

Markus Moser / Heinz Locher

Tarife und Tarifverträge – keine Reformen ohne Grundsatzdiskussion

Der Bundesrat hat ein Paket von Massnahmen zur Kosteneindämmung in der Krankenversicherung vorgelegt. Es ist richtig, die Tarifpartner stärker in die Pflicht zu nehmen, aber es wäre falsch, sie durch zu enge gesetzliche Vorschriften zu reinen Vollzugsorganen zu machen und sie damit aus der Verantwortung für die Kostenentwicklung zu entlassen. Wir stehen vor einer entscheidenden Phase in der Weiterentwicklung der Krankenversicherung. Tarifautonomie und die Gestaltungsmöglichkeiten bei Tarifen und Tarifverträgen dürfen nicht leichtfertig aufgegeben werden. Ausgehend von den Gründen für die mangelhafte Umsetzung und die nicht wahrgenommenen Gestaltungsmöglichkeiten des KVG werden hier Vorschläge für Änderungen des KVG diskutiert.

Beitragsart: Beiträge

Rechtsgebiete: Gesundheitsrecht; Kranken-, Unfall- und Invalidenversicherung

Zitiervorschlag: Markus Moser / Heinz Locher, Tarife und Tarifverträge – keine Reformen ohne Grundsatzdiskussion, in: Jusletter 8. Juni 2020

Inhaltsübersicht

1. Einleitung
 - 1.1. Kosteneindämmung in der Krankenversicherung – Ein Dauerthema
 - 1.2. Der Stellenwert der Leistungsfinanzierung für das Gesundheitssystem
 - 1.2.1. Anforderungen an ein optimales Leistungsfinanzierungssystem
 - 1.2.2. Leistungsfinanzierung und Systemfinanzierung
 - 1.2.3. Leistungsfinanzierung, Mengenausweitung und Kostenentwicklung
 - 1.2.4. Der Beitrag der Leistungsfinanzierung zur Integration von Gesundheits- und Sozialpolitik
2. Das Tarifrecht des KVG und dessen Umsetzung
 - 2.1. Ursprüngliche Funktion der Tarife: Schutz vor zu hohen Prämien
 - 2.2. Zusätzliche Funktion: Einflussnahme auf Kosten und Qualität
 - 2.3. Tarifverträge als Mittel des Wettbewerbs
 - 2.4. Die Umsetzung des Gesetzes
 - 2.4.1. Verzögerung bei der Umsetzung des Gesetzes
 - 2.4.2. Geburtsfehler des TARMED
 - 2.4.3. Keine Anpassung der Tarifstruktur an die medizinische Entwicklung
 - 2.4.4. Geringes Interesse an Wettbewerb
 - 2.4.5. Geringe Bereitschaft zu innovativem Handeln
 - 2.4.6. Geringe Einflussnahme der Kantone auf die Tarife
3. Änderungen des KVG zur Stabilisierung des Systems
 - 3.1. Förderung von Pauschalen bei ambulanten Behandlungen
 - 3.2. Schaffung eines Kompetenzzentrums für neue Tarifarten
 - 3.3. Einheitliche Finanzierung von ambulanten und stationären Behandlungen
 - 3.4. Governance-Konflikt der Kantone reduzieren
4. Weiterentwicklung des Systems
 - 4.1. Kritische Analyse der gesetzlichen Grundlagen
 - 4.1.1. Analyse aus betriebswirtschaftlicher Sicht
 - 4.1.2. Berücksichtigung unterschiedlicher Unternehmensmodelle
 - 4.1.3. Betriebsvergleiche
 - 4.1.4. Fazit
 - 4.2. Beispiele für differenzierte Formen der Leistungsfinanzierung
 - 4.2.1. Primärversorgung
 - 4.2.2. Onkologie Strahlentherapie
 - 4.2.3. Ein eigener Tarif für die Kindermedizin
 - 4.2.4. Wertorientierte Tarife für die Psychiatrie
 - 4.3. Kritische Auseinandersetzung mit einzelnen Tarifformen
 - 4.3.1. Wechselwirkung zwischen Tarifformen und Unternehmungsmodellen
 - 4.3.2. Einzelleistungsvergütung
 - 4.3.3. Pauschalen und Bundled Payments
 - 4.3.4. Wertorientierte Formen der Leistungsfinanzierung als Schlüsselbegriff
 - 4.3.5. Capitation
5. Fazit

1. Einleitung

1.1. Kosteneindämmung in der Krankenversicherung – Ein Dauerthema

[1] In der Volksabstimmung vom 8. Dezember 1974 sind eine Volksinitiative (obligatorische Krankenpflege- und Krankengeldversicherung, finanziert analog zur AHV) und ein Gegenvorschlag (freiwillige Krankenpflegeversicherung, teilweise finanziert analog zur AHV) abgelehnt worden. Damit ist der Versuch gescheitert, der Krankenversicherung eine neue Finanzierungsquelle (Beiträge aus dem Erwerbseinkommen) zu erschliessen. Die Ablehnung fiel zeitlich mit

dem Konjunkturereinbruch Mitte der 1970-iger Jahre zusammen. Dies hatte zur Folge, dass im Zuge von Massnahmen zum Ausgleich des Bundeshaushaltes¹ die Bundesbeiträge an die Krankenversicherung auf dem Stand von 1978 plafoniert worden sind und so die 1964 eingeführte automatische Anpassung der Bundesbeiträge an die Kostenentwicklung der Krankenversicherung wieder rückgängig gemacht worden ist.² Die Kosteneindämmung war deshalb bei den anschließenden Bestrebungen für eine Revision der Krankenversicherung immer ein vordringliches Ziel³. Sie war denn auch eines der Hauptziele beim Erlass des KVG. Man war sich damals zwar bewusst, dass das Idealziel eines gleichmässigen Anstiegs der Gesundheitsausgaben mit der allgemeinen Lohn- und Preisentwicklung «mittelfristig» kaum zu erreichen sein werde, setzte aber das Ziel, «die Zunahme der Gesundheitsausgaben näher an die Lohnentwicklung heranzubringen»⁴. Dieses Ziel ist nicht erreicht worden. Bei Leistungserbringern und Krankenversicherern machte sich zeitweise sogar ein gewisser Fatalismus breit, wonach der medizinische Fortschritt und die demographische Entwicklung unweigerlich zu einem Anstieg der Gesundheitskosten führe und diese deshalb einen immer höheren Anteil am Volkseinkommen beanspruchten.

[2] In den vergangenen Jahren sind allerdings die Kosten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) pro versicherte Person um durchschnittlich 4% gestiegen. Dies ist vor allem im Vergleich zu der sehr geringen Inflationsrate sehr hoch. Auch im Sorgenbarometer der Bevölkerung ist das Thema Gesundheit/Krankenkassen ständig nach oben gerückt: Im Jahr 2016 lag es auf Rang 6, 2017 auf Rang 4 und in den Jahren 2018 und 2019 auf Rang 2⁵. Die Kostensteigerung wirkt sich nicht nur auf die Prämien der Versicherten, sondern unmittelbar auch auf die Haushalte von Bund und Kantonen aus: Beim Bund durch die Verpflichtung, den Kantonen jeweils 7.5 % der Bruttokosten der OKP für die Prämienverbilligung auszurichten (Art. 66 KVG). Bei den Kantonen durch die Mitfinanzierung von 55% der Vergütungen für die stationären Behandlungen (Art. 49a KVG). Das EDI hat deshalb anfangs 2017 eine Expertengruppe mit internationaler Beteiligung eingesetzt mit dem Auftrag, «Instrumente zur Beeinflussung der Mengenerwicklung in der Schweiz vorzuschlagen, welche von den Tarifpartnern oder subsidiär von den Tarifgenehmigungsbehörden eingesetzt werden können»⁶. Die Expertengruppe schlägt insgesamt 38 Kostendämpfungsmassnahmen vor. Das Thema Kosteneindämmung in der Krankenversicherung steht damit weit oben auf der politischen Agenda.

[3] Im August 2019 hat der Bundesrat dem Parlament ein erstes Paket von Massnahmen zur Kosteneindämmung in der Krankenversicherung unterbreitet⁷. Durch Änderungen und Ergän-

¹ Bundesgesetz über Massnahmen zum Ausgleich des Bundeshaushaltes vom 5. Mai 1977, BBl 1977 II 411 ff.

² Bundesgesetz vom 13. März 1964 über die Änderung des Ersten Titels des Bundesgesetzes über die Kranken- und Unfallversicherung KUVG (AS 1964 965). Mit dieser ersten und einzigen echten Revision des KUVG von 1911 sind die sozialpolitischen Auflagen zur Durchführung einer freiwilligen Krankenversicherung deutlich erhöht und den Krankenkassen durch automatisch der Kostenentwicklung an die Krankenversicherung anzupassende Bundesbeiträge abgegolten worden.

³ Botschaft über die Teilrevision der Krankenversicherung vom 19. August 1981: «Die Kosteneindämmung muss aufgrund der stetigen und aussergewöhnlichen Kostensteigerung in der Krankenpflegeversicherung als eines der vordringlichsten Ziele der Teilrevision bezeichnet werden», BBl 1981 II 1143.

⁴ Botschaft über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991, BBl 1992 I 126, Ziff. 221.

⁵ Credit Suisse Sorgenbarometer 2019.

⁶ Bericht der Expertengruppe «Kostendämpfungsmassnahmen zur Entlastung der OK», August 2017, S. 7; <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/versicherungen/krankenversicherung/kostendaempfung-kv.html> (Bericht Expertengruppe).

⁷ Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (Massnahmen zur Kostendämpfung-Paket 1) vom 21. August 2019, BBl 2019 6071.

zungen des KVG im Bereich der Tarife und Tarifverträge soll damit die Kostenentwicklung in der Krankenversicherung eingedämmt werden. Daneben sind im Parlament noch weitere Vorlagen für Änderungen des KVG hängig. Mit Einschränkungen in der Zulassung von Leistungserbringern soll ebenfalls eine Kosteneindämmung erreicht werden⁸. Eine parlamentarische Initiative strebt die einheitliche Finanzierung von ambulanten und stationären Behandlungen durch die Krankenversicherer und die Kantone an (EFAS)⁹. Auch bei dieser Vorlage besteht durchaus ein Zusammenhang zur Kosteneindämmung in der Krankenversicherung. Wir befinden uns damit in einer entscheidenden Phase der Weiterentwicklung der Krankenversicherung und des Gesundheitswesens und zugleich ist es schwierig, den Überblick über die verschiedenen Gesetzesvorlagen und ihren inneren Zusammenhang zu behalten. Es besteht die Gefahr, dass mit mangelhaft koordinierten Gesetzesänderungen das System übersteuert wird oder durch eine zu enge Fixierung auf aktuell diskutierte Lösungen bisherige Gestaltungsmöglichkeiten der Tarifpartner verlorengehen.

[4] Aus diesen Gründen sollen hier einige grundsätzliche Überlegungen zur Funktion der Tarife und Tarifverträge und zu einer grundsätzlich notwendigen verstärkten Kosteneindämmung angestellt werden.

1.2. Der Stellenwert der Leistungsfinanzierung für das Gesundheitssystem

[5] Die Tarife sind «eine Grundlage für die Berechnung der Vergütung» an die Leistungserbringer (Art. 43 Abs. 2 KVG). Sie sind aber mehr als nur Leistungsvergütung. Tarife dürfen nicht einfach als «Tarifpolitik», d.h. die isolierte Festlegung einer Vergütung an die Leistungserbringer, verstanden werden. Der Stellenwert der Leistungsfinanzierung ist für das Gesundheitssystem als Ganzes sehr bedeutend. Leistungsfinanzierung muss immer als einer von mehreren Vektoren im Kräfteparallelogramm eines Gesundheitssystems gehandhabt werden. Zwischen diesen können verschiedenste Synergien, aber auch unerwünschte Interaktionen entstehen, so zur Struktur der Leistungserbringung (ambulant oder stationär, dominierende Geschäftsmodelle, Kooperationsformen und deren Intensität) oder zu raumplanerischen Zielsetzungen (z.B. Grad der Dezentralisierung).¹⁰

1.2.1. Anforderungen an ein optimales Leistungsfinanzierungssystem

[6] WALENDZIK und LÜNGEN formulieren die sich aus gesundheitsökonomischer Sicht ergebenden Anforderungen an ein optimales Leistungsfinanzierungssystem wie folgt¹¹:

1. Anreize zur Versorgungsqualität
2. Anreize zu wirtschaftlicher Leistungserbringung

⁸ Botschaft vom 9. Mai 2018 zur Änderung des BG über die Krankenversicherung (Zulassung von Leistungserbringern), BBl 2018 3125 (18.047).

⁹ Pa.IV. 09.528, Bericht der SGK-NR vom 5. April 2019, BBl 2019 3499.

¹⁰ «Wissenschaftliche Kommission für ein modernes Vergütungssystem», «Empfehlungen für ein modernes Vergütungssystem in der ambulanten ärztlichen Versorgung», Berlin 2019, S. 130.

¹¹ ANKE WALENDZIK/MARKUS LÜNGEN, Ökonomische Fundierung des Vergütungssystems oder «Oekonomisierung» der Medizin, G+S 4-5/20, S. 22–28.

3. Gleichheit / Bedarfsgerechtigkeit im Zugang
4. Leistungsgerechtigkeit
5. Transparenz und Regulierbarkeit

[7] Die Leistungsfinanzierung bildet zudem eine wichtige Grundlage zu Realisierung eines nachhaltigen Gesundheitssystems. Dieses sollte gemäss einem Positionspapier der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (SAMV) drei Ziele verfolgen:¹²

1. Einen guten Gesundheitszustand der Bevölkerung;
2. Eine qualitativ hochstehende Gesundheitsversorgung für alle Patientinnen und Patienten;
3. Einen verantwortungsvollen Umgang mit finanziellen, personellen und natürlichen Ressourcen.

1.2.2. Leistungsfinanzierung und Systemfinanzierung

[8] Die auf den gültigen Tarifen und Preisen beruhende Leistungsfinanzierung geht an die einzelnen Leistungserbringer. Davon zu unterscheiden ist die Systemfinanzierung. Diese geht in einem Versicherungssystem an die Träger der Versicherung, in einem staatlichen Gesundheitsdienst an die Trägerorganisation des Gesundheitsdienstes. Systemfinanzierung sind also die Prämien und Kostenbeteiligungen der Versicherten, aber auch die Prämienverbilligungen der Kantone, die vom Bund mitfinanziert werden. Daneben sind aber die Kantone mit ihrem Anteil an der Vergütung bei stationären Behandlungen und der Restfinanzierung der Pflegeleistungen auch an der Leistungsfinanzierung beteiligt. Allein schon der Umstand, dass die Kantone sowohl an der Leistungs- wie an der Systemfinanzierung beteiligt sind, macht deutlich, dass die Leistungsfinanzierung mit der Ausgestaltung der Systemfinanzierung abgestimmt sein muss, weil sonst falsche Anreize bestehen bleiben, wie dies die laufenden Diskussionen zum Projekt EFAS belegen. Nicht zu unterschätzen sind auch die Auswirkungen auf die Professionalität und Arbeitsbefriedigung der Leistungserbringer (Leistungsdruck, Fraktionierung der Organisation der Leistungserbringung).

1.2.3. Leistungsfinanzierung, Mengenausweitung und Kostenentwicklung

[9] Bestimmte Formen der Leistungsfinanzierung wie die Einzelleistungsvergütung bewirken eine vermeidbare Mengenausweitung. CARROL¹³ schildert die Konsequenzen falscher Tarifanreize auf die Leistungsmengen und zeigt Verbindungen zu den wichtigen Themen «Waste» und «Low-Value Care» auf.

¹² SAMV: Medizin und Ökonomie – wie weiter? Positionspapier, Swiss Academies Communications 2014, 9 Nr. 4; J. W. WITTINGTON et al., Pursuing the Triple Aim: The first seven years, *Milbank Quarterly* 2015, 93, 263–300.

¹³ AARON K. CARROLL, The High Costs of Unnecessary Care, *JAMA* November 14, pp 1748–1749.

1.2.4. Der Beitrag der Leistungsfinanzierung zur Integration von Gesundheits- und Sozialpolitik

[10] Die grosse Bedeutung sozialer Determinanten von Gesundheit und Krankheit wird zwar allgemein anerkannt, ohne dass aber die erforderlichen konzeptionellen, organisatorischen und finanziellen Massnahmen ergriffen worden wären, um diese ganzheitliche Sicht und das Zusammenwachsen beider Bereiche zu begünstigen. Die Tarifpolitik stellt eines der möglichen Handlungsfelder dar¹⁴.

[11] Als Fazit bleibt leider nur die Feststellung, dass auch die aktuellen Tarifdiskussionen ohne Einbezug derartiger grundlegender Aspekte geführt werden. Die Ergebnisse fallen auch dementsprechend defizitär aus.

2. Das Tarifrecht des KVG und dessen Umsetzung

2.1. Ursprüngliche Funktion der Tarife: Schutz vor zu hohen Prämien

[12] Lässt sich ein Patient von einem Leistungserbringer behandeln, erteilt er diesem einen Auftrag im Sinne von Art. 394 ff. OR. Es lässt sich aber schwer vorstellen, dass der Preis für die Behandlungen im Einzelfall nach Regeln des Vertragsrechts vereinbart wird. Aus diesem Grund wird dieses Rechtsverhältnis des Privatrechts bei Behandlungen im Rahmen der Krankenversicherung vom öffentlichen Recht überlagert. Sowohl Tarifverträge wie Ersatztarife begründen zwischen Leistungserbringern und Krankenversicherern eine Rechtsbeziehung nach öffentlichem Recht¹⁵.

[13] In der ursprünglichen Fassung des KUVG von 1911 setzten die Kantonsregierungen «nach Anhörung von Vertretern der Kassen sowie der Berufsverbände der Ärzte und Apotheker Mindest- und Höchstbeträge fest». Diese durften nicht unterboten und nicht überschritten werden (Art. 22 Abs. 1 KUVG¹⁶). Mit der Revision des KUVG von 1964¹⁷ sind die Tarife für ärztliche Leistungen «in Verträgen zwischen Kassen und Ärzten festgesetzt» worden. Dabei konnten die Versicherten nach ihrem Einkommen und Vermögen in zwei Gruppen mit unterschiedlich hohen Tarifen eingeteilt werden. Zudem waren die Ärzte für Versicherte «in sehr guten wirtschaftlichen Verhältnissen» an keine Tarife gebunden. Die Kantonsregierungen mussten die Tarifverträge genehmigen und dabei prüfen, ob diese mit dem Gesetz und der Billigkeit in Einklang stehen (Art. 22 KUVG).

[14] Diese Regelungen des früheren KUVG zeigen, dass die Versicherten zwar vor übermässigen Tarifen geschützt wurden, dass aber den Leistungserbringern in der Festlegung der Vergütung ein gewisses Ermessen eingeräumt wurde. Sie konnten in der Rechnungstellung einen Ausgleich nach den Einkommens- und Vermögensverhältnissen der Versicherten vornehmen. Für Versicher-

¹⁴ KIRSTEN BIBBINS-DOMINGO, Integrating Social care into the Delivery of Health Care, JAMA Online, September 25, 2019, ferner: Health, Value-Based-Care and the Call to Address Social Determinants, fiercehealthcare.com, Nov 15, 22 sowie: BACIU A. et al, Population Health Case Reports, From Clinic to Community, <http://jama.jamanetwork.com>, eingesehen am 16. Mai 2016.

¹⁵ GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in: Ulrich Meyer (Hrsg.), Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV Soziale Sicherheit, E Krankenversicherung, 3. Auflage 2016 Basel, N. 866 (zit. EUGSTER).

¹⁶ Bundesgesetz über die Kranken- und Unfallversicherung vom 13. Juni 1911; BS Band 8, 281 ff.

¹⁷ Bundesgesetz vom 13. März 1964, AS 1964 965 ff.

te in sehr guten wirtschaftlichen Verhältnissen ist die Festlegung der Vergütung mit der Revision von 1964 völlig in das Ermessen der Leistungserbringer gestellt worden. Diese Änderung ist darauf zurückzuführen, dass die mit dem Erlass des KUVG im Jahr 1911 durch Beiträge des Bundes geförderte freiwillige Krankenversicherung als Unterstützung für wirtschaftlich schlechter gestellte Personen konzipiert war. Im Jahr 1914 waren erst rund 362'000 Personen bei einer Krankenkasse versichert. Die Versicherungsdichte hat aber im Lauf der Jahre stetig zugenommen. Sie hat sich zu einer Versicherung für die gesamte Bevölkerung entwickelt. Im Jahr 1964 waren bereits rund 80% der Bevölkerung versichert. Bei Inkrafttreten des KVG waren faktisch sämtliche Einwohner und Einwohnerinnen freiwillig versichert¹⁸.

[15] Auch die aussertariflichen Vergütungen konnten bei den Krankenkassen versichert werden, in der Regel in Kombination mit einer Versicherung für zusätzliche Leistungen bei stationärer Behandlung. Nach dem KUVG umfassten nämlich die gesetzlichen Mindestleistungen bei stationären Behandlungen die ärztliche Behandlung, die übrigen «wissenschaftlich anerkannten Heil-anwendungen» einschliesslich Arzneimittel und Analysen, aber nur einen täglichen Mindestbeitrag an die Kosten der Pflege. Dieser lag bis zum Inkrafttreten des KVG bei lediglich 9 Franken pro Tag¹⁹. Die Krankenkassen konnten in den Tarifverträgen über die Mindestleistungen hinausgehen und gegen eine zusätzliche Prämie zusätzliche Leistungen versichern. Anfänglich haben sie ihre zusätzlichen Leistungen durch Höchstbeträge begrenzt, später aber auch Zusatzversicherungen mit Vergütungen in unbeschränkter Höhe angeboten, insbesondere im Rahmen von sogenannten Privatpatientenversicherungen.

[16] Mit dem Erlass des KVG und der Einführung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) ist der Leistungsumfang für alle Versicherten im Gesetz einheitlich festgelegt und ausdrücklich bestimmt worden, dass für Leistungen der OKP keine weitergehenden Vergütungen verlangt werden dürfen (Tarifschutz, Art. 44 KVG). Diese Unterscheidung zwischen nicht erlaubten Zusatzvergütungen und zulässigen, aber durch die OKP nicht gedeckten Zusatzleistungen ist vor allem bei stationären Behandlungen zu beachten, weil dort Zusatzleistungen häufig vorkommen. Angeboten werden hauptsächlich ein zusätzlicher Komfort beim Aufenthalt sowie die freie Wahl des Arztes innerhalb des Spitals²⁰. Letztere kann bei nicht dringenden Behandlungen mit einem rascheren Leistungszugang beziehungsweise der Rücksichtnahme auf die Terminwünsche der Patienten verbunden sein. Diese Zusatzleistungen sind organisatorische Leistungen des Spitals²¹. Die ärztliche Behandlung selber ist immer in den mit der Neuordnung der Spitalfinanzierung (BG vom KVG Spitalfinanzierung, Änderung vom 21. Dezember 2007 AS 2008 2049) eingeführten leistungsbezogenen Fallpauschalen eingeschlossen. Sie kann nicht zusätzlich in Rechnung gestellt werden²².

¹⁸ Vgl. BSV, Statistik über die Krankenversicherung 1994/1995, S. 10.

¹⁹ Art. 12 Abs. 2 Ziff. 2 KUVG (Fassung gemäss BG vom 13. März 1964, AS 1964 965 ff.) und Art. 24 Abs. 1 Verordnung III über die Krankenversicherung betreffend die Leistungen der vom Bund anerkannten Krankenkassen und Rückversicherungsverbände vom 15. Januar 1965 (Fassung gemäss Änderung vom 24. April 1974, AS 1974 978).

²⁰ EUGSTER, N. 1251.

²¹ MARKUS MOSER, Der Tarifschutz bei einer stationären Behandlung von Privatpatienten, Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge, 2007 S. 460 f.

²² EUGSTER, N. 1252.

2.2. Zusätzliche Funktion: Einflussnahme auf Kosten und Qualität

[17] Mit dem KVG haben die Tarife ausdrücklich noch eine zweite Funktion erhalten. Sämtliche Leistungen der Krankenversicherung müssen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein. Das Kriterium der Wirtschaftlichkeit misst sich in erster Linie an der Höhe des Preises oder des Tarifs für eine bestimmte Leistung. Die Vertragspartner oder die Behörden, welche Tarife vereinbaren oder festlegen, haben darauf zu achten, dass eine qualitativ hochstehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten erreicht wird (Art. 43 Abs. 6 KVG).

[18] Die Krankenversicherung entschädigt den Aufwand der Leistungserbringer in der Regel in Form von leistungsbezogenen Vergütungen²³. Die Kosten der Krankenversicherung sind daher das Resultat aus dem Preis beziehungsweise dem Tarif für eine bestimmte Leistung und der Menge der erbrachten Leistungen. Für sämtliche Leistungen, mit Ausnahme der Arzneimittel, Laboranalysen und Medizinprodukte werden die Tarife zwischen Leistungserbringern und Versicherern in Tarifverträgen festgelegt. Nach dem KVG sind die Tarifverträge ein zentrales Instrument zur Beeinflussung der Kosten der Krankenversicherung.

[19] Die Tarifpartner haben eine grosse Autonomie beim Abschluss von Tarifverträgen. Für ambulante Behandlungen wird ihnen keine bestimmte Tarifart vorgeschrieben. Das Gesetz weist vielmehr ausdrücklich darauf hin, dass unterschiedliche Tarifarten möglich sind, nämlich insbesondere Zeittarife, Einzelleistungstarife und Pauschaltarife. Diese Auflistung ist also nicht abschliessend (Art. 43 Abs. 2 KVG). Entscheiden sich die Tarifpartner für den Einzelleistungstarif, muss dieser auf einer gesamtschweizerisch vereinbarten einheitlichen Tarifstruktur beruhen. Für stationäre Behandlungen müssen leistungsbezogene Pauschalen, in der Regel Fallpauschalen vereinbart werden. Diese müssen ebenfalls auf gesamtschweizerisch einheitlichen Strukturen beruhen.

[20] Das KVG formuliert nur wenige Grundsätze, welche die Tarifpartner bei der Festlegung von Tarifen zu beachten haben: Die Tarife müssen betriebswirtschaftlich bemessen sein und eine sachgerechte Struktur aufweisen. Sie müssen den materiellen und zeitlichen Aufwand für die zu vergütenden Leistungen objektiv und nachvollziehbar abbilden.²⁴ Zur betriebswirtschaftlichen Bemessung zählen auch Annahmen bzw. Vorgaben zur Auslastung und Abschreibung von Geräten und zur Höhe von Löhnen und Einkommen. Sachgerecht bedeutet, dass sich die einzelnen Tarifpositionen konfliktfrei in das Tarifwerk als Ganzes einfügen und dieses nicht lückenhaft ist.²⁵ Nicht mehr sachgerecht ist ein Tarif, wenn er aufgrund von faktischen Änderungen in der medizinischen Behandlung, beispielsweise wegen technischer Fortschritte, nicht mehr der Realität entspricht und deshalb die ursprünglichen Berechnungsgrundlagen nicht mehr aktuell sind oder wenn aufgrund von Entwicklungen in der Medizin neue Behandlungen zur Verfügung stehen, die in der Tarifstruktur nicht abgebildet sind.

[21] Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit gilt nicht nur für die Zulassung von Leistungen (WZW-Kriterien), sondern auch für deren Vergütung. Dies ergibt sich insbesondere aus Art. 46 Abs. 4 KVG, wonach bei der Genehmigung von Tarifverträgen zu prüfen ist, ob diese mit dem Gesetz

²³ Nach Art. 43 Abs. 3 KVG sind auch Pauschalen zulässig, die sich auf die Versorgung einer Gruppe von Versicherten beziehen. Mit der Einführung der neuen Spitalfinanzierung (Bundesgesetz vom 21. Dezember 2007) müssen aber für stationäre Behandlungen immer leistungsbezogene Pauschalen festgelegt werden (Art. 49 Abs. 1 KVG).

²⁴ EUGSTER, N. 986.

²⁵ EUGSTER, N. 991.

und dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit in Einklang stehen. Der Begriff der Wirtschaftlichkeit ist nicht identisch mit dem Begriff der betriebswirtschaftlichen Bemessung. Letztere ist zwar eine notwendige, aber nicht eine ausreichende Voraussetzung dafür, dass ein Tarif auch dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit entspricht²⁶. Ein Tarif soll insbesondere nicht zu einer unerwünschten Mengenausweitung führen. Ist dies der Fall, müssen Korrekturen am Tarifwerk vorgenommen werden.

[22] In 43 Abs. 6 KVG werden die Grundsätze für die Festlegung der Tarife zusammengefasst: Die Vertragspartner und die Behörden haben darauf zu achten, «dass eine qualitativ hochstehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten erreicht wird.» Die Bestimmung richtet sich nicht nur an die Tarifpartner, sondern auch an die Behörden, welche Tarife genehmigen oder selber festlegen. Zudem wird verlangt, dass die Tarife auch unter Berücksichtigung der Qualität der Leistungen und der Auswirkungen auf die Kosten festzulegen sind. Dies ist oft erst im Nachhinein möglich. Die Auswirkungen eines Tarifs beziehungsweise eines Tarifwerks auf die Kostenentwicklung müssen deshalb regelmässig überprüft werden. Diese Pflicht zur Tarifrevision richtet sich an die Tarifpartner²⁷.

2.3. Tarifverträge als Mittel des Wettbewerbs

[23] Die Offenheit gegenüber verschiedenen Tarifarten und die Grundsätze der Tarifgestaltung zeigen, wie nach dem Konzept des KVG die Tarifverträge als Instrument zur Kosteneindämmung eingesetzt werden sollen. Jede Tarifart hat ihre Stärken und Schwächen und jede kann auch missbraucht werden. Nicht alle Tarifarten sind für alle Leistungserbringer und für alle Leistungen beziehungsweise Behandlungen in gleicher Weise geeignet. In der Regel wären für ambulante chirurgische Eingriffe leistungsbezogene Pauschalen, in der Psychiatrie hingegen Zeittarife die geeignetere Tarifart als die Einzelleistungsvergütung. Das Gesetz räumt deshalb den Tarifpartnern bewusst eine grosse Gestaltungsfreiheit bei der Wahl von Tarifarten ein.

[24] Der Gesetzgeber wollte auch bewusst innovative Ideen und Experimente mit neuen Konzepten der Gesundheitsversorgung fördern. Zur Zeit der Einführung des KVG fand eine intensive und kontroverse Diskussion über die Errichtung von HMO's statt. Bereits vor Erlass des KVG ist auf dem Verordnungsweg eine gesetzliche Grundlage für die Einführung solcher Versorgungsformen geschaffen worden. Die praktische Umsetzung ist von einzelnen kantonalen Ärztenverbänden behindert worden. Die Ärzte waren damals grundsätzlich verpflichtet, den kantonalen Tarifverträgen beizutreten. Der Abschluss spezieller Tarifverträge war nur mit Zustimmung der kantonalen Ärztesgesellschaft möglich und zwar unter Androhung des Ausschlusses aus der Ärztesgesellschaft.

[25] Das KVG ist stark von dieser Auseinandersetzung geprägt. Es hält deshalb fest, dass die Tarifverträge grundsätzlich zwischen den einzelnen Leistungserbringern und den einzelnen Versicherern abzuschliessen sind und nicht zwischen Verbänden. Der Abschluss von Verträgen zwischen Verbänden ist zwar zulässig, aber diese gelten für die Verbandsmitglieder nicht unmittelbar, sondern erst wenn die Leistungserbringer ausdrücklich und individuell dem Vertrag beige-

²⁶ EUGSTER, N. 987.

²⁷ EUGSTER, N. 1107.

treten sind. Leistungserbringer und Versicherer, die nicht Mitglied eines Verbandes sind, können Verbandsverträgen ebenfalls beitreten (Art. 46 Abs. 1 und 2 KVG).

[26] Nach dem KVG sind ausserdem Regelungen unzulässig und damit ungültig, welche Verbandsmitglieder zum Beitritt zu Verbandsverträgen verpflichten oder ihnen verbieten, Sonderverträge abzuschliessen oder andere Verbandsmitglieder zu konkurrenzieren. Die Tarifverträge dürfen keine Exklusivitäts- und Meistbegünstigungsklauseln enthalten. Der Gesetzgeber wollte also ausdrücklich, dass unterschiedliche Tarifverträge abgeschlossen werden, und dass in solchen Verträgen auch neue Tarifarten entwickelt und gestützt auf die damit gemachten Erfahrungen rasch angepasst werden können. Dies ist bei Einzelverträgen leichter möglich als bei Verbandsverträgen. Das Ziel einer qualitativ hochstehenden und zweckmässigen gesundheitlichen Versorgung zu möglichst günstigen Kosten soll nach diesem Konzept also durch einen Wettbewerb im Bereich der Tarifverträge und der Tarifarten erreicht werden.

2.4. Die Umsetzung des Gesetzes

[27] Die Bilanz nach mehr als 20 Jahren KVG ist ernüchternd: Die Innovationsmöglichkeiten des geltenden Rechts werden zu wenig genutzt. Ambulante ärztliche Behandlungen werden mit wenigen Ausnahmen ausschliesslich nach dem Einzelleistungstarif (TARMED) vergütet. Verbandsverträge und einheitliche Taxpunktswerte innerhalb eines Kantons sind die Regel. Die Struktur des TARMED beruht zudem auf längst veralteten Erhebungen. Die Folge sind grosse Einkommensunterschiede innerhalb der Ärzteschaft²⁸, welche einerseits zu einem Ärztemangel in der Grundversorgung und zu einer Überversorgung in bestimmten Fachbereichen geführt hat.

[28] Was sind die Gründe für diese Entwicklung? In einer subjektiven Beobachtung von aussen können insbesondere folgende Gründe festgehalten werden:

2.4.1. Verzögerung bei der Umsetzung des Gesetzes

[29] Mit Inkrafttreten des KVG am 1. Januar 1996 haben die unter dem früheren Recht abgeschlossenen Tarifverträge ihre Gültigkeit nicht verloren. Sie hätten aber nach der Verordnung über die Inkraftsetzung des KVG innert 2 Jahren dem neuen Recht angepasst werden müssen. Für die Tarife der ambulanten ärztlichen Behandlung musste der Bundesrat diese Frist mehrmals verlängern, weil die Tarifpartner sich nicht auf die einheitliche Tarifstruktur einigen konnten. Die neue Tarifstruktur des TARMED konnte schliesslich erst auf den 1. Januar 2004 – acht Jahre nach Inkrafttreten des KVG – angewendet werden. Es gab also mit Inkrafttreten des KVG keinen «big bang» bei den Tarifverträgen. Dies hat die Fortführung alter Gewohnheiten begünstigt: Die bisherigen Tarifverträge zwischen kantonalen Ärztegesellschaften und Krankenkassenverbänden blieben bestehen und wurden anschliessend auf der Basis des TARMED fortgeführt.

²⁸ Vgl. Büro für arbeits- und sozialpolitische Studien BASS, Einkommen, OKP-Leistungen und Beschäftigungssituation der Ärzteschaft 2009–2014, Schlussbericht 28. August 2018.

2.4.2. Geburtsfehler des TARMED

[30] Mit dem TARMED sollte schweizweit eine Tarifstruktur erarbeitet werden, welche auf objektiven Erhebungen zum zeitlichen und materiellen Aufwand der ambulanten ärztlichen Behandlungen und auf betriebswirtschaftlichen Kriterien beruht. Die neue Tarifstruktur sollte die früher innerhalb der einzelnen Kantone nach unterschiedlichen Grundsätzen und Strukturen ausgehandelten Tarife, welche deshalb auch als «Basartarife» bezeichnet worden sind, ersetzen²⁹. Der Entscheid für eine Revision des Arzttarifs (GRAT) ist bereits im Jahr 1989, also deutlich vor dem Erlass des KVG, getroffen worden³⁰. Damals war noch völlig offen, ob und wann die im gleichen Jahr begonnenen Arbeiten für ein neues Krankenversicherungsgesetz zur Schaffung einer obligatorischen Krankenversicherung führen würden³¹. Die Tarifpartner haben ohne einen äusseren Zeitdruck zunächst in methodischer Hinsicht Eckwerte festgelegt, Grundlagenthemen diskutiert und Lösungskonzepte erarbeitet³². Erst im Jahr 1995, also nach der Annahme des KVG in der Volksabstimmung vom 4. Dezember 1994, sind betriebswirtschaftliche Erhebungen in Arztpraxen durchgeführt worden³³. Das Projekt GRAT hatte zum Ziel, alle Bereiche der ärztlichen Tätigkeit, von der freien Arztpraxis über teilstationäre Behandlungen bis zur ambulanten Behandlung im Spital und sogar stationäre Behandlungen für Patienten, im Bereich KVG, UVG, MVG und IVG zu erfassen. Es fehlten aber Daten zu den Kosten der Spitalinfrastruktur³⁴. Dazu wurde ein eigenes Projekt (INFRA) durchgeführt. Eine betriebswirtschaftlich korrekte Vorgehensweise war aber wegen fehlender Daten nicht möglich. Es musste ein normatives Vorgehen gewählt werden³⁵. Die Projekte GRAT und INFRA sind schliesslich zum Projekt TARMED zusammengeführt worden³⁶.

[31] Gerade weil sich die Tarifpartner bereits vor Erlass des KVG im Grundsatz auf die Einführung einer einheitlichen Tarifstruktur geeinigt hatten, war im Gesetzgebungsverfahren zum Erlass des KVG die Bestimmung, welche für die Einzelleistungsvergütung eine schweizweit einheitliche Tarifstruktur verlangt (Art. 43 Abs. 5 KVG), nicht umstritten. Das Konzept einer einheitlichen Tarifstruktur wurde deshalb auch nie eingehend diskutiert. Sowohl das Vorgehen wie die konkrete Ausgestaltung wurde den Tarifpartnern überlassen.

[32] Die Interessenkonflikte im Projekt TARMED sind erst nach Erlass des KVG manifest geworden, dafür aber umso heftiger. Das Hin und Her von Korrekturen, Versionen und Varianten zur einheitlichen Tarifstruktur in den Jahren 1999 bis 2004 kann hier nicht im Detail nachgezeichnet werden³⁷. Das Ganze kann leider nicht anders als ein Rückfall in die frühere Praxis der Basartarife bezeichnet werden. Widerstand kam vor allem von ärztlichen Fachgesellschaften der invasiven Medizin. Das ursprüngliche Ziel einer Verminderung der Einkommensunterschiede zwischen den verschiedenen Facharztgruppen und einer Höherbewertung der intellektuellen

²⁹ Vgl. LUDWIG BAPST, Tarifpolitik zwischen Markt und Macht, Band 2, Schriftenreihe SSSP Nr. 102, Bern 2002, S. 15ff (BAPST, Tarifpolitik).

³⁰ BAPST, Tarifpolitik, S. 84 f.

³¹ Vgl. Botschaft über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991, BBl 1992 Bd.1 S.93 ff. Ziif. 143, S. 119.

³² BAPST, Tarifpolitik, 85 f.

³³ BAPST, Tarifpolitik, S.88.

³⁴ BAPST, Tarifpolitik, S.106.

³⁵ BAPST, Tarifpolitik, S.107.

³⁶ BAPST, Tarifpolitik, S. 106.

³⁷ Vgl. dazu BAPST, Tarifpolitik, Ziff. 10.45 und Ziff. 10.46, S. 136 ff.

ärztlichen Leistungen gegenüber den technischen Leistungen wurde in der Folge faktisch aufgegeben.

[33] Gegenwärtig besteht die Gefahr, dass sich die Geburtsfehler des TARMED sogar auf die Erarbeitung von Pauschaltarifen auswirken. Dort werden heute die ambulanten Kosten nämlich auf der Basis von Tarifpositionen des TARMED geschätzt. Eine tatsächliche Kostensicht ist damit nicht gegeben³⁸, obwohl das Gesetz betriebswirtschaftliche Bemessungen verlangt.

2.4.3. Keine Anpassung der Tarifstruktur an die medizinische Entwicklung

[34] Nachdem endlich ein Konsens zustande gekommen und die Tarifstruktur des TARMED genehmigt war, fühlten sich mangels einer ausdrücklichen Bestimmung im KVG weder die Tarifpartner noch der Bundesrat veranlasst, die Tarifstruktur der medizinischen Entwicklung anzupassen. Die negativen Auswirkungen des TARMED, nämlich grosse Einkommensunterschiede innerhalb der Ärzteschaft mit der Folge einer Überversorgung in bestimmten Fachbereichen und einer Unterversorgung bei den Hausärzten, sind zwar zur Kenntnis genommen worden. Die Diskussionen drehten sich aber nur noch um die Höhe des kantonal einheitlichen Taxpunktwertes. Damit hat sich eine Praxis eingeschlichen, bei welcher die Frage, ob die Tarifstruktur überhaupt noch sachgerecht ist, in den Hintergrund geraten ist. Eine Nebenfolge der Konzentration auf die Einführung des TARMED war auch, dass nur vereinzelt andere Tarifarten erarbeitet worden sind.

2.4.4. Geringes Interesse an Wettbewerb

[35] Der Ärzteverband stand bei der Ausarbeitung des TARMED vor einer ZerreiSSprobe³⁹. Er sieht seine Aufgabe darin, die Interessen der Ärzteschaft in ihrer Gesamtheit zu vertreten. Die FMH war und ist nicht an einem Wettbewerb innerhalb der Ärzteschaft interessiert.

[36] Die Versicherer stehen zwar untereinander im Wettbewerb um die Versicherten. Das wichtigste Kriterium der Versicherten für die Wahl eines Versicherers ist die Höhe der Prämien. Hier hat sich bei Inkrafttreten der obligatorischen Krankenversicherung gezeigt, dass eine Strategie der Risikoselektion rascher und einfacher zu konkurrenzfähigen Prämien führt als die Erarbeitung neuer Tarifmodelle und echter alternativer Versicherungsangebote mit kostendämpfender Wirkung. Eine Verfeinerung des Risikoausgleichs ist wegen unterschiedlicher Auffassungen der Versicherer lange nicht zustande gekommen.

[37] Die Kostensteigerung setzt die Versicherer selber nicht unter Druck. Sie können diesen in Form von Prämien erhöhungen an die Versicherten weitergeben. Die Versicherer nehmen die Kostensteigerung im Grunde genommen als eine von ihnen nicht beeinflussbare Tatsache hin und bezeichnen sich als blosse Überbringer der schlechten Nachricht⁴⁰.

³⁸ Vgl. Machbarkeitsstudie Ambulante Behandlungen, 2018 SwissDRG AG Bern, S. 23.

³⁹ Eidgenössische Finanzkontrolle, Tarmed – der Tarif für ambulant erbrachte ärztliche Leistungen, Evaluation der Zielerreichung und der Rolle des Bundes, November 2010, S. 12 (EFK Evaluation des Tarmed).

⁴⁰ So z.B. das Votum von Ständerat BRUNO FRICK und damals Mitglied des Verwaltungsrates eines Krankenversicherers: «Die Krankenkassen sind am Ende der Leistungskette; vorher sind (...) alle die Leistungserbringer, und am Schluss summiert sich alles in einer Rechnung, welche die Krankenversicherer dem Volk präsentieren müssen. ...Nun sind sie mit anderen Worten Überbringer der schlechten Nachricht...» Ständerat AB 2009, 394.

2.4.5. Geringe Bereitschaft zu innovativem Handeln

[38] Die Mängel beim Risikoausgleich haben auch die Bereitschaft, neue Versorgungs- und Tarifmodelle zu entwickeln geschwächt. Zudem sind nur die grössten Versicherer überhaupt in der Lage, die nötige Fachkompetenz für alternative Tarifarten aufzubauen. Die Versicherer argumentieren, nur eine Aufhebung des Kontrahierungszwangs schaffe Abhilfe. Allerdings haben sie nie ein überzeugendes Modell präsentiert, nach welchen Kriterien sie nur einem Teil der Leistungserbringer Tarifverträge anbieten würden. Ihre konkreten Vorstellungen zur Aufhebung des Kontrahierungszwangs sind unklar. Sollen damit nur «schwarze Schafe» unter den Leistungserbringern von der OKP ausgeschlossen werden oder soll dadurch die Zahl der Leistungserbringer auf eine – aus der Sicht der Versicherer – für die Versorgung ausreichende Zahl begrenzt werden⁴¹?

[39] Das KVG kennt indes keinen Zwang zum Abschluss eines Tarifvertrages, sondern nur die Pflicht, Vertragsverhandlungen zu führen⁴². Kommt kein Vertrag zustande, muss die Kantonsregierung nach Anhören der Beteiligten den Tarif festsetzen (Art. 47 Abs. 1 KVG). Die Versicherer könnten also beispielsweise Tarifmodelle entwickeln, bei welchen die Höhe der Vergütung von der Leistungsmenge abhängig gemacht wird. Bei einem Scheitern der Tarifverhandlungen könnten sie der Kantonsregierung unter Hinweis auf Art. 43 Abs. 6 KVG beantragen, dieses Modell zu übernehmen. Auch nach geltendem Recht könnten also die Versicherer innovative Tarifmodelle entwickeln und diesen bei einem Scheitern von Tarifverhandlungen unter Umständen mit Unterstützung der Kantonsregierungen zum Durchbruch verhelfen.

2.4.6. Geringe Einflussnahme der Kantone auf die Tarife

[40] Die Kantonsregierungen haben sowohl bei den Tarifgenehmigungen (Art. 46 Abs. 4 KVG) wie bei Tariffestsetzungen im vertragslosen Zustand (Art. 47 Abs. 1 KVG) auf die Einhaltung des Gesetzes zu achten, also insbesondere darauf, dass mit den Tarifen eine qualitativ hoch stehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten erreicht wird (Art. 43 Abs. 6 KVG). Bei der Genehmigung eines Tarifvertrages sind auch die Auswirkungen auf das Leistungsvolumen und ganz generell auf die gesundheitliche Versorgung zu prüfen⁴³. Obwohl die Kantonsregierungen Tarifverträge nur genehmigen oder ablehnen, aber nicht durch eigene Bestimmungen ergänzen können, könnten sie dennoch auf die Tarifgestaltung einen grossen Einfluss nehmen. Sie könnten in der Begründung einer Ablehnung erläutern, mit welchen Änderungen und Ergänzungen sie einen Tarifvertrag genehmigen würden. Wenn beispielsweise ein einheitlicher Taxpunktwert für die gesamte Ärzteschaft innerhalb eines Kantons zu einer Überversorgung in bestimmten Fachbereichen und zu einer Unterversorgung in anderen Bereichen führt und deshalb das Ziel einer zweckmässigen gesundheitlichen Versorgung nicht erreicht wird, müssten die Kantonsregierungen eigentlich verlangen, dass unterschiedliche Tarifverträge und damit unterschiedliche Taxpunktwerte nach Fachbereichen vereinbart werden.

[41] Bei Fehlen eines Tarifvertrages geht der Handlungsspielraum noch weiter. Hier könnten die Kantonsregierungen nach Anhören der betroffenen Leistungserbringer und Versicherer grund-

⁴¹ Vgl. z.B. INFO Santésuisse 6/2019: Dort wird eine Lockerung des Vertragszwang gefordert, um einerseits «schwarze Schafe» von der OKP auszuschliessen (S.10) und um andererseits die Leistungspflicht der OKP «auf frei wählbare Vertragspartner» zu beschränken (S. 11).

⁴² EUGSTER, N. 1040.

⁴³ EUGSTER, N. 1143.

sätzlich auch ein neues Tarifmodell einführen⁴⁴. Das eröffnet auch einer Vertragspartei die Möglichkeit, im Tariffestsetzungsverfahren ein Tarifmodell zu verlangen, welches die Gegenpartei bei den Tarifverhandlungen abgelehnt hat.

[42] Warum nehmen die Kantonsregierungen diese Handlungsspielräume nicht im vollen Ausmass wahr? Ein Grund liegt sicher darin, dass sich in der Regel bereits die Tarifverhandlungen auf die Höhe des Taxpunktwertes konzentriert haben und Fragen, wie sich die Tarife auf die gesundheitliche Versorgung auswirken, auch für die Tarifpartner kaum ein Thema sind. Diese Fokussierung auf den Taxpunktwert wird durch den Umstand, dass der Preisüberwacher vor der Genehmigung oder Festsetzung von Tarifen anzuhören ist, im Grunde genommen noch verstärkt.

[43] Hinzu kommt, dass nur grosse Kantone in der Lage sind, zu Tariffragen ein eigenes Fachwissen aufzubauen, um den Konsens der Tarifpartner mit Blick auf die Auswirkungen auf Kosten und Qualität der Leistungen sowie auf die gesundheitliche Versorgung kritisch zu hinterfragen.

3. Änderungen des KVG zur Stabilisierung des Systems

[44] Zeigen die Mängel in der Umsetzung des KVG, dass das Konzept des Wettbewerbs für die soziale Krankenversicherung und das Gesundheitswesen nicht geeignet ist? Sollen also Gesetzgeber und Behörden das Heft selber in die Hand nehmen und die Versicherer tatsächlich zu reinen Vollzugsorganen machen?

[45] Es wäre u.E. falsch, im Tarifrecht und bei der Kosteneindämmung das Heil nun in einem konsequenten «top-down» Ansatz zu suchen. Den einzig richtigen Tarif gibt es nicht und auch nicht die einzig richtige Regelung der Kostenentwicklung und Kostenkontrolle. Tarife können missbraucht werden und es werden auch immer Mittel und Wege gesucht und gefunden, um eine Regelung zu umgehen oder sie nicht im Sinne ihres Erfinders umzusetzen. Das führt zu neuen und immer detaillierteren Regelungen, die wiederum umgangen werden; eine verhängnisvolle Spirale.

[46] Schweizweit einheitliche Regelungen zur Kosteneindämmung in der Krankenversicherung und im Gesundheitswesen geraten in Konflikt mit unserem Föderalismus. Dies allein ist allerdings noch kein Argument gegen ein stärkeres Eingreifen auf Bundesebene. Die Gesetzgebungskompetenz in der Krankenversicherung liegt beim Bund und die Leistungen des Gesundheitswesens werden je länger je mehr über Kantonsgrenzen hinaus angeboten und nachgefragt. Es gibt aber grosse Unterschiede bei den Kosten der Krankenversicherung zwischen den Kantonen, zwischen urbanen und ländlichen Gebieten und zwischen den Sprachregionen. Dies hängt mit unterschiedlichen Einstellungen der Bevölkerung bei der Inanspruchnahme von Leistungen des Gesundheitswesens zusammen. Die Entscheide über eine konkrete Untersuchung oder Behandlung fallen immer im Einzelfall. Sie sind auch von subjektiven Voraussetzungen und dem konkreten Verhalten der einzelnen Patienten und Patientinnen abhängig. Diese Entscheide in konkreten Behandlungsfällen lassen sich durch generell-abstrakte, auf Bundesebene getroffene Regelungen nie vollständig einfangen.

[47] Handlungsspielräume in der Ausgestaltung von Tarifen, Tarifverträgen und unterschiedliche Konzepte der medizinischen Versorgung und zur Kosteneindämmung in Krankenversicherung

⁴⁴ EUGSTER, N. 1153.

und Gesundheitswesen müssen auch in Zukunft möglich bleiben. Mit Ausnahme der Leistungen, für welche bereits heute gestützt auf Art. 52 KVG die Tarife und Preise auf Bundesebene festgelegt werden, sollte deshalb die konkrete Umsetzung der Kosteneindämmung in erster Linie durch die Tarifpartner und die Kantone erfolgen.

[48] Gestützt auf die bisherigen Erfahrungen sollten zunächst Massnahmen zur Stabilisierung der OKP getroffen werden. Die vier wichtigsten Massnahmen sind nach unserer Auffassung:

- die Förderung von Pauschalen bei ambulanten Behandlungen,
- die Schaffung eines Kompetenzzentrums für neue Tarifarten,
- die einheitliche Finanzierung von ambulanten und der stationären Behandlungen durch Versicherer und Kantone sowie
- die Reduktion des Governance-Konflikts der Kantone.

3.1. Förderung von Pauschalen bei ambulanten Behandlungen

[49] Die Tarifpartner können bereits nach geltendem Recht Pauschalen vereinbaren. Nach dem Entwurf für die Änderung des KVG (Massnahmen zur Kostendämpfung – Paket 1)⁴⁵ sollen nun neben den Einzelleistungstarifen auch auf ambulante Behandlungen bezogene Patientenpauschalen grundsätzlich auf einer gesamtschweizerisch einheitlichen Tarifstruktur beruhen, wobei der Bundesrat Ausnahmen vorsehen kann⁴⁶. Nach den Erläuterungen verlangt die Bestimmung im Grundsatz ein «gesamtschweizerisches Pauschaltarifsystem»⁴⁷.

[50] Die Herausforderungen für die Erarbeitung eines Pauschaltarifsystems sind für ambulante Behandlungen grösser als für die stationären Behandlungen. Letztere sind auf Verordnungsstufe ausdrücklich definiert (Art. 3 VKL) und sie haben mit dem Spitaleintritt und -austritt einen definierten Anfang und ein definiertes Ende (die aber auch manipuliert werden können). Die ambulante Behandlung wird dagegen aus dem Begriff der stationären Behandlung negativ abgeleitet (Art. 5 VKL) und sie hat insbesondere kein klar definiertes Ende. Das Leistungspaket für Pauschalen bei ambulanten Behandlungen wird deshalb schwieriger zu umschreiben sein als bei stationären Behandlungen.

[51] Bei ambulanten Behandlungen sind auch die betriebswirtschaftlichen Strukturen vielfältiger als bei stationären Behandlungen. Die Unterschiede zwischen ärztlicher Einzelpraxis, Gruppenpraxen, Spezialkliniken der ambulanten ärztlichen Behandlungen, Notfallstationen bis zu Kliniken für ambulante Wahleingriffe in Spitälern sind so gross, dass sie sich kaum in einer einheitlichen Tarifstruktur abbilden lassen, die auf einer für alle Bereiche gemeinsamen betriebswirtschaftlichen Bemessung beruht (Art. 43 Abs. 4 KVG).

[52] Auf ambulante Behandlungen bezogene Patientenpauschalen lassen sich deshalb nicht in einer einzigen einheitlichen Tarifstruktur erfassen. Auch für stationäre Behandlungen verlangt das Gesetz nicht eine einzige Tarifstruktur. Nach Art. 49 Abs. 1 KVG sind die leistungsbezoge-

⁴⁵ Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (Massnahmen zur Kostendämpfung-Paket 1) vom 21. August 2019, BBl 2019 6071 (Botschaft Paket 1).

⁴⁶ Art. 43 Abs. 5 und 5^{ter} E-KVG.

⁴⁷ Botschaft Paket 1, BBl 2019 6071, S. 6134.

nen Pauschalen nur «in der Regel» als Fallpauschalen auszugestalten. Es sind ausdrücklich mehrere «gesamtschweizerisch einheitliche Strukturen» zulässig. In der Praxis wird zwischen akuten somatischen Behandlungen, Psychiatrie und Rehabilitation unterschieden. Auch für auf ambulante Behandlungen bezogene Patientenpauschalen sollte deshalb das Gesetz ausdrücklich mehrere Arten von Tarifstrukturen zulassen.

[53] Pauschalen werden in erster Linie für spitalambulant durchgeführte Eingriffe verlangt, die heute noch vorwiegend stationär durchgeführt werden, aber dank des medizinischen Fortschritts auch ambulant möglich sind⁴⁸. Die Erarbeitung von einheitlichen Tarifstrukturen wird sich zunächst auf diesen Bereich konzentrieren, darf sich aber nicht darauf beschränken. Bedeutet die gesetzliche Verpflichtung auf einheitliche Tarifstrukturen, dass die Tarifpartner nur dort Pauschalen anwenden dürfen, wo solche Tarifstrukturen bereits erarbeitet und genehmigt sind oder der Bundesrat ausdrücklich Ausnahmen zulässt? Damit würde die Möglichkeit von Experimenten mit neuen Tarifarten im Vergleich zum geltenden Recht eingeschränkt.

[54] Im Wissen darum, dass die Entwicklung neuer Versorgungsformen und damit auch neuer Tarifarten immer auch mit Versuchen in der praktischen Anwendung und einem Lernen aus Fehlern verbunden ist, stellt sich aber die grundsätzliche Frage, ob das Ziel einer Förderung von Pauschalen im ambulanten Bereich nicht rascher und effizienter erreicht wird, wenn den Tarifpartnern generell erlaubt bleibt, Pauschalen zu vereinbaren, welche nicht zum vornherein auf einer gesamtschweizerisch einheitlichen Tarifstruktur beruhen müssen. Haben sich solche Pauschalen oder auch andere Tarifarten in der praktischen Anwendung bewährt, können die Tarifpartner die entsprechenden Strukturen immer noch schweizweit einheitlich vereinbaren.

3.2. Schaffung eines Kompetenzzentrums für neue Tarifarten

[55] Die blosser Verpflichtung der Tarifpartner auf eine schweizweit einheitliche Tarifstruktur bei Einzelleistungstarifen ohne ergänzende Bestimmungen zum konkreten Vorgehen, wie dies heute der Fall ist, hat sich als ungenügend erwiesen. Für die Erarbeitung von einheitlichen Tarifstrukturen bei stationären Behandlungen sind die Tarifpartner zusätzlich verpflichtet worden, eine Organisation zu schaffen, welche die einheitlichen Tarifstrukturen erarbeitet, weiterentwickelt und laufend den geänderten Verhältnissen anpasst. Es liegt aber weiterhin in der Zuständigkeit der Tarifpartner, dem Bundesrat die Tarifstruktur zur Genehmigung zu unterbreiten. Die einheitliche Tarifstruktur wird damit in erster Linie durch Fachpersonen erarbeitet, welche in dieser Organisation tätig sind. Es sind also nicht Delegationen der Tarifpartner, welche die Tarifstruktur sozusagen am Verhandlungstisch und teilweise auch im Milizsystem festlegen, was schliesslich doch zu Verhandlungen im Stil eines Basars führt, wie die Entstehung des TARMED deutlich gezeigt hat.

[56] Der Erfolg und die Anerkennung der Arbeit von SwissDRG bei der Erarbeitung und Weiterentwicklung der Tarifstrukturen für die stationären Behandlungen zeigt, dass die Schaffung einer solchen Organisation auch im Bereich der ambulanten Behandlungen das richtige Vorgehen ist. Der Bundesrat schlägt eine entsprechende Änderung des KVG vor. Nach Art. 47a seines Entwurfs bezieht sich der Zuständigkeitsbereich der Organisation ganz generell auf die Tarifstrukturen für ambulante ärztliche Behandlungen. Der Bundesrat kann den Zuständigkeitsbereich auf andere

⁴⁸ Bericht Expertengruppe M26, S. 78.

ambulante Behandlungen ausdehnen. Diese offene Formulierung mit Bezug auf die Zuständigkeit für Tarifstrukturen aller für ambulante Behandlungen zulässigen Tarifarten ist zu begrüßen.

[57] Wird wie in Ziffer 3.1 vorgeschlagen darauf verzichtet, die Tarifpartner bei pauschalen Vergütungen auf eine schweizweit einheitliche Tarifstruktur festzulegen, sollte die Organisation als Kompetenzzentrum konzipiert werden, welches neben der einheitlichen Tarifstruktur für die Einzelleistungstarife im Auftrag der Tarifpartner Tarifstrukturen für Patientenpauschalen, aber auch für andere nach dem KVG zulässige Tarifarten erarbeitet und weiter entwickelt.

[58] Als Beispiel für ein solches Kompetenzzentrum kann auf das in den USA im Rahmen der staatlichen Gesundheitsversorgung geschaffene Center for Medicare and Medicaid Innovation (CMMI) verwiesen werden. Dieses hat zusammen mit privaten Leistungsfinanzierern das Health Care Payment Action Network (LAN) gegründet, welches hauptsächlich vergleichende Auswertungen von Tarifmodellen ermöglicht⁴⁹. BERENSON und GINSBURG unterstreichen die Bedeutung stabiler institutioneller Voraussetzungen für die Konzeption alternativer Modelle (Value-based), damit den Ansprüchen der verschiedenen Stakeholder in ausgewogener Weise Rechnung getragen wird⁵⁰. In der Schweiz ist ein solches Kompetenzzentrum, welches die institutionelle Stabilität und inhaltliche Kontinuität gewährleistet, nach den seit Inkrafttreten des KVG gemachten Erfahrungen dringend notwendig.

3.3. Einheitliche Finanzierung von ambulanten und stationären Behandlungen

[59] Die Expertengruppe konnte sich in dieser Frage nur zu einem eng begrenzten Kompromiss durchringen. Sie schlägt eine einheitliche Finanzierung pauschalierter Leistungen im spitalambulanten Bereich vor (M26). Sie möchte also das bei stationären Behandlungen geltende Konzept einer Finanzierung durch Versicherer und Kantone nur auf spitalambulant durchgeführte Eingriffe, welche bisher noch überwiegend stationär durchgeführt werden, ausdehnen⁵¹. Damit wird das Anliegen, dass der Entscheid für eine stationäre oder ambulante Behandlung einer Krankheit sich ausschliesslich auf medizinische Gründe abstützen soll, und nicht auch darauf, ob dadurch die Versicherer oder die Kantone stärker belastet werden, nur teilweise erfüllt.

[60] Die parlamentarische Initiative (09.528) Finanzierung der Gesundheitsleistungen aus einer Hand verlangt demgegenüber zu Recht eine umfassende Umsetzung einer einheitlichen Finanzierung von ambulanten und stationären Behandlungen durch die Krankenversicherer und die Kantone (EFAS)⁵². Die Fehlanreize der geltenden Regelung beziehen sich nämlich nicht nur auf chirurgische Eingriffe. Auch andere Behandlungen können je nach den konkreten Umständen ambulant oder stationär erfolgen. Zudem kann es auch die Alternative zwischen unterschiedlichen Behandlungsarten geben, von welchen die eine stationär (z.B. ein chirurgischer Eingriff) und die andere ambulant (z.B. medikamentös) erfolgt.

⁴⁹ MICHAEL L. BARNETT et al., Postacute Care – The Piggy Bank for Savings in Alternative Payment Models? N ENGL J Med 381; 1y25,2019.

⁵⁰ ROBERT A. BERENSON and PAUL G. GINSBURG, Improving The Medicare Physician Fee Schedule: Make It Part Of Value-Based Payment, HEALTH AFFAIRS Vol 38, No 2 HOSPITALS HEALTH IT & MORE.

⁵¹ Bericht Expertengruppe M26.

⁵² Pa.Iv. 09.528, Bericht der SGK-NR vom 5. April 2019, BBl 2019 3499 ff.

[61] Schliesslich führt die unterschiedliche Finanzierung von ambulanten und stationären Behandlungen dazu, dass Kosteneinsparungen bei stationären Behandlungen sich weniger stark auf die Prämien auswirken als bei ambulanten Behandlungen. Dies vermindert sowohl für die Versicherer wie für die beteiligten Leistungserbringer die Attraktivität von heute bereits existierenden Modellen der koordinierten Versorgung⁵³.

[62] Die Kantone stimmen einer Einführung von EFAS nur zu, wenn sie effiziente Steuerungsinstrumente für die ambulante Versorgung erhalten⁵⁴. Diese Forderung ist legitim. Der Nationalrat hat deshalb seinen Gesetzesentwurf zu EFAS mit der Änderung des KVG verknüpft, welche den Kantonen Zulassungsbeschränkungen für Leistungserbringer in der ambulanten Versorgung ermöglicht (18.047). Zulassungsbeschränkungen sind aber nicht das einzige und im Grunde genommen auch kein sehr wirksames Instrument der Beeinflussung der Kostenentwicklung. Beschränkt wird nur die Zulassung neuer Leistungserbringer. Diese hat keinen kostendämmenden Einfluss auf das Verhalten bereits zugelassener Leistungserbringer.

[63] Die Kantone verlangen auch, dass die Rechnungstellung im stationären Bereich analog zu heute abgewickelt wird und sie auch eine Kontrollmöglichkeit bezüglich einer korrekten Abrechnung von ambulanten Leistungen erhalten, beispielsweise durch die Schaffung eines gemeinsamen Organs von Versicherern und Kantonen. Es macht wenig Sinn, wenn sich die Kantone um die korrekte Abrechnung von Leistungen kümmern würden, auch nicht durch die Errichtung einer gemeinsamen Organisation mit den Versicherern. Der Vorschlag würde bedeuten, alle Abrechnungszentren der Versicherer in eine einzige von allen Versicherern und den Kantonen getragene und geleitete Organisation zu integrieren. Es ist nicht zu erwarten, dass eine solche Organisation die Kontrolle der Abrechnungen effizienter abwickeln würde. Die Rechnungskontrolle ist zudem auch eine Voraussetzung für die Zahlung an die Leistungserbringer. Eine Trennung der Zuständigkeit für die Kontrolle der Rechnungen und ihre Bezahlung an die Leistungserbringer hätte wahrscheinlich auch zur Folge, dass die Leistungserbringer länger auf ihr Geld warten müssten. Die retrospektive Rechnungskontrolle ist eine typische Aufgabe der Versicherer. Diese sollten weiter dafür verantwortlich bleiben.

[64] Die Kantone sollten sich demgegenüber auf Instrumente der Kosteneindämmung konzentrieren, um prospektiv zu erreichen, dass die Rechnungen nicht zu hoch ausfallen, also die Leistungen der OKP zweckmässig und effizient erbracht werden. EFAS wird dazu führen, dass die Kantone ihre bereits im KVG vorhandenen Instrumente zur Eindämmung der Kostenentwicklung in der OKP konsequenter und forscher als bisher einsetzen werden. Die Festlegung eines fixen Verteilschlüssels zur Vergütung von Leistungen der Krankenversicherung hat zur Folge, dass sich der Aufwand für die Versicherer und für die Kantone proportional zur Kostensteigerung erhöht. Den Versicherern ist es bisher relativ einfach gelungen, diese Kostensteigerungen in Form von Prämien erhöhungen als «Überbringer der schlechten Nachricht» an die Versicherer weiter zu geben. Das ist den Kantonen nicht in gleicher Weise möglich. Sie werden kaum mit dem Hinweis auf die Kostenentwicklung in der Krankenversicherung und auf ihrer Machtlosigkeit gegenüber den Leistungserbringern die Steuern erhöhen können. Übermässige Steigerungsraten für das Gesundheitswesen in den kantonalen Finanzhaushalten im Vergleich zu anderen Aufgabebereichen werden rasch auf Widerstand stossen.

⁵³ Pa.Iv. 09.528, BBl 2019 3507.

⁵⁴ GDK Positionspapier vom 27. Juni 2019 zur Pa.Iv. 09.528.

[65] Die Erfahrungen nach der Einführung der neuen Spitalfinanzierung zeigen, dass sich die Kantone rascher und intensiver um Einsparmöglichkeiten kümmern als die Krankenversicherer. Sie haben rasch verlangt, dass bestimmte Eingriffe grundsätzlich nicht mehr stationär, sondern ambulant durchgeführt werden und haben dazu selber Listen von entsprechenden Eingriffen erstellt. Dass sie dafür nach geltendem Recht gar nicht zuständig sind, war für sie kein Hindernis. Nach dem KVG ist nämlich der Bundesrat zuständig, ärztliche Behandlungen zu bezeichnen, die von der OKP nur unter bestimmten Bedingungen vergütet werden (Art. 33 Abs. 1 KVG). Das EDI hat auf diese Vorstösse der Kantone aber rasch in Form einer Ergänzung der KLV reagiert (Art. 3c KLV und Anhang 1a zur KLV).

[66] Das Beispiel zeigt, dass sich die Kantone auch bei EFAS nicht als machtlose Überbringer einer schlechten Botschaft verstehen, sondern sie aktiv nach Möglichkeiten suchen werden, die Kosten für Leistungen, welche sie mitfinanzieren müssen, zu beschränken. Das Beispiel zeigt auch, dass die Behörden des Bundes auf solche Vorstösse der Kantone rasch reagieren. Die Kantone haben eine hohe Legitimität, um Massnahmen zur Kosteneindämmung und Kostenkontrolle zum Durchbruch zu verhelfen. EFAS wird die Gewichte entscheidend zugunsten von Massnahmen zur Kosteneindämmung verschieben. Dazu kann auch eine ordnungspolitisch konsequente Lösung des gegenwärtigen Governance-Konflikts der Kantone beitragen.

3.4. Governance-Konflikt der Kantone reduzieren

[67] Die Mehrfachrolle der Kantone als Spitalplaner, Eigentümer von Spitälern, Genehmigungsinstanz für Tarifverträge und Festsetzungsbehörde für Tarife bei Fehlen eines Tarifvertrages hat sich mit der neuen Spitalfinanzierung⁵⁵ noch verschärft. Die Kantone müssen zwar 55% der von Versicherern und Spitälern vereinbarten Pauschalen übernehmen. Sie sind nicht Tarifpartner, müssen aber die Tarifverträge genehmigen und dabei prüfen, ob diese mit dem Gesetz und mit dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit in Einklang stehen. Der Konflikt, in welchen die Kantone dabei geraten, ist offensichtlich. Das Gesetz weist ihnen die Rolle einer neutralen Kontrollinstanz zu. Gleichzeitig sind sie aber faktisch Partei, weil sie einen Teil des zu genehmigenden Tarifs übernehmen müssen. Mit einer Mitfinanzierung der Tarife für ambulante und stationäre Behandlungen (EFAS) würde dieser Konflikt noch verschärft.

[68] Die heutige Regelung schafft aber nicht nur einen Interessenkonflikt bei den Kantonen. Sie hat auch zur Folge, dass heute das Bundesverwaltungsgericht die erste unabhängige Instanz ist, welche über die Rechtmässigkeit eines Tarifvertrages bei stationären Behandlungen – und bei EFAS auch bei ambulanten Behandlungen – überprüft. Es entscheidet zugleich auch letztinstanzlich. Dies ist nach rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht optimal.

[69] Die Expertengruppe schlägt die Schaffung einer unabhängigen Tarifgenehmigungs- und Festsetzungsinstanz für die heute durch die Kantonsregierungen zu genehmigenden Tarifverträge oder zumindest für jene für stationäre Behandlungen vor (M36). Mit EFAS müsste sich die Zuständigkeit auch auf Tarife für ambulante Behandlungen beziehen. Es wäre zudem konsequent, wenn die neue Instanz anstelle des Bundesrates auch die in der ganzen Schweiz geltenden Tarifverträge genehmigt.

⁵⁵ Bundesgesetz vom 21. Dezember 2007 (Spitalfinanzierung), AS 2008 2049.

[70] Die Expertengruppe schlägt zwei Varianten vor: Eine unabhängige Instanz, welche die Kantone selbst schaffen (Variante 1) oder eine Schiedskommission unter dem Vorsitz des Preisübersichters (Variante 2). Variante 1 ist u.E. die bessere Lösung. Bei der Genehmigung von Tarifverträgen ist nicht nur der Preis bzw. die Höhe eines Tarifs zu prüfen, sondern auch die Auswirkungen des Tarifs und des gesamten Tarifvertrages auf die Kosten (Preis x Menge), auf die Qualität und auf die gesundheitliche Versorgung (Art. 43 Abs. 6 KVG). Die neue Instanz muss in all diesen Bereichen das nötige Fachwissen haben. Es ist sinnvoller, dieses Fachwissen in einer eigens dafür zu schaffenden Instanz aufzubauen und zu pflegen. Eine Schiedskommission unter dem Vorsitz des Preisübersichters hätte wahrscheinlich die Tendenz, sich auf die Höhe des Tarifs zu konzentrieren.

[71] Die Schaffung einer schweizweit zuständigen unabhängigen Instanz eröffnet auch die Möglichkeit, den Kantonen einen ordnungspolitisch korrekten Einfluss auf die Tarifverhandlungen und die Tarifverträge einzuräumen. Art. 46 Abs. 1 KVG geht wie erwähnt davon aus, dass Tarifverträge zwischen einzelnen oder mehreren Leistungserbringern und Versicherern oder deren Verbänden abgeschlossen werden können. Bei dieser Regelung macht es aus der Sicht der Kantone keinen Sinn, wenn das Gesetz sie verpflichten würde, an sämtlichen Tarifverhandlungen als Vertragspartei teilzunehmen. Die Einflussnahme könnte aber so ausgestaltet werden, dass alle Tarifverhandlungen, welche sich auf Leistungserbringer im betreffenden Kanton beziehen, der Kantonsregierung anzuzeigen sind. Der Kanton kann dann selber entscheiden, ob er sich an den Tarifverhandlungen beteiligen will oder er über deren Verlauf informiert werden möchte. Zudem sollten die Kantone sowohl im Genehmigungs- wie im Tariffestsetzungsverfahren immer als Partei im Sinne von Art. 6 VwVG gelten. Deshalb sollte auch geprüft werden, ob im Genehmigungsverfahren den Tarifpartnern auch die Möglichkeit eingeräumt werden soll, den Vertrag unter Mitwirkung des Kantons abzuändern.

4. Weiterentwicklung des Systems

4.1. Kritische Analyse der gesetzlichen Grundlagen

4.1.1. Analyse aus betriebswirtschaftlicher Sicht

[72] Nach Art. 43 Abs. 4 KVG werden Tarife und Preise «in 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.»

[73] In Art. 59c Abs. 1 KVV werden diese Bestimmungen wie folgt konkretisiert: «Die Genehmigungsbehörde (...) prüft, ob der Tarifvertrag namentlich folgenden Grundsätzen entspricht:

- a. Der Tarif darf höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung decken.
- b. Der Tarif darf höchstens die für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten decken.»

[74] In der betriebswirtschaftlichen Fachsprache bedeuten die Begriffe «betriebswirtschaftlich (richtig)» und «sachgerechte Struktur», dass Tarife kostenbasiert (d.h. nach dem Ressourcenbedarf zur Leistungserbringung) und insbesondere unter Berücksichtigung von Kostenstrukturen

(Anteile von Investitions- und Betriebskosten), von Elastizitäten (fixe und variable Kosten in Abhängigkeit von Leistungsmengen) und von minimalen und «idealen» Betriebsgrössen (Sprungfixkosten-Problematik) festzulegen sind.

[75] Der Ressourcenbedarf bildet die Bemessungsgrundlagen der Leistungsfinanzierung (Tarife). Die aufgrund des Ressourcenbedarfs für einzelner Leistungen gebildete Gesamtsicht über einen Leistungsbereich bringt deren relativen Gewichte («Relative value units») zum Ausdruck. Sie eignet sich aber nicht unbesehen zur Tarifbildung, da dies unerwünschte Verhaltensanreize für die Leistungserbringer mit sich bringen kann. Deshalb ist die bei uns für die relativen Gewichte verwendete Bezeichnung «Taxpunkte» zumindest problematisch, da sie suggeriert, aus deren Multiplikation mit dem Wert eines Taxpunktes ergebe sich unmittelbar der Tarif (z.B. den TARMED)⁵⁶.

4.1.2. Berücksichtigung unterschiedlicher Unternehmensmodelle

[76] Bei einer Vielzahl von Leistungserbringern mit unterschiedlichsten Unternehmungsmodellen ist es völlig ausgeschlossen, dass ein einziger Tarif für alle oder doch die meisten «betriebswirtschaftlich (richtig) und sachgerecht» ist. Für den gesamten Bereich der ambulanten ärztlichen Behandlung mag zum Beispiel ein einziger Tarif in den Anfängen der «TARMED-Ära» angesichts der in den späten 1990er-Jahren vorherrschenden, relativ homogenen Leistungserbringer-Strukturen aus betriebswirtschaftlicher Sicht vertretbar gewesen sein. Infolge der fehlenden periodischen Revisionen verlor er aber laufend je mehr an Sachgerechtigkeit, desto mehr sich die Unternehmensstrukturen differenzierten und neue Geschäftsmodelle auftauchten: Gruppenpraxen in verschiedenen Formen, spezialisierte ambulant tätige Einrichtungen (Augenzentren, selbständige, nur ambulant tätige Operationszentren usw.). Die ambulant tätigen Bereiche der Spitäler wurden gleichzeitig stetig ausgebaut, in jüngster Vergangenheit sogar im Rahmen einer eigentlichen gesundheitspolitischen Neuorientierung («Ambulant vor stationär»). Aus betriebswirtschaftlicher Sicht (Organisation, Kostenstrukturen usw.) ist diesen aber wenig mit einer Grundversorgerpraxis auf dem Lande oder einer typischen Belegarztpraxis gemeinsam.

[77] Eine ähnliche Problematik entwickelt sich im stationären Spitalbereich als Folge der zunehmenden Fokussierung und Differenzierung der einzelnen Spitaltypen. Die nach der heutigen Regelung im Zentrum stehenden Instrumente «Fallgewicht» und «Gemeinwirtschaftliche Leistungen» (Art. 49 Abs. 3 KVG) sind immer weniger geeignet, die unterschiedlichen betriebswirtschaftlichen Eigenheiten der einzelnen Spitaltypen abzubilden. So erstaunt es denn auch nicht, dass die systemwidrige Sonderregelung, den Universitätsspitalern eine besondere Baserate zuzugestehen, weitergeführt wird.

4.1.3. Betriebsvergleiche

[78] Die Bestimmung von Art. 49 Abs. 1 KVG, wonach sich die Spitaltarife «an der Entschädigung (!) jener Spitäler, welche die tarifierte Leistung in der erforderlichen Qualität effizient und günstig erbringen» orientieren müssen, wirft aus systemischer Sicht Grundsatzfragen auf. Mit dem

⁵⁶ M. NUROCK, Relative Value Units as a Measurement of Physician Performance, JAMA, September 24, 2019, p. 1139–1140 und die dort aufgeführte Literatur sowie JOHN W. URWIN J., EMANUEL J. EZEKIEL, The Relative Value Scale Update Committee, JAMA September 24, 2019, p. 1137–1138.

Begriff der «Entschädigung» wird das sonst hochgehaltene Prinzip der Kostenbasierung verlassen. Dieses problematische Abstellen auf Tarife statt Kosten ist im Rahmen des Revisionspakets «Stärkung von Qualität und Wirtschaftlichkeit» nun sogar auf sämtliche Tarife ausgeweitet worden⁵⁷.

[79] Zudem stellt sich die Frage, wie die Formulierung «orientiert sich an» konkret interpretiert wird. Die vom Bundesrat für die stationäre Behandlung vorgeschlagene Festlegung auf einen Benchmarkwert, der gemessen an der Anzahl Leistungserbringer höchstens dem 25. Perzentilwert entspricht⁵⁸, könnte eine undifferenzierte Strukturbereinigung (in der Sprache der 1968-er Bewegung «strukturelle Gewalt») mit allenfalls nicht gewollten Konsequenzen für die Angebotsstruktur und damit die Versorgungssicherheit auslösen. Ist es nicht willkürlich und damit gesetzeswidrig, Dreiviertel der Leistungserbringer der Unwirtschaftlichkeit bei der Leistungserbringung zu bezichtigen?⁵⁹ Für die Leistungserbringer der ambulanten Behandlung wären die Auswirkungen einer solchen Interpretation des neuen Art. 59c^{bis} KVG wegen der bereits erwähnten grossen Unterschiede in den Unternehmensstrukturen noch gravierender.

4.1.4. Fazit

[80] Die kritische Analyse der gesetzlichen Grundlagen ergibt daher aus betriebswirtschaftlicher Sicht folgendes Fazit: Das System der Leistungsfinanzierung muss für unterschiedliche Arten von Leistungserbringern oder Leistungen differenziert ausgestaltet werden. Um den gesetzlichen Anforderungen («betriebswirtschaftliche Bemessung» und «sachgerechte Struktur») gerecht werden zu können, bedarf es einer Differenzierung der Leistungsfinanzierung je nach Art (Versorgungsstufe, Geschäftsmodell) der verschiedenen Leistungserbringer oder für einzelne komplexe Krankheitsbilder (zum Beispiel in der Onkologie).

4.2. Beispiele für differenzierte Formen der Leistungsfinanzierung

[81] Die Einsicht in die fehlende Eignung eines «One-size-fits-all»-Ansatzes hat in andern Gesundheitssystemen, namentlich in den USA, zur Verwendung differenzierter Tarife geführt, oder doch wenigstens einer diesbezüglichen Diskussion in Fachkreisen (Deutschland). Diese differenzierte Vorgehensweise zeigt auch auf, dass sich gewisse Tarifformen für verschiedene Geschäftsmodelle eignen (z.B. Value-based Payment), andere nur für einzelne (Capitation). Dies sei an einigen Beispielen pars pro toto dargestellt.

4.2.1. Primärversorgung

[82] Aus Deutschland werden erste Beispiele versorgungsstufenadaptierter Tarifverträge bekannt, so der ab Januar 2020 anwendbare Vertrag zwischen den Hausärzteverbänden und der Techniker Krankenkasse. Danach wird unter anderem ein Bonus für Ärzte eingeführt, deren Praxen an

⁵⁷ Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) (Stärkung von Qualität und Wirtschaftlichkeit vom 21. Juni 2019, Art. 43 Abs. 4bis, BBl 2019 4469; diese Änderung des KVG ist noch nicht in Kraft.

⁵⁸ Art. 59c^{bis} E-KVV, Vernehmlassungsunterlagen unter: <https://www.admin.ch/ch/d/gg/pc/pendent.html>.

⁵⁹ Vgl. dazu auch Einkaufsgemeinschaft HSK, Benchmark SwissDRG Tarifjahr 2020, <https://ecc-hsk.info/de/kliniken/swiss-drg#benchmarking>.

die Telematik-Infrastruktur angeschlossen sind. Dies ist gerade für Grundversorger wegen ihrer Schlüsselstellung in Netzwerken der integrierten Versorgung von besonderer Bedeutung⁶⁰.

4.2.2. Onkologie Strahlentherapie

[83] Die Vorzüge der Fokussierung auf bestimmte Krankheitsgruppen sind gerade in diesem komplexen Bereich offenkundig, beispielsweise beim Einbezug der Patientenerfahrung in die Tarifgestaltung.⁶¹

4.2.3. Ein eigener Tarif für die Kindermedizin

[84] Die Kindermedizin kann mit einem für erwachsene Patienten entwickelten Tarif nicht sachgerecht abgebildet werden.⁶²

4.2.4. Wertorientierte Tarife für die Psychiatrie

[85] Das wertorientierte Blue Cross Leistungsfinanzierungssystem (Blue Premier Behavioral Health) belohnt die Erfüllung besonderer, für die psychiatrische Versorgung relevanter Qualitätsaspekte und die Erreichung von Benchmarks.

4.3. Kritische Auseinandersetzung mit einzelnen Tarifformen

4.3.1. Wechselwirkung zwischen Tarifformen und Unternehmungsmodellen

[86] Tarifformen und Unternehmungsmodelle sind insbesondere aufgrund der unterschiedlichen Risikotragfähigkeit der einzelnen Unternehmungsmodellen nicht beliebig kombinierbar⁶³. Dies wird in Tabelle 1 schematisch dargestellt.

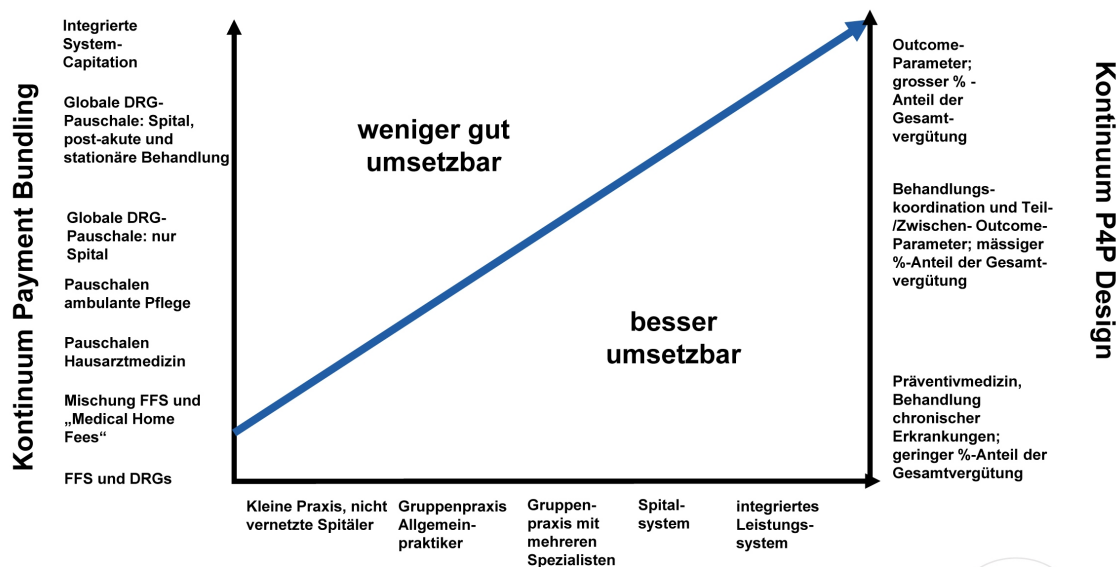
⁶⁰ DENIS NÖSSLER, Neuer Hausarztvertrag belohnt Ärzte für TI-Anbindung, *Ärztezeitung Online*, abgelesen am 11. Januar 2020, <https://www.aerztezeitung.de/Politik/Neuer-Hausarztvertrag-belohnt-Aerzte-fuer-TI-Anbindung-405547.html?bPrint=true>; STUART M. POLLACK, Pay for Relationship, <https://catalyst>, 15.

⁶¹ EHTAN BASCH et al., Adding Patient reported Outcomes to Medicare's Oncology Value-Based Payment Model, *JAMA*, Published Online, January 2, 2020; DAVID H. HOWARD, MYLIN A. TORRES, Alternative Payment for Radiation Oncology, *JAMA*, Published Online, abgelesen am 12. Oktober 2019.

⁶² KATRIN SCHEINEMANN, Ein Tarif für alle Patientengruppen ist zum Scheitern verurteilt, *Interview Medinside*, 5. Februar 2020.

⁶³ STUART GUTERMAN et al., Performing Provider Payment: Essential Building Block for Health Reform, *The Commonwealth Fund*, March 2009.

Tabelle 1. Korrelation von Organisation und Vergütung



Quelle: A. Shih, K. Davis, S. Schoenbaum, A. Gauthier, R. Nuzum and D. McCarthy. *Organizing the U.S. Health Care Delivery System for High Performance* (New York: The Commonwealth Fund, Aug. 2008).



[87] Je mehr Leistungen in einem Tarif abgebildet werden, desto stärker ist der Risikotransfer von den Finanzierern (Krankenversicherer, Kantone) zu den Leistungserbringern. Für die Praxis bedeutet dies, dass neue, komplexere Tarifförmlichkeiten nur in einem iterativen Prozess mit der Weiterentwicklung der Unternehmungsmodelle und einer damit verbundenen Erhöhung ihrer Risikotragfähigkeit eingeführt werden können.

4.3.2. Einzelleistungsvergütung

[88] Die in den USA (dem TARMED entsprechenden) Einzelleistungsvergütungen für die Tätigkeit niedergelassener Ärzte auf der Grundlage einer «Resource-based relative value scale» (RBRVS) haben die in sie gesteckten Erwartungen, das Kostenwachstum zu dämpfen, nicht erfüllt. Für Deutschland kommt die «Wissenschaftliche Kommission» zu vergleichbaren Ergebnissen⁶⁴. In der Schweiz sind die praktischen Erfahrungen gleich. Insbesondere hat der TARMED zu grossen Einkommensunterschieden verbunden mit einem Ärztemangel in der Grundversorgung und einer Überversorgung in bestimmten Fachbereichen geführt, obwohl das Ziel eine Verminderung der Einkommensunterschiede war (vgl. vorne Ziff. 2.4).

⁶⁴ Literaturhinweise USA vgl. vorstehend Ziff. 4.11, ferner «Wissenschaftliche Kommission für ein modernes Vergütungssystem», «Empfehlungen für ein modernes Vergütungssystem in der ambulanten ärztlichen Versorgung», Berlin 2019, S. 108.

4.3.3. Pauschalen und Bundled Payments

[89] Die Centers for Medicare and Medicaid Services (CMS) förderten die Anwendung von Bundled Payment Tarifen als eine der möglichen Ausprägungsformen von wertorientierten Tarifen. Diese Qualifikation ergibt sich durch die Verpflichtung des Leistungserbringers, die Verantwortung für Qualität und Kosten mitzutragen. Die Erfahrungen sind gemischt⁶⁵.

4.3.4. Wertorientierte Formen der Leistungsfinanzierung als Schlüsselbegriff

[90] Dieses von PORTER vorgeschlagene Modell der wertorientierten Leistungsfinanzierung (Value based Health Care) ist zum Schlag- und Modewort geworden. In seinem Kerngehalt geht es dabei um eine Reorientierung von einem inputbezogenen Ansatz (welche Leistungen?) zu einem Ergebnis- und qualitätsrentierten Fokus unter Einbezug des Beitrags aller an einer Leistung Beteiligten. Ein besonderes Gewicht wird zudem auf geeignete Messzeitpunkte gelegt (in sich abgeschlossene Behandlungsphasen).

4.3.5. Capitation

[91] Aus gesundheitspolitischer Perspektive ist die sich bei dieser Tarifform ergebende ganzheitliche Sicht von besonderer Bedeutung⁶⁶. Für die Leistungserbringer ist sie – je nach ihrer Ausgestaltung – mit erheblichen Risiken (Budgetmitverantwortung), aber auch Chancen (Leistungserbringung nach eigenen Prinzipien) verbunden. Das Ausmass des Risikotransfers von den Versicherern sollte ihrer Risikotragfähigkeit angepasst sein.

5. Fazit

[92] Die schweizerische Tarifpolitik und -praxis hat einen grossen Nachholbedarf. Sie bewegt sich auf nur vermeintlich «bewährten Gleisen». Tarife und Tarifverträge gelten als reine Instrumente des Interessenausgleichs zwischen Leistungserbringern und Versicherern. Sie werden nicht als Instrumente der Gesundheitspolitik und der Gestaltung der Gesundheitsversorgung wahrgenommen. Diese unerfreuliche Situation ist kein Einzelfall, sondern sie besteht auch in anderen wichtigen Teilsystemen des Gesundheitswesens, so z.B. den Bereichen Ordnungspolitik und Corporate Governance. Besonders schlimme Konsequenzen hat die gleiche Problematik im Bereich Patientensicherheit und Qualitätspolitik, wie dies der wissenschaftliche Beirat des Projekts «Nationaler Qualitätsbericht» in eindrücklicher Weise dargelegt hat⁶⁷.

⁶⁵ RAJENDER AGARWAL et al., The Impact of Bundled Payment on Health Care Spending, Utilization, And Quality: A Systematic Review, *Health Affairs*, January 2020, 39:1, p. 50–57; DEREK A. HAAS, *Getting Bundled Payments Right in Health Care*, Harvard Business Publishing, 2015.

⁶⁶ MICHAEL E. PORTER, What is Value in Health Care? *N Engl J Med* December 23, 2010; HALEY RICHARDSON et al., V-Bid X: Creating A Value-Based Insurance Design Plan for the Exchange Market, *Health Affairs* July 15, 2019; ROBERT KING, Payers need to support providers in transition to value-based care, *Fierce Healthcare*, Oct 24, 2019; EMAD RIZK, What does the value equation look like in the new decade? *Fierce Healthcare*, Jan 13, 2020.

⁶⁷ Qualität und Sicherheit der schweizerischen Gesundheitsversorgung verbessern, Empfehlungen und Vorschläge für die Bundesstrategie, Zweiter Bericht des wissenschaftlichen Beirats, Bern, 30. Juni 2017.

[93] Die ideale Tarifform gibt es nicht und schon gar nicht für alle Leistungserbringer die gleiche. Der angestrebte Dualismus von je landesweit einheitlichen Tarifstrukturen für die Einzelleistungsvergütung und für patientenbezogene Pauschalen ist nicht die geeignete Antwort auf die gegenwärtigen gesundheits- und sozialpolitischen Herausforderungen. Es müssen auch andere Formen der Leistungsfinanzierung entwickelt und umgesetzt werden können. Das ist in erster Linie die Aufgaben der Tarifpartner.

[94] Die Tarifpartner müssen aber stärker in die Pflicht genommen werden, nicht durch zusätzliche Vorgaben zu bestimmter Tarifformen, sondern:

- Die Auswirkungen der verschiedenen Tarife auf die Kostenentwicklung und auf die Gesundheitsversorgung müssen regelmässig untersucht werden (Wirkungsanalyse);
- Die Tarife müssen laufend weiterentwickelt und den Entwicklungen in der Medizin und den Unternehmensmodellen der Leistungserbringer angepasst werden;
- Die Tarifpartner müssen dabei durch ein Kompetenzzentrum, welches die institutionelle Stabilität und inhaltliche Kontinuität gewährleistet, unterstützt werden (vgl. Ziff. 3.2).
- Die bereits bisher im Gesetz verlangten Grundätze zur Tarifgestaltung (betriebswirtschaftliche Bemessung, sachgerechte Struktur, Wirtschaftlichkeit, Qualität, zweckmässige gesundheitliche Versorgung) müssen durch eine unabhängige Genehmigungsbehörde (Vgl. Ziff. 3.4) durchgesetzt werden;
- Tarife und insbesondere Tarifstrukturen, welche den Grundsätzen des Gesetzes nicht oder nicht mehr entsprechen, müssen von der Genehmigungsbehörde konsequent zurückgewiesen werden;
- Schliesslich sollen die Behörden in die Vertragsautonomie eingreifen können, indem sie von sich aus Änderungen von Tarifverträgen verlangen oder vornehmen können, wenn dies
 - zur Eindämmung einer übermässigen Kostenentwicklung oder
 - zur Sicherung der Qualität oder
 - für eine zweckmässige gesundheitliche Versorgung notwendig ist.

Dr. iur. MARKUS MOSER, Experte in Krankenversicherung/Gesundheitswesen, selbständig erwerbstätig.

Dr. rer. pol. HEINZ LOCHER, Gesundheitsökonom.