

Zulassungsstoppupdate: Von Kreditkarten und Milchkontingenten ...

Rechtliche Hinweise («Wer hat recht?»)

Hanspeter Kuhn, Fürsprecher, stv. Generalsekretär FMH

Einleitung und Rekapitulation

Wir haben im letzten Beitrag [1] und in früheren Beiträgen [2–5] darauf hingewiesen, dass letztlich der Kanton (und nicht *santésuisse* oder der Bund) entscheidet, wer eine Zulassungsbewilligung* erhält bzw. behält.

Eine *neue* Zulassung (also eine Praxisbewilligung bzw. Berufsausübungsbewilligung *inklusive Betreuung von Krankenkassenpatienten*) erhält nach bisheriger Usanz,

- wer eine Praxis übernimmt oder
- wer eine neue Praxis eröffnet, für die es aus Sicht der zuständigen kantonalen Behörde (in der Regel: Gesundheitsdirektion) ein Bedürfnis gibt.

Seine *bisherige* Zulassung behält, wer

- bis zum 3. Januar 2006 oder
- (bei genereller kantonomer Verlängerung für alle) bis zur kantonal für alle verlängerten Frist oder
- (bei individuell auf Gesuch verlängerter Frist) bis zur im Einzelfall gesetzten Frist

praktiziert hat, also in den Worten des Gesetzgebers von der «erteilten Zulassung [...] Gebrauch gemacht [...]» [6] hat.

Was heisst «Gebrauch gemacht hat»? – ZSR-Nummer als erste Triage, aber nicht als «Killerkriterium»

Von der Zulassung Gebrauch machen heisst, eigene Patienten zu behandeln, also auf eigenen Namen und eigene Rechnung. Die Kantone können und müssen entscheiden, nach welchen Kriterien sie das Dahinfallen einer Zulassung beurteilen werden: Wer hat KVG-Patienten behandelt und wer nicht?

ZSR-Nummer als erstes Triagekriterium brauchbar

Es ist verständlich und vertretbar, dass Kantone für eine erste Triage das einfachste Kriterium nehmen: Wer innert der festgesetzten Frist eine ZSR-Nummer hat und benützt, der macht ja

offensichtlich Gebrauch von seiner Zulassung. Am Beispiel der Regelung im Kanton Freiburg:

«Art. 7 Verfall der Zulassungen

¹ Die Zulassung verfällt, wenn die Ärztin oder der Arzt innert 12 Monaten nach ihrer Erteilung davon keinen Gebrauch macht, d.h. keine Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung ausübt. Dabei wird *namentlich anerkannt* (franz: «est notamment considéré»), dass Ärztinnen und Ärzte, die von *santésuisse* eine ZSR-Nummer erhalten haben, von der Zulassung Gebrauch machen.»

Aber eben: «Namentlich» heisst nach normalem Sprachgebrauch nicht «ausschliesslich».

ZSR-Nummer ist im KVG nicht vorgeschrieben, darf also nicht «Killerkriterium» sein

Kein Arzt und keine Ärztin muss über eine ZSR-Nummer abrechnen. Niemand anderer als der Bundesrat hat das unmissverständlich festgehalten:

«Die Erteilung einer ZSR-Nummer durch *santésuisse*, den Verband der Schweizer Krankenversicherer, stellt ein *privatrechtliches Angebot* der Versicherer an die Leistungserbringer auf vertraglicher Basis dar, um die Abrechnung administrativ möglichst einfach zu gestalten. Die ZSR-Nummer stellt daher *keine gesetzliche Vorgabe* dar; in praktischer Hinsicht verfügen jedoch die meisten Leistungserbringer über eine entsprechende Nummer.» [7]

Also: Die ZSR-Nummer ist praktisch, aber nicht vorgeschrieben. Also darf kein Kanton nur darauf abstellen. Wenn ich keine ZSR-Nummer habe, heisst das nicht, dass ich nicht praktiziere. Ein Beispiel: *Artikel 6 der Waadtländer Verordnung*, der zum rechtlich allein massgeblichen Kriterium machen will, dass Arzt oder Ärztin bei Fristablauf eine ZSR-Nummer haben [8], ist damit *klar gesetzeswidrig*.

* Auf der Website des VSAO (www.vsao.ch/Aktuell/Politnews/Zulassungsstopp) ist ab Anfang August 2005 eine Übersicht zu finden, wie die einzelnen Kantone die Umsetzung der Verlängerung des Zulassungsstopps handhaben. Sie wird laufend ergänzt.

Korrespondenz:
FMH
Elfenstrasse 18
Postfach 170
CH-3000 Bern 15
Tel. 031 359 11 11
Fax 031 359 11 12
E-Mail: lex@hin.ch

Zum Vergleich: Kreditkarte und Reise in die USA

Wenn ich in den USA herumreisen will, erleichtert eine Kreditkarte das Leben, ist aber nur ein «privatrechtliches Angebot» und «keine gesetzliche Vorgabe». Wenn dereinst mal ein Gesetz festhielte: «Es kann nur wieder in die USA einreisen, wer schon mal da war», ohne im Gesetzestext Kreditkarten als Kriterium zu erwähnen, so könnte ich einfachheitshalber Kreditkartenabrechnungen vorlegen. Aber ich könnte meine frühere Reise auch anders belegen: durch Hotelrechnungen auf meinen Namen, mein Foto in der New York Times als Teilnehmer des Marathons usw.

Behandlungsdatum massgebend, nicht Rechnungsdatum

Wer erst kurz vor Ablauf der Frist Krankenkassenpatienten in eigenem Namen und auf eigene Rechnung zu behandeln beginnt, der hat nach den normalen Abläufen einer Kassenpraxis bei Ablauf der Frist noch keine Rechnungen gestellt [9]. Weder das KVG noch die Verordnung des Bundesrats nennen als Kriterium das Abrechnungsdatum.

Massgeblich für den kantonalen Entscheid, ob jemand rechtzeitig praktiziert hat, muss also das *Behandlungsdatum* sein, nicht das spätere Abrechnungsdatum.

Teilzeitpraxistätigkeit möglich, es gibt keine gesetzliche Untergrenze

Das KVG enthält keine Mindestgrenze für eine Krankenkassenpraxistätigkeit. Der Bundesrat im März 2005: «Weder über Sollstunden noch über die Abrechnungshöhe lässt sich ein Kriterium finden, welches im Rahmen dieser Verordnung praktikabel und kurzfristig umsetzbar wäre. Daher wird auf eine Regelung verzichtet, *zumal auch in den gesetzlichen Bestimmungen keine Voraussetzung einer Vollzeittätigkeit [...] besteht.*» [10]

Kommentar

Dass der Bundesrat zuerst die Opportunität und erst danach die fehlende gesetzliche Grundlage diskutiert, ist zwar etwas eigenartig. Aber das Resultat zählt: Es gibt keine Mindestgrenze, auch nicht nach Meinung des Bundesrats.

Beispiele

Von der Zulassung «Gebrauch» macht auch

- der Psychiater, der als Hausmann an sechseinhalb Tagen pro Woche die Kinder betreut und einen halben Tag praktiziert;
- die Internistin, die von Montag bis Freitag 16 Uhr als Angestellte in der HMO arbeitet und danach ihre eigene Sprechstunde als praktizierende Ärztin auf eigene Rechnung durchführt [11];

- der Anästhesieoberarzt, der ein 90%-Pensum im öffentlichen Spital hat und daneben als Belegarzt im Belegspital selbst Patienten behandelt;
- der Chefarzt Innere Medizin, der einen Tag pro Woche Sprechstunde für seine eigenen Patienten hält.

Die Kantone dürfen die durch das KVG [12] an sie übertragene Entscheidungsverantwortung auch nicht bloss faktisch an *santésuisse* delegieren. Sollte die zuständige Stelle bei *santésuisse* beispielsweise eine jährliche Mindestumsatzgrenze für das Weiterführen einer ZSR-Nummer festlegen, wäre dies allenfalls ein Fall für die Wettbewerbskommission.

(Die Begründung einer Anzeige an die WeKo würde ungefähr so lauten: *santésuisse* hat für diese Frage eine marktbeherrschende Stellung [Bundesrat März 2005: «In praktischer Hinsicht verfügen jedoch die meisten Leistungserbringer über eine entsprechende Nummer.». Es ist gemäss KVG erlaubt, eine Teilzeitpraxis zu führen; das KVG kennt auch gemäss Bundesrat keine Untergrenze, weder zeitlich noch betragsmässig. Also darf das Unternehmen, das privatrechtliche Abrechnungsnummern anbietet, sein Angebot nicht von einem Mindestumsatz abhängig machen. Denn das wäre angesichts der für den Nachfrager [Arzt] damit verbundenen praktischen Nachteile auf dem Markt ein gemäss Kartellgesetz unzulässiger Marktmissbrauch.)

Weil das KVG weder Mindestarbeitszeit noch Mindestumsatz in freier Praxis kennt, könnte und dürfte hingegen eine wegen tiefen Umsatzes nicht mehr aktive ZSR-Nummer (falls es das überhaupt geben dürfte, siehe oben) für den Entscheid des Kantons über das Dahinfallen der Zulassung keine Rolle spielen.

Cavete für angestellte Ärzte in Spitälern, HMO usw. – am Patienten arbeiten heisst noch nicht, «von der Zulassung Gebrauch [zu] machen»

Von der Zulassung Gebrauch machen heisst, eigene Patienten zu behandeln, also auf eigenen Namen und eigene Rechnung. Das KVG kennt verschiedene Kategorien von Leistungserbringern: Neben der Arztpraxis gibt es Spitäler (mit ihren Polikliniken usw.). Aber auch ambulante Institutionen wie HMO usw. können im Sinn des KVG Leistungserbringer sein. Eine HMO oder ein Notfalldienstunternehmen wie SOS Médecins könnte rechtlich eine gewöhnliche Arztpraxis oder auch eine Institution nach Art. 35 Abs. 2 lit. n sein [13] (bei aller Unklarheit der letzteren

Bestimmung [14]). Das bedeutet: Wer in der Poliklinik oder einer HMO als angestellte Ärztin arbeitet, praktiziert im Prinzip nicht selbst. Konkret: Wenn die Behandlungen nicht im Namen und auf Rechnung der angestellten Ärztin abgerechnet werden, wird der Patient aus Sicht des KVG nicht vom Arzt behandelt, sondern von der Institution, also vom Spital oder von der HMO. Das bedeutet: Bei angestellter Tätigkeit und Rechnungsstellung durch die Institution riskieren Arzt und Ärztin das Dahinfallen einer auf ihren Namen lautenden Zulassung.

Zum Vergleich und besseren Verständnis

Wer eigene Milchkontingente hat, aber auf dem Bauernhof der Migros oder auf der volkseigenen Kolchose als Knecht oder Magd Tiere betreut, würde bei ähnlicher Gesetzgebung wie im KVG auch nicht als selbständiger Bauer behandelt, der «Gebrauch macht» von seinem eigenen Kontingent. Mit dem Vergleich sollen nicht Arzt und Ärztin verletzt werden, betroffen fühlen sollte sich die Politik. Wir haben schon im Jahr 2000 auf das Problem der «Milchkontingentswirtschaft» im KVG hingewiesen [15].

Rekurse von *santésuisse* gegen kantonale Zulassungsentscheide? Prognose

Kürzlich war in der Tribune de Genève [16] zu lesen, dass *santésuisse* beim kantonalen Verwaltungsgericht die Erteilung von 23 Zulassungen an SOS Médecins angefochten hat. Begründet hat *santésuisse* dies mit der Kritik, die Kantonsregierung habe gar nicht seriös geplant, bevor sie entschieden habe.

Schon 2004 gab es einen Rekurs von *santésuisse* im Kanton Freiburg, der damals hinter den Kulissen eher als wenig abgesprochene Einzelaktion einer Region interpretiert wurde, aber auch noch nicht entschieden ist.

Was ist davon zu halten?

- Wichtig ist zunächst die Frage, was während eines laufenden Prozesses gilt: Gibt es eine aufschiebende Wirkung und, wenn ja, zugunsten von wem? Der Richter wird im Einzelfall entscheiden, eine sichere Prognose ist deshalb nicht möglich. Sinnvoll ist für jeden Arzt und jede Ärztin, im Gesuch für einen neuen Antrag auf Zulassung zu schreiben, die Gesundheitsdirektion möge die Zulassung erteilen und einem allfälligen Rekurs gegen die Zulassung vorsorglich die aufschiebende Wirkung entziehen [17]. Nach allgemeinen Regeln des Verwaltungsverfahrensrechts geniessen an sich Rekurse aufschiebende Wirkung, aber diese kann insbesondere entzogen

werden bei wichtigen privaten Interessen an der sofortigen Wirksamkeit einer begünstigenden Verfügung. Und zu den wichtigen privaten Interessen hat die Gerichtspraxis auch massive Einschränkungen der Geschäftstätigkeit gezählt [18]. Nicht unbedingt verallgemeinerungsfähig könnte der aktuelle Genfer Fall sein, wo es je nach Standpunkt nicht um neue Zulassungen geht, sondern nur der Status von Globalbewilligung für SOS Médecins zu Einzelbewilligungen für die einzelnen Ärzte geändert wurde; gemäss Pressebericht hat der Kassenrekurs hier keine aufschiebende Wirkung [19]. Sollte es jemals um das *Dahinfallen* einer Zulassung gehen, wird der Richter vermutlich die Zulassung bis zum Entscheid weiterlaufen lassen [20].

- In der Streitfrage selbst wird es zunächst darum gehen, ob *santésuisse* überhaupt legitimiert ist, einen solchen Rekurs einzureichen. Nach meiner Auffassung tun die Richter gut daran, diese Legitimation zu verneinen, aber hier werden erst Gerichtsurteile Klarheit bringen.
- Falls *santésuisse* doch legitimiert sein sollte und somit in der Sache selbst entschieden werden muss, wird der Richter entscheiden müssen, ob er das Bedürfnis besser beurteilen kann als die Kantonsregierung oder die Gesundheitsdirektion. Man muss nicht Hellseher sein, um vorauszusagen, dass die Richter die Entscheide der sachkundigeren Verwaltung, wie es in der Juristensprache so schön heisst, «nicht ohne Not» auf den Kopf stellen werden.

Literatur

- 1 Kuhn HP. Zulassungsstopp verlängert – Informationen für die Ärztinnen und Ärzte, die noch keine Praxis eröffnet haben. Schweiz Ärztezeitung 2005;86(23):1389-91.
- 2 Kuhn HP, Rabia L. Verlängerung Zulassungsstopp – Informationen über den Vernehmlassungsentwurf vom 21. März 2005. Schweiz Ärztezeitung 2005;86(14):809.
- 3 Kuhn HP. KVG-Revision – wo stehen wir heute? Zulassungsstopp und einige andere Bestimmungen verlängert, Rest in parlamentarischer Diskussion oder an den Bundesrat zurückgewiesen. Schweiz Ärztezeitung 2004;85(49):2622-3.
- 4 Historisch lesenswert zur ganzen Zulassungsstoppthematik ist zudem die vom damaligen FMH-Präsidenten unterzeichnete Vernehmlassungsantwort: Brunner HH. KVV-Revision (Bedürfnisklausel und weitere Fragen), Vernehmlassungsantwort der FMH. Schweiz Ärztezeitung 2000;81(39):2175-8; sowie...
- 5 Kuhn HP. Chronik eines angekündigten Scherbenhaufens. Zur Gesetzgebungsgeschichte der Bedürfnisklausel. Schweiz Ärztezeitung 2000; 81(39):2178-9.

- 6 KVG 55a Abs. 4: «Eine erteilte Zulassung verfällt, wenn nicht innert bestimmter Frist von ihr Gebrauch gemacht wird. Der Bundesrat legt die Bedingungen fest.»
- 7 Bundesrat. Erläuterungen zum revidierten Verordnungsentwurf. März 2005. Ziff. 3.1.2.
- 8 Art. 6 Abs. 3 der Waadtländer Verordnung lautet: «Fait usage [...] qui dispose d'un numéro de registre de code créancier [...] en vigueur à l'échéance du délai [...]»
- 9 Zur Erinnerung: Im Sozialversicherungsrecht gilt eine Verjährungsfrist von fünf Jahren – so lange können Arzt und Ärztin von Gesetzes wegen Rechnungen für vergangene Behandlungen stellen. Die Kassenverträge sehen natürlich keine Abrechnung erst nach fünf Jahren vor, aber dabei dürfte es sich um reine Ordnungsvorschriften ohne Sanktionen handeln.
- 10 Bundesrat. Erläuterungen zum Verordnungsentwurf. März 2005. Seite 6, Ziff. 3.1.3.
- 11 Selbstverständlich muss diese private Sprechstundentätigkeit mit dem Arbeitgeber abgesprochen sein – aber das ist keine Frage des KVG, sondern allein des Arbeitsvertrags.
- 12 Art. 55a KVG.
- 13 **Art. 35 Grundsatz**
 1 Zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung sind die Leistungserbringer zugelassen, welche die Voraussetzungen nach den Artikeln 36–40 erfüllen.
 2 Leistungserbringer sind: [...] n. Einrichtungen, die der ambulanten Krankenpflege durch Ärzte und Ärztinnen dienen.
- 14 Die Unklarheit zeigt sich am Genfer Disput um den Status von SOS Médecins als Arztpraxis oder aber Institution gemäss KVG Art. 35 Abs. 2 lit. n. Die unklare Geschichte dieser unklaren Bestimmung ist nachgezeichnet in: Kuhn HP. Erste Teilrevision des KVG in Kraft: Die Änderungen im Überblick. Schweiz Ärztzeitung 2001;82(4):103-6: «Ausgangspunkt für die KVG-Revision war aber nicht die Erkenntnis, dass man auch in diesem Gesetz die Leistungserbringerkategorie der Institute benötigen könnte, sondern der an sich banale Streit zwischen einer Kasse und dem KSK um die Frage, ob die Ärzte in einer kasseneigenen HMO eine Sammelnummer erhalten oder ob jeder Arzt eine einzelne Konkordatsnummer zugeteilt erhalten soll. [...] Zum heutigen Zeitpunkt kann nicht mit Sicherheit vorausgesagt werden, wie diese Lösung konkret funktionieren wird. Es gilt hier wohl: «kommt Zeit, kommt Rat» – oder mindestens eine klärende Praxis. Welches sind denn die Probleme bzw. Fragen? Erstens fällt auf, dass traditionelle kantonale Bewilligungskriterien wie nötige Infrastruktur und qualifiziertes nichtärztliches Personal in dieser neuen KVG-Bestimmung fehlen. Zweitens wirft aber auch das einzige im KVG enthaltene Kriterium der ärztlichen Weiterbildung Anwendungsfragen auf: Auch in solchen Institutionen muss doch Weiterbildung, z. B. in Form der Praxisassistenten, möglich sein.»
- 15 Wir haben schon im Jahr 2000 auf das Problem dieser «Milchkontingentswirtschaft» im KVG hingewiesen [4]: «Dem Gesetzgeber bliebe nichts anderes übrig, als die Übernahmepreise und die Auswahl des Nachfolgers staatlich zu regeln. (Einschlägige Erfahrungen mit der Bedürfnisklausel liegen beispielsweise aus Deutschland vor. Für die Schweiz kann zudem sowohl auf die Geschichte des bäuerlichen Erb- und Bodenrechts wie auch auf die Erfahrungen mit dem Handel mit *Milchkontingenten* verwiesen werden.) In jedem Fall müssten derartige planwirtschaftliche Regelungen in einem formellen Gesetz erlassen werden; sie können nicht in globo auf die Verordnungsebene delegiert werden. Zum Vergleich: Das geltende Bundesgesetz über das bäuerliche Bodenrecht enthält nicht weniger als 96 Artikel.»
- 16 By. Les assureurs attaquent: l'Etat favoriserait SOS Médecins, Tribune de Genève, 6. Juli 2005: «Recours: SantéSuisse a déposé 23 recours devant le Tribunal administratif contre des droits de pratique accordés par le Conseil d'Etat. La saga des ennuis de SOS Médecins continue. A peine le Conseil d'Etat a-t-il ratifié, fin mai, les arrêtés octroyant des droits de pratique à 23 médecins étrangers et suisses employés par l'entreprise que ces autorisations sont contestées par SantéSuisse (les assureurs) devant le Tribunal administratif. Motif: la délivrance de ces droits violerait le moratoire sur le nombre de médecins autorisés à exercer leur art.»
- 17 Das Verwaltungsgericht des Kantons Freiburg hatte in seiner Interessenabwägung zur Frage der aufschiebenden Wirkung im Januar 2005 auch angeführt, dass die Gesundheitsdirektion FR einem allfälligen Rekurs nicht schon a priori die aufschiebende Wirkung entzogen hatte. Deshalb ist es sinnvoll, diesen Antrag auf Entzug der aufschiebenden Wirkung schon der Gesundheitsdirektion gegenüber zu stellen.
- 18 Merkli T, Aeschlimann A, Herzog R. Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, zu Artikel 68, Randziffer 31, Seite 476. Bern: Stämpfli; 1997. Mit Hinweisen auf BGE 110 V 46 und 119 V 487.
- 19 By. Les assureurs attaquent: l'Etat favoriserait SOS Médecins, Tribune de Genève, 6. Juli 2005: «La source de ce bras de fer juridique (*sans effet suspensif*) se situe dans la difficulté de SOS Médecins à renouveler son personnel depuis le départ, dès juillet 2002, de plusieurs dizaines de médecins locaux. Pierre Froidevaux, patron du service médical privé, avait alors engagé, début 2004, des médecins de France voisine ou venant d'autres régions de Suisse. [...] Dès lors, pour Jean-Marc Guinchard, directeur de la Santé à l'Etat, il n'y avait pas d'autre solution que leur accorder un droit de pratique permettant le remboursement des prestations. *Ces médecins travaillaient déjà et facturaient leurs prestations, il n'y a donc pas d'offre supplémentaire violant la clause du besoin*», argue le haut fonctionnaire.»
- 20 Dafür sprechen auch die allgemeinen Übergangsbestimmungen in Art. 101 KVG:
Art. 101 Leistungserbringer, Vertrauensärzte und Vertrauensärztinnen
 1 Ärzte und Ärztinnen, Apotheker und Apothekerinnen, Chiropraktoren/-praktorinnen, Hebammen sowie medizinische Hilfspersonen und Laboratorien, die unter dem bisherigen Recht zur Tätigkeit zu Lasten der Krankenversicherung waren, sind auch nach neuem Recht als Leistungserbringer zugelassen.
 2 [...].