

## Literaturverzeichnis

- AUBERT JEAN-FRANÇOIS/EICHENBERGER KURT/MÜLLER JÖRG PAUL/RHINOW RENÉ A./SCHINDLER DIETRICH (Hrsg.), Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Zürich/Bern 1987 ff. (Kommentar BV)
- AUBERT JEAN-FRANÇOIS/MAHON PASCAL, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, Zurich/Bâle/Genève, 2003
- EHRENZELLER BERNHARD/MASTRONARDI PHILIPPE/SCHWEIZER RAINER J./VALLENDER KLAUS A., Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich/Basel/Genf, 2002 (St. Galler Kommentar BV)
- MONIOUDIS HELEN, Die Organisation ausgewählter Sozialversicherungszweige und die rechtliche Stellung der Sozialversicherungsträger, Diss., Zürich/Basel/Genf, 2003
- GYGI FRITZ, Verwaltungsrecht, Bern 1986
- KIESER UELI, ATSG-Kommentar, Zürich 2003
- KNAPP BLAISE, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Basel 1993
- MOSIMANN HANS-JAKOB, Anreize verstärken: Leistungsauftrag Eingliederung, Anmerkung zur nächsten IV-Revision, SZS 2004 55 ff.
- RHINOW RENÉ, Grundzüge des Schweizerischen Verfassungsrechts, Basel 2003
- RICHLI PAUL, Zweck und Aufgaben der Eidgenossenschaft im Lichte des Subsidiaritätsprinzips, ZSR 1998 II 140 ff.
- SÄGESSER THOMAS (Hrsg.), Die Bundesbehörden, Kommentar, Beiträge und Materialien zum 5. Titel der schweizerischen Bundesverfassung, Bern 2000
- THÜRER DANIEL/AUBERT JEAN-FRANÇOIS/MÜLLER JÖRG PAUL (Hrsg.), Verfassungsrecht der Schweiz/Droit constitutionnel suisse, Zürich 2001
- TSCHANNEN PIERRE, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern 2004
- TSCHUDI HANSPETER, Entstehung und Entwicklung der schweizerischen Sozialversicherungen, Basel 198

## Tarifschutz und Tarifgestaltung bei ausserkantonaler Hospitalisation in der sozialen Krankenversicherung

Von lic. iur. BEAT MEYER,  
Rechtsanwalt, Richter am Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, nebenamtlicher Richter am Eidgenössischen Versicherungsgericht

### Résumé

Dans le cadre d'une expertise, l'auteur se penche sur la protection tarifaire et la tarification en cas de traitement extracantonale selon la LAMal. Il distingue entre les traitements médicaux avec et les traitements sans nécessité médicale. Une attention particulière est portée au droit des assurés à la protection tarifaire que l'auteur admet aussi en cas de traitement extracantonale sans nécessité médicale. Dans ce contexte, les critères de la tarification et la procédure sont analysés.

### 1. Fragestellung

Dieses Gutachten erörtert den Tarifschutz und die Tarifgestaltung bei ausserkantonaler Behandlung aus medizinischen Gründen und ohne medizinische Notwendigkeit in einem Spital nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG). Insbesondere werden folgende Fragestellungen behandelt:

- Haben versicherte Personen bei ausserkantonaler Behandlung Anspruch auf Wahlfreiheit, Behandlung und Tarifschutz?
- Besteht bei ausserkantonaler Behandlung ohne medizinische Notwendigkeit ein Tarifschutz?
- Welche Kriterien sind bei der Gestaltung des Tarifs für ausserkantonale Behandlung ohne medizinische Notwendigkeit massgebend?
- Wer ist für die Festlegung des Tarifs für ausserkantonale Behandlung ohne medizinische Notwendigkeit zuständig?

## 2. Grundlagen

### a) Grundprinzipien der sozialen Krankenversicherung

Zunächst ist kurz auf die Grundkonzeption des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) einzugehen. Das KVG enthält verschiedene Grundprinzipien, dazu gehören das Solidaritätsprinzip, das Versicherungsobligatorium, ein weit gefasster Leistungskatalog, der den Abschluss von Zusatzversicherungen unnötig machen soll, die Wahlfreiheit unter den zugelassenen Leistungserbringern sowie der Tarifschutz<sup>1</sup>. Beim KVG handelt es sich um Sozialversicherungsrecht, d.h. um öffentliches Recht. Die soziale Krankenversicherung ist ein durchreguliertes und in sich geschlossenes System.

Leistungserbringer, die sich dem KVG und insbesondere dem Tarifschutz nicht unterziehen wollen, müssen den Ausstand erklären. Sie haben dann keinen Anspruch auf eine Vergütung aus der Grundversicherung (Art. 44 KVG).

### b) Soziale Krankenversicherung und Zusatzversicherungen

Das KVG hat die Grundversicherung, d.h. die obligatorische Krankenpflegeversicherung, als eigenen Zweig der Sozialversicherung abschliessend geordnet. Soweit Leistungen nicht durch die Grundversicherung übernommen werden, können solche Leistungen durch freiwillige Zusatzversicherungen gedeckt werden. Diese Zusatzversicherungen liegen ausserhalb des KVG und unterliegen gemäss Art. 12 Abs. 3 KVG dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG)<sup>2</sup>. Im Bereich der privatrechtlichen Zusatzversicherungen gilt eine grosse Gestaltungsfreiheit<sup>3</sup>.

### c) Wahlfreiheit der versicherten Personen

Gemäss Art. 41 Abs. 1 KVG können die Versicherten unter den zugelassenen Leistungserbringern, die für die Behandlung ihrer Krankheit geeignet sind, frei wählen.

<sup>1</sup> Botschaft des Bundesrates über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991, Separatdruck, 33 ff. (Botschaft); GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], 2 Rz. 3.

<sup>2</sup> EUGSTER, a.a.O., 30 Rz. 57.

<sup>3</sup> Botschaft, 118.

Der Bundesrat hat in seinen Spitalistenentscheiden betreffend Zulassung von Spitälern zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung zum Ausdruck gebracht, dass zugelassene Leistungserbringer – immer im Rahmen des zugelassenen Leistungsspektrums – grundsätzlich alle, d.h. auch ausserkantonale, Patienten behandeln dürfen<sup>4</sup>. Der abschliessende Entscheid betreffend die Behandlung ausserkantonaler Patienten lag aber nicht beim Bundesrat, sondern beim Eidgenössischen Versicherungsgericht. Dieses hat zu den Leistungsansprüchen von Versicherten, die sich aus persönlichen Gründen in einem Spital behandeln lassen, das nicht auf der Spitalliste des Wohnkantons, jedoch auf derjenigen des Kantons, in welchem das Spital liegt, eine klare Praxis entwickelt:

Danach können die Versicherten unter den zugelassenen Leistungserbringern, die für die Behandlung ihrer Krankheit geeignet sind, in der ganzen Schweiz frei wählen; das gewählte Spital muss lediglich auf der Spitalliste des Standortkantons aufgeführt sein, nicht hingegen auf der Liste des Wohnkantons des Patienten<sup>5</sup>.

Die Ausübung der Wahlfreiheit wirkt sich auf den Tarifschutz aus. Der volle Tarifschutz gemäss Art. 41 Abs. 1 Satz 3 KVG gilt nur innerhalb der Grenzen des Wohnkantons der versicherten Person bei Behandlung in der allgemeinen Abteilung. Lässt sich jemand aus freiem Willen durch einen ausserkantonalen (zugelassenen) Leistungserbringer behandeln, so hat dies als einzige Konsequenz für die versicherte Person eine Verminderung des Tarifschutzes zur Folge, und zwar in dem Sinne, dass die Krankenkasse nur jene Kosten übernehmen muss, die im Wohnkanton der versicherten Person aufgelaufen wären. Den Mehrpreis, d.h. die Differenz der Kosten zwischen Wohn- und Behandlungskanton, muss die versicherte Person selbst tragen<sup>6</sup>.

Der bei der Wahlbehandlung im ausserkantonalen Spital beim Patienten anfallende Mehrpreis (Differenz zwischen Behandlungskosten und Referenztarif) kann im Rahmen einer Zusatzversicherung (z.B. Spitaldeckung Allgemeine Abteilung ganze Schweiz) versichert werden. Ob-

<sup>4</sup> Entscheid des Bundesrates vom 21. Oktober 1998 betr. Kanton Appenzell Ausserrhoden, Entscheid des Bundesrates vom 17. April 1999 betr. Kanton Zürich, Entscheid des Bundesrates vom 23. Juni 1999 betr. Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft, Entscheid des Bundesrates vom 5. Juli 2000 betr. Kanton Thurgau.

<sup>5</sup> Grundsatzentscheid: BGE 125 V 448 (französisch), bestätigt in BGE 126 V 14 und BGE 127 V 398.

<sup>6</sup> EUGSTER, a.a.O., 167 Rz. 317; ALFRED MAURER, Das neue Krankenversicherungsrecht, 72

wohl mit einer solchen Versicherung im Ergebnis Leistungen bzw. Kosten versichert werden, die in Zusammenhang mit einer im KVG vorgesehenen Behandlung stehen, handelt es sich um eine echte Zusatzversicherung, die dem VVG untersteht.

#### d) Tarifschutz

Die Leistungserbringer erstellen ihre Rechnungen nach Tarifen und Preisen (Art. 43 Abs. 1 KVG).

Gemäss Art. 44 Abs. 1 KVG müssen sich die Leistungserbringer an die vertraglich oder behördlich festgelegten Tarife und Preise halten und dürfen für Leistungen nach diesem Gesetz keine weitergehenden Vergütungen berechnen (Tarifschutz)<sup>7</sup>.

Der Tarifschutz gilt auch im vertragslosen Zustand<sup>8</sup>.

Die Festlegung von Tarifen und Preisen macht nur dann Sinn, wenn auch ihre Einhaltung sichergestellt wird und zwar nicht nur zwischen den Tarifpartnern (Leistungserbringer und Versicherer), sondern vor allem auch mit Wirkung auf die Versicherten<sup>9</sup>. Wer also als Leistungserbringer zu Lasten der sozialen Krankenversicherung zugelassen ist, untersteht bezüglich aller im Rahmen des KVG erbrachten Leistungen dem Tarifschutz. Und ein Versicherter, der KVG-Leistungen bei einem zugelassenen Leistungserbringer beansprucht, hat Anspruch auf Tarifschutz. Dies gilt auch bei einer ausserkantonalen Behandlung<sup>10</sup>.

### 3. Behandlungsanspruch und -pflicht bei ausserkantonomer Hospitalisation

#### a) Behandlung ohne medizinische Notwendigkeit

Die Freiheit der versicherten Person, unter allen zugelassenen Leistungserbringern zu wählen, beinhaltet jedoch keinen Behandlungsanspruch gegenüber dem gewünschten Leistungserbringer<sup>11</sup>. Soweit der Leistungserbringer nicht durch einen Leistungsauftrag oder eine Bei-

standspflicht in Notfällen zur Behandlung verpflichtet ist, trifft ihn keine Behandlungspflicht. Ein Leistungsauftrag besteht regelmässig für Patienten des Wohn- bzw. Standortkantons. Ausserkantonale Patienten, die ohne medizinische Gründe einen auswärtigen Leistungserbringer wählen (vgl. Art. 41 Abs. 1 KVG), haben keinen Behandlungsanspruch und das auswärtige Spital muss diese Patienten nicht behandeln, weder in der Allgemeinabteilung noch in der Halbprivat- oder Privatabteilung. Eine Pflicht zur Ausscheidung von Allgemeinabteilungen besteht grundsätzlich nicht<sup>12</sup>. Es ist deshalb ohne weiteres zulässig, auswärtige Patienten nur in der Halbprivat- oder Privatabteilung zu behandeln. Das gilt auch dann, wenn für die im Standortkanton wohnhaften Patienten eine Allgemeinabteilung mit entsprechendem Leistungsauftrag besteht.

#### b) Behandlung aus medizinischen Gründen

Das KVG regelt die Behandlungspflicht eines Leistungserbringers nicht, falls eine versicherte Person aus medizinischen Gründen (bei einem Notfall oder wenn die erforderlichen Leistungen im Wohnkanton nicht angeboten werden, vgl. Art. 41 Abs. 2 KVG) einen ausserkantonalen Leistungserbringer beansprucht. Das KVG geht davon aus, dass allenfalls der Wohnkanton, der die Grundversorgung seiner Einwohner gewährleisten muss, entsprechende Vereinbarungen mit dem Standortkanton oder dem auswärtigen Leistungserbringer trifft<sup>13</sup>.

Auch bei ausserkantonomer Behandlung aus medizinischen Gründen kann die versicherte Person grundsätzlich unter den in Frage kommenden Leistungserbringern frei wählen.

### 4. Tarifschutz bei ausserkantonomer Hospitalisation

#### a) Behandlung ohne medizinische Notwendigkeit

Es entspricht der Grundkonzeption des KVG, dass es auch bei ausserkantonomer Behandlung ohne medizinische Gründe einen Tarifschutz gibt<sup>14</sup>. Denn die Wahlfreiheit unter den zugelassenen Leistungserbringern macht nur Sinn, wenn diese Leistungserbringer, die auch bei der ausser-

<sup>7</sup> EUGSTER, a.a.O., 171 Rz. 321; MAURER, a.a.O., 81.

<sup>8</sup> Botschaft, 80; EUGSTER, a.a.O., 153 Anm., 678.

<sup>9</sup> Botschaft, 83.

<sup>10</sup> Botschaft, 84.

<sup>11</sup> EUGSTER, a.a.O., 137 Rz. 266.

<sup>12</sup> RKUV 1999 KV Nr. 83 S. 347.

<sup>13</sup> Botschaft, 77.

<sup>14</sup> Botschaft, 77 und 83.

kantonale Behandlung im Rahmen der sozialen Krankenversicherung tätig sind, sich auch in diesem Fall an die vertraglich oder behördlich festgelegten Tarife und Preise halten müssen. Der Tarifschutz nach Art. 44 KVG gilt auch bei der ausserkantonalen Behandlung.

Wer dem Tarifschutz nicht unterstehen will, kann nicht als Leistungserbringer zu Lasten der sozialen Krankenversicherung tätig werden und muss nach Art. 44 Abs. 2 KVG den Ausstand erklären.

In der Botschaft des Bundesrates zur Revision der Krankenversicherung wird zum heutigen Art. 41 KVG ausgeführt<sup>15</sup>:

«Der Versicherte soll die freie Wahl unter den für die Behandlung seiner Krankheit geeigneten und zugelassenen Leistungserbringern haben. Der Versicherer hat jedoch die Kosten grundsätzlich nur bis zur Höhe des Tarifs zu übernehmen, der am Wohn- oder Arbeitsort des Versicherten oder in deren Umgebung gilt (ambulante Behandlung), bzw. der im Wohnkanton des Versicherten gilt (stationäre und teilstationäre Behandlung). Übt der Versicherte sein Wahlrecht in diesen Grenzen aus, so geniesst er vollen Tarifschutz. Beansprucht er dagegen, ohne dass medizinische Gründe dies erfordern, einen auswärtigen Leistungserbringer, so hat er die allfällige Kostendifferenz zwischen dem auswärtigen Tarif und dem Tarif am Wohn- oder Arbeitsort oder im Wohnkanton selber zu tragen (Abs. 1). *Der auswärtige Leistungserbringer darf aber immerhin keine höhere als die dem auswärtigen Tarif gemässe Vergütung verlangen.* Es besteht also auch hier ein Tarifschutz für den Versicherten.»

Und zum Tarifschutz (Art. 44 KVG) heisst es in der Botschaft<sup>16</sup>:

«Der Tarifschutz gilt für den Versicherten überdies, selbst wenn er ohne besonderen medizinischen Grund einen auswärtigen Leistungserbringer aufsucht. In diesem Fall ist der Versicherer zwar nur gehalten, die Vergütung maximal bis zum ortsnahen Tarif zu übernehmen. Die etwaige Differenz zum auswärtigen Tarif hat der Versicherte in diesem Fall selber zu bezahlen. *Aber er ist dann immer noch mit seiner restlichen Vergütungspflicht durch den auswärtigen Tarif geschützt.* Sollte hierfür kein Tarifvertrag zugrundeliegen, so gilt in diesem Fall der behördlich festgesetzte Tarif. Vermutlich wird die Kantonsregierung für solche Fälle den kantonalen Verbandstarif für anwendbar erklären.»

«Der hiervor beschriebene Tarifschutz gilt nach Art. 44 einzig gegenüber solchen Leistungserbringern nicht, die in den Ausstand getreten sind (Abs. 2).»

Von einem reduzierten Tarifschutz geht auch MAURER<sup>17</sup> aus:

«Falls die Versicherten die örtlichen Grenzen überschreiten, müssen sie u.U. einen Teil der Kosten selbst tragen: Sie geniessen nicht mehr den vollen, sondern nur noch einen reduzierten Tarifschutz. Die Spitäler können die Preise für Kantonseinwohner anders, d.h. tiefer, als für ausserkantonale Patienten bestimmen. (...) Deshalb gewährt KVG 41 den Versicherten grundsätzlich nur dann vollen Tarifschutz, wenn sie sich in einem Spital des Wohnkantons behandeln lassen. Tun sie dies in einem Spital ausserhalb des Wohnkantons, so hat der Versicherer lediglich den Preis zu bezahlen, der in den Tarifen des Wohnkantons festgelegt ist. Den Mehrpreis, der im andern Kanton gefordert wird, müssen die Versicherten zu ihren Lasten nehmen: Sie geniessen dort nur den reduzierten Tarifschutz.»

Das Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV) hat sich zum Tarifschutz bei ausserkantonalen Behandlung ohne medizinische Notwendigkeit bisher nicht ausdrücklich geäussert. Immerhin hat das BSV in Zusammenhang mit den bilateralen Verträgen eine Wegleitung zur Leistungsaushilfe herausgegeben, worin zu den anwendbaren Tarifen und der Kostenübernahme Stellung genommen wird. Auch für in der Schweiz wohnhafte bzw. sich aufhaltende Personen aus der EU, welche im Rahmen der bilateralen Abkommen einen Anspruch auf Leistungsaushilfe besitzen, gilt der Tarifschutz nach Art. 44 KVG. Bei Behandlung im Wohnsitz- bzw. Aufenthaltskanton kommt der Tarif für Kantonseinwohner zur Anwendung. Und bezüglich der ausserkantonalen, nicht medizinisch bedingten stationären Behandlung gilt der Tarif für Ausserkantonale, wobei die Differenz zwischen dem von der gemeinsamen Einrichtung KVG übernommenen Tarif des Wohnkantons (Art. 41 Abs. 1 Satz 3 KVG) und den in Rechnung gestellten Kosten zu Lasten des Patienten geht<sup>18</sup>. Auch das BSV geht damit bei der ausserkantonalen Behandlung ohne medizinischen Notwendigkeit von einem Tarif für auswärtige Patienten aus.

Auf den ersten Blick unklar äussert sich EUGSTER<sup>19</sup> – und im gleichen Sinne POLEDNA/BERGER<sup>20</sup>, welche ohne Begründung die Auffassung von EUGSTER übernehmen – zum Tarifschutz bei freiwilliger ausserkantonalen Behandlung: «Die versicherte Person kann nur Vergütungen in der Höhe des massgebenden Wohnkantontarifs beanspruchen. Sie hat die

<sup>15</sup> Botschaft, 76 ff.

<sup>16</sup> Botschaft, 83 f.

<sup>17</sup> MAURER, a.a.O., 72.

<sup>18</sup> BSV, Die zwischenstaatliche Leistungsaushilfe in der Krankenversicherung aufgrund des Freizügigkeitsabkommens und des EFTA-Abkommens, 11 (02) 13.

<sup>19</sup> EUGSTER, a.a.O., 169 Rz. 317.

<sup>20</sup> THOMAS POLEDNA/BRIGITTE BERGER, Öffentliches Gesundheitsrecht, Bern 2002, 281 Rz. 513.

Differenz zu den in Rechnung gestellten Kosten selber zu tragen. Das ausserkantonale Spital ist weder an die Tarifart nach Art. 49 Abs. 1 KVG noch sonstwie an KV-rechtliche Tarifregeln gebunden». EUGSTER verweist als Beleg auf die Botschaft zum KVG<sup>21</sup>, wo dem Versicherten ausdrücklich ein – allerdings reduzierter – Tarifschutz zugesichert wird, jedoch auf die Tarifgestaltung nicht eingegangen wird.

Die Bemerkung von EUGSTER, der an anderer Stelle nochmals ohne Begründung auf einen fehlenden Tarifschutz bei ausserkantonaler Hospitalisation ohne medizinische Notwendigkeit hinweist<sup>22</sup>, belegt deshalb nicht, dass kein Tarifschutz bei ausserkantonaler Behandlung ohne medizinische Gründe besteht. Das würde der Grundkonzeption des KVG, den Materialien und der übrigen Lehre widersprechen. Ob EUGSTER jeden Tarifschutz bei ausserkantonaler Behandlung ohne medizinische Notwendigkeit verneint, was unhaltbar scheint, oder ob EUGSTER eher dahin gehend zu verstehen ist, dass der (vertraglich oder behördlich festgelegte) Tarif für Ausserkantonale an keine speziellen Tarifregeln gebunden ist und unter Beachtung der allgemeinen tarifrechtlichen Grundsätze frei festgelegt werden kann, muss offen bleiben. Jedenfalls muss auch für ausserkantonale Patienten ein Tarif festgelegt werden.

Dieses Ergebnis entspricht auch dem Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen L. vom 21.12.01, K 124/00<sup>23</sup>. Die Folge der aus freiem Willen gewählten ausserkantonalen Behandlung besteht «in einer Verminderung des Tarifschutzes» – also nicht in einer Aufhebung des Tarifschutzes (wobei das EVG in der gleichen Erwägung zudem erwähnt, dass der «auswärtige Leistungserbringer gegebenenfalls seine Leistungen zu einem höheren Tarif des Standortkantons verrechnen wird» – das EVG geht also von einem Tarif für Ausserkantonale ohne medizinische Gründe aus). Und der Verweis des EVG auf EUGSTER, 167 Rz. 317 ist durchaus korrekt, denn dort sagt EUGSTER, dass die versicherte Person die Differenz zum Tarif des Wohnortkantons selbst tragen muss – und nur diese Aussage wollte das EVG in diesem Zusammenhang mit dem Hinweis auf EUGSTER belegen. Zur Art der Tarifgestaltung des auswärtigen Leistungserbringers hat das EVG in diesem Entscheid nicht Stellung genommen.

<sup>21</sup> BBl 1992 I 169.

<sup>22</sup> EUGSTER, a.a.O., 172 Rz. 323.

<sup>23</sup> RKUV 1 (2002) KV Nr. 199 S. 37 ff.

Das EVG hat in einem weiteren Entscheid (französisch) erwogen, dass die Wahlbehandlung in einem ausserkantonalen Spital, das als Leistungserbringer zugelassen ist, den Patienten nicht um die durch das KVG gewährleisteten Rechte, wozu auch der Tarifschutz gehöre, bringe<sup>24</sup>.

Auch der Bundesrat hat entschieden, dass das Vorliegen eines Tarifs für die auf der Spitalliste aufgeführten Einrichtungen verbindlich ist. Eine auf eine solche Liste aufgenommene Klinik muss ihre Leistungen nach einem Tarif verrechnen, welcher den Anforderungen des KVG entspricht<sup>25</sup>.

Zusammenfassend kann es keine Zweifel darüber geben, dass der Tarifschutz auch für die ausserkantonale Behandlung ohne medizinische Notwendigkeit besteht.

#### b) *Behandlung aus medizinischen Gründen*

Beansprucht eine versicherte Person aus medizinischen Gründen einen auswärtigen Leistungserbringer, so richtet sich gemäss Art. 41 Abs. 2 KVG die Kostenübernahme nach dem Tarif, der für diesen Leistungserbringer gilt. Das bedeutet zweierlei: Einerseits muss sich der Leistungserbringer an den genehmigten oder behördlich festgelegten Tarif halten<sup>26</sup>, der für Auswärtige insbesondere bei subventionierten Spitälern höher als für Kantonseinwohner sein kann. Andererseits geniesst die versicherte Person bei ausserkantonaler Behandlung aus medizinischen Gründen vollen Tarifschutz, was bedeutet, dass bei nicht subventionierten Spitälern der Versicherer den die Vollkosten deckenden Tarif zu vergüten hat, auch wenn damit allenfalls höhere Kosten als im Wohnkanton anfallen<sup>27</sup>, und dass bei subventionierten Spitälern der Wohnkanton die Differenz zwischen den Vollkosten und dem vom Versicherer zu vergütenden Tarif für Kantonseinwohner des auswärtigen Leistungserbringers zu übernehmen hat. Die versicherte Person muss bei ausserkantonaler Behandlung aus medizinischen Gründen die Kostendifferenz zwischen dem Referenztarif im Wohnkanton und dem höheren Tarif des auswärtigen Leistungserbringers in keinem Fall selbst tragen<sup>28</sup> (dies im Gegensatz zur ausserkantonalen Behandlung ohne medizinische Notwendigkeit).

<sup>24</sup> EVG-Entscheid i.S. L. vom 27. Dezember 2001, K 92/01.

<sup>25</sup> RKUV 1999 KV Nr. 83 S. 346.

<sup>26</sup> Botschaft, 77.

<sup>27</sup> Botschaft, 77; EUGSTER, a.a.O., 167 Rz. 317.

<sup>28</sup> Botschaft, 84.

## 5. Tarifgestaltung bei ausserkantonaler Hospitalisation

### a) Behandlung ohne medizinische Notwendigkeit

Die ausserkantonale Behandlung ohne medizinische Notwendigkeit erfolgt im Rahmen der sozialen Krankenversicherung und untersteht deshalb deren Grundsätzen, insbesondere bezüglich Tarifschutz und Tarifgestaltung. Das KVG regelt die Tarifgestaltung bei ausserkantonaler Behandlung ohne medizinische Notwendigkeit nicht ausdrücklich. Auch die Materialien schweigen sich dazu aus und Präjudizien liegen bisher keine vor. Es ist hier schliesslich zu beachten, dass sich in diesem Fall nicht die üblichen Tarifvertragsparteien (Leistungserbringer und Versicherer) gegenüberstehen. Vielmehr geht es um das Verhältnis zwischen Patient und Leistungserbringer. Der Patient hat gegenüber der Krankenkasse lediglich Anspruch auf Ersatz des Referenztarifs, die Differenz zum Tarif des gewählten Leistungserbringers muss er selbst übernehmen (vgl. Art. 41 Abs. 1 Satz 3 KVG). Zu beachten ist überdies, dass es sich bei diesen Differenzkosten um Kosten handelt, die in keinem Fall zu Lasten der sozialen Krankenversicherung gehen, d.h., weder Krankenkasse (Prämienzahler) noch Wohnkanton (Steuerzahler) sind von diesen Kosten betroffen. Der Versicherte hat die mit der Ausübung der Wahlfreiheit verbundenen Mehrkosten vollumfänglich selbst zu tragen. Er kann sich allerdings im Rahmen einer dem VVG unterstehenden privatrechtlichen Zusatzversicherung dafür versichern.

Dass sich das Spital bei ausserkantonaler Behandlung ohne medizinische Notwendigkeit nicht an den Pauschaltarif (und die entsprechende Berechnungsweise) gemäss Art. 49 Abs. 1 KVG halten muss, versteht sich. Da gegenüber dem Leistungserbringer kein Behandlungsanspruch besteht, hat er grundsätzlich Anspruch auf volle Kostendeckung. EUGSTER<sup>29</sup> und POLEDNA/BERGER<sup>30</sup> halten denn auch bei der ausserkantonalen Behandlung fest, dass das ausserkantonale Spital bei der Tarifgestaltung weder an die Vorschrift betreffend die Pauschaltarifierung nach Art. 49 Abs. 1 KVG noch an weitere Tarifregeln gebunden ist. Das EVG hat dies in diesem Sinne ebenfalls festgehalten<sup>31</sup>. Das erscheint folgerichtig, denn über die ausserkantonalen Behandlungen ohne medizinische Notwendigkeit können die betroffenen Parteien (versicherte Person und Spital)

<sup>29</sup> EUGSTER, a.a.O., 167 Rz. 317 und S. 172 Rz. 323.

<sup>30</sup> POLEDNA/BERGER, a.a.O., S. 281 Rz. 513.

<sup>31</sup> RKUV 2002 KV Nr. 199 S. 37 ff.

frei entscheiden: Es besteht weder ein Behandlungsanspruch noch eine Behandlungspflicht und die versicherte Person könnte sich im Wohnkanton bei vollem Tarifschutz behandeln lassen. Für besondere Tarifregeln besteht deshalb weder ein öffentliches Interesse – Krankenkassen und Wohnkanton sind vom Tarif nicht betroffen – noch ein besonderes Schutzbedürfnis der versicherten Person. Die fehlenden besonderen Tarifregeln bei ausserkantonaler Behandlung haben jedoch nicht zur Folge, dass der Leistungserbringer den Preis bzw. Tarif frei festsetzen kann. Der Leistungserbringer bewegt sich auch bei dieser Behandlung im Rahmen der sozialen Krankenversicherung<sup>32</sup> und hat deren Grundsätze zu beachten<sup>33</sup>. Deshalb braucht es auch eine Klarheit schaffenden genehmigten Tarif. Die Gestaltung der Tarife und Preise wird in Art. 43 KVG grundsätzlich ausgeführt<sup>34</sup>. Diese Grundsatzbestimmung gilt für alle Tarife und Preise, mithin auch für die ausserkantonale Behandlung ohne medizinische Notwendigkeit.

Gemäss Art. 43 Abs. 4 KVG werden Tarife und Preise in den Verträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringern (Tarifvertrag) vereinbart oder in den vom Gesetz bestimmten Fällen von der zuständigen Behörde festgesetzt. Dabei ist auf eine betriebswirtschaftliche Bemessung und eine sachgerechte Struktur der Tarife zu achten<sup>35</sup>. Die Vertragspartner und die zuständigen Behörden haben gemäss Art. 43 Abs. 6 KVG zudem darauf zu achten, dass eine qualitativ hoch stehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten erreicht wird<sup>36</sup>. Diese Vorgaben sind auch bei der Tarif- oder Preisfestsetzung für die Behandlung ausserkantonalen Patienten zu beachten. Diese Vorgaben enthalten erheblichen Ermessensspielraum und lassen eine Vollkostendeckung zu (d.h. 100%ige Kostendeckung, soweit diese Kosten ausgewiesen und mit dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit in Einklang stehen<sup>37</sup>). Zu berücksichtigen ist im Übrigen auch Art. 32 KVG, wonach Leistungen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein müssen. Der Anspruch auf Vollkostendeckung findet damit seine Grenze bei der Wirtschaftlichkeit. Nicht wirtschaftliche Leistungen sollen auch bei nachgewiesenen Kosten nicht zu Lasten der sozialen Krankenversicherung ge-

<sup>32</sup> EVG-Entscheid i.S.L. vom 27.12.01, K 92/01.

<sup>33</sup> EUGSTER, a.a.O., 137 Rz. 266.

<sup>34</sup> Botschaft, 80.

<sup>35</sup> Botschaft, 82.

<sup>36</sup> MAURER, a.a.O. 79.

<sup>37</sup> POLEDNA/BERGER, a.a.O., 272 Rz. 494.

hen<sup>38</sup>. Nach EUGSTER geht das KVG stillschweigend und systembedingt davon aus, dass die Tarife dem selbstständigen Unternehmer insgesamt eine ausreichende Existenzgrundlage bieten sollen, wobei von einem rationell arbeitenden Leistungserbringer auszugehen ist<sup>39</sup>.

Übereinstimmung herrscht darüber, dass für ausserkantonale Patienten ein höherer Tarif angewendet werden darf<sup>40</sup>, wobei festzuhalten ist, dass über die Tarifgestaltung für ausserkantonale Behandlung ohne medizinische Notwendigkeit und aus medizinischen Gründen bisher keine Beschwerdeentscheide des Bundesrates vorliegen.

Der Tarif für ausserkantonale Behandlung ohne medizinische Notwendigkeit darf sich grundsätzlich nach den Gegebenheiten des Marktes richten. Es handelt sich hier um einen Wahlbedarf, und die Anbieter auf dem Markt werden aus Konkurrenzgründen wettbewerbsfähige Preise bzw. Tarife anstreben. Die versicherte Person ist frei, wo sie ihren Wahlbedarf decken will; sie kann unter den Anbietern auswählen. Insofern liegt eine vergleichbare Situation vor wie im Bereich der Mittel und Gegenstände, wo lediglich Anspruch auf eine bestimmte Vergütung (Festpreis) besteht und für Wahlbedarf, der über den notwendigen Grundbedarf hinausgeht, kein Tarifschutz gilt und die Anbieter ihre Preise frei festlegen können<sup>41</sup>.

Bei der konkreten Festsetzung der Tarife für ausserkantonale Behandlung ohne medizinische Notwendigkeit wird man gleichwohl nicht darum herumkommen, einerseits Benchmark-Vergleiche anzustellen und andererseits wenigstens behelfsweise auch auf die bekannten Spitaltaxmodelle zurückzugreifen. Damit kommt bei der Wirtschaftlichkeitsüberprüfung indirekt die Pauschaltarifierung nach Art. 49 Abs. 1 KVG doch vergleichshalber zur Anwendung, und es stellt sich insbesondere die Frage nach den anrechenbaren Kosten und den gemäss Art. 49 Abs. 1 KVG bei der Tarifgestaltung nicht zu berücksichtigenden Betriebskostenanteilen aus Überkapazität, Investitionskosten sowie Kosten für Lehre und Forschung. Bei den Spitaltarifen hat sich dazu unter massgeblicher Einflussnahme des im Tarifgenehmigungs- und -festsetzungsverfahrens anzuhörenden Preisüberwachers<sup>42</sup> eine gefestigte Praxis entwickelt, wonach die

<sup>38</sup> Botschaft, 36.

<sup>39</sup> EUGSTER, a.a.O., 154 Rz. 299.

<sup>40</sup> Botschaft, 91; MAURER, a.a.O., 88.

<sup>41</sup> Botschaft, 84; EUGSTER, a.a.O., S., 172 Rz. 323.

<sup>42</sup> Art. 14 Abs. 1 PüG; vgl. Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates vom 5. April 2002, Aufsichtseingabe der Kantone zur Entscheidpraxis des Bundesrates bei Beschwerden gegen Tarifentscheide der Kantonregierungen in der Krankenversicherung, 327.

bei Spitaltarifen anrechenbaren Kosten unter Berücksichtigung normativer Zu- und Abschläge ermittelt werden und nicht auf die effektiven Kosten abgestellt wird. Diese normativen Zu- und Abschläge anstelle der effektiven Kosten sind bei der Tarifgestaltung im Bereich der ausserkantonalen Behandlung ohne medizinische Gründe fragwürdig, weil damit von der Kostenwahrheit abgewichen wird, und im Einzelnen wie folgt zu würdigen:

- Anlagenutzungskosten: Es ist auf die tatsächlichen Kosten und nicht auf einen normativen Ansatz abzustellen. Die effektiven Kosten sollen grundsätzlich im Tarif berücksichtigt werden und entscheiden über die Konkurrenzfähigkeit.
- Bankzinsen: Auch hier sind die tatsächlichen Kosten zu berücksichtigen.
- Ambulante Erträge/hospitalisationsfremde Umsätze: Diese Umsätze sind zur Ermittlung der effektiven bzw. anrechenbaren Kosten in Übereinstimmung mit dem Preisüberwacher auszusondern bzw. in Abzug zu bringen.
- Kosten für Lehre und Forschung: Hier ist weder ein normativer noch ein tatsächlicher Abzug angebracht. Klinikinterne Lehre und Forschung ist zur Aufrechterhaltung des Betriebs erforderlich, erfolgt auch im Interesse der Patientinnen und Patienten und dient der Qualitätssicherung und -steigerung. Soweit diese Kosten nicht von Dritten getragen werden, handelt es sich um Kosten, die im Tarif berücksichtigt werden können.
- Abzug für Überkapazitäten: Überkapazitäten sind grundsätzlich unwirtschaftlich, weshalb sich ein entsprechender Abzug aus dem Wirtschaftlichkeitsgebot ergibt. Ein Abzug wegen Überkapazität ist allerdings aufgrund der konkreten Betriebsverhältnisse im Einzelfall zu ermitteln, wobei die normativen Vorgaben des Preisüberwachers eine Richtlinie darstellen können.
- Abzug für Privatpatienten: Der normative Abzug gemäss Spitaltaxmodell basiert auf der Annahme höherer Kosten für Privatpatienten und erscheint wenigstens bei fehlender Kostenträgerrechnung vertretbar, auch wenn dies im Einzelfall möglicherweise eine sachlich nicht gerechtfertigte Quersubventionierung bewirkt.
- Kostendeckungsgrad: Die anrechenbaren Kosten sind voll zu berücksichtigen. Ein normativer Abzug wegen ungenügender Kostentransparenz ist beim Tarif für ausserkantonale Behandlungen ohne medizinische Notwendigkeit nicht angebracht.