Kostensteuerung

Die vom Bundesrat vorgeschlagene Fassung von Art. 47c KVG legt klarerweise eine Steuerung über die Gesamtkosten fest. Es fragt sich, wie eine solche Steuerung der Gesamtkosten sich auswirkt. Es sind drei Möglichkeiten ersichtlich:

- Wenn die Gesamtkosten gesteuert werden sollen, kann dies eine Steuerung der Gesamtleistungen mit sich bringen. Es sind nämlich im bundesrätlichen Vorschlag Sanktionen bei ungerechtfertigten Erhöhungen der Mengen und der Kosten gegenüber einem im Vertrag definierten Zeitraum vorgesehen. Solche Sanktionen können z.B. Anpassungen der kantonalen Tarife beinhalten. Dies wäre aus verfassungsrechtlicher Sicht insoweit zulässig, als damit Ineffizienzen beseitigt würden. Um eine willkürfreie Regelung schaffen zu können, muss dabei zuvor schlüssig und nachvollziehbar festgelegt werden, inwieweit im bisherigen System Ineffizienzen bestehen. Daran fehlt es in den bisher zugänglichen Materialien.
- Im Bericht der Expertengruppe wird festgehalten, dass nach Ausschöpfen von Effizienzgewinnen in zweiter Linie eine Veränderung der Leistungen erfolgt.<sup>73</sup> Damit

---

<sup>70</sup> Dazu Ziff. 9.5.5.

<sup>71</sup> Dazu Ziff. 9.4.1.

<sup>72</sup> Dazu BBl 2019 6148 f.: «Die Tarifpartner einigen sich im Vertrag auf die Faktoren, welche bei der Beurteilung der Mengen- und Kostenentwicklung berücksichtigt werden sollen (z. B. demografische Entwicklung).»

<sup>73</sup> Dazu Ziff. 9.4.1.

zielt die vorgeschlagene gesetzliche Regelung zunächst allenfalls auf das Ausschöpfen von Effizienzgewinnen, in zweiter Linie indessen auf die Menge der Gesamtleistungen ab und will diese verändern. Dies ist im Versicherungssystem nicht zulässig und würde eine Änderung der Bestimmungen zu den beanspruchbaren Leistungen voraussetzen.

- Die gesetzliche Regelung kann so verstanden werden, dass sie keine Veränderung der Leistungen mit sich bringt und einzig den Tarif für eine gleichbleibende (oder steigende) Zahl von Behandlungen verändert. Sollte der Bundesrat dies anstreben, würde dadurch der Grundsatz der betriebswirtschaftlichen Bestimmung der Vergütung verletzt. Denn mit dem neuen Tarif würden die erbrachten Leistungen in Abweichung vom bisherigen Tarif ungenügend entschädigt. Weil der bisherige Tarif indessen nach geltendem Recht einzig unter betriebswirtschaftlichen Aspekten festgelegt würde, brächte eine nachfolgende Veränderung des Tarifs zwingend eine Verletzung des Grundsatzes der betriebswirtschaftlichen Bemessung mit sich.

Werden diese drei (je möglichen) Auswirkungen der durch Art. 47c KVG in Aussicht genommenen Steuerung der Gesamtkosten eingeordnet, zeigt sich, dass eine Kostensteuerung zur Beseitigung von Ineffizienzen zulässig ist; dabei muss indessen willkürfrei aufgezeigt werden, dass entsprechende Ineffizienzen bestehen. Weitere Auswirkungen, welche durch die vorgesehene Gesamtkostensteuerung eintreten können, sind indessen nicht zulässig. Insoweit bedarf Art. 47c KVG in der vom Bundesrat vorgelegten Fassung einer Neuausrichtung.

### 9.5.5 Zutreffender Ansatz zur Kostensteuerung

Aus verfassungsrechtlicher Sicht kann im Krankenversicherungssystem eine Kostensteuerung über verschiedene Wege erfolgen:

- Neue Umschreibung des versicherten Risikos: Es kann in Aussicht genommen werden, die Risiken Krankheit, Unfall und Mutterschaft anders zu umschreiben. Dies setzt eine Änderung von Art. 3 bis Art. 5 ATSG voraus.
- Neue Umschreibung der beanspruchbaren Leistungen: Welche Leistungen beim Risikoeintritt beansprucht werden können, beurteilt sich im Versicherungssystem nach einem zuvor festgelegten System. Es steht der Gesetzgeberin frei, die Leistungsansprüche enger zu fassen. Dies hat das Parlament beispielsweise in der IV getan, als die früher beanspruchbaren Zusatzrenten für Ehepartnerin/Ehepartner aufgehoben wurden. Insoweit kann eine Kostensteuerung erreicht werden, indem der Leistungsumfang enger als bisher gefasst wird.
- Ausschöpfen von Effizienzgewinnen, Synergien etc.: Bereits im geltenden Krankenversicherungsrecht muss der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung beachtet werden. Dieser Grundsatz schliesst in sich, die Vergütung von Kosten zu verändern, um eine möglichst wirtschaftliche Behandlung zu erreichen. Allerdings kann die Vergütung nicht – unter Verletzung von

betriebswirtschaftlichen Grundsätzen – so festgelegt werden, dass die Vergütung auch unter Berücksichtigung einer umfassenden Kostendämpfung festgesetzt wird.

Es wird durch das Parlament zu prüfen sein, ob und gegebenenfalls welche dieser Massnahmen im Krankenversicherungsrecht umgesetzt werden sollen.

#### 9.5.6 Notwendige Ausrichtung auf Einzelleistungskosten statt auf Gesamtkosten

Eine Kostensteuerung – soweit sie im Rahmen eines Versicherungssystems zulässig ist – muss bei der Steuerung der Kosten der einzelnen Leistung ansetzen. Denn auch der Tarif ist einzelleistungsbezogen und ordnet der einzelnen Leistung eine bestimmte Entschädigung zu. Dabei muss die entsprechende Entschädigung nach betriebswirtschaftlichen Ueberlegungen festgelegt werden. Soweit Ineffizienzen auftreten, ist dies bezogen auf die einzelne Leistung zu korrigieren. Insoweit ist der zutreffende Ansatzpunkt für eine Kostensteuerung die Vergütung der einzelnen Leistung und nicht eine Gesamtentschädigung.

### 9.6 Art. 54, Art. 54a-e RevKVG, Kostenziele (Massnahmen zur Kostendämpfung - Paket 2)

#### 9.6.1 Fragestellung und Verweisung

Die vom Bund im «Paket 2» vorgesehenen Massnahmen sind auf die Frage hin einzuordnen, welche rechtlichen Fragen sich daraus ergeben können. Dabei werden hier nur solche Fragen thematisiert, welche im «Paket 2» entweder zu Unrecht nicht thematisiert werden oder bei welchen aus gutachtlicher Sicht eine andere Einordnung erfolgt.

Die Frage, welche «Begriffe» Verwendung finden und wie dazu in den erläuternden Unterlagen Stellung bezogen wird, wurde bereits geklärt.<sup>74</sup> Auf diese Ausführungen wird hingewiesen; sie werden an dieser Stelle nicht erneut aufgegriffen.

#### 9.6.2 Verfassungsmässige Grundlage

Das EDI<sup>75</sup> beschäftigt sich in seinen Ausführungen zum Paket 2 mit der verfassungsmässigen Grundlage. Das Departement führt dabei das Folgende aus (die Aufteilung in einzelne Abschnitte erfolgt mit Blick auf die nachstehend vorzunehmende Einordnung und entspricht nicht der Originaleinteilung; die in Klammer gesetzten Nummerierungen der Abschnitte finden sich im Originaltext nicht):

(Abschnitt 1)

---

<sup>74</sup> Dazu Ziff. 9.1.

<sup>75</sup> Die Vernehmlassungsvorlage wird vom EDI betreut. Deshalb wird nachfolgend nicht vom «Bundesrat», sondern vom EDI gesprochen. Der Begriff «Bundesrat» wird nur verwendet, wenn dadurch das Verständnis der Ausführungen erleichtert wird.

«Nach Artikel 117 Absatz 1 BV erlässt der Bund Vorschriften über die Kranken- und die Unfallversicherung. Dabei handelt es sich um eine umfassende Bundeskompetenz, die dem Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum lässt. Namentlich die Regelung der Finanzierung der von der OKP zu übernehmenden Leistungen bleibt dem Bundesgesetzgeber überlassen.

(Abschnitt 2)

Im Zusammenhang mit der Einführung einer Zielvorgabe ist in Bezug auf die Leistungserbringer festzuhalten, dass die Sozialversicherung als solche der Wirtschaftsfreiheit weitgehend entzogen ist. In Bereichen, in denen von vornherein kein privatwirtschaftlicher Wettbewerb herrscht, wie bei der Festlegung von Tarifen und Preisen für Leistungen, die durch die staatlich (mit)finanzierte Sozialversicherung bezahlt werden, sind Vorschriften zulässig. Die Wirtschaftsfreiheit gibt insbesondere keinen Anspruch darauf, in beliebiger Höhe Leistungen zulasten der sozialen Krankenversicherung zu generieren. Das KVG bezweckt eine sozialverträgliche Krankenversicherung und nicht die Sicherung von Einkommen und Gewinnen der Leistungserbringer.

(Abschnitt 3)

In Bezug auf die versicherten Personen ist auszuführen, dass das schweizerische Verfassungsrecht kein 'Grundrecht auf Gesundheit' kennt. Nach Artikel 117a Absatz 1 BV sorgen Bund und Kantone im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für eine ausreichende, allen zugängliche medizinische Grundversorgung von hoher Qualität. Dabei handelt es sich um eine Programmnorm, die zu keinen Leistungsansprüchen führt. Individuelle Ansprüche auf bestimmte Leistungen und deren Zugänglichkeit können sich jedoch aus anderen Verfassungsbestimmungen ergeben. So lässt sich eine staatliche Pflicht zur Gewährleistung einer bedürftigkeitsabhängigen Minimalversorgung mit Gesundheitsleistungen etwa auf das Recht auf Hilfe in Notlagen (Art. 12 BV) stützen.

(Abschnitt 4)

Die vorgeschlagene Gesetzesänderung wird diesen Verfassungsbestimmungen gerecht. Mit der Einführung einer Zielvorgabe bleibt die Kostenübernahme der versicherten Leistungen gewährleistet (Art. 54 Abs. 4 VE-KVG). Um den Zugang der versicherten Personen zu den versicherten Leistungen sicherzustellen, dürfen die festgelegten Kostenziele und Korrekturmassnahmen nicht so einschneidend sein, dass gewisse gesetzliche Pflichtleistungen gar nicht mehr verfügbar wären, etwa wenn unabdingbare Leistungserbringer ihre Tätigkeit einstellen würden. Korrekturmassnahmen bei Überschreiten der Kostenziele haben jedoch grundsätzlich nur Einfluss auf die Höhe der Vergütung der Leistungen an die Leistungserbringer, nicht aber auf den Zugang der versicherten Personen zu diesen Leistungen. Zudem werden allfällige Auswirkungen der Zielvorgabe auf die Qualität der Leistungen regelmässig geprüft, sodass, falls erforderlich, Gegenmassnahmen ergriffen werden könnten (Art. 54 Abs. 5 VE-KVG). Damit bleibt eine ausreichende und qualitativ hochstehende medizinische Grundversorgung sichergestellt.

(Abschnitt 5)

*Nach dem Gesagten sind die Bestimmungen zur Zielvorgabe verfassungskonform und beachten das Verhältnismässigkeitsprinzip. Sie sind geeignet, erforderlich und zumutbar, um der Kostenentwicklung in der OKP einen festen Rahmen zu geben.»<sup>76</sup>*

Dazu ist – gegliedert nach Abschnitten – das Folgende festzuhalten:

*Abschnitt 1:* Die Ausführungen des EDI treffen zu. Es fehlt allerdings der ausdrückliche Hinweis darauf, dass zwingend ein Versicherungssystem (und nicht beispielsweise ein Versorgungssystem) einzurichten ist. Es müssen also Risiken definiert werden, und es müssen die beim Risikoeintritt beanspruchbaren Leistungen im Gesetz umschrieben werden. Das geltende Krankenversicherungsrecht entspricht diesen Anforderungen.

*Abschnitt 2:* Es ist bedauerlich, dass das EDI die Wirtschaftsfreiheit so zu verstehen scheint, dass sie anstrebt, Leistungen «in beliebiger Höhe» zu «generieren». Nicht darum geht es, sondern darum, die qualitativ hochstehende medizinische Versorgung zu möglichst günstigen Kosten zu sichern. Dass die Wirtschaftsfreiheit nach vorherrschender, aber nicht einhelliger Auffassung von den Leistungserbringenden nicht angerufen werden kann, steht fest, hat aber in diesem Zusammenhang auch keine Bedeutung. Massgebend wäre gewesen, dass das EDI sich vertieft mit der verfassungsrechtlichen Ausgangslage befasst hätte, dass zwingend ein Versicherungssystem einzurichten ist. Weshalb das EDI überhaupt auf die Wirtschaftsfreiheit eingeht, ist unklar – dieser Aspekt ist geklärt und trägt zur Frage der Verfassungsmässigkeit nichts bei.

Wie wenig das EDI das verfassungsrechtliche Ziel einer Krankenversicherung beachtet, zeigt sich schliesslich daran, dass das Departement unvermittelt davon spricht, dass es um eine «sozialverträgliche Krankenversicherung» geht.

*Abschnitt 3:* Die unvermittelte Bezugnahme auf Art. 117a BV ist nicht von Bedeutung. Art. 117a BV bezieht sich nicht auf die Ausgestaltung der Krankenversicherung. Für die hier interessierende Krankenversicherung ist von Bedeutung, dass gesetzlich vorgesehene Leistungen nicht so vergütet werden dürfen, dass indirekt oder direkt eine Auswirkung auf die Beanspruchung von Leistungen entsteht. Wie den vom EDI vorgeschlagenen Massnahmen entnommen werden kann, nimmt das EDI aber eine solche Wirkung gerade in Kauf oder strebt sie sogar an. Darin liegt ein Konflikt mit dem Versicherungssystem, der vom EDI allenfalls nicht erkannt wurde und jedenfalls mit Blick auf Art. 117 BV zu erläutern wäre.

*Abschnitt 4:* In Abschnitt 4 umschreibt das EDI – freilich verklausuliert –, dass Leistungen gekürzt werden sollen oder wegfallen sollen. So spricht das EDI davon, dass die Kostenziele nicht dazu führen dürfen, dass «gewisse<sup>77</sup> gesetzliche Pflichtleistungen gar nicht mehr verfügbar wären». Offenbar nimmt das Departement in Kauf, dass bezogen auf andere gesetzliche Pflichtleistungen ein Wegfall der Leistungen dennoch eintreten darf. Ferner

---

<sup>76</sup> Diese Ausführungen sind den Unterlagen im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens entnommen.

<sup>77</sup> Kursivschrift nicht im Original.

unterscheidet das EDI in unklarer Weise zwischen (offenbar) abdingbaren und anderen Leistungserbringenden; das EDI hält nämlich fest, dass es unhaltbar wäre, «wenn unabdingbare Leistungserbringer ihre Tätigkeit einstellen würden.» Zum Schluss hält es – entgegen dem geltenden Recht – fest, dass eine «ausreichende» (qualitativ hochstehende) medizinische Versorgung genügen soll. Das EDI bezieht sich wohl auf die im Gesetz geforderte «zweckmässige» Versorgung (vgl. Art. 32, Art. 43 Abs. 6 KVG); diese kann aber nicht mit einer bloss ausreichenden Versorgung gleichgestellt werden. Zweckmässigkeit bedeutet, dass im Einzelfall abgewogen wird, ob eine Leistung gewährt wird oder nicht.

*Abschnitt 5:* In Abschnitt bestätigt das EDI seine Auffassung, wonach es um die Einrichtung eines «Kostenentwicklungsrahmens» gehen wird. Gerade dies ist aber mit dem Versicherungssystem nicht vereinbar.

Dass das EDI – ohne jede weitere Erläuterung – festhält, die Massnahmen würden das Verhältnismässigkeitsprinzip beachten, greift zu knapp; es wäre offensichtlich notwendig gewesen, diese Festlegung nachvollziehbar und schlüssig zu begründen.

*Ergebnis:* Im Ergebnis überzeugen damit die Ausführungen zur Verfassungsmässigkeit nicht. Das EDI geht nicht auf die verfassungsrechtliche Vorgabe einer Versicherung ein, verkennt die sich ergebenden Auswirkungen dieser Vorgabe, spricht undifferenziert bzw. ungewollt von möglichen Leistungskürzungen und stellt in verfassungsrechtlich unzulässiger Weise den «Rahmen» einer Kostenentwicklung ins Zentrum.

### 9.6.3 Sicherung des Anspruchs auf die versicherten Leistungen

Art. 54 Abs. 4 RevKVG hält – etwas versteckt eingeordnet – das folgende Grundprinzip fest:

*«Der Anspruch der Versicherten auf die Übernahme der Kosten der versicherten Leistungen bleibt in jedem Fall gewahrt.»*

Damit wird gesetzlich festgehalten, dass kostendämpfende Massnahmen nicht zum Ergebnis haben dürfen, dass die gesetzlichen Leistungen nicht mehr beansprucht werden können. Der so ausgedrückte Grundsatz ist korrekt. Die Frage der Entschädigung ist gegenüber dem prinzipiellen Leistungsanspruch sekundär. Es bleibt dabei dass die schweizerische Krankenversicherung darauf ausgerichtet ist, das primäre Ziel der qualitativ hoch stehenden medizinischen Versorgung zu gewährleisten; zu welchen Preisen oder Kosten dies geschieht, ist sekundär, was dadurch bestätigt wird, dass in Art. 43 Abs. 6 KVG die Rede ist von «möglichst günstigen Kosten».

Die Problematik liegt also nicht in der Zusicherung von Art. 54 Abs. 4 RevKVG. Vielmehr wird hier nur eine Selbstverständlichkeit geordnet, welche das zentrale Element eines Versicherungssystems ausmacht.

#### 9.6.4 Nicht auflösbarer Widerspruch

Es ergibt sich aus dem Paket 2 – wie auch bereits aus der im Paket 1 vorgeschlagenen Neufassung von Art. 47c RevKVG – ein logisch nicht auflösbarer Widerspruch.

Die Revisionsvorlage will Kosten dämpfen. Damit können drei Aspekte verbunden sein:

- Die bisherigen Kosten gehen auf ineffizientes Behandeln zurück, weshalb eine Kostendämpfung möglich ist.
- Die bisherigen Kosten sollen gesenkt werden, wobei in Kauf genommen wird, dass dadurch die Leistungserbringen für die weiterhin erbrachten Leistungen schlechter entschädigt werden.
- Die bisherigen Kosten sollen gesenkt werden, wobei dies dadurch erfolgen soll, dass weniger Leistungen in Anspruch genommen werden.

Im Bericht der Expertengruppe steht zunächst das – aus Sicht der Expertengruppe – bisherige nicht durchwegs effiziente Behandeln im Vordergrund. In zweiter Linie geht die Expertengruppe davon aus, dass mit den Kostendämpfungsmassnahmen die Leistungen eingeschränkt werden.<sup>78</sup>

Das EDI scheint demgegenüber davon auszugehen, dass (1) eine Kostendämpfung ohne Auswirkungen auf den Leistungsanspruch erfolgt und (2) der Grundsatz der betriebswirtschaftlichen Bemessung der Vergütung nach wie vor gilt. Zudem (3) scheint das EDI der Auffassung zu folgen, dass mindestens teilweise ein ineffizientes Behandeln bestehe, weshalb insoweit eine Kostendämpfung ohne Veränderung der Leistungsseite und ohne Beeinträchtigung des Grundsatzes der betriebswirtschaftlichen Bemessung der Verfügung erfolgen kann.

Zu den drei soeben genannten Aspekten ist das Folgende festzuhalten:

Zu (3): Wird die Einordnung des EDI analysiert, überzeugt sie insoweit, als die kostendämpfenden Massnahmen zur Beseitigung von Ineffizienzen führen. Allerdings sind sogleich zwei Ueberlegungen anzustellen: Zum einen setzt das Angehen von Ineffizienzen voraus, dass diese schlüssig und nachvollziehbar aufgezeigt werden; an solchen Festlegungen fehlt es – soweit ersichtlich – vorderhand. Zum anderen müssten Ineffizienzen nicht so angegangen werden, dass erst beim Überschreiten von Kostenzielen eine Dämpfung erfolgt; vielmehr müsste bereits zuvor eine Korrektur erfolgen, weil andernfalls die Ineffizienzen nicht angegangen werden, solange die Kostenziele nicht verfehlt werden.

Zu (1): Wenn das EDI in Art. 54 Abs. 4 RevKVG den Leistungsanspruch als solchen als gesichert bezeichnet, legt das EDI ein Element fest, welches im Rahmen eines

---

<sup>78</sup> Dazu Ziff. 9.4.1.

Versicherungssystems ohnehin gilt. Insoweit ergibt sich daraus keine Veränderung des bisherigen Krankenversicherungssystems.

Zu (2): Wenn das EDI schliesslich am Prinzip der betriebswirtschaftlichen Bemessung der Entschädigung festhält – mindestens wird nichts Gegenteiliges ausgeführt und wird im Änderungsvorschlag auch nichts Entgegenstehendes geregelt<sup>79</sup> –, entsteht ein nicht auflösbarer Widerspruch. Wenn die Ineffizienzen beseitigt sind und die Kostenziele dennoch überschritten werden (was in der Folge bestimmte Massnahmen in Form der Veränderung der Vergütung auslöst), bedeutet dies zwingend, dass der Grundsatz der betriebswirtschaftlichen Bemessung der Vergütung nicht mehr eingehalten wird. Denn bei einer solchen Ausgangslage folgt der Tarif anderen – politischen, kostendämpfenden – Aspekten und verletzt insoweit die Verpflichtung zur betriebswirtschaftlichen Bemessung der Vergütung.

Diese Ueberlegungen führen zum folgenden prinzipiellen Ergebnis: Auf dem vom EDI vorgesehenen Weg treten nicht auflösbare Widersprüche ein. Es kann nicht zugleich am Prinzip des Versicherungssystems (welches verfassungsrechtlich vorgegeben ist) und am Prinzip der betriebswirtschaftlichen Bemessung des Tarifs festgehalten werden, wenn die vom Bundesrat vorgeschlagenen kostendämpfenden Elemente eingeordnet werden. Entweder verringern die Kostendämpfungsmassnahmen die Versicherungsleistungen (und verletzen damit das Versicherungsprinzip) oder sie bewirken eine ungenügende Vergütung (und verletzen damit den Grundsatz der betriebswirtschaftlichen Bemessung des Tarifs). Das vom Bundesrat eingeschlagene Vorgehen kann einzig mit Blick auf Ineffizienzen im System richtig sein. Im übrigen müssten die vom EDI vorgeschlagenen Massnahmen entweder das Versicherungssystem verletzen (was durch Art. 54 Abs. 4 RevKVG und die Verfassung ausgeschlossen ist) oder den Grundsatz der betriebswirtschaftlichen Bemessung der Entschädigung verletzen (was Art. 43 Abs. 4 KVG verletzen würde). Dieser immanente und grundlegende Konflikt kann nicht aufgelöst werden. Das EDI hat – wenn kostendämpfende Massnahmen getroffen werden sollen – eine der zulässigen Vorgehensweisen<sup>80</sup> zu wählen.

#### 9.6.5 Bemerkungen und Hinweise zu den einzelnen Massnahmen gemäss Paket 2

Nachfolgend finden sich Hinweise zu den einzelnen Massnahmen, wie sie vom EDI vorgeschlagen wurden. Dabei werden Ueberlegungen einbezogen, welche in den vorangehenden Teilen des Gutachtens angestellt wurden.

*Kostenziele, Gesamtkosten, Kostenblöcke:* Hier stellen sich unterschiedliche Fragen.

- Bedeutung und Auswirkung von unterschiedlichen Franchisen

---

<sup>79</sup> Das Prinzip der betriebswirtschaftlichen Bemessung der Tarife findet sich in Art. 43 Abs. 4 KVG: «Dabei ist auf eine betriebswirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur der Tarife zu achten.» Diese Bestimmung wird weder im Paket 1 noch im Paket 2 geändert.

<sup>80</sup> Dazu Ziff. 9.4.5.

- Bedeutung und Auswirkung der Kosten von Unfall und Mutterschaft zulasten Krankenversicherung
- Bedeutung und Auswirkung der Abgrenzung zwischen stationärer und ambulanter Behandlung
- Bedeutung und Auswirkung von Veränderungen im Leistungskatalog
- Bedeutung und Auswirkung von geänderter Verwaltungspraxis und Rechtsprechung
- Interkantonale und internationale Patientenströme.

Es ist davon auszugehen, dass dem Bundesrat die Bedeutung solcher und weiterer Faktoren bewusst ist. Offensichtlich ist jedenfalls, dass die Festlegung der Kostenziele und der damit verbundenen Faktoren ausserordentlich grosse Schwierigkeiten bereiten wird. Insbesondere muss zwingend einbezogen werden, dass nur sachlich abgestützt und willkürfreie Festlegungen erfolgen. Diese besondere Umsetzungsproblematik muss im Rahmen der Gesetzesvorbereitung berücksichtigt werden, indem die entsprechenden Effektivitätsfragen prospektiv beleuchtet werden.

*Berücksichtigung nur des Überschreitens, nicht des Unterschreitens der Kostenziele:* Dem Gesetzesvorschlag liegt die Überlegung zugrunde, dass bei Überschreiten der Kostenziele Massnahmen zu ergreifen sind. Es stellt sich die Frage, ob es schlüssig ist, nicht zugleich Folgen beim Unterschreiten der Kostenziele festzulegen. Gerade mit Blick auf die Rechtsgleichheit und die Effektivität der Regelung (Kostendämpfung) fragt sich, ob nicht entsprechende Massnahmen ebenfalls festzulegen sind.

*Bedeutung der Verhältnismässigkeit:* Das staatliche Handeln muss das Verhältnismässigkeitsprinzip wahren. Es ist mithin bei den einzelnen Massnahmen zwingend und je zu klären, ob die Anforderungen dieses Prinzips beachtet werden. Dabei fällt ins Gewicht, dass die Rechtsetzung und die Rechtsanwendung einen gewissen Ermessensraum haben, um über die Frage der Verhältnismässigkeit zu entscheiden.

*Zeitliche Zuordnung von Überschreiten des Kostenziels und getroffenen Massnahmen:* Art. 54 RevKVG sieht vor, dass bei Überschreiten des Kostenziels für zeitlich nachgelagerte Phasen Massnahmen getroffen werden. Es fragt sich, ob damit nicht – mindestens für Teilbereiche – eine unsachliche Regelung getroffen wird. Offensichtlich nämlich sind von den entsprechenden Massnahmen Leistungserbringende betroffen, welche für das Überschreiten des Kostenziels nicht verantwortlich sind (nämlich Leistungserbringende, welche die Tätigkeit neu aufgenommen haben). Andererseits sind Leistungserbringende, welche zwischenzeitlich die Tätigkeit zulasten der Krankenversicherung eingestellt haben, von den Massnahmen nicht mehr betroffen. Beides ist unter dem Gesichtspunkt der Sachlichkeit einer Regelung fragwürdig.

Soweit beim Überschreiten der Kostenziele degressive Vergütungen festgelegt werden sollten, erweist sich die betreffende Massnahme als nicht überzeugend. Denn damit würde entweder das Ziel der betriebswirtschaftlichen Bemessung der Tarife verletzt oder es käme einer

verpönten indirekten Steuerung der Leistungen gleich. Degressive Vergütungen können nur Ineffizienzen korrigieren, wobei diesfalls die Korrektur umgehend und nicht erst beim Verletzen von Kostenzielen getroffen werden muss.

## 10 Beantwortung der gestellten Frage

### 10.1 Sind Zielvorgaben (Globalbudget) gemäss Expertenbericht und sind Kostenziele gemäss Paket 2 der Kostendämpfungsmassnahmen verfassungskonform?

Die schweizerische Krankenversicherung ist von Verfassung wegen als Versicherung auszugestalten. Damit müssen die versicherten Risiken umschrieben werden, und es sind die beim Risikoeintritt beanspruchbaren Leistungen zu umschreiben. Art. 43 Abs. 6 KVG legt diesbezüglich fest, dass es um eine qualitativ hoch stehende und zweckmässige medizinische Versorgung geht.

Kostenziele und Kostendämpfung sind diesem primären und von Verfassung wegen festgelegtem Ziel nachgeordnet. Entsprechende Massnahmen dürfen weder direkt noch indirekt den Kreis der beanspruchbaren Leistungen verändern.

Im schweizerischen Krankenversicherungsrecht müssen Tarife betriebswirtschaftlich bemessen sein und auf einer sachgerechten Struktur beruhen (Art. 43 Abs. 4 KVG). Sollen die Vergütungen abweichend von einem bestehenden Tarif neu festgesetzt werden, muss dafür eine betriebswirtschaftliche Erklärung bestehen oder es muss aufgezeigt werden, dass der bisherige Tarif nicht auf einer sachgerechten Struktur beruht. Kostenziele oder das Ziel der Kostendämpfung müssen damit durch einen dieser beiden Faktoren erklärt werden können. Nicht schlüssig ist es insoweit, wenn aus dem pauschalen Verfehlen eines Kostenzieles eine Korrektur der einzelnen Vergütung (z.B. in Form eines degressiven Tarifs) abgeleitet wird.

Das EDI äussert im Rahmen der Erläuterungen zu Paket 2, dass «Massnahmen» wie degressive Entschädigungen nicht nur aus medizinischen Gründen festgelegt werden können. Es könnten – so die weitere Erläuterung des EDI – auch gesundheitspolitische, ökonomische oder (volks-)wirtschaftliche Gründe berücksichtigt werden und es sei eine Verknüpfung mit der Einkommensentwicklung zulässig. Solche Aspekte dürfen indessen in einem Versicherungssystem nicht berücksichtigt werden. Sie wären nur zulässig in einem Vorsorgesystem. Die schweizerische Krankenversicherung ist indessen nach Art. 117 BV zwingend als eigentliche «Versicherung» auszugestalten.

### 10.2 Wie ist die Verfassungskonformität zu beurteilen bezüglich Variante 2 zu Art. 54d (Paket 2 der Kostendämpfungsmassnahmen)?

Variante 2 zeichnet sich aus durch eine Verpflichtung zur Festlegung der entsprechenden Massnahmen. Von Bedeutung ist nicht zentral die Frage, ob eine

Kostendämpfungsmassnahme getroffen werden *kann* oder getroffen werden *muss*. Zentral ist die Frage nach der prinzipiellen Zulässigkeit von Kostenzielen und Kostendämpfungsmassnahmen. Solche sind im Versicherungsrecht an sich fremd. Korrekturen der Gesamtkosten müssen über einen anderen Ansatz erfolgen; es geht um die Frage der Umschreibung des Risikos und um die Festlegung der vergütungsfähigen Leistungen.

### 10.3 Sind die Massnahmen zur Steuerung der Kosten gemäss Art. 47c RevKVG (degressive Tarife) verfassungskonform?

Wenn degressive Tarife mit der einzigen Begründung eingeführt werden, ein Kostenziel sei verfehlt worden, ist das nicht in Übereinstimmung zu bringen mit der von Verfassung wegen vorgegebenen Ausgestaltung als Versicherung. Degressive Tarife sind zulässig, wenn betriebswirtschaftliche Aspekte dies nahelegen oder wenn der bisherige Tarif nicht auf einer sachgerechten Struktur beruht.

### 10.4 Wie sind die Ausführungen des EDI zur Verfassungsmässigkeit im erläuternden Bericht über die Massnahmen zur Kostendämpfung – Paket 2 zu beurteilen?

Die Ausführungen zur Verfassungsmässigkeit sind nicht in allen Aspekten schlüssig und überzeugend. Es wird insbesondere die Tragweite des verfassungsrechtlich festgelegten Versicherungsprinzips verkannt. Ferner finden sich Ausführungen, die für die zu klärende Frage ohne Bedeutung sind. Der Bezug zur Wirtschaftsfreiheit führt nicht weiter, und es wird die Wirtschaftsfreiheit von ihrer Zielsetzung her ganz einseitig verstanden.

### 10.5 Wie sind die Zielvorgaben bzw. Kostenziele bezüglich ihrer Verhältnismässigkeit und Machbarkeit, namentlich das Erfordernis nach einer abgestimmten, im wesentlichen zeitgleichen Kooperation mehrerer Staatsebenen und aller Leistungserbringer und Kostenträger, zu würdigen?

Die Frage der Verhältnismässigkeit ist bezogen auf die einzelnen Elemente vertieft zu prüfen. Freilich erübrigt sich die Prüfung insoweit, als die vorgeschlagenen Massnahmen mit dem Versicherungsprinzip nicht vereinbar sind. Zudem müssen – soweit Massnahmen zulässig sind – sachliche Gründe für deren Einführung bestehen. Die vom EDI vorgesehenen kostendämpfenden Massnahmen lassen sich widerspruchsfrei in das weiterhin bestehende System der Krankenversicherung nicht eingliedern.

## 11 Zusammenfassung der Ergebnisse des Gutachtens

Im Gutachten sind verschiedene kostendämpfende Massnahmen, wie sie gegenwärtig für den Bereich der Krankenversicherung geprüft werden, unter *verfassungsrechtlichen Aspekten* einzuordnen.

Die *Bundesverfassung* gibt vor, dass die schweizerische Krankenversicherung als Versicherung zu konzipieren ist. Dies bedeutet, dass die versicherten Risiken (Krankheit, Unfall, Mutterschaft) umschrieben werden und festgelegt wird, welche Leistungen beim Risikoeintritt beansprucht werden können. Das heutige Krankenversicherungsrecht setzt dieses Versicherungsprinzip folgerichtig um und ordnet dabei den Leistungserbringenden (Ärztinnen und Ärzte, Spitäler etc.) ein wesentliches Gewicht zu. Neben dieser in Art. 117 BV festgelegten Vorgabe des Versicherungsprinzips fallen auf Verfassungsebene die Rechtsgleichheit, das Verhältnismässigkeitsprinzip sowie das Legalitätsprinzip ins Gewicht.

In einem *Versicherungssystem* erfolgt die Steuerung der Kosten über (1) die Umschreibung des Risikos und über (2) die Festlegung der beanspruchbaren Leistungen. Im Versicherungssystem ist eine Kostendämpfung an sich untypisch, weil es darum geht, beim ungewissen Eintritt eines zukünftigen Ereignisses bereits anfänglich festgelegte Leistungen zu gewähren. Wenn in der Sozialversicherung die Kosten stark anwachsen, kann die Steuerung nur über die Umschreibung der Leistungen erfolgen. Dies leuchtet z.B. ohne weiteres bei einer Motorfahrzeughaftpflichtversicherung ein; wenn hier die Zahl der Verkehrsunfälle oder die Komplexität der geschädigten Fahrzeuge (z.B. IT-gesteuerte Fahrzeuge) zunimmt, können die ansteigenden Kosten der Fahrzeugreparaturen nicht plafoniert werden. Dass bei ansteigenden Kosten im Versicherungssystem anders umzugehen ist, zeigen die Gesetzesrevisionen in der IV; hier war die Rede von einer «Kostenexplosion», was das Parlament dazu geführt hat, den Begriff der Renten begründenden Invalidität schärfer und enger zu fassen.<sup>81</sup> Diese Vorgehensweise war zutreffend und zeigt, wie in einem Versicherungssystem mit steigenden Kosten umzugehen ist. Diese zutreffenden Vorgehensweisen verkennen die Massnahmen des Paketes 2.

Die gegenwärtig diskutierten *kostendämpfenden Massnahmen* in der Krankenversicherung sind damit im Ausgangspunkt Fremdkörper in einem Versicherungssystem. Dies gilt zunächst für das Globalbudget, welches mit dem Versicherungsprinzip nicht in Übereinstimmung gebracht werden kann. Nicht eingeordnet werden können aber auch kostendämpfende Massnahmen wie degressive Tarife oder vergleichbare Massnahmen. Solche Änderungen bei der Vergütung von Leistungen sind nur folgerichtig, wenn sie auf die Beseitigung von Ineffizienzen des bisherigen Systems abzielen. Wenn hingegen kostendämpfende Massnahmen in Form von

---

<sup>81</sup> Es wurde also in zutreffender Weise das Versicherungsrisiko enger gefasst (dazu auch Ziff. 9.5.5). Dazu die revidierte Fassung von Art. 7 Abs. 2 ATSG; eingefügt durch Anhang Ziff. 2 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2006 (5. IV-Revision), in Kraft seit 1. Januar 2008 (AS 2007 5129; BBl 2005 4459).

sinkenden Vergütungen und analogen Massnahmen eingeführt werden, falls Kostenziele nicht erreicht werden, bedeutet dies ein Abrücken vom gesetzlichen vorgesehenen Grundsatz, dass die Vergütungen nach betriebswirtschaftlichen Vorgaben festgelegt werden müssen, und es wird das verfassungsrechtlich vorgegebene Versicherungsprinzip missachtet.

Was die gegenwärtig diskutierten kostendämpfenden Massnahmen betrifft, ist damit im *Ergebnis* festzuhalten, dass eine Kostendämpfung ihren Platz hat, wenn bisher Ineffizienzen bei den Vergütungen bestanden und damit bisher betriebswirtschaftliche Grundsätze verletzt wurden. Hingegen kann in einem Versicherungssystem nicht durch kostendämpfende Massnahmen erreicht werden, dass weniger Leistungen gewährt werden. Um eine Kostendämpfung zu erreichen, muss damit der Hebel bei den Leistungen angesetzt werden. Es sind Leistungen wegzulassen oder sonstwie zu beschränken.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht ergeben sich damit unüberwindbare Hindernisse, wenn die bisher diskutierten kostendämpfenden Massnahmen analysiert werden. Die entsprechenden Massnahmen können mit einem Versicherungssystem nach Art. 117 BV nicht in Übereinstimmung gebracht werden.

Zürich, 6. November 2020



Prof. Dr.iur. Ueli Kieser

#### Literatur

ARBEITSGRUPPE TARMED FMH, Die TARMED-Black-Box, die kein Black-Box ist, Schweizerische Ärztezeitung 2001 1312 ff.

BRUMANN THOMAS, Tarif- und Tarifstrukturverträge im Krankenversicherungsrecht, Diss. Bern/Hamburg 2012

BSK KVG/BSK KVAG, BASLER KOMMENTAR KRANKENVERSICHERUNGSGESETZ KRANKENVERSICHERUNGSAUFSICHTSGESETZ, Basel 2020

EUGSTER GEBHARD, Krankenversicherung, in: Meyer Ulrich (Hrsg.), Soziale Sicherheit, 3. Aufl., Basel/Genf/München 2015, 385 ff.

FUHRER BRUNO/SCHNEIDER SANDRA, TARMED in der Krankenversicherung: Bedeutung und mögliche Entwicklungen, CHSS 2004 42 ff.

GROSS HAWK BEATRICE, Leistungserbringer und Tarife in verschiedenen Sozialversicherungszweigen, in: Steiger-Sackmann Sabine/Mosimann Hans-Jakob (Hrsg.), Recht der Sozialen Sicherheit, Basel 2014, 1207 ff.

H+ (Hrsg.), Erstellung und Revision ambulanter nationaler Tarifstrukturen im KVG, Juristische und praktische Perspektiven und die Revision des Tarifrechts, Zürich 2017

HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016

KIESER UELI/OGGIER WILLY/BÜHRER ANDREAS, Tarif und Tarifierfassung in der Krankenversicherung: Ein juristischer, ökonomischer und methodischer Blick auf den ambulanten Bereich, Bern 2015

KUHN HANSPETER, Zusatzrechnungen für ärztliche Zusatzleistungen – zum Dritten; Zum Bundesgerichtsentscheid vom 8. Juni 2000, Schweizerische Ärztezeitung 2000 2061

RICHLI PAUL/POLEDNA TOMAS (Hrsg.), Tarife im Gesundheitsrecht, Zürich 2002

POLEDNA TOMAS, Privatpatienten im ambulanten Bereich – der rechtliche Rahmen für eine Ausweitung der kassenpflichtigen Leistungen, HILL-Journal 2012 Nr. 55

SAXER URS/OGGIER WILLY, Recht und Ökonomie der KVG-Tarifgestaltung – eine kritische Würdigung unter Berücksichtigung von Art. 59c KVV, Zürich/Basel/Genf 2010

STÜSSI FRANK, Tarife und Wettbewerb, in: Richli Paul/Poledna Tomas (Hrsg.), Tarife im Gesundheitsrecht, Zürich 2002 77 ff.

WEISSENBURGER ANDREAS, Der neue Arzttarif TARMED, CHSS 2001 61 f.

Anhang

**BGE 130 V 163**

Regeste

*Art. 21 Abs. 1, Art. 27 Abs. 1 IVG; Art. 14 Abs. 1, Art. 24 Abs. 2 IVV; Art. 2 Abs. 4 HVI, Ziff. 5.07 HVI Anhang: Bedeutung des vom Bundesamt für Sozialversicherung mit den Leistungserbringern per 1. April 1999 abgeschlossenen Tarifvertrages für die Hörgeräteabgabe.*

*Eine den tarifvertraglichen Ansätzen entsprechende Abgabe eines Hörgeräts hat die Vermutung für sich, eine hinreichende Hörgeräteversorgung zu gewährleisten. Voraussetzungen, unter denen die Invalidenversicherung ein über die tarifvertraglichen Ansätze hinausgehendes Hörgerät zu übernehmen hat (Erw. 4).*

### 3.1

3.1.1 Invalide oder von einer Invalidität bedrohte Versicherte haben Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen, soweit diese notwendig und geeignet sind, die Erwerbsfähigkeit wieder herzustellen, zu verbessern, zu erhalten oder ihre Verwertung zu fördern. Dabei ist die gesamte noch zu erwartende Arbeitsdauer zu berücksichtigen (Art. 8 Abs. 1 IVG). Nach Massgabe der Artikel 13, 19, 20 und 21 besteht der Anspruch auf Leistungen unabhängig von der Möglichkeit einer Eingliederung ins Erwerbsleben (Abs. 2). Zu diesen Eingliederungsmassnahmen gehört auch die Abgabe von Hilfsmitteln (Abs. 3 lit. d).

Die versicherte Person hat gemäss Art. 21 Abs. 1 IVG (vor und nach dem vollendeten 20. Altersjahr, vgl. Art. 4 Abs. 1 und Art. 5 Abs. 2 IVG in der jeweils bis 31. Dezember 2002 gültig gewesenen Fassung) im Rahmen einer vom Bundesrat aufzustellenden Liste Anspruch auf jene Hilfsmittel, deren sie für die Ausübung der Erwerbstätigkeit oder der Tätigkeit in ihrem Aufgabenbereich, für die Schulung, die Ausbildung oder zum Zwecke der funktionellen Angewöhnung bedarf. Die versicherte Person, die infolge ihrer Invalidität für die Fortbewegung, für die Herstellung des Kontaktes mit der Umwelt oder für die Selbstsorge kostspieliger Geräte bedarf, hat im Rahmen einer vom Bundesrat aufzustellenden Liste ohne Rücksicht auf die Erwerbsfähigkeit Anspruch auf solche Hilfsmittel (Abs. 2). Die Hilfsmittel werden zu Eigentum oder leihweise in einfacher und zweckmässiger Ausführung abgegeben. Durch eine andere Ausführung verursachte zusätzliche Kosten hat die versicherte Person selbst zu tragen. Ersetzt ein Hilfsmittel Gegenstände, die auch ohne Invalidität angeschafft werden müssen, so kann der versicherten Person eine Kostenbeteiligung auferlegt werden (Abs. 3). Der Bundesrat kann nähere Vorschriften erlassen, insbesondere über die Weiterverwendung leihweise abgegebener Hilfsmittel nach Wegfall der Anspruchsvoraussetzungen (Abs. 4).

Der Bundesrat hat in Art. 14 Abs. 1 IVV die Befugnis zum Erlass der Hilfsmittelliste an das Departement des Innern delegiert, welches gestützt darauf die Verordnung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung vom 29. November 1976 (HVI) mit der im Anhang aufgeführten Liste der Hilfsmittel erlassen hat, auf deren Abgabe die Versicherten grundsätzlich Anspruch haben.

Laut Art. 2 HVI besteht im Rahmen der im Anhang aufgeführten Liste Anspruch auf Hilfsmittel, soweit diese für die Fortbewegung, die Herstellung des Kontaktes mit der Umwelt oder für die Selbstsorge notwendig sind (Abs. 1); Anspruch auf die in dieser Liste mit \* bezeichneten Hilfsmittel besteht, soweit diese für die Ausübung einer Erwerbstätigkeit oder die Tätigkeit im Aufgabenbereich, für die Schulung, die Ausbildung, die funktionelle Angewöhnung oder für die bei einzelnen Hilfsmitteln ausdrücklich genannte Tätigkeit notwendig sind (Abs. 2). Der Anspruch erstreckt sich auch auf das invaliditätsbedingte Zubehör und die invaliditätsbedingten Anpassungen (Abs. 3). Es besteht nur Anspruch auf Hilfsmittel in einfacher und zweckmässiger Ausführung. Durch eine andere Ausführung bedingte zusätzliche Kosten hat der Versicherte selbst zu tragen. Beim Fehlen von vertraglich vereinbarten Tarifen können vom Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) angemessene Höchstbeiträge im Sinne von Artikel 27 IVG festgelegt werden (Abs. 4).

Gemäss Ziff. 5.07 HVI Anhang steht den Versicherten der Anspruch auf Abgabe von Hörgeräten bei Schwerhörigkeit zu, sofern das Hörvermögen durch ein solches Gerät namhaft verbessert wird und sie sich wesentlich besser mit der Umwelt verständigen können.

3.1.2 Nach Art. 27 IVG ist der Bundesrat befugt, mit der Ärzteschaft, den Berufsverbänden der Medizinalpersonen und der medizinischen Hilfspersonen, den Anstalten und Werkstätten, die Eingliederungsmassnahmen durchführen, sowie den Abgabestellen für Hilfsmittel Verträge zu schliessen, um die Zusammenarbeit mit den Organen der Versicherung zu regeln und die Tarife festzulegen (Abs. 1). In den Verträgen können paritätische Kommissionen zur Schlichtung und Schiedsgerichte zur Entscheidung von Anständen zwischen den Vertragsschliessenden vorgesehen werden (Abs. 2). Soweit kein Vertrag besteht, kann der Bundesrat die Höchstbeträge festsetzen, bis zu denen den Versicherten die Kosten der Eingliederungsmassnahmen vergütet werden (Abs. 3).

Die Kompetenz zum Abschluss von Verträgen gemäss Art. 27 Abs. 1 IVG hat der Bundesrat in Art. 24 Abs. 2 IVV an das BSV delegiert. Auch ist das BSV auf Grund der Subdelegation in Art. 2 Abs. 4 HVI ermächtigt, beim Fehlen von vertraglichen Tarifen angemessene Höchstbeiträge im Sinne von Art. 27 IVG festzulegen.

Der versicherten Person steht die Wahl unter den Abgabestellen für Hilfsmittel frei, wenn sie den kantonalen Vorschriften und den Anforderungen der Versicherung genügen (vgl. Art. 26<sup>bis</sup> Abs. 1 IVG). Von der ihm durch Abs. 2 des Art. 26<sup>bis</sup> IVG eingeräumten Kompetenz, Vorschriften für die Zulassung der Leistungserbringer zu erlassen, hat der Bundesrat nur im Sonderschulbereich mit der Verordnung über die Zulassung von Sonderschulen in der Invalidenversicherung (SZV) Gebrauch gemacht. In allen anderen Leistungsbereichen bestehen keine solchen Zulassungsvorschriften; hier kommt mit Blick auf das freie Wahlrecht des Versicherten nur der Vorbehalt der kantonalen Vorschriften zum Zug (BGE 121 V 11 Erw. 5b, ZAK 1982 S. 325 Erw. 3). Entsprechend eingeschränkt ist die Prüfungszuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts (EVGE 1968 S. 263; MEYER-BLASER, Bundesgesetz über die

Invalidenversicherung [IVG], in: MURER/STAUFFER [Hrsg.], Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Zürich 1997, S. 188).

3.1.3 Das Bundesamt sorgt für eine einheitliche Anwendung des Gesetzes (Art. 64 Abs. 2 Satz 2 IVG). Die Aufsicht gemäss Art. 64 IVG wird durch das Departement oder in dessen Auftrag durch das Bundesamt ausgeübt. Das Bundesamt erteilt den mit der Durchführung der Versicherung betrauten Stellen für den einheitlichen Vollzug im Allgemeinen und im Einzelfall Weisungen (Art. 92 Abs. 1 IVV).

## 3.2

3.2.1 Das BSV hat die Abgabe von Hörgeräten gemäss den eben aufgeführten Bestimmungen zunächst in der Wegleitung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung (WHMI), gültig ab 1. Januar 1993, konkretisiert. In den Rz 5.07.1 ff. WHMI wurden die Art der abzugebenden Geräte, insbesondere die Voraussetzungen einer binauralen Versorgung (Rz 5.07.3), die Voraussetzungen für die Abgabe einer Fernbedienung und das Abgabeverfahren mit erster und zweiter Expertise (Rz 5.07.11 ff.) umschrieben. Rz 5.07.8 hielt überdies fest, dass Hörgeräte, deren Anschaffungskosten die Kostenlimiten überstiegen, nur dann zu Lasten der Invalidenversicherung abgegeben würden, wenn keine preisgünstigeren Geräte den Anforderungen zu genügen vermöchten, wobei sich die Schlussexpertise (Rz 5.07.20) darüber auszusprechen habe. Im Anhang 1 wurde allgemein für alle Hilfsmittel ausgeführt, es sei denkbar, dass die Anschaffung von Hilfsmitteln verlangt werde, deren Preis die festgesetzten Limiten überschreite. Die Kostenübernahme könne in solchen Fällen geprüft werden, wenn nachgewiesen sei, dass die Preisüberschreitung durch die Garantie einer überdurchschnittlichen Lebensdauer und durch tadellose Serviceleistungen wettgemacht werde. Anhang 1.1 der WHMI enthielt schliesslich Kostenlimiten und Tarifpositionen bei den verschiedenen Dienstleistungen und Arten von Hörgeräten.

Am 31. Juli 1995 schloss das BSV einen Tarifvertrag zur Abgabe von Hörgeräten mit den verschiedenen Akustikervereinigungen ab, der per 1. September 1995 in Kraft trat und mit Änderung der Rz 5.07.7 WHMI ab 1. September 1995 für anwendbar erklärt wurde. Dabei wurden diverse Randziffern geändert, insbesondere wurde die spezielle Ausnahmebestimmung in Rz 5.07.8 gestrichen, hingegen die allgemeine Ausnahmebestimmung von Anhang 1 beibehalten. Im März 1997 wurde dieser Vertrag wieder gekündigt. Auf den 1. April 1999 trat der neue, nunmehr geltende Tarifvertrag für die Hörgeräteabgabe in Kraft.

3.2.2 Der geltende auf den 1. April 1999 in Kraft getretene neue Hörgeräte-Tarif ist ein Tarifvertrag, welcher nicht mehr mit Branchenvertretern, sondern zwischen der IV/AHV, vertreten durch das BSV, einerseits und dem jeweiligen auf der Lieferantenliste (= Anhang 7 zum Tarifvertrag für Hörgeräte) figurierenden Akustik-Geschäft andererseits abgeschlossen wird. Er regelt Geltungsbereich und Zulassung, die Pflichten der Vertragspartner, Art und Umfang der Leistungen, die Leistungserbringung, Rechnungsstellung und Rückerstattung,

Höhe der Vergütung der Leistungen, Datenschutz, Qualitätssicherung, Massnahmen bei Nichterfüllung vertraglicher Abmachungen sowie In-Kraft-Treten, Vertragsanpassungen und Kündigung. Der Tarifvertrag hat sieben Anhänge: 1. Voraussetzungen für die Aufnahme in die Lieferantenliste, 2. Die vergleichende Anpassung, 3. Die Tarifpositionen IV und AHV, 4. Das Ablaufschema der Hörgeräteanpassung, 5. Die Definitionen von Anpassung, Service/Unterhalt und Nachbetreuung, 6. Die Hörgeräteliste und 7. Die Lieferantenliste.

Neu beruht die Tarifgestaltung auf dem Indikationenmodell. Wesentlich ist Art. 4 des Vertrages, wonach Art und Umfang der Leistungen durch die medizinische Indikation im Sinne des Anhangs 3 - und nicht mehr wie bisher nach einer technischen Indikation (vgl. HEINER WAEHRY, Der neue Hörgeräte-Tarif, in: CHSS 1999, S. 92 ff.) - bestimmt werden (Art. 4.1 Tarifvertrag). Die Abgabe von Hörgeräten zu Lasten der IV/AHV muss medizinisch indiziert sein, von einem Expertenarzt/einer Expertenärztin verordnet (Expertise 1) und abschliessend von diesem/dieser überprüft werden (Schlussexpertise oder Expertise 2). Für die Invalidenversicherung gilt die Abgabe erst nach Eintreffen der Schlussexpertise des/der Expertenarztes/-ärztin bei der IV-Stelle als abgeschlossen (Art. 4.2 Tarifvertrag). Für die Versicherungen dürfen nur Geräte angepasst und verrechnet werden, welche auf der Hörgeräteliste des BSV (= Anhang 6) aufgeführt sind und für welche ein einwandfreier Informations-, Kunden- und Reparaturdienst durch eine Vertretung oder Niederlassung in der Schweiz gewährleistet ist (Art. 4.3 Tarifvertrag).

Das Vertragswerk basiert auf der Grundüberlegung, dass eine - gemäss Anhang 4 (Ablaufschema einer Hörgeräteanpassung) vorzunehmende - Ermittlung der medizinischen Indikation der jeweils am Recht stehenden versicherten Person eine einwandfreie Hörgeräteversorgung garantiert, welche mit den Tarifpositionen für die Invalidenversicherung und (75% davon) für die AHV gemäss Anhang 3 hinreichend entschädigt wird. Der neue Hörgeräte-Tarif bezweckt daher einerseits, die IV/AHV von der Übernahme unnötiger Hörgerätekosten zu bewahren, andererseits der versicherten Person eine genügende, d.h. eine so genannte "zuzahlungsfreie Versorgungsvariante" zu gewährleisten. Diesem Zweck dient der Anhang 2 über die vergleichende Anpassung, welche der versicherten Person zu beurteilen erlaubt, ob ihr der Hörgerätehersteller die bestmögliche zuzahlungsfreie Variante anbietet. Verzichtet die versicherte Person auf eine vergleichende Anpassung, hat sie dies bei Mehrkosten schriftlich zu bestätigen (Ziff. 2 von Anhang 2).

In Bezug auf das Hörgerät und die für seine Anpassung erforderliche Dienstleistung sehen die Hörgerätetarife der Invalidenversicherung und der AHV gemäss Anhang 3 (in der Fassung vom 8. August 2001 und unter Ausserachtlassung der Tarifierung besonderer Leistungen [Cross-Versorgung, Bi-Cross-Versorgung, Ohrpassstück vergolden oder verglasen, Brillenfront, erfolglose Anpassung, vorzeitige Anpassung, Reparaturen]) auszugsweise Folgendes vor:

Die Preislimite insgesamt (variabler Maximalpreis für das Hörgerät und fixe Pauschale für die Dienstleistung) beträgt (exklusiv Mehrwertsteuer) bei der medizinischen Indikationsstufe 1

monaural Fr. 1840.- (Fr. 870.- + Fr. 970.-) und binaural Fr. 3160.- (Fr. 1735.- + Fr. 1425.-), bei der medizinischen Indikationsstufe 2 monaural Fr. 2190.- (Fr. 1000.- + Fr. 1190.-) und binaural Fr. 3690.- (Fr. 1990.- + Fr. 1700.-) sowie bei der medizinischen Indikationsstufe 3 monaural Fr. 2710.- (Fr. 1305.- + Fr. 1405.-) und binaural Fr. 4575.- (Fr. 2610.- + Fr. 1965.-).

Was nun die Erreichung der Indikationsstufe 1 (einfache Versorgung; 25 bis 49 Punkte erforderlich), Indikationsstufe 2 (komplexere Versorgung; 50 bis 75 Punkte erforderlich) und Indikationsstufe 3 (sehr komplexe Versorgung; mehr als 75 Punkte erforderlich) anbelangt, beruht diese Tarifgestaltung auf den Empfehlungen der Schweizerischen Gesellschaft für Oto-Rhino-Laryngologie, Hals- und Gesichtschirurgie für IV-Expertenärzte zur Verordnung und Überprüfung der Anpassung von Hörgeräten. Die Erstexpertise mit Indikationsstufenberechnung (Standardexpertise) nimmt eine Einstufung vor nach der Summe von Punkten, die auf Grund von verschiedenen Kriterien berechnet werden. Es sind dies audiometrische Kriterien (Tonaudiogramm, Sprachaudiogramm in Ruhe, überschwellige Prüfungen), sozial-emotionales Handicap sowie berufliche Kommunikationsanforderungen (nur für Erwerbstätige).

Diese Kriteriengruppe gemäss Ziff. 4.1.1 der Expertenempfehlungen muss je nach dem Status der versicherten Person gewichtet werden. Die audiologischen Kriterien werden im Regelfall mit maximal 50 Punkten gewichtet (Tonaudiogramm 17 Punkte, Sprachaudiogramm 17 Punkte, überschwellige Tests 16 Punkte), das sozial-emotionale Handicap mit maximal 25 Punkten und die beruflichen Kommunikationsanforderungen mit ebenfalls maximal 25 Punkten (Ziff. 4.2.2 der Expertenempfehlungen). Bei den Nichterwerbstätigen gewichtet die Erstexpertise im IV-Alter die audiologischen Kriterien mit maximal 65 Punkten und das sozial-emotionale Handicap mit maximal 35 Punkten, wogegen die Berücksichtigung der beruflichen Kommunikationsanforderungen hier naturgemäss entfällt (Ziff. 4.3.2 der Expertenempfehlungen). Was die Erstexpertise im AHV-Alter anbelangt, muss die Einteilung der Indikationsstufen berücksichtigen, dass die Hörgeräteversorgung im Alter - anders als in der Invalidenversicherung - nach Ziff. 5.57 HVA eine hochgradige Schwerhörigkeit voraussetzt, weshalb die Hochgradigkeit mit dem Erreichen von 40 Punkten definiert wird. Es braucht somit 40 bis 49 Punkte für die Indikationsstufe 1 (einfache Versorgung), 50 bis 75 Punkte für die Indikationsstufe 2 (komplexere Versorgung) und mehr als 75 Punkte für die Indikationsstufe 3 (sehr komplexe Versorgung; Ziff. 4.4.1 der Expertenempfehlungen). Die Kriterien werden gleich gewichtet wie bei den IV-Nichterwerbstätigen, d.h. die audiologischen Kriterien mit maximal 65 Punkten und das sozial-emotionale Handicap mit maximal 35 Punkten (Ziff. 4.4.2 der Expertenempfehlungen). Besondere Richtlinien gelten für die Expertentätigkeit bei Säuglingen und Kleinkindern (Abschnitt 6 der Expertenempfehlungen). Die Kinder werden drei Kategorien zugeordnet: K 1 = Kinder im Vorschulalter bis 7 Jahre (sowie Schulkinder bis zur vollendeten zweiten Primarklasse), K 2 = Kinder mit weit gehend normaler Sprachentwicklung ab 8 Jahre (ab der 3. Primarklasse) bis zum Erreichen des Erwachsenenalters, K 3 = Kinder jeglichen Alters mit zusätzlichen Erschwernissen, wie insbesondere Fremdsprachigkeit, Kinder mit Entwicklungsdefiziten

insbesondere im sprachlichen und kognitiven Bereich, Kinder mit Lern- und Zusatzbehinderungen. Geistig behinderte Erwachsene können analog zu Kategorie K 3 behandelt werden.

Dabei sind für das Hörgeräteexpertisenwesen zuständig für die Kinder der Kategorie K 2 alle Expertenärzte und für die Kinder der Kategorien K 1 und K 3 die pädaudiologischen Zentren (gemäss Abschnitt 7.8 der Expertenempfehlungen) oder die pädaudiologischen Teams (gemäss Abschnitten 6.2 und 6.3 der Expertenempfehlungen). Zu beachten ist insbesondere, dass bei den Kindern der Kategorie K 2 die Erstexpertise grundsätzlich nach den Empfehlungen für die Erwachsenenexpertise durchgeführt wird. Doch kann der Expertenarzt bei erheblichen weiteren Erschwernissen, wie insbesondere Stimm- und Sprachstörungen, Fremdsprachigkeit, entwicklungspsychologische Auffälligkeiten und Verhaltensstörungen unter Angabe der Gründe den Antrag auf eine höhere Indikationsstufe stellen (Abschnitt 6.4 der Expertenempfehlungen).

3.2.3 Mit der Neufassung der Wegleitung über die Abgabe von Hilfsmitteln durch die Invalidenversicherung auf den 1. Februar 2000 ist der auf den 1. April 1999 in Kraft getretene Tarifvertrag mitsamt Anhängen und fachärztlichen Empfehlungen auf Weisungsstufe verankert worden (Rz 5.07.01 ff. KHMI, in der seit 1. Februar 2000 gültigen Fassung). Danach richtet sich das formelle Abgabeverfahren in der Regel nach dem Ablaufschema im Anhang (4) des Hörgerätetarifvertrages (Rz 5.07.01 KHMI). In jedem Fall ist durch einen zugelassenen Spezialarzt eine audiologische Abklärung durchzuführen (Rz 5.07.03 KHMI). Die Expertenärztin hat für die Mitteilung des Ergebnisses der 1. Expertise (Einteilung in die massgebliche Indikations-Stufe) das dazu erforderliche Formular im Doppel an die IV-Stelle zu schicken (Rz 5.07.04 Satz 1 KHMI).

#### 4.

4.1 Im vorliegenden Fall erfolgte die Zusprechung eines Kostenbeitrages an die digitale Hörgeräteversorgung der Beschwerdeführerin über Fr. 4918.15 (inklusive Mehrwertsteuer) in Anwendung des eben dargestellten Tarifvertrages. Zu prüfen ist, ob diese Anwendung des Tarifs, insbesondere die Begrenzung des Anspruchs auf den Höchstbetrag der Indikationsstufe 3 gemäss Tarifvertrag in der Höhe von Fr. 4918.15, vor Bundesrecht standhält (Art. 104 lit. a OG).

4.2 Zunächst ist ein vom BSV mit den Leistungserbringern abgeschlossener Tarifvertrag insofern als bundesrechtskonform zu betrachten, als die Ermächtigung des BSV zum Abschluss von Tarifverträgen auf zulässiger Gesetzesdelegation beruht. Insbesondere ist das BSV auch ermächtigt, Höchstbeträge für die Vergütung der vom Leistungserbringer in Rechnung gestellten Kosten festzusetzen, dies sowohl im Rahmen eines mit Leistungserbringern vereinbarten Tarifvertrages als auch – in Ermangelung eines solchen – auf dem Weg von Verwaltungsweisungen, ist doch die erforderliche Grundlage im einen wie im anderen Fall vorhanden (Art. 27 Abs. 1 IVG in Verbindung mit Art. 24 Abs. 2 IVV und Art.

27 Abs. 3 IVG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 4 HVI, vgl. Erw. 3.1.2 hievov, BGE 105 V 258, ZAK 1987 S. 581, unveröffentlichtes Urteil K. vom 19. Februar 1986, I 181/85).

Auch die Beschränkung des Leistungsanspruchs auf die die bundesrechtlichen Anforderungen erfüllenden und daher zugelassenen Leistungserbringer ist grundsätzlich zulässig (AHI 1999 S. 172, ZAK 1988 S. 88).

#### 4.3

4.3.1 Was sodann die Übereinstimmung der einzelnen vom BSV vereinbarten Tarifbestimmungen mit den materiellen Gesetzesbestimmungen betrifft, die den Leistungsanspruch der Versicherten umschreiben, ist festzuhalten, dass Tarifverträge ebenso wie Verwaltungsweisungen des BSV keine eigenen Rechtsregeln, sondern nur eine Konkretisierung und Umschreibung der gesetzlichen und verordnungsmässigen Bestimmungen darstellen. Es handelt sich hierbei um Vorgaben an die Vollzugsorgane der Versicherung über die Art und Weise, wie diese ihre Befugnisse auszuüben haben. Als solche stellen Tarifverträge wie die Verwaltungsweisungen den – im Rahmen der Vertragsverhandlungen durchgesetzten – Standpunkt der Verwaltung über die Anwendung der Rechtsregeln dar und dienen im Rahmen der fachlichen Aufsicht des BSV (vgl. Art. 64 IVG in Verbindung mit Art. 92 IVV) einer einheitlichen Rechtsanwendung, um eine Gleichbehandlung der Versicherten, aber auch die verwaltungsmässige Praktikabilität zu gewährleisten (BGE 129 V 204 Erw. 3 mit Hinweisen, ZAK 1987 S. 581, 1986 S. 235). Deshalb richten sich solche Ausführungsvorschriften rechtsprechungsgemäss nur an die Durchführungsstellen; für das Sozialversicherungsgericht sind sie nicht verbindlich (BGE 129 V 205 Erw. 3.2 mit Hinweisen).

Dies heisst indessen nicht, dass Tarifvertrag und Verwaltungsweisungen für das Sozialversicherungsgericht unbeachtlich sind. Vielmehr soll das Gericht sie berücksichtigen, soweit sie eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen (BGE 129 V 205 Erw. 3.2, BGE 127 V 61 Erw. 3a, BGE 126 V 68 Erw. 4b, BGE 126 V 427 Erw. 5a, je mit Hinweisen). Das Gericht weicht also nicht ohne triftigen Grund von einem Tarifvertrag oder von Verwaltungsweisungen ab, wenn diese eine überzeugende Konkretisierung der gesetzlichen und verordnungsmässigen Leistungsvoraussetzungen darstellen. Insofern wird dem Bestreben der Verwaltung, durch interne Weisungen eine rechtsgleiche Gesetzesanwendung zu gewährleisten, Rechnung getragen.

4.3.2 Mit Bezug auf die zulässige Konkretisierung der normativen Anspruchsgrundlagen hat das Eidgenössische Versicherungsgericht für Preislimiten, die das BSV gestützt auf Art. 92 Abs. 1 IVV in Verbindung mit Art. 64 Abs. 1 IVG für die Abgabe von Hilfsmitteln in der WHMI (später KHMI) festgesetzt hat, bereits entschieden, dass diese so festgesetzt sein müssen, dass sie den Hilfsmittelanspruch der versicherten Person nicht einschränken. Mit anderen Worten vermögen vom BSV festgesetzte, an sich zulässige Preislimiten (im Verhältnis

Leistungserbringer – Versicherung) den sozialversicherungsrechtlichen Leistungsanspruch (im Verhältnis versicherte Person – Versicherung) nicht rechtswirksam zu beschränken (BGE 123 V 18, BGE 114 V 90, ZAK 1992 S. 208, unveröffentlichtes Urteil Z. vom 30. April 1998, I 347/97). Für tarifvertragliche Höchstansätze kann es sich nicht anders verhalten.

4.3.3 Für den zur Diskussion stehenden Tarifvertrag, der die Hörgeräteabgabe durch die Invalidenversicherung regelt, stellt sich daher die Frage, inwieweit das Gericht diesen und insbesondere die darin festgelegten Höchstbeträge bei der Beurteilung eines einzelnen Leistungsanspruchs zu berücksichtigen hat, und zwar auf Grund des in Erw. 4.3.1 Gesagten unabhängig davon, ob der Tarifvertrag in der KHMI verankert wurde (wie vorliegend, vgl. Erw. 3.2.3) oder nicht. Entscheidender Gesichtspunkt für die Beantwortung dieser Frage bildet dabei, dass die Ausgestaltung des Tarifvertrages im Einklang mit den normativen Anspruchsvoraussetzungen der Hörgeräteversorgung steht, wie sie in Art. 21 Abs. 3 IVG, Art. 2 Abs. 4 HVI und Ziff. 5.07 HVI Anhang in Verbindung mit Art. 8 Abs. 1 IVG umschrieben sind.

In erster Linie geht es um den in Art. 21 Abs. 3 IVG verankerten und in Art. 2 Abs. 4 HVI wiederholten Grundsatz der Einfachheit und Zweckmässigkeit der Hilfsmittelversorgung. Von Bedeutung sind aber auch die allgemeinen Anspruchsvoraussetzungen der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Eingliederungswirksamkeit gemäss Art. 8 IVG, denen die Hörgeräteversorgung unterliegt (vgl. BGE 129 V 67 Erw. 1.1.1). So hat eine versicherte Person nicht auf die nach den gegebenen Umständen bestmöglichen Vorkehren Anspruch, sondern in der Regel nur auf die dem jeweiligen Eingliederungszweck angemessenen, notwendigen Massnahmen, da das Gesetz die Eingliederung lediglich so weit sicherstellen will, als diese im Einzelfall notwendig, aber auch genügend ist (BGE 124 V 110 Erw. 2a, BGE 122 V 214 Erw. 2c, BGE 121 V 260 Erw. 2c, je mit Hinweisen). Das heisst, die vereinbarten Tarifbestimmungen müssen so ausgestaltet sein, dass deren Anwendung bei Schwerhörigkeit eine Hörgeräteversorgung gewährleistet, die zwar nur, aber immerhin in einfacher und zweckmässiger Weise das mit der Hörgeräteabgabe angestrebte Eingliederungsziel, die adäquate Verständigung im beruflichen oder Tätigkeitsbereich, erreicht (vgl. SVR 2002 IV Nr. 13 S. 41). Insbesondere die Anwendung der Höchstbeträge im Rahmen des vertraglich vorgesehenen Indikationsmodells darf deshalb nicht dazu führen, dass der versicherten Person ein Hörgerät vorenthalten wird, das sich auf Grund ihres besonderen invaliditätsbedingten Eingliederungsbedürfnisses als notwendig erweist. Massgebend bleibt stets der gesetzliche Anspruch auf Hörgeräteabgabe und damit das spezifische Eingliederungsbedürfnis der einzelnen versicherten Person, das mit der Hörgeräteversorgung befriedigt werden soll.

4.3.4 Sowohl das im Tarifvertrag vorgesehene Indikationsstufensystem selber als auch die Tarifierung der Indikationsstufen sind das Resultat einer jahrelangen interdisziplinären Zusammenarbeit zwischen den audiologischen Fachexperten, den Hörgeräteherstellern und -verkäufern sowie dem BSV als Aufsichtsbehörde. Bei der Hörgeräteversorgung sind

naturgemäss die Grenzen zwischen behinderungsbedingtem Eingliederungsbedarf und persönlichem Wunsch nach Hörkomfort fliessend. Entsprechend dem technologischen Wandel der Versorgungsmöglichkeiten können die tarifarischen Ansätze angepasst werden. Aus rechtlicher Sicht sind keine Gründe auszumachen, die gegen eine überzeugende Konkretisierung der normativen Leistungsvoraussetzungen der Hörgeräteversorgung durch das vom BSV erarbeitete Vertragswerk sprechen. Es besteht deshalb kein Anlass, aus grundsätzlichen Überlegungen in den Gestaltungsspielraum der Vertragsparteien einzugreifen. Vielmehr ist, im Sinne einer Vermutung, davon auszugehen, dass in der Regel eine diesen tarifvertraglichen Ansätzen entsprechende Leistungszuerkennung den invaliditätsbedingten Eingliederungsbedürfnissen im Einzelfall Rechnung trägt und in einfacher wie zweckmässiger Weise zum Eingliederungserfolg im Sinne einer adäquaten Verständigung führt.

Der Einwand, dass es sich ausnahmsweise gegenteilig verhält, dass also im Einzelfall aus besonderen invaliditätsbedingten Gründen eine die tarifvertraglichen Ansätze übersteigende Hörgeräteversorgung notwendig sei, bleibt indessen nach geltendem Recht zulässig. Denn auf Grund der dargelegten gesetzlichen Konzeption (Erw. 4.3.1-3) ist letztlich stets das konkrete Eingliederungsbedürfnis der Versicherten massgebend. Deshalb bleibt die gerichtliche Prüfung, ob die tarifarisch vergüteten Höchstpreise dem invaliditätsbedingten Eingliederungsbedürfnis im konkreten Einzelfall Rechnung tragen, stets vorbehalten. Jedoch trägt die versicherte Person die Beweislast für die von ihr behauptete Ausnahmesituation. Sie muss substantiiert begründen, weshalb die ihr – gestützt auf den vermutungsweise eine ausreichende Eingliederung zulassenden Tarifvertrag – zugesprochene Hörgeräteversorgung in ihrem Fall dem Eingliederungsziel der adäquaten Verständigung nicht zu genügen vermag. Der Beweis ist erbracht, wenn auf Grund der Aktenlage, insbesondere einer schlüssigen spezialärztlichen und/oder fachaudiologischen Beurteilung, dargetan ist, dass die Abgabe eines Hörgerätes auf der Grundlage der massgeblichen Indikationsstufe gemäss Tarif der versicherten Person keine genügende Verständigung erlaubt und so dem invaliditätsbedingten Eingliederungsbedürfnis nicht hinreichend Rechnung trägt.

Ein solches gesteigertes Eingliederungsbedürfnis, das einer über die tarifarisch vorgesehenen Preislimiten hinausgehenden Versorgung bedarf, kann sich sowohl aus der speziellen gesundheitlichen Situation wie auch mit Blick auf den Tätigkeitsbereich der versicherten Person ergeben. Komplexe Hörsituationen und entsprechende fallspezifische Besonderheiten liegen beispielsweise vor, wenn die versicherte Person an einer besonders schweren oder komplexen Hörschädigung wie einer hochgradigen Innenohrschwerhörigkeit, extremer Hoch- oder Tieftonschwerhörigkeit leidet, eine nur noch kleine Resthörigkeit aufweist oder aber durch zusätzliche Erschwernisse, die Hörsituation komplizierende Beschwerden wie Tinnitus, extreme Hörschwankungen oder Verhaltensstörungen beeinträchtigt ist. Denkbar ist auch, dass ein gesteigertes Eingliederungsbedürfnis auf Grund des Tätigkeitsbereiches besteht, allen voran bei Kindern im schulischen Umfeld in besonderen Situationen, aber auch bei erwerbstätigen Versicherten in einem beruflichen Umfeld mit spezieller Arbeitssituation,

die z.B. eine komplexe und wechselnde Geräuschkulisse oder besondere berufliche Anforderungen aufweist, welche erhöhte Anforderungen an die Kommunikation und das Hörverständnis der Versicherten stellen.

4.4 Während in der WHMI mit Bezug auf die Höchsttarife für Hörgeräte in der Fassung von 1993 noch ausdrücklich Ausnahmen von den jeweiligen Preislimiten vorgesehen waren (vgl. Erw. 3.2.1 hievor, im Rahmen des per 1. September 1995 in Kraft getretenen Tarifvertrages wurde die Ausnahmebestimmung von Ziff. 5.07.8 aber bereits gestrichen), findet sich in der KHMI keine Ausnahmebestimmung mehr. Das BSV wendet sich denn auch dagegen, dass im Einzelfall über die im Tarifvertrag festgesetzten Preislimiten hinausgegangen werden kann. Dies geht aus seinen Vernehmlassungen und Verwaltungsgerichtsbeschwerden in den diversen parallel zu dieser Sache zu beurteilenden Fällen hervor. Dabei bringt das BSV im Wesentlichen vor, die neuen Experten-Empfehlungen, auf denen das Indikationensystem beruhe, dürften zweifellos als bewährt und ausgewogen bezeichnet werden und hätten bei den IV-Expertenärzten bisher eine grosse Akzeptanz gefunden. Sie garantierten eine adäquate Versorgung der hörgeschädigten Person, berücksichtigten aber auch, dass die Invalidenversicherung nach den ausnahmslos für alle Versicherten geltenden Bestimmungen des Gesetzes nur Hilfsmittel einfacher und zweckmässiger Ausführung abgeben könne. Hörgeräte, die keiner der drei Indikationsstufen entsprächen, seien nicht mehr als einfach und zweckmässig zu bezeichnen, sondern kämen einer Überversorgung gleich und stellten die «Rolls Royces» unter den Hörgeräten dar. Das neue System habe den Vorteil, dass es neben der Hörbehinderung und allfälligen anderen körperlichen Einschränkungen insbesondere auch der sozialen und beruflichen Komponente gleichermassen Rechnung trage. Dies komme einem grossen Fortschritt gleich. Die Schwächen der früheren Richtlinien, welche immer wieder zu Ausnahmeregelungen geführt hätten, seien ausgemerzt worden. Jene Faktoren, welche früher zu Ausnahmeregelungen führten, seien im neuen System berücksichtigt. Die Empfehlungen gewährleisteten eine einheitliche und damit rechtsgleiche Behandlung aller Versicherten. Davon abzuweichen, hiesse der Willkür Tür und Tor zu öffnen.

Das BSV stellt sich also auf den Standpunkt, die tarifvertraglichen Indikationsstufen gewährleisteten in jedem Fall eine adäquate Hörgeräteversorgung; was darüber hinausgehe, sei nicht mehr einfach und zweckmässig im Sinne des Gesetzes. Damit verkennt das BSV die Tragweite und Bedeutung der tarifvertraglichen und aufsichtsrechtlichen Fixierung von Höchstbeiträgen für die Vergütung von Leistungen an zugelassene Leistungserbringer gemäss der dargelegten Rechtsprechung (vgl. Erw. 4.3.1 hievor), muss doch mit Blick auf den gesetzlichen Anspruch auf Eingliederung im Einzelfall stets Raum für Ausnahmen aus Gründen eines spezifischen, gesteigerten invaliditätsbedingten Eingliederungsbedürfnisses bleiben. Die seitens des BSV vertretene Auffassung kommt einem Vorrang des Tarifrechts vor dem Leistungsrecht gleich, welcher de lege lata nicht besteht. Überdies liegt es in der Natur der Sache, dass im Rahmen der Konkretisierung der gesetzlichen Bestimmungen und zwecks einheitlicher Rechtsanwendung aufgestellte generelle Kriterien und Tarife nicht alle möglichen Einzelfälle zu berücksichtigen vermögen. Schon deshalb kann entgegen der

Auffassung des BSV auch nicht gesagt werden, jede Versorgung über die im Tarifvertrag festgesetzten Höchstbeträge hinaus erfolge nicht invaliditätsbedingt, sondern nur aus Komfortgründen, sei nicht einfach und zweckmässig sondern luxuriös. Beizufügen bleibt, dass das BSV selbst im Schreiben vom Juli 2000 an die Akustiker noch eingeräumt hatte, das Indikationenmodell könne gewissen Fällen (Kinder, Hochtönschwierigkeit) noch nicht voll gerecht werden. Warum dies heute nicht mehr gelten soll, ist nicht ersichtlich.

Die Berücksichtigung eines spezifischen Eingliederungsbedürfnisses im Einzelfall bedeutet entgegen der Auffassung des BSV keineswegs, dass damit dem Tarifvertrag die grundsätzliche Eignung zur Bestimmung des Anspruchs auf Hörgeräteversorgung abgesprochen wird. Wie die im Rahmen der gerichtlichen Einzelfallprüfung zum Zuge kommende Vermutung (vgl. Erw. 4.3.4 hievor) zeigt, wird der Vertrag mit den Experten-Empfehlungen, auf denen das Indikationenmodell mit den Höchstbeträgen beruht, als gut geeignet und bewährt betrachtet. Es handelt sich um ein Bewertungssystem, das neben dem Hörverlust auch allfälligen anderen vorhandenen Behinderungen sowie den beruflichen und sozialen Gegebenheiten der versicherten Person weit gehend Rechnung trägt und so in der überwiegenden Zahl der Fälle – der Leiter der Ombudsstelle für Hörgeräte spricht in seiner Stellungnahme von 95% – zu einer hinreichenden Hörgeräteversorgung im Sinne des Gesetzes führt. Eine in jedem einzelnen Versorgungsfall abschliessende Bedeutung kann ihm jedoch aus den dargelegten rechtlichen Gründen nicht zukommen.

### **Auszug aus «Kostendämpfungsmassnahmen zur Entlastung der OKP – Bericht der Expertengruppe» (2017)**

Hinweis: Die nachstehend fett herausgehobenen Formulierungen sind im Originaltext in Normalschrift gehalten.

#### 5.2 Verbindliche Zielvorgabe für das OKP-Wachstum (M01)

##### Zielsetzung

Die Analyse der Kostendämpfungsmassnahmen in anderen Ländern zeigt, dass vermehrt politisch festgelegte Zielgrössen für das maximal akzeptierte Wachstum der Gesundheitsausgaben zur Anwendung kommen. Heute existiert in der Schweiz keine Steuerung der Kostenentwicklung auf globaler Ebene. Gleichzeitig ist zu konstatieren, dass die Gesundheitskosten in der Schweiz höher sind als in den meisten anderen Ländern und auch überdurchschnittlich rasch wachsen.

Das geltende Krankenversicherungssystem ist so ausgestaltet, dass eine Steuerung des Systems aus einer Gesamtsicht weitgehend fehlt und sich die Vielzahl an Akteuren in ihren

Handlungen darauf konzentriert, ihre jeweiligen Partikularinteressen durchzusetzen. Dies ist unproblematisch, bzw. sogar typisch in Märkten, welche wettbewerblich funktionieren und deshalb die Partikularinteressen bzw. die einzelnen Anreize so ausgestaltet sind, dass deren Verfolgung durch die einzelnen Individuen die Gesamtwohlfahrt maximieren. Wie aufgezeigt, sind die Anreize im aktuell gültigen Rechtsrahmen in vielen Fällen aber diametral falsch gesetzt. Die Folge davon ist, dass kaum Kostenverantwortung vorhanden ist und die Leistungserbringung im Gesundheitswesen in Bezug auf das Effizienzkriterium stark zu wünschen übrig lässt. Die Wachstumsraten der OKP-Kosten lagen denn auch in den letzten Jahren deutlich über der Entwicklung der Volkswirtschaft (BIP, Bruttosozialprodukt, Nominallohnentwicklung). Zwar besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass Zuwachsraten von durchschnittlich 4.0 Prozent pro Jahr langfristig kaum finanzierbar sind. Unklar ist hingegen, wie ein optimales Wachstum der Gesundheitskosten und damit ein Kostendämpfungsziel definiert werden sollen.

Mit der Einführung von Globalzielen für das OKP-Kostenwachstum soll der nötige politische Druck und die nötige Verbindlichkeit aufgebaut werden. Zugleich soll die Massnahme die Ausschöpfung des bestehenden Effizienzsteigerungspotenzials anstossen. Der Vorteil von Globalzielen besteht neben der besseren Steuerung des Gesamtsystems auch darin, dass den einzelnen Akteuren in den jeweiligen Bereichen überlassen wird, wo Einsparungen am besten erfolgen sollen. Dies funktioniert dann optimal, wenn die Anreize für die einzelnen Akteure korrekt gesetzt werden. Grundsätzlich können Zielvorgaben als von der Politik vorgegebene indikative Werte eingeführt werden. Eine Verfehlung bliebe in diesem Fall ohne Folgen. Eine deutlich höhere Wirkung haben Zielvorgaben wenn sie bei Nichterreicherung der Ziele mit Sanktionsmassnahmen verknüpft werden. Entscheidend ist, dass mit den vorgeschlagenen Zielvorgaben und Sanktionen **keine grundsätzliche Umgestaltung des heutigen Gesundheitssystems respektive der OKP angestrebt wird**. Im Gegenteil: An der Steuerung (regulierter Wettbewerb), an den bestehenden Kompetenzen und Zuständigkeiten (Tarifpartner, Kantone, Bund) sowie an den Finanzierungsregelungen (OKP, Kantone) soll so wenig wie möglich, aber doch so viel wie nötig (Anreizverbesserungen) geändert werden.

Diese hier vorgeschlagene Massnahme geht in dieselbe Richtung wie die parlamentarischen Vorstösse Lohr (16.3949) und Ettlín (16.3987).

Beschrieb

Globalzielvorgaben für das OKP-Kostenwachstum

Die Einführung einer solchen Massnahme setzt einen gewissen Konsens über das gesellschaftlich akzeptierte Wachstum der Gesundheitsausgaben voraus. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage der richtigen Orientierungsgrösse. Die **Gesundheitskosten hängen unter anderem vom Bevölkerungswachstum und vom Einkommen ab**. Mit Blick auf die Sicherstellung der Finanzierung bietet sich damit das nominelle **Potenzialwachstum der Wirtschaft als Behelfsgrösse** zur Festlegung des

Wachstums der Gesundheitskosten an. Gestützt auf die Eckwerte des Finanzplans 2018-2020 des Bundes pendelt sich die jährliche Wachstumsrate des inflationsbereinigten BIP (Potenzial-BIP) mittelfristig bei 1.7 Prozent ein. Das Wachstum des Potenzial-BIP setzt sich aus dem Fortschritt der Arbeitsproduktivität und dem Wachstum der Erwerbsbevölkerung zusammen. Der Produktivitätsfortschritt der letzten zwanzig Jahre betrug in der Schweiz durchschnittlich rund 1.2 Prozent pro Jahr. Zudem liegt die jährliche Wachstumsrate der Erwerbsbevölkerung (gemessen in Vollzeitäquivalenten) gemäss dem mittleren Bevölkerungsszenario des BFS (2015b: A-00-2015) in den nächsten zehn Jahren im Durchschnitt bei etwa 0.5 Prozent. Bei der Inflation wird von einer Normalisierung auf 1.0 Prozent pro Jahr ausgegangen. Das Ergebnis ist eine jährliche Wachstumsrate von 2.7 Prozent für das nominale Potenzial-BIP. Diese Rate könnte als Orientierungsgrösse dienen und in mehreren Schritten eingeführt werden.

Entsprechend könnte vorgesehen werden, dass das Wachstum der Gesundheitskosten im OKP-Bereich längerfristig auf 2.7 Prozent pro Jahr begrenzt wird. Da die Kostendämpfungsmaßnahmen schrittweise umgesetzt werden und ihr Sparpotenzial nicht unmittelbar entfalten dürften, sollte das Kostendämpfungsziel in einer ersten Phase weniger ehrgeizig sein und schrittweise verschärft werden. Denkbar wäre zum Beispiel, die jährlichen Wachstumsraten vorübergehend von 4.0 auf 3.3 Prozent und erst zu einem späteren Zeitpunkt auf 2.7 Prozent zu senken.

Inwieweit es wünschbar ist, die Gesundheitskosten auch langfristig auf das nominelle Potenzialwachstum zu beschränken, kann und soll derzeit offen bleiben. Es gibt verschiedene Gründe, die dafür sprechen, dass **aufgrund der speziellen Natur des Guts Gesundheitsversorgung die Gesundheitskosten leicht über dem Wirtschaftswachstum zunehmen könnten (z. B. demographische Entwicklung, medizinisch-technischer Fortschritt, überproportionale Einkommenselastizität in Bezug auf Gesundheitsleistungen, etc.)**. Dies spricht dafür, die Definition der Kostendämpfungsziele periodisch zu überprüfen. Die oben erwähnten Überlegungen dienen als Beispiele für mögliche Kostendämpfungsziele und könnten allenfalls in einem zweiten Schritt auf pro-Kopf Wachstumsziele konkretisiert werden.

Alternativ wäre die Festlegung des globalen Kostenanstiegs aufgrund der Entwicklung der **Nominallöhne bzw. des Nominallohnindex** denkbar. Dafür spricht, dass die Bevölkerung ihre Krankenversicherungsprämien hauptsächlich mit ihren Lohneinnahmen finanzieren muss. Je nach medizinisch-technischem Fortschritt oder anderer, massgeblicher Faktoren wäre der Nominallohnindex mit einem Korrekturfaktor zu ergänzen.

Um den erforderlichen politischen Druck auf die verschiedenen Akteure auszuüben, bedarf es der Schaffung einer gesetzlichen Grundlage im KVG. Diese müsste die materiellen Kriterien und die Zuständigkeiten für die Festlegung der Kostendämpfungsziele enthalten. Denkbar wäre, dass der Bundesrat durch die gesetzliche Grundlage die Kompetenz erhält, die Globalziele für das Gesamtwachstum der OKP-Gesundheitskosten jeweils nach Anhörung der Kantone und allenfalls der Tarifpartner festzulegen. Ebenso auf Gesetzesstufe vorzusehen

wären mögliche Gründe für temporäre Abweichungen von den Kostendämpfungszielen, zum Beispiel angesichts der demographischen Entwicklung oder neuer Verfahren und Produkte. Auch die Versorgung und Qualität müssten in die Überlegungen für Zielvorgaben mit einbezogen werden. **Zentral ist, dass die Massnahme sich nicht zulasten der Patientinnen und Patienten auswirkt, sondern die Effizienz steigert. Damit würde den Akteuren der implizite Auftrag erteilt, das Einsparpotenzial im Bereich der steuerbaren OKP-Kosten (v.a. Dämpfung Mengeneffekt, Effizienzsteigerungen, Anreizverbesserung, etc.) vollständig auszuschöpfen. Experten des Gesundheitswesens schätzen das Einsparpotenzial hier auf rund 20 Prozent** (vgl. Kapitel 4.1.1).

Die Festlegung von Globalzielen und die Möglichkeit von Sanktionen können das Kostenbewusstsein der Versicherten verstärken und den Blick der Kantone für eine effiziente Versorgungsplanung schärfen.

Für die Tarifpartner, also Leistungserbringer und Versicherer, dienen OKP-Globalziele in den Tarifverhandlungen als Orientierungsrahmen. In diesem Sinn wirken die Globalziele mit Sanktionsmöglichkeiten für alle beteiligten Akteure als **verbindliche Budgetrestriktion**.

Globalzielvorgaben für die wichtigsten OKP-Kostenblöcke

Nochmals anspruchsvoller als die Formulierung des Globalziels ist die Feinsteuerung, d.h. das Herunterbrechen des Globalziels auf die einzelnen Leistungsbereiche. Anhand des Globalziels für das Wachstum der OKP-Gesundheitskosten müssten entsprechend für die vier wichtigsten **OKP-Kostenblöcke Wachstumsziele** festgelegt werden. Diese betreffen die Spitäler (stationär und ambulant), Arztbehandlungen ambulant (in freier Praxis), Arzneimittel sowie die übrigen OKP-Kostengruppen (v.a. Pflegeheime, Labor, Physiotherapie, ambulante Krankenpflege, Mittel und Gegenstände, etc.). Dieses Herunterbrechen der Gesamtvorgabe ist in erster Linie deshalb nötig, weil das prozentuale Einsparpotenzial in den einzelnen Kostenbereichen nicht einheitlich sein dürfte. Sollen beispielsweise (teure) stationäre Leistungen durch (günstigere) ambulante ersetzt werden, erfordert die Logik, dass bei den stationären Leistungen eine strengere Sparvorgabe als bei den ambulanten Leistungen gesetzt werden muss. Es lässt sich aber auch damit begründen, dass sich die Zuständigkeiten und die Finanzierungsregelungen in den einzelnen Bereichen stark unterscheiden. Geprüft werden könnte, ob und wie sich mit den Globalzielen für die OKP-Kostenblöcke die Effizienz der Gesundheitsversorgung gezielt erhöhen liesse. Dabei könnten Kennziffern zur Entwicklung der Löhne und des medizinisch-technischen Fortschrittes sowie zur Demographie herangezogen werden.

Im Weiteren ist zu entscheiden, wem die Kompetenz zur Festlegung der Kostenwachstumsziele für die einzelnen OKP-Kostenblöcke zukommen soll. Zur Einhaltung des Globalziels für das Wachstum der OKP-Gesamtkosten wäre eine Vorgabe verbindlicher Werte für das maximale Ausgabenwachstum der einzelnen Kostenblöcke durch den Bundesrat sinnvoll. Hingegen wäre eine alleinige Festlegung der Ziele durch den Bund infolge der weitreichenden Konsequenzen für das Gesamtsystem nicht zweckmässig. Die

Kompetenzen sollten zwecks politischer Realisierbarkeit weitestgehend den geltenden Regelungen entsprechen. Für den stationären Spital- und Pflegeheimbereich bedeutet dies, dass die Kantone aufgrund der neuen KVG-Vorgaben für die Festlegung der Globalziele zuständig wären. Organisatorisch könnte dies im Rahmen von GDK-Entscheiden erfolgen. Im spitalambulantem und ambulanten ärztlichen Bereich wären neben den Kantonen auch die Tarifpartner für die Zielfestlegung verantwortlich. Hier müsste die Entscheidkompetenz allenfalls einem neu zu schaffenden Gremium bestehend aus Organisationen der Leistungserbringer und der Krankenversicherer sowie den Kantonen übertragen werden. Darin müssten wohl nationale und kantonale Verbände der Tarifpartner vertreten sein. Dieses Vorgehen dürfte nur funktionieren, wenn dem Bund eine subsidiäre Kompetenz analog zur Regelung bei gesamtschweizerischen Tarifverträgen gewährt würde (Bundeseingriff erst, wenn keine Einigung auf Globalziele zustande kommt). Ohne dieses «Damokles-Schwert» einigen sich die Tarifpartner und Kantone möglicherweise nicht auf ein gemeinsames Kostenwachstumsziel. Im Sinn einer Weiterentwicklung der Steuerung im ambulanten Bereich wäre längerfristig auch eine Zuständigkeit der Kantone denkbar. Dabei könnten diese für die Leistungserbringer Globalbudgets vorgeben.

Es besteht eine gewisse Gefahr, dass die Globalziele für die OKP-Kostenblöcke von den jeweiligen zuständigen Instanzen zu grosszügig angesetzt werden. Umgekehrt könnte eine zu restriktive Zielsetzung mit möglichen Rationierungen einhergehen. Sollte sich ergeben, dass die festgelegten Ziele für das Wachstum der einzelnen OKP-Kostenblöcke das vom Bundesrat vorgegebene OKP-Globalziel **bereits ex ante überschreiten, sind zur Zielerreichung Korrekturmassnahmen vorzusehen. In einer solchen Situation wäre es gerechtfertigt, dass der Bund subsidiär einschreiten könnte und die Zielwerte für die einzelnen Bereiche festlegen würde.**

#### Sanktionen bei Nichteinhaltung der Ziele

Die Erfahrungen im Inland und Ausland mit Steuerungsregeln im Fiskalbereich zeigen, dass Ausgaben- oder Kostenziele nur dann eingehalten werden, wenn bei Ausgaben- oder Kostenüberschreitungen **griffige Sanktionsmassnahmen** zum Zuge kommen. Denkbar wäre allerdings auch ein modulares Vorgehen, bei welchem Sanktionen erst dann eingeführt werden, wenn sich abzeichnet, dass die Globalziele nicht eingehalten werden. Ob dieses zweistufige Vorgehen erfolgversprechend ist bleibt aber offen. Aus diesem Grunde ist zu empfehlen, von Anbeginn Zielverfehlungen mit Sanktionen zu verknüpfen. Die Sanktionen könnten darin bestehen, dass für die betreffenden OKP-Kostenblöcke in der Folgeperiode der Bundesrat anstelle der zuständigen Akteure die Globalziele für die nächste Globalzielperiode festsetzt. Dies käme einem durch den Bundesrat vorgegebenen Globalbudget mit einer maximalen Mittelausstattung zuhanden der zuständigen Akteure gleich. Ein solches Vorgehen hat den Vorteil, dass nicht zentral festgelegte und dem Einzelfall möglicherweise wenig angemessene Sanktionen ergriffen werden. Stattdessen müssten die Kantone und Tarifpartner sowie die Leistungserbringer mit ihren Detailkenntnissen die Sparmassnahmen

selbst festlegen. Dies dürfte die Akzeptanz bei den Akteuren erhöhen, sie zur Selbstkontrolle veranlassen und einen Anreiz geben, Budgetüberschreitungen zu vermeiden. Um zu verhindern, dass Budgetvorgaben die Qualität reduzieren statt die Effizienz zu steigern, ist Transparenz bezüglich der Behandlungsqualität zentral. Selbstverständlich können **Globalbudgets als eigenständige Massnahme auch unabhängig von verbindlichen Globalzielen vorgesehen werden. Neben den Globalbudgets sind bei Nichteinhaltung der Ziele auch Kostendämpfungsmassnahmen wie lineare oder gezielte Tarifierduktionen denkbar. Je nach Ausgestaltung der Tarifeingriffe könnten solche Massnahmen aber auch effiziente Leistungserbringer treffen.**

Für die einzelnen grossen OKP-Kostenblöcke wären folgende Sanktionen denkbar: Für den stationären Spital- und Pflegebereich könnte der Bund beispielsweise diejenigen Kantone, bei welchen die Kostenentwicklung das Ziel massgeblich überschritten hat, beauftragen, bei der nächsten Globalzielperiode mittels der Einführung von Globalbudgets den entsprechenden Kostenpfad zu korrigieren oder die Tarife der nächsten Abrechnungsperiode nach Massgabe der erfolgten Kostenüberschreitung zu reduzieren (LeiKoV-Mechanismus). Im Bereich der ambulant und spitalambulant erbrachten Leistungen wären die Zielüberschreitungen beispielsweise durch die Vorgabe von Globalbudgets an die Tarifpartner respektive Leistungserbringer oder durch automatische Tarifierduktionen in Form von pauschalen Mehrleistungsabschlägen (LeiKoV-Mechanismus) durch den Bund (gesamtschweizerische Verträge) und die Kantone (kantonale Verträge) zu korrigieren. Im vom Bund gesteuerten Arzneimittelbereich müssten Zielverfehlungen in erster Linie durch neue Massnahmen oder durch eine Intensivierung des bestehenden Instrumentariums des Bundes aufgefangen werden. Bei den übrigen OKP-Kosten sind die Zuständigkeiten für die Festlegung der Tarife bzw. Preise auf die Tarifpartner (Physiotherapie), Kantone (ambulante Krankenpflege) und den Bund aufgeteilt (Labor, Mittel und Gegenstände). Damit müssten der Bund und die Kantone im Bereich der Physiotherapie mit Globalbudgets oder Tarifierduktionen eingreifen. Bei den Leistungen für die ambulante Krankenpflege wären Korrekturen durch die Kantone und in den restlichen Bereichen durch den Bund vorzunehmen. Allenfalls könnte man bei diesem Kostenblock aus administrativen Gründen vorerst auf einen Einbezug in die Globalziel-Regelungen verzichten. Dagegen spricht jedoch neben der **Ungleichbehandlung der Leistungserbringer**, dass dieser Kostenblock längerfristig ein eher überdurchschnittlich hohes Wachstum aufweist.

#### Rahmenbedingungen für die Umsetzung von Globalzielen und Sanktionen

Es ist zu berücksichtigen, dass die Umsetzung der vorgeschlagenen Massnahmen verschiedene Rahmenbedingungen voraussetzt. Ohne eine substanzielle Verbesserung der Gesundheits- und OKP-Daten dürften die Formulierung von Globalzielen und auch die Umsetzung der Sanktionsmassnahmen erschwert sein. Eine Einführung von Globalzielen ohne Detailkenntnisse des Effizienzsteigerungspotenzials kann die Leistungserbringer möglicherweise aber zusätzlich motivieren, Daten zu liefern und die Transparenz zu erhöhen.

Zudem dürfte es bei einzelnen zentralen Fragestellungen Bedarf an zusätzlicher Ressortforschung geben. Dies gilt insbesondere für das Effizienzsteigerungs- und Einsparpotenzial in den einzelnen OKP-Kostenblöcken.

#### Adressaten und Rechtssetzungsbedarf

Die Festlegung von Globalzielvorgaben für die Kostenentwicklung mit Sanktionsmöglichkeiten im Fall einer Nichteinhaltung der Ziele wäre zweifellos eine bedeutende Neuerung im Vergleich zum **heutigen, weitgehend ungesteuerten System**. Adressat der Massnahme wären der Bundesrat und schliesslich auch die eidgenössischen Räte, welche die notwendigen Gesetzesänderungen an die Hand nehmen müssten.

#### Bewertung

Die Formulierung von verbindlichen Globalzielen für das OKP-Kostenwachstum und für die wichtigsten OKP-Kostenblöcke mit Sanktionen im Falle der Nichteinhaltung der Ziele bietet zweifellos eine Chance für eine wesentliche Verbesserung in der **Steuerung der Gesundheitskosten** in der Schweiz. Sollten die Kostenwachstumsziele erreicht werden, so würde dies zu einer bedeutenden finanziellen Entlastung nicht nur der OKP und Prämienzahler sondern auch der Kantone, Gemeinden und des Bundes führen.

Ein verbindliches Globalziel nimmt die Entscheidungsträger in die Verantwortung, baut den nötigen politischen Druck mittels Sanktionen auf und lässt gleichzeitig den Tarifpartnern eine möglichst grosse Freiheit, Sparmassnahmen und Effizienzverbesserungen dort umzusetzen, wo dies am besten möglich ist.

Selbstverständlich müssen noch verschiedene schwierige Fragen gelöst werden. Die Definition von Zielvorgaben für das maximale Kostenwachstum und der massgeschneiderten Sanktionsmassnahmen erfordert eine hohe Planungskompetenz auf allen Ebenen, insbesondere um die Zielwerte richtig zu setzen. **Bei einer zu restriktiven Zielvorgabe besteht die Gefahr, dass nötige Leistungen nicht erbracht werden.** Zudem wird es eine Herausforderung sein, die Zielvorgaben so auszugestalten, dass sie sich effizienzsteigernd auswirken und nicht Kosten am falschen Ort gespart werden. Es wird bei der Umsetzung der Massnahmen nicht einfach sein, die ehrgeizigen Ziele durchzusetzen, **ohne die bestehenden Zuständigkeiten infolge der verschiedenen subsidiären Kompetenzen des Bundesrates allzu stark anzutasten.**

Diese Gratwanderung zwischen zentralen und dezentralen Steuerungselementen lässt sich nur dann erfolgreich meistern, wenn alle Akteure trotz unterschiedlicher Interessen an einem Strick ziehen. Eine Globalzielvorgabe schafft hier die nötigen Voraussetzungen. Eine solche erhöht auch den Anreiz für die Akteure, gemeinsam für eine als gerecht erachtete Verteilung der Ressourcen einzustehen. Bedeutsam in diesem Zusammenhang ist es aber auch, die Anreize im System richtig zu setzen, damit die **begrenzten Mittel** effizient verwendet werden.

**Zumindest in einer ersten Zeit ist davon auszugehen, dass die Umsetzung der vorgestellten Massnahmen ohne deutliche Einschränkungen der medizinischen Leistungen zugunsten der Versicherten umsetzbar ist: Gemäss der bundesrätlichen Strategie «Gesundheit2020» werden die im Gesundheitswesen vorhandenen Effizienzreserven auf rund 20 Prozent eingeschätzt (BAG 2013: 5).**

Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, wie sich ein ambitionöses Globalziel auf das längerfristige Wachstum der Kosten im OKP-Bereich konkret auswirken könnte. Dies wird im Anhang anhand von drei verschiedenen Szenarien für die Kostenentwicklung für die Jahre 2013-2040 und in Anlehnung an die Langfristperspektiven der öffentlichen Finanzen 2016 aufgezeigt (siehe Anhang 8.2).

Erfahrungen aus dem Ausland

Alle Nachbarländer der Schweiz und auch die Niederlande kennen in unterschiedlicher Form und Verbindlichkeit eine politisch definierte Zielgrösse für das Kostenwachstum. Letztlich widerspiegelt eine solche Zielgrösse, dass **auch für das Gesundheitswesen nicht unbeschränkt Mittel vorhanden sind und zwischen den verschiedenen staatlichen Aufgabenbereichen stets ein Abwägen des Ressourceneinsatzes stattfinden muss**. In mehreren Ländern sind bei Nichteinhaltung der Ziele auch mehr oder weniger griffige Sanktionen vorgesehen.

In **Deutschland** achten beispielweise die Tarifpartner bei den Verhandlungen darauf, dass die Preise so gesetzt werden, dass der Kostenanstieg, also das Produkt aus Preisen und erwarteten Mengen, nicht grösser ausfällt als der Anstieg der Lohnsumme, mit dem Ziel, dass der **lohnabhängige Beitragssatz** unverändert bleibt. Dies entspricht einer impliziten Zielvorgabe, welche sich auf die Teilkomponente Lohneinkommen des BIP bezieht. Das Prinzip der **Beitragssatzstabilität** ist gesetzlich verankert. Durch den Anstieg der Lohnsumme ist ein gewisses Wachstum möglich, Arbeitgeber und politische Entscheidungsträger können sich jedoch zugunsten eines moderateren Ausgabenwachstums auf diesen Grundsatz im politischen Prozess berufen. Allerdings ist auch zu erwähnen, dass die meisten Versicherer Zusatzbeiträge erheben.

In den Niederlanden führte die Einführung einer politisch festgelegten, also einer nicht explizit an bestimmte Variablen gebundenen Zielvorgabe dazu, dass sich die Akteure im Gesundheitswesen in ihren Verhandlungen an dieser Zielmarke orientierten. Damit entfaltete dieses Instrument einen Ankereffekt, obwohl es für die Akteure nicht bindend war. Als weiterreichende Massnahme stand aber auch die Drohung im Raum, dass bei Nichteinhaltung des informellen Ziels nach Massgabe der Überschreitung der Zielvorgabe pauschale Kürzungen der Tarife vorgenommen würden. Die Anwendung dieses härteren Instruments war bisher jedoch nicht nötig. Die informelle Zielvorgabe reduzierte die Kostensteigerung primär aufgrund einer weniger starken Zunahme der Mengen (Anzahl behandelter Patienten etc.).

In **Frankreich** besteht ein Ausgabenziel für die soziale Krankenversicherung (Objectif National de Dépenses de l'Assurance Maladie, ONDAM). Das politisch festgelegte, nicht an bestimmte Variablen gebundene Ausgabenziel definiert, wie viele Ausgaben im nächsten Jahr getätigt werden sollen und gibt allen Beteiligten ein präzises Ziel vor. Damit wird den Akteuren signalisiert, **welche Kostensteigerung die Regierung gewillt ist zu akzeptieren**. Da die Vorgaben anfangs nicht bindend waren, fielen die Kostensteigerungen meist höher aus als geplant. Deswegen wurde 2004 ein zusätzliches Aufsichtsgremium geschaffen, welches seit 2010 auch das Recht hat, die DRG-Tarife zu senken, wenn es damit rechnet, dass die Ausgaben das Ausgabenziel übersteigen werden. Das Ausgabenziel ist also verbindlicher geworden. Damit konnte das Kostenwachstum markant verringert werden (Wachstum von 2 Prozent im Jahr 2015/16 im Vergleich zu 7 Prozent im Jahr 2002 und 5 Prozent im Jahr 2004) (Or 2017).

#### Fazit

Verbindliche Zielvorgaben zur Kostenentwicklung im Gesundheitswesen in Kombination mit vordefinierten Sanktionen bei Nichteinhaltung **reduzieren die Entwicklung der Gesundheitskosten auf ein finanziell tragbares Mass**, ohne dass notwendige medizinische Leistungen zugunsten der Bevölkerung unterlassen werden. Es gilt, auch die Versorgung und Qualität in die Überlegungen einzubeziehen, um korrekte individuelle Anreize zu schaffen und zu verhindern, dass die Massnahme die Patientinnen und Patienten belastet. Eine verbindliche Zielvorgabe könnte den nötigen politischen Druck aufbauen, um das von den Experten/innen geschätzte erhebliche Effizienzsteigerungs- und Einsparpotenzial in der OKP zu realisieren. Massnahmen, welche dazu dienen, durch Einflussnahme auf die Anreizsituation die notwendigen Einsparungen ohne Beeinträchtigung der Versorgung zu erzielen, werden in den Ziffern 5.4 bis 5.6 erläutert.

#### **Auszug aus den Materialien zum «Paket 1»**

Art. 47c KVG

*Art. 47c* Massnahmen zur Steuerung der Kosten

1 Die Leistungserbringer oder deren Verbände und die Versicherer oder deren Verbände sehen in den Bereichen, in denen sie einen Tarifvertrag nach Artikel 43 Absatz 4 abschliessen müssen, Massnahmen zur Steuerung der Kosten vor.

2 Die Massnahmen nach Absatz 1 sind:

- a. in gesamtschweizerisch geltende Tarifverträge zu integrieren; oder
- b. in eigenen gesamtschweizerisch geltenden Verträgen vorzusehen.

3 Die Verträge nach Absatz 2 Buchstabe b sind dem Bundesrat zur Genehmigung zu unterbreiten.

4 Die Massnahmen nach Absatz 1 müssen pro Bereich, der für die jeweilige Art von Leistungserbringer relevant ist, mindestens vorsehen:

- a. die Überwachung der mengenmässigen Entwicklung der verschiedenen Positionen, die für die Leistungen vorgesehen sind;
- b. die Überwachung der Entwicklung der abgerechneten Kosten.

5 Sie müssen Planungs- und Steuerungsentscheide der zuständigen Behörden berücksichtigen.

6 Die Verträge nach Absatz 2 müssen Regeln zur Korrektur bei ungerechtfertigten Erhöhungen der Mengen und der Kosten gegenüber einem im Vertrag definierten Zeitraum vorsehen. Sie müssen auch die von den Leistungserbringern und den Versicherern nicht beeinflussbaren Faktoren angeben, die eine Erhöhung der Mengen und der Kosten erklären können. Sehen die Korrekturregeln Anpassungen der kantonalen Tarife vor, so überprüft die zuständige Kantonsregierung bei der Genehmigung der kantonalen Tarifverträge, ob die Regeln darin enthalten sind.

7 Der Bundesrat kann die Bereiche nach Absatz 4 definieren.

8 Können sich die Leistungserbringer oder deren Verbände und die Versicherer oder deren Verbände nicht einigen, so legt der Bundesrat die Massnahmen zur Steuerung der Kosten fest. Die Leistungserbringer und deren Verbände sowie die Versicherer und deren Verbände sind verpflichtet, dem Bundesrat auf Verlangen kostenlos die Informationen zu liefern, die für die Festlegung der Massnahmen notwendig sind.

9 Bei einem Verstoss gegen die Pflicht zur Informationslieferung nach Absatz 8 kann das EDI gegen die Verbände der Leistungserbringer und diejenigen der Versicherer und gegen die betroffenen Leistungserbringer und Versicherer Sanktionen ergreifen. Diese umfassen:

- a. die Verwarnung;
- b. eine Busse bis zu 20 000 Franken.

10 Alle Leistungserbringer und Versicherer müssen sich an die nach Absatz 1 vereinbarten oder die nach Absatz 8 festgelegten Massnahmen zur Steuerung der Kosten im entsprechenden Bereich halten.

## Art. 47c

In Absatz 1 werden die Tarifpartner (Leistungserbringer und Versicherer) verpflichtet, in den Bereichen, in denen sie die Tarife und Preise nach Artikel 43 Absatz 4 vereinbaren müssen, Massnahmen zur Steuerung der Kosten (z. B. Tarifrückführungen, degressive Tarife, Rückvergütungen) vorzusehen.

Die Tarifpartner haben nach Absatz 2 auch die Möglichkeit, die entsprechenden Massnahmen in bestehende oder neue gesamtschweizerisch geltende Tarifverträge einzubauen oder in eigenen gesamtschweizerisch geltenden Verträgen vorzusehen. Genehmigungsbehörde für solche gesamtschweizerischen Verträge ist wie im Falle von gesamtschweizerisch geltenden Tarifverträgen der Bundesrat (Abs. 3).

Nach Absatz 4 müssen die Verträge regeln, wie die Mengen- und auch die Kostenentwicklung pro Bereich überwacht werden soll.

Dabei müssen nach Absatz 5 die Planungs- und Steuerungsentscheide der zuständigen Behörden berücksichtigt werden. Dies bedeutet insbesondere, dass in den Verträgen keine direkte Steuerung der Leistungen, sondern indirekt eine Steuerung über die Vergütung vorzusehen ist.

Nach Absatz 6 sind in den Verträgen Regeln zur Korrektur bei ungerechtfertigter Erhöhung der Mengen und der Kosten gegenüber einem im Vertrag definierten Zeitraum vorzusehen. Die Tarifpartner einigen sich im Vertrag auf die Faktoren, welche bei der Beurteilung der Mengen- und Kostenentwicklung berücksichtigt werden sollen (z. B. demografische Entwicklung). Falls die Regeln zur Korrektur eine Anpassung von kantonalen Tarifen vorsehen, müssen die Tarifpartner die Regeln auch in die kantonalen Verträge integrieren. Die zuständige Kantonsregierung muss bei der Genehmigung der kantonalen Tarifverträge prüfen, ob die Regeln enthalten sind.

Der Bundesrat hat nach Absatz 7 die Möglichkeit, die Leistungserbringerbereiche (z. B. ambulanter ärztlicher Bereich, stationärer Bereich), in denen zwingend eine Vereinbarung mit Massnahmen zur Steuerung der Kosten getroffen werden muss, auf Verordnungsebene zu bestimmen.

Mit Absatz 8 erhält der Bundesrat die subsidiäre Kompetenz und damit auch die Pflicht, selbst Massnahmen zur Steuerung der Kosten festzulegen, falls die Tarifpartner sich nicht einigen können. Damit der Bundesrat in einem solchen Fall Massnahmen festlegen kann, braucht er von den Tarifpartnern entsprechende Informationen. Daher werden diese zur kostenlosen Lieferung der Informationen, die für die Festlegung der Massnahmen gebraucht werden, verpflichtet. Zudem erhält das EDI mit Absatz 9 die Möglichkeit, die Tarifpartner zu sanktionieren, falls sie ihm nicht die notwendigen Informationen liefern, die es ihm ermöglichen, die Massnahmen zur Steuerung der Kosten festzulegen (Verwarnung, Busse).

Die Massnahmen zur Steuerung der Kosten, die in einem bestimmten Leistungserbringerbereich vereinbart und genehmigt wurden, gelten nach Absatz 10 für alle Leistungserbringer und Versicherer in diesem Bereich. Sind die Massnahmen für einige Leistungserbringer im Bereich nicht anwendbar, weil sie zum Beispiel eine andere Tarifart vereinbart haben, müssen diese Leistungserbringer ebenfalls Massnahmen zur Steuerung der Kosten, die auf ihre Tarifart Anwendung finden, vereinbaren und genehmigen lassen.

BBl 2019 6171

Verfassungsmässigkeit

Die Vorlage beruht auf Artikel 117 BV, der dem Bund eine umfassende Kompetenz in Bezug auf die Organisation der Krankenversicherung erteilt.