

Der Kanton erteilt die Zulassungen, nicht die Krankenversicherer!

Valérie Rothhardt,
Rechtsanwältin,
Rechtsdienst der FMH

Einleitung

Am 30. Mai 2007 hat das Bundesgericht (früher: Eidgenössisches Versicherungsgericht) ein für die Ärztinnen und Ärzte wichtiges Urteil gefällt: Weder die Krankenversicherer noch santésuisse haben die Beschwerdelegitimation, um den kantonalen Zulassungsentscheid zur Tätigkeit zu Lasten der sozialen Krankenversicherung vor Gericht anfechten zu können (Urteil K 112/06).

Zusammenfassung des Urteils

Am 30. Mai 2005 hat der Genfer Staatsrat rund 21 Ärzten die Zulassung zur Tätigkeit zu Lasten der sozialen Krankenversicherung erteilt, beschränkt auf ihre Tätigkeit im Rahmen der Institution SOS Médecins.

Zuvor hatte santésuisse SOS Médecins informiert, dass sie die bisherige Praxis ändern wolle, die darin bestand, dem einzelnen bei SOS Médecins arbeitenden Arzt eine eigene ZSR-Nummer zuzuteilen. Santésuisse wollte den Ärzten von SOS Médecins lediglich eine Gruppenpraxisnummer erteilen. Santésuisse hat mit dieser Argumentation beim Staatsrat (Kantonsregierung) und danach beim kantonalen Sozialversicherungsgericht eine Abfuhr erlitten. Beide Instanzen haben entschieden, santésuisse habe keine Beschwerdelegitimation gegen den kantonalen Zulassungsentscheid. Santésuisse hat in der Folge den Fall ans Bundesgericht weitergezogen.

Das Bundesgericht hat – zum ersten Mal – entscheiden müssen, ob santésuisse gegen die kantonalen Zulassungsentscheide beschwerdelegitimiert ist. In diesem Zusammenhang musste insbesondere entschieden werden, ob santésuisse ein rechtlich geschütztes Interesse an der Aufhebung oder Modifikation solcher Zulassungsentscheide hat.

Im wesentlichen hat das Bundesgericht festgehalten, dass die gesetzliche Regelung des Zulassungsstopps in Artikel 55a KVG* weder eine Beteiligung der Krankenversicherer im Verfahren um Erteilung oder Verweigerung der Zulassung vorsieht noch ihnen irgendeinen Beurteilungsspielraum zugesteht. Nur die Kantone und die Verbände der Leistungserbringer sind

vom Bundesrat vorgängig anzuhören (Art. 55a Absatz 2 KVG); santésuisse hingegen erhält nur regelmässig die Mitteilungen über erteilte oder verweigerte Zulassungen. Das bedeutet, dass weder santésuisse noch die einzelnen Versicherer einen Autonomiespielraum haben, der dazu führen könnte, ihnen ein Rechtsschutzinteresse an Zulassungsverfahren einzuräumen.

Das Bundesgericht hat dargelegt, dass die kantonale Zulassung eines Arztes als Leistungserbringer zu Lasten der sozialen Krankenversicherung für die Krankenversicherer ausschliesslich Folgen für die Zukunft hat. Im Hinblick auf die Frage des Rechtsschutzinteresses der Krankenversicherer bzw. ihres Dachverbandes gibt es damit keinen grundsätzlichen Unterschied im Vergleich zur Situation bei der Kassenpflichtigerklärung einer neuen Leistung. Es gibt somit insbesondere eine Parallele mit der Zulassung eines neuen Medikaments – und diesen Fall hat das Bundesgericht bereits entschieden: Weder der einzelne Krankenversicherer noch santésuisse sind beschwerdelegitimiert gegen die Kassenpflichtigerklärung eines neuen Medikaments durch das BAG.

Das Bundesgericht ist damit zum Ergebnis gekommen, dass santésuisse keine Beschwerde gegen die kantonalen Zulassungsentscheide betreffend Ärztinnen und Ärzte einreichen kann.

Kommentar

Das Urteil ist wichtig für die Ärztinnen und Ärzte. Es präzisiert im Ergebnis, dass sowohl santésuisse wie auch die einzelnen Krankenversicherer keine Beschwerde gegen die kantonale Zulassung einer Ärztin oder eines Arztes zur Tätigkeit zu Lasten der sozialen Krankenversicherung einreichen können. Der Entscheid schiebt Druckversuchen der Krankenversicherung einen Riegel und gibt dem betroffenen Arzt Rechtssicherheit: Wer die kantonale Zulassung gemäss Art. 55a KVG erhalten hat, kann seine Praxiseröffnung oder -übernahme planen, ohne befürchten zu müssen, dass ein allfälliger Rekurs von santésuisse oder von einer Krankenkasse den Zulassungsentscheid wieder über den Haufen werden könnte.

- * Art. 55a Einschränkung der Zulassung zur Tätigkeit zu Lasten der Krankenversicherung
- 1 Der Bundesrat kann für eine befristete Zeit von bis zu drei Jahren die Zulassung von Leistungserbringern zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nach den Artikeln 36 bis 38 von einem Bedürfnis abhängig machen. Er legt die entsprechenden Kriterien fest. Er kann diese Massnahme einmal erneuern.
 - 2 Die Kantone sowie die Verbände der Leistungserbringer und der Versicherer sind vorher anzuhören.
 - 3 Die Kantone bestimmen die Leistungserbringer nach Absatz 1.
 - 4 Eine erteilte Zulassung verfällt, wenn nicht innert bestimmter Frist von ihr Gebrauch gemacht wird. Der Bundesrat legt die Bedingungen fest.

Korrespondenz:
Rechtsdienst der FMH
Elfenstrasse 18
Postfach 170
CH-3000 Bern 15
Tel. 031 359 11 11
Fax 031 359 11 12
lex@fmh.ch

Das Urteil ruft ebenfalls in Erinnerung, dass es die ausschliessliche Kompetenz des Kantons ist, die Zulassungsentscheide aufgrund der kantonalen Bedarfssituation zu erteilen, und dass die Krankenversicherer bzw. santésuisse hier keinen Ermessensspielraum haben.

(Zur Erinnerung: Im November 2005 hatte das Freiburger Verwaltungsgericht die Frage der Beschwerdebefugnis von santésuisse umgekehrt

entschieden. Es hatte santésuisse das Beschwerderecht erteilt im Fall einer Ärztin, die eine kantonale Bewilligung zur unselbständigen Tätigkeit in einer Arztpraxis erhalten hatte, um dort faktisch ihre Weiterbildung in einer operativen Disziplin weiterzuführen. Mit dem aktuellen Bundesgerichtsentscheid sind nun die Spielregeln höchststrichterlich anders definiert worden.)

Kommentar zur Stellungnahme und zum Positionspapier der FMH

Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit (WZW)

Dr. med. René Raggenbass,
Mitglied des Zentralvorstandes
der FMH

Die Arbeitsgruppe Daten, Demographie und Qualität (DDQ) veröffentlichte in der Schweizerischen Ärztezeitung eine erste Stellungnahme der FMH zur Anwendung der Kriterien *Wirksamkeit*, *Zweckmässigkeit* und *Wirtschaftlichkeit* durch die Ärzteschaft, die wir aufgrund der Schweizer Sozialgesetzgebung heute vor jeder Behandlung beachten müssen [1]. Mein Kommentar versteht sich als Ergänzung zu diesem Positionspapier und soll einige Grundsatzfragen zur Anwendung dieser Kriterien ansprechen.

Die Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit einer Behandlung waren schon immer Teil der ärztlichen Praxis. Ihre Berücksichtigung und Anwendung im Zentrum der ärztlichen Kunst entspricht der aristotelischen Ethik der Vorsicht und Mässigkeit. Die Vorsicht mahnt dazu, unter allen Umständen das wirklich Gute zu erkennen und die richtigen Mittel zu seiner Erreichung zu wählen. Die Mässigkeit dient dazu, beim Einsatz der entsprechenden Mittel das Gleichgewicht zu wahren. Die Verankerung dieser Kriterien in einem Gesetzestext führt allerdings zu einer völligen Änderung der Logik, weil diese beiden Tugenden nicht mehr auf den Arzt bezogen sind, sondern auf eine wissenschaftliche, kommerzielle, argwöhnische und wirklichkeitsfremde Auffassung der Medizin. Gegenstand des ärztlichen Handelns ist nicht mehr der Patient, sondern sind dessen Symptome*. Diese ständig zunehmende Logikumkehr hat weitreichende Folgen für die ärztliche Tätigkeit: Wenn ihr nicht Einhalt geboten

wird, schadet sie der zurzeit verordneten Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Behandlung.

Die Ideologen dieser neuen Interpretation der WZW-Kriterien (heute der Gesetzgeber, die Versicherer und die pharmazeutische Industrie) unterstützen damit – teilweise ohne es zu merken – eine symptomorientierte, d.h. phänomenologische Medizin. Sie setzen sich nicht für eine Medizin ein, die sich meistens auf ungewisse Ursachen stützt, eine differenzierte Diagnose stellt und anschliessend zu einer Entscheidung und einer Behandlung gelangt, dank der die Krankheit mit ihrem Reigen an Symptomen zurückgedrängt oder im besten Fall zum Verschwinden gebracht wird. Der Kliniker weiss, dass mit Ausnahme einiger pathognomonischer Zeichen das Symptom nicht gleichbedeutend mit der Krankheit ist. Das von den Autoren des Texts erwähnte Beispiel der Kopfschmerzen zeigt dies sehr schön.

Heute drängt uns die pharmazeutische Industrie zu dieser Denkweise in bezug auf den Patienten – was durchaus nachvollziehbar ist, denn so kann sie viel mehr Medikamente verkaufen. Eine solche Aufsplitterung und symptomorientierte Medizin ist jedoch weder effizient noch wirtschaftlich, noch zweckmässig. Ausserdem entspricht sie nicht dem Interesse der Behandlung. Als Ärzteschaft müssen wir genau darauf achten und vor allem bei allen Äusserungen und Überlegungen über die Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlich-

* Diese symptomorientierte Denkweise veranlasste kürzlich einen Medikamentenvertreter, mir die Verschreibung von Viagra für einen Patienten zu empfehlen, der als Nebenwirkung seiner Antidepressionsbehandlung unter einer Erektionsverringeringung litt!

keit unserer therapeutischen Massnahmen als Vorbedingung daran erinnern. Genau dies fehlt jedoch in diesem Positionspapier. Wenn dieser Grundsatz die Vorbedingung für jegliche Überlegungen zur Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit bildet, wirkt sich dies selbstverständlich nicht nur sehr stark auf die Interpretation dieser Veröffentlichung aus, sondern auch auf das, was die Versicherer oder andere damit machen werden.

Die Verwirrung, die diese erste Publikation beim Leser – Arzt oder nicht – verursachen kann, rührt daher, dass die Überlegung davon ausgeht, dass Diagnose und Ätiologie der Krankheit feststehende, bekannte, solide oder sichere Gegebenheiten sind. Dies ist aber nur selten der Fall. Genau die Unsicherheiten bei diesen beiden Elementen machen die Anwendung der WZW-Kriterien äusserst heikel und sensibel. Sie stimmen mir sicherlich zu: Wenn Ätiologie und Diagnose feststehen und klar sind, müssen wir kaum über die WZW-Kriterien diskutieren. In diesen Fällen findet sich rasch ein Konsens über das wirtschaftliche, wirksame und zweckmässige ärztliche Handeln. Ganz anders verhält es sich in den Fällen, in denen die Ätiologie des Symptoms oder die Diagnose nicht klar sind. Dies gilt für die meisten Symptome und Anzeichen, die wir als Krankheiten klassifiziert haben (von der Psychiatrie ganz zu schweigen!). Diese Unsicherheit und Kontingenz hat zur Folge, dass die Medizin trotz ihrer engen Beziehung zur Wissenschaft des Notwendigen auch heute noch eine Kunst des Überlegens ist, deren Ausübung die Freiheit eines nicht reduzierbaren Finger-

spitzengefühls und einer therapeutischen Abwägung erfordert. Hier liegt meiner Meinung nach der Kern der Praxis, für die wir uns einsetzen müssen. Nicht als Privileg, sondern als Folge der Kontingenz der biologischen, genetischen und sozialen Realität des Menschen.

Die Ethik der Vorsicht und Mässigkeit des ärztlichen Handelns stützt sich folglich auf diese Wirklichkeit. Auch dies muss den Ärzten und übrigen Lesern unserer verordneten Überlegungen über die Anwendung der Kriterien der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit des ärztlichen Handelns ständig in Erinnerung gerufen und kommuniziert werden. Es untermauert auch unsere Argumentation zugunsten einer einzelfallorientierten Behandlung anstelle einer symptomorientierten (wie man aufgrund des erwähnten Beispiels annehmen könnte). Ferner wird es uns auch helfen, unsere notwendige Überlegungsfreiheit und die Möglichkeit von «Behandlungsversuchen» zu verteidigen, die mit der Kontingenz des Gesundheitszustands und der ätiologischen Ungewissheit der meisten Krankheiten zusammenhängt. Nur wenn wir uns diese Freiheit bewahren, sind unsere Massnahmen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich, und nur dann wird unsere Medizin noch als human bezeichnet werden können.

1 Arbeitsgruppe Qualität der FMH. Positionspapier und Checkliste zur Zweckmässigkeit. Wirksam, zweckmässig, wirtschaftlich – Betrachtung aus ärztlicher Sicht. Schweiz Ärztezeitung. 2007; 88(40):1665-9.