

Zusatzrechnungen für ärztliche Zusatzleistungen – zum Dritten¹

Zum Bundesgerichtsentscheid vom 8. Juni 2000

HP. Kuhn, Fürsprecher, stv. Generalsekretär FMH

Zusammenfassung

Das Bundesgericht bezeichnet Rechnungen ausserhalb des Kassentarifs auch für ambulante Behandlungen als zulässig, wenn es um echte Mehrleistungen geht. Diese Klarstellung ist zu begrüssen.

Nicht nachvollziehbar ist hingegen die Argumentation in diesem ersten Entscheid des Bundesgerichts in Lausanne, was die Definition der echten Mehrleistungen betrifft: Sich für Privatpatienten mehr Zeit zu nehmen, oder vermehrt einen Hausbesuch zu machen, soll gemäss «Lausanne» keine Mehrleistung ausserhalb des KVG sein. Dies widerspricht im Ergebnis diametral der jahrzehntealten konstanten Praxis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG), das in schon fast unzähligen Entscheiden – zu Recht – immer wieder daran erinnert, dass sich Arzt und Patient bei den Behandlungen auf Kosten der Sozialversicherung in jedem Fall auf das Notwendige beschränken müssen, was unter anderem heisst: soviel Zeitaufwand wie nötig; Hausbesuche nur, wenn der Patient nicht in die Praxis kommen kann.

Ein weiterer Fall ist bereits in «Lausanne» hängig und sollte dem Gericht die Gelegenheit bieten, den logisch zwingenden Zusammenhang zwischen der Grenze des medizinisch Notwendigen und der Definition der Mehrleistung zu erkennen.

1. Der zu beurteilende Sachverhalt – eine lange Geschichte

Die Patientin hatte bereits zu Zeiten des alten KUVG eine ambulante Privatpatienten-Zusatzversicherung bei der Konkordia, die die Mehrkosten abdeckte, falls wegen sehr guten wirtschaftlichen Verhältnissen der Tarifschutz wegfiel, oder wenn man sich bei einem Nichtkassenarzt behandeln liess.

Die Kasse hob diese Police per 1. Januar 1996 auf. Neu gab es als ambulante Zusatzversicherung nur noch das Angebot «DIVERSA plus», das die Kosten der Behandlung durch Nichtkassenärzte zu 75% deckte, aber keine Kosten für Behandlungen über-

nahm, die ein Kassenarzt über das KVG hinaus erbringt.

Die Patientin war damit von Anfang an nicht einverstanden. Über mehrere Instanzen klagte sie ihr Recht ein, gestützt auf Art. 102 des neuen KVG² eine Police zu erhalten, die weiterhin dasselbe Spektrum abdeckt, wie die alte Zusatzversicherung. Am 13. November 1997 hat das Bundesgericht der Patientin im Prinzip Recht gegeben und das Zürcher Sozialversicherungsgericht angewiesen, auf den Fall als *Privatversicherungsfall*³ einzutreten und festzulegen, was die Kasse in der neuen Police rückwirkend per 1. Januar 1996 anbieten müsse. Das Zürcher Sozialversicherungsgericht entschied am 25. Juni 1999, die Konkordia müsse eine Police anbieten, die «mindestens den bis 31. Dezember 1995 bestandenen Umfang des Versicherungsschutzes im Sinne der Erwägungen gewährt». Im Sinne der Erwägungen bedeutete gemäss Zürcher Sozialversicherungsgericht vor allem, dass die Beschränkung des Kassenangebots auf Übernahme von nur 75% der Kosten von Nichtkassenärzten unzulässig war. Die Patientin war damit nicht zufrieden⁴ und ging erneut vor Bundesgericht. Dies führte zum heute zu besprechenden Entscheid.

2. Der Entscheid des Bundesgerichts vom 8. Juni 2000

Das Bundesgericht stellt eingangs fest, dass zwischen den Parteien gar nicht die Behandlung durch Ausstandsärzte umstritten war, sondern die Frage, ob die Kasse auch weiterhin eine Police anbieten muss, die die Zusatzrechnungen eines Kassenarztes bis zur Höhe des kantonalen Privattarifs abdeckt (E.2).

2.1 Stationäre Mehrleistungen

Das Bundesgericht gibt als nächstes die Standpunkte beider Parteien wieder. So hat beispielsweise die Krankenkasse die Auffassung vertreten, im Bereich der stationären Behandlungen seien sowohl die freie Wahl eines komfortableren Zimmers wie auch des *Chefarztes*⁵ echte Mehrleistungen. (E.3.a).

Das Bundesgericht entscheidet dann wie folgt: «Im stationären Bereich wird die Differenz zwischen den festgelegten Tarifen und den Privattarifen durch Spitalzusatzversicherungen abgedeckt. Die Leistungen der obligatorischen Krankenversicherung erfassen nur den Aufenthalt in der allgemeinen Abteilung eines Spitals (Art. 25 Abs. 2 lit. e KVG), nicht aber den Aufenthalt in der privaten oder halbprivaten Abteilung. Bei diesem handelt es sich um über den Leistungsumfang von Art. 34 Abs. 1 KVG hinausgehende Leistungen, die demzufolge vom Tarifschutz nicht erfasst werden.» (E.3.b, erster Absatz).

2.2 Ambulante Mehrleistungen:

Im Prinzip ja – Anwendungsfälle?

Das Bundesgericht hält zuerst den Grundsatz fest: «Ebensowenig steht im ambulanten Bereich einer Abrechnung ausserhalb des festgesetzten Tarifs etwas entgegen, wenn es um die Vergütung echter Mehr-

leistungen geht, die über den Leistungsumfang der obligatorischen Krankenpflegeversicherung hinaus gehen. Die Leistung muss aber ein «Plus» darstellen; es genügt nicht, wenn sie «nur an Stelle» der Leistungen im Sinn von Art. 34 KVG erbracht werden.» Und weiter: «Dagegen handelt es sich bei den von Maurer⁶ erwähnten Leistungen im ambulanten Bereich – der Arzt nehme sich für Privatpatienten bei der Erklärung der Krankheiten mehr Zeit, er studiere in Problemfällen über das übliche Mass Literatur, er statte vermehrt Hausbesuche ab, die Wartezeiten seien kürzer – nicht um echte Mehrleistungen. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb Patientengespräche bzw. Krankheitsabklärungen bei Privatpatienten generell länger dauern sollen als bei allgemein versicherten Patienten. Es handelte sich zudem um Differenzierungen, die im Einzelfall hinsichtlich der Angemessenheit eines Zusatzhonorars kaum überprüfbar wären.» (E.3.b. zweiter Abs.)

Als Begründung führt das Bundesgericht die ratio legis des Gesetzes an: «Die beliebige Wahl zwischen Privat- und Kassentarif würde nicht nur den Zielen des Tarifschutzes zuwiderlaufen, sondern auch die freie Wahl der Leistungserbringer berühren. Ärzte mit besonderen medizinischen Spezialitäten hätten die Möglichkeit, sich auf die Behandlung von Privatpatienten zu konzentrieren, wodurch die übrigen Patienten Benachteiligungen erfahren könnten, indem der Zugang zu gesetzlichen Pflichtleistungen unter Tarifschutz erschwert oder gar verunmöglicht werden könnte.» (E.3.c.)

Das Bundesgericht lehnte die Klage der Patientin ab. Es bleibt (immerhin) beim Urteil des Sozialversicherungsgerichts Zürich, wonach die Konkordia gegen ihren Willen eine Police anbieten muss, die dieselben Leistungen abdeckt, wie die Zusatzversicherung unter dem alten KUVG.

3. Kommentar

3.1 Zusammenhang zwischen Grundversicherung und Zusatzleistungen

«Es steht den Kassen frei, neben der sozialen Krankenversicherung nach diesem Gesetz Zusatzversicherungen anzubieten.» So steht es in Art. 12 Abs. 2 KVG.

Inhalt solcher Zusatzversicherungen ist sinnvollerweise das, was über die Leistungen gemäss KVG hinausgeht. Damit stehen wir vor einer klassischen Schnittstellenfrage:

- Im Streitfall muss das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) in *Luzern* in letzter Instanz entscheiden, ob eine Leistung ganz oder teilweise von der Kasse zu zahlen ist, was also die Grenze der Grundleistungen oder – anders betrachtet – der Beginn der echten Mehrleistungen⁷ ist: Was die Kasse in der Grundversicherung nicht zahlen muss, ist ja logischerweise eine Mehrleistung.⁸
- Das Bundesgericht in *Lausanne* ist hingegen seit 1996 letztinstanzlich zuständig, wenn es um den

Streit zwischen einer Versicherten und einer Versicherung im Bereich der Zusatz- oder Privatversicherungen geht. Dies gilt auch für die Frage, welche Leistungen denjenigen Versicherten im Rahmen der Besitzstandsgarantie in der Zusatzversicherungspolice angeboten werden müssen, die im alten KUVG eine Zusatzversicherung hatten. Für «Lausanne» stellt sich somit am Ende dieselbe Abgrenzungsfrage wie für das EVG, einfach von der anderen Seite her betrachtet: Gefragt ist nicht, was noch in der Grundversicherung zu zahlen ist, sondern eben, was Gegenstand einer Zusatzversicherung sein kann, oder – bei Besitzstandsgarantie gemäss Art. 102 KVG – sein muss.

Damit ist klar, dass die Praxis der beiden Gerichte auf Punkt und Komma koordiniert sein muss: Es wäre ja logisch nicht denkbar, dass eine Untersuchung oder Behandlung zwar gemäss Eidgenössischem Versicherungsgericht in Luzern von der Kasse nicht bezahlt werden muss, aber gleichzeitig gemäss Bundesgericht in Lausanne keine echte Mehrleistung ist. Um das erste Bundesgerichtsurteil aus Lausanne⁹ zu dieser Schnittstellenfrage zu würdigen, muss deshalb die bisherige – jahrzentealte und konstante – Praxis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts herangezogen werden.

Die Praxis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts

Angesichts der schon fast unzähligen Fälle, in denen das Eidgenössische Versicherungsgericht entscheiden musste, ob eine Leistung noch im Rahmen der Grundversicherung zu zahlen ist, stelle ich nur eine repräsentative Auswahl vor. Ziel ist, anhand der Rechtsprechung des EVG möglichst plastisch die Schnittstelle zwischen den notwendigen Leistungen auf Kosten der Allgemeinheit einerseits, und den nicht mehr notwendigen und damit im Ergebnis selbst zu zahlenden (oder via Zusatzversicherung abzudeckenden) Zusatz- bzw. Mehrleistungen andererseits aufzuzeigen:

1. Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG) vom 7. September 1972 (BGE 98 V 158): Es ging um eine Rückforderungsklage wegen allgemeiner Überarztung für die Behandlungen des Jahres 1967. Gegenstand des Streits war wohlgerne nicht die Frage, ob die einzelnen Behandlungen im Pflichtleistungskatalog vorgesehen waren. Es ging ausschliesslich um die vom Arzt vor EVG – erfolglos – bestrittenen Untersuchungsmethoden von PVK und kantonalem Schiedsgericht. Der Arzt musste Fr. 7857.45 zurückzahlen, weil er nach Meinung der Gerichte mehr behandelte, als notwendig war.

Kommentar: Es kommt nicht nur darauf an, ob eine Behandlung im Sinne des sogenannten¹⁰ Pflichtleistungskatalogs an sich kassenpflichtig ist. Entscheidend ist vielmehr auch noch, ob ein Arzt insgesamt

mehr tut, als nötig ist, denn dann wird der nicht mehr notwendige Teil an Konsultationen, Hausbesuchen, Medikamenten etc. nachträglich zu einer Nichtpflichtleistung erklärt. Dieser Arzt tat nach Meinung der Gerichte mehr als nötig, hatte im Durchschnitt höhere Fallkosten und musste deshalb der Allgemeinheit (den klagenden Kassen) einen Teil des Umsatzes zurückzahlen¹¹. Für sein Verhalten gibt es nur eine mögliche Definition: Er hat Mehrleistungen erbracht, die er aber nicht klar als solche mit den Patienten vereinbarte. Deshalb musste er zurückzahlen, statt die Mehrleistungen den Patienten direkt verrechnen zu dürfen.

2. Entscheid des EVG vom 5. November 1972 (BGE 99 V 193): Wiederum ein Fall, bei dem der Arzt (ein Waadtländer Allgemeinarzt) nach Meinung der Gerichte zuviel behandelte.

3. Entscheid des EVG vom 6. September 1977 (BGE 103 V 74): Ein Patient hatte eine Zusatzversicherung für stationäre Behandlung, liess sich aber ambulant am Spital operieren. Lag hier eine *ambulante Mehrleistung* vor, für die die stationäre Zusatzversicherung mitbezahlen musste? «Unbefriedigend ist auch, dass der Arzt, welcher eine üblicherweise stationär durchgeführte Behandlung kostensparend ambulant vornimmt, den Versicherten mit Kosten belastet, die sonst ganz oder teilweise die Krankenkasse tragen müsste. Diese schon im Rahmen der Grundversicherung nicht befriedigenden Ergebnisse erweisen sich um so stossender, wenn der Versicherte Zusatzversicherungen abgeschlossen hat mit dem Zweck, sich auch gegen die von der Krankenpflegeversicherung nicht gedeckten Kosten einer im Spital durchgeführten Behandlung abzusichern. Wie das Gesamtgericht entschieden hat, ist dem Versicherten daher ein Anspruch auf Leistungen aus der Spitalbehandlungskosten-Zusatzversicherung grundsätzlich auch für die in Heilanstalten vorgenommene ambulante Behandlung einzuräumen. Voraussetzung ist, dass eine Durchführung der Massnahme im Spital medizinisch notwendig ist. Vorbehalten bleiben einzig statutarische Bestimmungen, mit welchen Leistungen aus der Zusatzversicherung bei ambulanter Spitalbehandlung ausgeschlossen werden.» (E.2.b)

Kommentar: Ob die Operation theoretisch im Pflichtleistungskatalog vorgesehen ist, war nicht allein entscheidend. Zentral war die zusätzliche Frage, ob die Behandlung im Spital medizinisch notwendig war.

4. Entscheid des EVG vom 23. September 1977 (BGE 103 V 145): Es ging wieder um einen Fall von umstrittener allgemeiner Überarztung. Gemäss EVG gilt: «Nach Art. 23 KUVG haben sich u.a. die Ärzte in der Behandlung, in der Verordnung und Abgabe von Arzneimitteln sowie in der Anordnung und Durchführung von wissenschaftlich anerkannten Heilanwendungen

und Analysen auf das *durch das Interesse des Versicherten und den Behandlungszweck erforderliche Mass* zu beschränken. Diese Bestimmung verpflichtet die Ärzte zur wirtschaftlichen Behandlungsweise [...]» (E.3)

Kommentar: Wie in den Fällen 1 und 2.

5. Entscheid des EVG vom 23. April 1982 (BGE 108 V 29): Wegen angeborener Dysplasie verordnete der Arzt einen speziell angefertigte Hüftspizapparat, der Fr. 795.– kostete. Die IV lehnte den Fall ab, und die Kasse zahlte – aus ihrer Sicht freiwillig – Fr. 400.–. «Gemäss Art. 23 haben sich die Ärzte ... [Rest des Satzes wie oben beim Fall 4.] auf das erforderliche Mass zu beschränken. Die Kasse hat daher das Recht, die Übernahme von unnötigen therapeutischen Massnahmen oder von solchen, die durch weniger kostspielige ersetzt werden können, abzulehnen. Dementsprechend hat der Versicherte keinen Anspruch auf Vergütung einer unwirtschaftlichen Behandlung.» Das Gericht ging in seinen weiteren Überlegungen davon aus, dass die Behandlung mit dem Hüftspizapparat im konkreten Fall sinnvoll und notwendig war. Die Kasse musste deshalb die verlangten Fr. 795.– übernehmen. (E.3.a. und E.4.)

6. Entscheid des EVG vom 26. November 1993 (BGE 119 V 448): Wieder ein Überarztungsfall. Das EVG kommt nach Diskussion verschiedener Expertenmeinungen zum Schluss, der Vergleich der Durchschnittskosten mit derer – vergleichbarer! – Kollegen sei ein zulässiges Instrument um festzulegen, ob ein Arzt mehr Untersuchungen und Behandlungen durchführt als notwendig¹². Ist dies der Fall, muss er einen Teil des Umsatzes zurückzahlen – obwohl die einzelne Behandlung wie Konsultation, Hausbesuch etc. an sich theoretisch eine Leistung gemäss sogenanntem Pflichtleistungskatalog war.

Kommentar: Auch hier gilt im Ergebnis: Allein das gerichtlich festgestellte «zuviel an Leistungen» macht, dass ein Teil der Behandlungen nicht mehr als Pflichtleistungen, sondern als Mehrleistungen angesehen werden, die nicht mehr auf Kosten der Versicherten-gemeinschaft der Sozialversicherung verrechnet werden können. Der Arzt kann sie aber auch dem Patienten nicht mehr verrechnen. Dies aus dem einfachen Grund, weil er sich nicht vorher mit ihm darüber abgesprochen hat, dass nun die Grenze des Notwendigen erreicht ist, und weitere Behandlungen in diesem Rhythmus nicht mehr durch die Grundversicherung abgedeckt sind. Entscheid wie Fälle 1, 2 und 4.

7. Entscheid des EVG vom 26. November 1998 (BGE 124 V 362): Es ging um die Frage, wie lange die Krankenkasse die Spitalbehandlung der alten, via Notfallstation akut eingelieferten Patienten nach den ersten Behandlungserfolgen noch zum vollen Tarif des Akutspitals überneh-

men muss. Das EVG schlägt betreffend Wirtschaftlichkeitsgebot die Brücke zum alten KUVG: «Das KVG hat die Leistungen teilweise neu umschrieben, am *Wirtschaftlichkeitsgebot* und dessen Anwendung auf den Leistungsanspruch bei Spitalaufenthalt jedoch *nichts geändert*, so dass die genannte Rechtsprechung weiterhin Geltung hat.» [...] «Aus Art. 56 in Verbindung mit Art. 49 Abs. 3 KVG folgt unter anderem, dass ein Aufenthalt im Akutspital zum Spitaltarif nach Art. 49 Abs. 1 und 2 KVG nur so lange durchgeführt werden darf, als vom *Behandlungszweck her* ein Aufenthalt im Akutspital *notwendig* ist (LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 2. Aufl., Bern 1997, S. 165 N. 28).» (E.1.b.)

[Art. 56 Abs. 1 KVG lautet seit 1996: «Der Leistungserbringer muss sich auf das Mass beschränken, das im Interesse der Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist.» – Anmerkung des Autors.]

Wie war der konkrete Fall zu beurteilen? «Insbesondere wenn es – wie hier – darum geht, die Akutspitalbedürftigkeit von einer anschliessenden blossen Pflegeheimbedürftigkeit abzugrenzen, ist dem behandelnden Arzt ein gewisser Ermessensspielraum zuzugestehen.» Deshalb ist für den Übertritt ins Heim «eine angemessene Anpassungszeit einzuräumen». (E.2.b.) «In Würdigung der konkreten Umstände rechtfertigt es sich, der Auffassung des behandelnden Arztes [...] zu folgen, wonach die Akutspitalbedürftigkeit drei bis vier Wochen gedauert hat [...]» (E.2.b.)

Kommentar: Es ist nicht einfach, als Arzt, als Versicherer, oder im Streitfall als Gericht das Notwendige vom Wünschbaren (also den Mehrleistungen) zu trennen. Gesetz und Rechtsprechung verlangen aber genau dies. Jeden Tag, und von allen Partnern im Gesundheitswesen.

8. Entscheid des EVG vom 10. Februar 2000 (BGE 126 V 14): Wie weit weg kann sich eine Patientin in ambulante Behandlung begeben, wenn sie will, dass die Kasse die vollen Kosten gemäss Tarif am Ort des Leistungserbringers übernimmt? Das Bundesgericht hat wie folgt entschieden: «Beschränkt nach dem Gesagten das Gesetz die Umgebung des Wohn- oder Arbeitsortes der versicherten Person nicht auf das jeweilige Kantonsgebiet, durfte sich die Beschwerdeführerin [die Patientin] in das in unmittelbarer Nähe von Basel, aber im Nachbarkanton Basel-Landschaft gelegene Spital Bruderholz in die ambulante Nachbehandlung begeben und genoss die volle Kostendeckung zu den dort geltenden Tarifen.» (E.4.c.)

Kommentar: Es ist nicht einfach, die geographischen Grenzen festzulegen, die im Einzelfall für eine Behandlung mit voller Kostendeckung gelten. Doch das Gesetz verlangt genau diese Abgrenzung. Wäre die

Patientin zu weit weg zur Behandlung gereist, hätte die Kasse nur gemäss dem Tarif am Wohn- oder Arbeitsort der Patientin bezahlen müssen. Wäre der Tarif am Ort des Arztes oder des Spitals höher gewesen, hätte die Patientin die Differenz selbst bezahlen müssen.¹³

3.3 Konsequenzen für die Definition der echten Mehrleistungen

a) *Massgeblich: der allgemeine Pflichtleistungskatalog und die konkrete Notwendigkeit*

Die konstante Praxis des Eidgenössischen Versicherungsgericht fragt immer nach zwei kombinierten Kriterien:

- Ist eine Behandlung grundsätzlich gemäss sogenanntem Pflichtleistungskatalog¹⁴ vorgesehen? Und:
- Ist sie in dieser Art, in diesem Ausmass, in dieser Dauer, an diesem Ort im konkreten Fall notwendig, respektiert sie also das Wirtschaftlichkeitsgebot¹⁵?

Dies kann nicht erstaunen, setzt doch der Gesetzestext des KVG selbst (und – mit etwas anderen Worten – das frühere KUVG) diese *beiden* Kriterien voraus, damit die Kasse zahlen muss. Anders herum gesagt: Eine Leistung, die zwar theoretisch kassenpflichtig ist, wie eine Konsultation, ein Hausbesuch, eine Behandlung im Akutspital, eine Behandlung in einem in der anderen Ecke der Schweiz praktizierenden Arzt¹⁶, muss nicht oder nicht voll¹⁷ von der Kasse übernommen werden, wenn sie nicht mehr «im Interesse des Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist» – eben dies ist wörtlich die Vorgabe von Art. 56 Abs. 1 KVG.

b) *Mehr als das Notwendige zu verlangen, ist nicht verboten*

Nun wird niemand einem Arzt und seinem Patienten verbieten wollen, aus Sicherheitsdenken schon nach wenigen Wochen mit etwas Kopfschmerzen ein MRI in Auftrag zu geben, oder Physiotherapiesitzungen auch noch dann durchzuführen, wenn der Patient die Aktivierungsübungen begriffen hat und selbst trainieren kann. Es ist auch nicht verboten, wenn der Arzt einen Hausbesuch bei einem Patienten macht, der dies aus Bequemlichkeit wünscht, obschon er in die Praxis kommen könnte. Der Patient im Belegspital darf ohne weiteres verlangen, seinen behandelnden Arzt dreimal am Tag auf Visite zu sehen, auch wenn es ihm gut geht. Und die ältere Patientin darf länger im Akutspital bleiben, als es wirklich nötig ist. Nur: Obschon diese Leistungen alle im sogenannten Pflichtleistungskatalog vorkommen, gehen sie in den erwähnten Fällen selbstverständlich über das hinaus, was die Solidargemeinschaft im Rahmen der Grundversicherung bezahlen muss. Also sind es Mehrleistungen, die nicht mehr «nach diesem Gesetz»¹⁸ erbracht werden. Arzt und Patient müssen deshalb rechtzeitig miteinander besprechen, dass es dafür eine

zusätzliche Rechnung gibt, die nicht mehr für die Bezahlung durch die soziale Krankenversicherung bestimmt ist.

c) Die Grundversicherung bezahlt ihren Anteil (Austauschbefugnis des Patienten)

Dabei muss der Patient in all diesen Fällen (gemäss b) das Recht haben, von der Kasse denjenigen Betrag zu erhalten, den die kassenpflichtige und für den Behandlungszweck notwendige Behandlung gekostet hätte (sogenannte *Austauschbefugnis*¹⁹). Der Patient, der den Hausbesuch aus Bequemlichkeit der Konsultation vorzieht, muss also von der Kasse die Kosten in der Höhe der Konsultation zurückerstattet erhalten. Es würde einen Verstoss gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip bedeuten, dem Patienten *gar nichts* aus der Grundversicherung zu bezahlen, nur weil er *etwas mehr* als das Notwendige wünscht.²⁰ Der Grundsatz, den das EVG bei der ausserkantonalen Hospitalisation festgehalten hat, ist auch hier anzuwenden: «Der Versicherer soll [in der Grundversicherung – Anmerkung des Autors] nicht davon profitieren, dass der Versicherte zusätzliche Vorsorge betreibt.»²¹ Der von Lehre und Praxis für die Anwendung des Austauschprinzips verlangte «substitutionsfähige aktuelle gesetzliche Leistungsanspruch»²² liegt in all diesen Fällen vor: Der Patient benötigt eine Behandlung²³ – nur wäre sie wirtschaftlicher durchführbar, als er sie wünscht.

d) Qualifikation und Zusatzleistung – die revidierten Art. 35 und 36 KVG

Um diesen Beitrag nicht mit Wiederholungen zu verlängern, verzichte ich im heutigen Text darauf, die Diskussion unterschiedlicher Tarife infolge unterschiedlicher *Qualifikation* zu repetieren.²⁴ Eine einzige, aber zukünftig wohl wichtige Ergänzung ist nachzutragen: Die dieses Frühjahr vom Parlament verabschiedete KVG Revision (voraussichtliches Inkrafttreten 1. Januar 2001) kennt neu in Art. 35 Abs. 2 lit. n sowie in Art. 36a KVG «Einrichtungen, die der ambulanten Krankenpflege durch Ärzte und Ärztinnen dienen». Voraussetzung ist, dass die dort tätigen Ärzte die «Voraussetzungen nach Art. 36 erfüllen» – sprich die minimale Weiterbildung gemäss KVG. Dass heisst im Ergebnis nichts anderes, als dass der Gesetzgeber das Poliklinikmodell des öffentlichen Spitals mit erfahrener Chefarzt und weniger erfahrenen Assistenzärzten auch in der ambulanten Arztpraxis einführt²⁵. Damit wird im Ergebnis auch in der ambulanten Medizin die freie Wahl des Praxisvorstehers, also faktisch des ambulanten «Chefarztes» dieser Praxis, zu einer echten Mehrleistung – mindestens für die Fälle, für die die Assistenten unter seiner Überwachung genügend kompetent wären.²⁶

3.4 Fazit

1. Das Bundesgericht in Lausanne hat grundsätzlich klargestellt, dass es auch in der ambulanten Medizin Zusatzrechnungen für echte Mehrleistungen gibt. Dies ist zu begrüssen.
2. Die Definition der ambulanten «echten Mehrleistung» hingegen ist nicht überzeugend. Die Argumentation des Bundesgerichts im Entscheid vom 8. Juni 2000, die einzig danach fragt, ob eine Leistung im sogenannten Pflichtleistungskatalog gemäss Art. 34 vorgesehen ist²⁷, greift zu kurz und ist im Ergebnis falsch. Das Bundesgericht hat schlicht und einfach den – entscheidenden – Art. 56 KVG²⁸ übersehen.
3. Das KVG verlangt – wie auch alle anderen Sozialversicherungsgesetze – klar und ausdrücklich, dass Arzt und Patient sich im konkreten Einzelfall immer wieder die Frage stellen, welche Untersuchungs- und Behandlungskosten noch als «für den Behandlungszweck erforderlich» der Solidargemeinschaft der Grundversicherten belastet werden dürfen. Werden sie sich mit der Kasse nicht einig, muss der Richter entscheiden. Die *Begründung* des Bundesgerichts in Lausanne, «die Differenzierung zwischen notwendigen und nicht mehr notwendigen Leistungen wäre kaum überprüfbar»²⁹, wird *durch die Praxis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts widerlegt*, das seit Jahrzehnten in unzähligen Fällen genau diese Grenze aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls gezogen hat und zieht. Wo die Grenze überschritten ist, muss die Kasse die Kosten nicht oder nicht vollständig aus der Grundversicherung bezahlen. Es handelt sich dann logisch zwingend um echte Mehrleistungen ausserhalb des KVG – auch dann, wenn die fragliche Behandlung an sich im sogenannten Pflichtleistungskatalog vorgesehen ist. Für diese Mehrleistungen muss der Patient zudem die *Austauschbefugnis* geltend machen können³⁰.
4. Würde man den Entscheid des Bundesgerichts vom 8. Juni 2000 zum Nennwert nehmen, bedeutete dies nichts anderes, als dass das Wirtschaftlichkeitsgebot des KVG ausser Kraft gesetzt wäre: Was im Pflichtleistungskatalog drin ist, müsste in jedem Fall von der Kasse bezahlt werden, weil es ja gemäss Bundesgericht «keine echte Mehrleistung», kein «echtes Plus» wäre. Das Bundesgericht in Lausanne hat sich mit diesem Entscheid in klaren Widerspruch zur konstanten Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Luzern gesetzt. Es ist zu wünschen, dass sich «Lausanne» im bereits hängigen nächsten Fall an der überzeugenden Praxis des EVG orientiert und erkennt, welche zentrale Funktion das Wirtschaftlichkeitsgebot (Art. 56 KVG) für die massgebliche Schnittstellenfrage hat: Überall, wo die Grenze des medizinisch Notwendigen überschritten wird³¹, liegt eine «Mehrleistung», ein «Plus» vor.

- 1 Vgl. zu diesem Thema die früheren Beiträge in der Schweizerischen Ärztezeitung: Kuhn HP. Zu Zusatzrechnungen bei ärztlichen Zusatzleistungen – zum Zweiten. Schweiz Ärztezeitung 2000;81(2):77-81; Kuhn HP. Zusatzrechnungen bei Spitalbehandlung. Schweiz Ärztezeitung 1999;80(34):2031-4.
- 2 Art. 102 Abs. 2 KVG verlangt: «Die Krankenkasse ist verpflichtet, ihren Versicherten Versicherungsverträge anzubieten, die mindestens den bisherigen Umfang des Versicherungsschutzes gewähren.» Der Text des KVG ist wie alle anderen Gesetze und Verordnungen des Bundes *gratis* auf der Homepage der Bundesverwaltung zugänglich! <http://www.admin.ch> ⇒ Systematische Sammlung des Bundesrechts SR ⇒ Krankenversicherungsgesetz.
- 3 Der Zürcher Gesetzgeber hat bei Einführung des KVG das kantonale Sozialversicherungsgericht für zuständig erklärt sowohl für die Grundversicherungs- wie auch für die Zusatzversicherungsstreitigkeiten.
- 4 Sie wollte konkret und detailliert sichergestellt haben, dass die Kasse den bisherigen Privatpatientenstatus unverändert versichert.
- 5 Zu Recht folgt die Konkordia damit nicht der Linie des Konkordates, dargelegt von Kummer A, Wyler D. Zu Zusatzrechnungen bei ärztlichen Zusatzleistungen. Schweiz Ärztezeitung 2000;81(2):77-8.
- 6 Das Bundesgericht zitiert hier Maurer A. Verhältnis obligatorische Krankenversicherung und Zusatzversicherung. In: LAMal-KVG Recueils de travaux. Lausanne: Verlag IRAL, 1997. S. 726f.
- 7 Im vorliegenden Beitrag bedeuten die Begriffe «Zusatzleistung» und «Mehrleistung» dasselbe. «Zusatzleistung» ist der in der Schweizerischen Ärztezeitung bisher verwendete Begriff (vgl. die in Fussnote 1 erwähnten Beiträge), «Mehrleistung» der Begriff des Bundesgerichts in Lausanne.
- 8 Selbstverständlich ist hier nicht der Streit um die richtige Anwendung von Sozialtarifen für eine kassenpflichtige Leistung gemeint, sondern die Frage nach der Grenze der Leistungspflicht. Siehe danach im Text unter 3.b.
- 9 Früher war gemäss altem KUVG das Eidg. Versicherungsgericht in Luzern auch für die Streitigkeiten aus Zusatzversicherung zuständig. Es konnte so eine «unité de doctrine» im eigenen Haus sicherstellen. Der Gesetzgeber hat bei der KVG-Revision entschieden, die Zusatzversicherungsfälle sollten fürderhin in Lausanne entschieden werden, was nicht nur von linken Parteien, sondern auch von Vertretern der Rechtslehre nur als zweitbeste Lösung angesehen wird.
- 10 «Sogenannt» deshalb, weil die meisten Leistungen gar nicht in einem Katalog erfasst sind. Vgl. zu den Anwendungsschwierigkeiten und den politischen Hintergründen (der Rationierungsdebatte ausweichen) statt vieler Brunner HH. Teilrevision des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung, ergänzendes Vernehmlassungsverfahren (Antwort der FMH zuhanden EDI). Schweiz Ärztezeitung 2000;81(34):1829-37.
- 11 Dieser Beitrag hat nicht zum Ziel, einmal mehr die Untauglichkeit der bisherigen KSK-Statistik darzulegen. Für die heutige Diskussion genügt es festzustellen, dass der Pflichtleistungskatalog nicht allein entscheidend ist für die Kassenpflichtigkeits- und damit spiegelsymmetrisch für die Mehrleistungsfrage. Zum Thema KSK-Statistik vgl. wiederum den Beitrag von H. H. Brunner (zitiert in Fussnote 10): «Rückforderungsverfahren der Kassen haben bis jetzt quantitativ keine Wirkung entfaltet, dies nicht zuletzt deshalb, weil sie häufig zum falschen Zeitpunkt mit falschen Statistiken die falschen Leistungserbringer ins Visier nahmen und nehmen.» (S. 1831); Vgl. ferner die Stellungnahme der Kartellkommission von 1994: «Die Kartellkommission empfiehlt den Kassen und der Ärzteschaft, mit Blick auf die Verbesserung der Wirtschaftlichkeitskontrolle zusammenzuarbeiten und hierfür Instrumente zu entwickeln und bereitzustellen, die für die ambulante Praxis tauglich sind.» (VKKP 4/1994 S. 18). Siehe zudem die kritische Analyse der KSK-Statistik, die die FMH im September 1998 bei der Wettbewerbskommission deponiert hat. Letztere ist gegen einen Unkostenbeitrag beim FMH-Rechtsdienst, Elfenstrasse 18, 3000 Bern 16, Tel. 031 359 11 11, E-mail: fmhrecht@hin.ch erhältlich.
- 12 «On peut se borner à comparer la statistique des frais moyens de traitement auprès d'autres médecins qui travaillent dans des conditions semblables, pourvu que la comparaison s'étende sur une période assez longue et que les éléments statistiques soient rassemblés d'une manière analogue.» (E.4.a.)
- 13 Dies ist die Regel, die in Art. 41 Abs. 1 KVG festgelegt ist.
- 14 Art. 34 KVG.
- 15 Bzw. die geographischen Grenzen der vollen Kostenübernahme nach dem Tarif des Leistungserbringers.
- 16 Hier gilt die Sondernorm von Art. 41 Abs. 1 KVG. Vgl. Fall 8.
- 17 Vgl. auch die in der Lehre vorgenommene Unterscheidung zwischen dem «grundsätzlichen» und dem «masslichen Moment» (Meyer-Blaser U. Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht. Diss Bern 1985, S. 89).
- 18 KVG Art. 44, Tarifschutz.
- 19 Für Anregungen und Literaturhinweise zur Austauschbefugnis danke ich Herrn lic. iur. Dominique Wohnlich.
- 20 Das Bundesgericht hat im Entscheid vom 8. Juni 2000 die *Austauschbefugnis* des Patienten, die es im Spital akzeptiert, in der ambulanten Medizin ohne überzeugende sachliche Gründe kategorisch abgelehnt. Dabei verlangt der Verhältnismässigkeitsgrundsatz meines Erachtens, das Austauschprinzip im ganzen Leistungsrecht des KVG anzuwenden: Komfortableres Zimmer im Spital oder aber Hausbesuch, obwohl der Patient in die Praxis kommen könnte – beides dient dem Komfort und geht über das für den Behandlungszweck Erforderliche hinaus. Zudem anerkennt das KVG selbst das Austauschprinzip bzw. Höchstpreisprinzip auch für nicht stationäre Leistungen ausdrücklich, beispielsweise im Zusammenhang mit der ambulanten ärztlichen Behandlung ausserhalb der massgeblichen Umgebung (Art. 41 Abs. 1 KVG: die Kasse zahlt nur, was sie am Wohn- oder Arbeitsort des Patienten hätte zahlen müssen) sowie bei Mitteln und Gegenständen, für die in Art. 51 Abs. 1 lit. a. Ziff. 3 KVG und Art. 24 Abs. 2 KLV das Höchstpreisprinzip eingeführt wurde: Der Patient kann ein teureres Hörgerät kaufen, die Kasse zahlt nur gemäss Tarifliste des BSV. Die Praxis des EVG zu Art. 14 Abs. 2 und Art. 21 Abs. 3 IVG (ständige Rechtsprechung seit 1981, beispielsweise BGE 111 V 209, 120 V 280) sollte deshalb richtigerweise auch für ambulante ärztliche Zusatzleistungen analog angewendet werden. Vgl. etwa: Meyer-Blaser U. Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG. Zürich 1997, S. 60f; Derselbe: Zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz im staatlichen Leistungsrecht. Diss Bern 1985, S. 87; Kieser U. Besprechung des Urteils des EVG vom 30. August 1999, K 174/1998. In: AJP 2000, S. 1022; Eugster G. Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Teil «Soziale Sicherheit», Krankenversicherung, Basel/Genf/München 1998, FN 469 (zum Verhältnismässigkeitsprinzip im Zusammenhang mit der Austauschbefugnis des Patienten) und Rz. 218 (ablehnend betreffend Ausstandsärzte).
- 21 EVGE, publiziert in SVR 1997 KV Nr. 90 S. 291, bestätigt durch das EVG in BGE 123 V 290.
- 22 Meyer-Blaser U. Rechtsprechung des Bundesgerichts zum IVG. Zürich 1997, S. 60f.
- 23 Damit ist das grundsätzliche und das massliche Moment gemäss Meyer-Blaser (zitiert in Fussnote 17, a.a.O., S. 89) erfüllt.
- 24 Vgl. zu diesem Thema die früheren Beiträge in der Schweizerischen Ärztezeitung, zitiert in Fussnote 1.
- 25 Dass die Behandlung durch den *Chefarzt* eine echte Mehrleistung ist, hat im Prozess, der zum besprochenen Bundesgerichtsentscheid vom 8. Juni 2000 führte, auch die Kasse vertreten – soweit dürften sich alle einig sein. Vgl. zur Chefarztbehandlung als Zusatzleistung auch den Entscheid von 1991 des Verwaltungsgerichts BE, zitiert in Kuhn HP. Zu Zusatzrechnungen bei ärztlichen Zusatzleistungen – zum Zweiten; Schweiz Ärztezeitung 2000;81(2):77-81, Fussnote 4.
- 26 Wer in dieser Revision von Art. 35 und 36 KVG einen unerwünschten weiteren Schritt Richtung Mehrklassenmedizin sieht, muss seine Kritik an Bundesrat und Parlament richten – die FMH hat diese Gesetzesänderung seinerzeit im Vernehmlassungsverfahren abgelehnt.

- 27 «Die Leistung muss aber ein «Plus» darstellen; es genügt nicht, wenn sie «nur an Stelle» der Leistungen im Sinn von Art. 34 KVG erbracht werden.» (E.3.b.)
- 28 Art. 56 Abs. 1 KVG lautet: «Der Leistungserbringer muss sich auf das Mass beschränken, das im Interesse der Versicherten liegt und *für den Behandlungszweck erforderlich* ist.» Das Bundesgericht in Lausanne würdigt dieses – neben dem allgemeinen Pflichtleistungskatalog – für die Kostenübernahmefrage zentrale zweite Kriterium des KVG mit keiner Zeile des Urteils.
- 29 «Es handelte sich zudem um Differenzierungen, die im Einzelfall hinsichtlich der Angemessenheit eines Zusatzhonorars kaum überprüfbar wären.» (E.3.b. zweiter Abs.)
- 30 Vgl. weiter vorne unter 3.3.c.
- 31 Also überall dort, wo nur noch das «grundsätzliche», nicht aber das «massliche Moment» der Sozialversicherung erfüllt ist (vgl. zu dieser Unterscheidung U. Meyer-Blaser zitiert in Fussnote 17, a.a.O., S. 89).

Liste officielle des médecins avec AFC ou CAT de la FMH

Dès le 13 septembre 2000 sur <http://www.fmh.ch>

St. Vous recherchez un médecin pratiquant aussi l'acupuncture dans la région de Bâle? Ou un médecin homéopathe exerçant aux Grisons? Vous souhaitez vous assurer que votre gynécologue, établi dans le canton de Vaud, est bien détenteur d'un certificat d'aptitude technique en ultrasonographie prénatale. Rien de plus simple: consultez le site internet de la FMH, www.fmh.ch!

Vous trouverez à cette adresse, sous le liens «certificats», la liste officielle des médecins détenteurs d'une attestation de formation complémentaire (AFC) ou d'un certificat d'aptitude technique (CAT) de la Fédération des médecins suisses (FMH). Il s'agit notamment des AFC en acupuncture et médecine traditionnelle chinoise (ASA), en médecine d'orientation anthroposophique (ASMOA), en homéopathie (SSMH), ainsi que des CAT en sonographie de la hanche et en ultrasonographie prénatale. Un système de recherche par nom, spécialité ou canton vous aide à trouver le renseignement désiré.

Par cette solution provisoire, la FMH entend répondre non seulement aux vœux de beaucoup de patients, mais aussi aux besoins de ses membres.