

# BERNATH BÜRLI BERTISCH

Rechtsanwälte/Avocats/Attorneys at Law

Mitglied des Schweiz. Anwaltsverbands

Lic. iur.  
François A. Bernath  
Dr. iur.  
Christoph Bertisch LL.M.\*  
Dr. iur.  
Eric B. Bürli

\* auch in New York als Anwalt zugelassen

Lic. iur.  
Fiona Furrer  
Bellerivestrasse 42  
Postfach  
CH-8034 Zürich

Telefon: ++41 (0)1 388 10 88  
FAX: ++41 (0)1 388 10 99  
E-Mail: bernath@advobellerive.ch

LSI  
An den zuständigen Gerichtspräsidenten  
des Gerichtskreises VIII Bern-Laupen  
Hodlerstrasse 7  
3011 Bern

Zürich, 25. August 2003/cg

Sehr geehrter Herr Präsident

In Sachen

1. Dr. med. Markus G. Amgwerd, Witellikerstrasse 40, 8008 Zürich
2. Dr. med. Jürg Beyeler, Stampfenbachstrasse 48, 8006 Zürich
3. Dr. med. Michele Bianchi, via Soldino 7, 6900 Lugano
4. Dr. med. Thomas P. Bischof, Toblerstrasse 51, 8044 Zürich
5. Dr. med. Giancarlo Casanova, via della Selva 15, 6850 Mendrisio
6. Dr. med. Gianni Casanova, via Nassa 7, 6900 Lugano
7. Dr. med. Francesca Casellini Ghiringhelli, via Nassa, 7, 6900 Lugano
8. Dr. med. Andrei Cepleanu, Croix-Blanche 42, 1066 Epalinges
9. Dr. med. Giovanna Cereda, via al Ticino 1, 6514 Sementina
10. Dr. med. Peter Custer, Promenadengasse 18, 8001 Zürich
11. Dr. med. J. Diener, Schaffhauserstrasse 79, 8400 Winterthur
12. Dr. med. Filippo Del Grande, via Losanna 9, 6900 Lugano
13. Dr. med. Pierre-Yves Dubuis, chemin du Crêt 2, 1110 Morges
14. Prof. Dr. med. L. Egloff, Witellikerstrasse 36, 8008 Zürich
15. Dr. med. Alexander Eijsten, Obere Kirchgasse 18, 8706 Meilen
16. Dr. med. Armando Fetz, via Nassa 46, 6900 Lugano
17. Dr. med. Walter P. Gartenmann, Brunnenstrasse 1, 8610 Uster
18. Dr. med. Cédric A. George, Bellerivestrasse 34, 8008 Zürich
19. Dr. med. Gianni Guidici, via Trevano 7, 6900 Lugano
20. Dr. med. Gilbert Guignard, rue du Temple 19, 1530 Payerne
21. Dr. med. M. Keller, Bleicherweg 68, 8002 Zürich

22. Dr. med. Roland Köppel, St. Gallerstrasse 39, 8400 Winterthur
  23. Dr. med. Christoph U. Kräyenbühl, Witellikerstrasse 40, 8008 Zürich
  24. Prof. Dr. med. Mario Litschgi, Geissbergstrasse 81, 8208 Schaffhausen
  25. Dr. med. Peter J. Luder, Buchserstrasse 26, 3006 Bern
  26. Dr. med. Christian A. Maranta, Seestrasse 29, 8700 Küsnacht
  27. Dr. med. Giuseppe Martini, via Massagno 36, 6900 Lugano
  28. Dr. med. Beat Meister, Schänzlihalde 11, 3000 Bern 25
  29. Dr. med. Patrick Mirimanoff, avenue Bertrand 3, 1206 Genève
  30. Dr. med. Raffaele Pelloni, via Moncucco 7, 6900 Lugano
  31. Dr. med. Antonio Pellanda, Via Giovan. Battista Pioda 9, 6900 Lugano
  32. Dr. med. René Renevey, route du Bugnon 32, 1752 Villars-sur-Glâne
  33. Dr. med. Jürg Rickenmann, Promenadengasse 18, 8001 Zürich
  34. Dr. med. Thomas P. Ricklin, Witellikerstrasse 40, 8008 Zürich
  35. Dr. med. Erich Riederer, Bleicherweg 52, 8002 Zürich
  36. Dr. med. Marco Rimoldi, via delle Scuole 16, 6900 Lugano
  37. Dr. med. L. Rondi, Clinica Moncucco, 6900 Lugano
  38. Dr. med. Franco Rossi, via Tesserete 33, 6900 Massagno
  39. Dr. med. Alain Sandoz, 36, avenue Cardinal-Mermillod, 1227 Carouge
  40. Dr. med. Jacques Saunier, chemin de Beau-Soleil 12, 1206 Genève
  41. Dr. med. Hans Schiller, Im eisernen Zeit 1, 8057 Zürich
  42. Dr. med. Roland Schmoker, Falkenhöheweg 20, 3012 Bern
  43. Dr. med. Sebastian Schnyder, Zollikerstrasse 37, 8008 Zürich
  44. PD Dr. med. Dominique Schwander, route Petite-Fin 7, 1752 Villars-sur-Glâne
  45. Dr. med. Michael Singer, Schulhausstrasse 5, 8002 Zürich
  46. Dr. med. Jean-Pierre Spinosa, Rue des Terreaux 2, 1003 Lausanne
  47. PD Dr. med. Rudolf Steffen, Brunngasse 14, 3011 Bern
  48. Dr. med. Heinz U. Striffeler, Buchserstrasse 30, 3006 Bern
  49. Dr. med. Rastko Terzic, via Dunant 13, 6900 Massagno
  50. Dr. med. Pierre E. Villars, Dufourstrasse 143, 8008 Zürich
- alle v.d. RA François A. Bernath, Bellerivestrasse 42, Postfach, 8034 Zürich

**Kläger**

gegen

1. FMH Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte, Elfenstrasse 18, Postfach 293, 3000 Bern 16
2. SantéSuisse, Römerstrasse 20, Postfach, 4502 Solothurn
3. Schweizerische Eidgenossenschaft
  - 3 a) Bundesamt für Militärversicherung, Schermenwaldstrasse 10, Postfach 8715, 3001 Bern
  - 3 b) Bundesamt für Sozialversicherung, Geschäftsfeld Invalidenversicherung, Effingerstrasse 20, 3003 Bern
4. SUVA Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (Medizinaltarif-Kommission UVG), Postfach 4358, 6002 Luzern

**Beklagte**

**betreffend TarMed-Verträge (Feststellung und Unterlassung)**

bitte ich Sie, die Parteien zum

### Aussöhnungsversuch

vorzuladen über folgende

### Rechtsbegehren

#### Feststellungsklage

1. «Es sei festzustellen, dass der FMH-Vereinsbeschluss (Urabstimmung) betreffend Annahme der Tarifstruktur TarMed (Version 1.1) vom 4. 3. 2002 infolge Nichterfüllung einer Bedingung bis 30. 6. 2003 in dem Sinne zustande gekommen ist, dass die Mitglieder der FMH der Tarifstruktur somit *nicht* zugestimmt haben.»
2. «Es sei festzustellen, dass folgende Verträge nicht zustande gekommen resp. ungültig, evtl. nichtig sind:
  - Rahmenvertrag TarMed vom 5. Juni 2002 zwischen FMH und SantéSuisse;
  - Tarifvertrag TarMed vom 28. Dezember 2001 zwischen der FMH und den «Versicherern gemäss Bundesgesetz über die Unfallversicherung» (u.a. SUVA) vertreten durch die Medizinaltarif-Kommission UVG (MTK), dem Bundesamt für Militärversicherung (BAMW), der «Invalidenversicherung», vertreten durch das Bundesamt für Sozialversicherung.»

#### Unterlassungsklage

3. «Es sei den beklagten Parteien unter Androhung der Strafen gemäss Art. 403 ZPO und Art. 292 StGB zu untersagen die Tarifstruktur TarMed einzuführen resp. in Rechtskraft zu setzen resp. zu belassen, solange das «Reengineering 2-Projekt» nicht realisiert und umgesetzt ist und solange keine rechtsgültig abgeschlossenen Verträge betreffend Einführung von TarMed zwischen den TarMed-Parteien vorliegen.»

*Unter Kosten- und Entschädigungsfolge*

#### Bemerkung

Um eine möglichst optimale Vorbereitung der ersten Verhandlungsrunde (sog. Aussöhnungsverhandlung) zu gewährleisten, wird die Begründung etwas ausführlicher dargelegt als üblich.

### Begründung

#### I. Zum Sachverhalt und rechtlicher Beurteilung

1. Als «TarMed» wird die einheitliche Tarifstruktur bezeichnet, welche in der Schweiz die bisherigen Tarife und Tarifstrukturen im KVG- und UVG-/IVG-/MVG-Bereich ersetzen soll. Die Tarifstruktur TarMed stellt die Grundlage für alle künftigen Tarife im Sozialversicherungsbereich (inkl. UV/MV/IV) dar. Diese Tarife basieren auf dem noch in Kraft stehenden Kontrahierungszwang zwischen Ärzten und Versicherern.
2. Die Annahme oder Verwerfung dieser Tarifstruktur bildete Gegenstand einer Urabstimmung der FMH-Mitglieder.
3. Die Ärztekammer der FMH (= Delegiertenversammlung) beschloss als Organ der FMH, die Genehmigung resp. Annahme oder Verwerfung der Tarifstruktur durch die FMH-Mitglieder in einer Urabstimmung vornehmen zu lassen und damit die Ermächtigung oder Nichtermächtigung an die FMH zu geben, die entsprechenden Verträge mit den Versicherern abzuschliessen oder nicht abzuschliessen.
4. Die Urabstimmung ist die Beschlussfassung aller stimmberechtigter FMH-Mitglieder (auf schriftlichem Weg). Die Urabstimmung ist ein Vereinsbeschluss und stellt zugleich das *höchste Organ* (Gesamtheit der FMH-Mitglieder) der FMH dar.
5. Am 4. 3. 2002 fand die Urabstimmung statt, u.a. mit folgender Abstimmungsfrage:  
«Wollen Sie die Tarifstruktur TARMED Version 1.1 *vorbehältlich der Umsetzung der Vereinbarung zum Reengineering, namentlich dem RE II-Konzept, bis zum 30. Juni 2003* und vorbehältlich ... annehmen?»
6. Die Annahme der TarMed-Tarifstruktur (Version 1.1) durch die FMH-Mitglieder kam unter dem erwähnten Vorbehalt resp. unter der entsprechenden Bedingung mit einer Mehrheit zustande. Die Urabstimmung wurde rechtsgültig durchgeführt. Von dieser Urabstimmung hatten alle beklagten Parteien Kenntnis.

7. Es ist eine unbestrittene Tatsache, dass die TarMed-Parteien (Beklagte im vorliegenden Verfahren) das RE II weder realisiert noch umgesetzt haben.
8. Dementsprechend ist die Zustimmung der FMH-Mitglieder zur Tarifstruktur im Rahmen einer nach wie vor gültigen Urabstimmung infolge Nichterfüllung der entsprechenden Bedingung nicht erfolgt (1. Feststellungsbegehren).
9. Die FMH-Mitglieder haben somit der TarMed-Tarifstruktur nicht zugestimmt, was für den FMH-Vorstand als Exekutivorgan bindend ist.
10. Gemäss Art. 65 ZGB beschliesst die Vereinsversammlung (Urabstimmung) in *allen Angelegenheiten*, die nicht an ein anderes Organ übertragen worden sind. Art. 65 ZGB sieht eine *Kompetenzvermutung* der Vereinsversammlung vor. Ein Rechtsgeschäft, das einem Vereinsbeschluss (diametral) entgegensteht, ist mangels Vorliegen der Vertretungsmacht ungültig/nichtig. Folglich besteht auch keine Ermächtigung an die FMH-Organen (mehr), die TarMed-Verträge rechtsgültig abzuschliessen.
11. Daraus folgt, dass die TarMed-Verträge ex tunc unverbindlich evtl. nichtig sind (2. Feststellungsbegehren).
12. Aufgrund dieser Sach- und Rechtslage ergibt sich das Rechtsbegehren betreffend Unterlassungsklage.

## II. Zuständigkeiten

13. Zur Einführung resp. Inkraftsetzung der Tarifstruktur haben Ärzte und Versicherer gemäss Art. 43 Abs. 4 KVG bzw. Art. 56 UVG und Art. 26 MVG und Art. 27 IVG entsprechende Verträge abzuschliessen. Nur die *Gültigkeit* der Verträge ist Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden Inhalt und/oder Anwendung dieser Verträge. Der Krankenversichererverband SantéSuisse und die beteiligten Bundesämter sowie die SUVA sind an diesen Verträgen als Versicherer beteiligt. Die Verträge bilden Grundlage für die Honorarabrechnung der (privaten) Leistungserbringer (Ärzte). Sie sind damit auch in dieser Hinsicht privatrechtlicher Natur. Die Zivilgerichte sind damit zuständig.
14. Die Beklagte 1 hat ihren Sitz in Bern. Die örtliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichtes ergibt sich damit in Bezug auf die Beklagte 1 aus Art. 3 GestG (SR 272). Gerichtsstand für Klagen gegen den Bund ist gemäss Art. 3 Abs. 1 Lit. c GestG.
15. Die Klagen gegen sämtliche Beklagte stützen sich auf einen einheitlichen Rechtsgrund. Die Beklagten bilden eine Streitgenossenschaft. Daran ändert nichts, dass das Rechtsbegehren 1 auch als Vorfrage zu prüfen ist.  
Gemäss Art. 7 Abs. 1 GestG ist das für Klagen gegen eine Partie zuständige Gericht auch für Klagen gegen alle andern Streitgenossen zuständig. Das angerufene Gericht ist damit auch für die Klagen gegen die Beklagten 2–4 zuständig.
16. Gemäss Art. 144 ZPO ist der Gerichtspräsident für die Durchführung des Aussöhnungsversuches sachlich zuständig.
17. Die vorliegend strittigen Verträge bilden wie erwähnt die Grundlage für die künftige Abgeltung der von den Ärzten am Patienten erbrachten medizinischen Leistungen. Die Einführung der Honorarabrechnung nach TarMed erfordert aufwändige und teure Umstellungen. Es besteht daher ein aktuelles und praktisches Interesse an der gerichtlichen Klärung der Gültigkeit der Verträge.
18. Der unterzeichnende Rechtsanwalt ist bevollmächtigt. Die noch fehlenden 24 Vollmachten werden *nachgereicht*.

Die Kläger hoffen, im Rahmen eines Aussöhnungsversuches eine Annäherung der Standpunkte zu erzielen. Ich bitte Sie deshalb, für den Aussöhnungsversuch hinreichend Zeit einzuplanen und den Termin in Absprache mit unserer Kanzlei so bald wie möglich festzulegen.

Mit freundlichen Grüssen

*François A. Bernath*

*Beilagen:*

Vollmachten gemäss separater Kläger-Liste.