

ABSTRACT

Rechtsgutachten vom 16. Januar 2018:

Genehmigung und Festsetzung von Tarifstrukturen für Einzelleistungstarife (Art. 43 Abs. 5 und 5^{bis} KVG)

Fragestellung im Kern: Wie hat der Bundesrat mit Tarifstrukturgenehmigungsgesuchen umzugehen, wenn diese nicht von allen massgebenden Tarifpartnern getragen sind?

Ausgangslage: Drei elementare rechtliche Vorgaben, aus denen sich den Antworten auf die Fragestellung ergeben:

1. Grundprinzip des Tarifrechts im KVG: **Tarifautonomie und Vertragsprimat.** Tarife, d.h. Tarifstrukturen und Preise, sollen auf Vereinbarungen der Tarifpartner beruhen. Staatliche Tariffestsetzung ist subsidiär und **ultima ratio**.
2. Tarifverträge sind **genehmigungsbedürftig** und müssen den gesetzlichen Tarifgestaltungsgrundsätzen entsprechen. In unserem Fall geht es um **Verträge über Einzelleistungstarifstrukturen** wie TARMED. Das KVG verlangt, dass Einzelleistungstarife auf einer **gesamtschweizerisch vereinbarten einheitlichen Tarifstruktur** beruhen müssen (Einheitlichkeitsgebot, Art. 43 Abs. 5).
3. Das Tarifgenehmigungsverfahren ist nichts anderes als ein **Verwaltungsverfahren**, das mit einer Verfügung abgeschlossen wird. Auf Tarifgenehmigungsverfahren vor dem **Bundesrat** ist das Gesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG) anwendbar. Damit gelten die in der BV und im VwVG verankerten **Verfahrensrechte**, vor allem das rechtliche Gehör.

Auf Tarifgenehmigungsgesuche muss der Bundesrat **eintreten**, wenn die formalen Voraussetzungen an das Gesuch erfüllt sind, d.h. wenn das Gesuch genügend begründet und von allen Vertragsparteien getragen ist. Würde der Bundesrat in diesen Fällen nicht eintreten, wäre dies eine **formelle Rechtsverweigerung**.

Der Bundesrat stellt sich jedoch auf den Standpunkt, dass Parteien von Verträgen über Einzelleistungstarifstrukturen jeweils eine **Mehrheit der Leistungserbringer bzw. eine Mehrheit der Versicherten** repräsentieren müssen.

ABSTRACT: Rechtsgutachten vom 16. Januar 2018

Dieses Mehrheitserfordernis hat jedoch **keine Grundlage im KVG**. Das KVG stellt kein Mehrheitserfordernis auf, sondern sagt, dass Einzelleistungstarife auf einer **gesamtschweizerisch vereinbarten einheitlichen Tarifstruktur** beruhen müssen. Das bedeutet, dass sich der Tarifstrukturvertrag **auf das gesamte Gebiet der Schweiz erstrecken** muss; er muss jedoch nicht unbedingt für alle oder für eine bestimmte Quote von Leistungserbringern und Krankenversicherern gelten.

Aus dem schweizweiten Geltungsbereich von Tarifstrukturen für Einzelleistungstarife folgt wiederum, dass entsprechende Verträge von **gesamtschweizerisch tätigen Tarifpartnern** – d.h. von nationalen und nicht regionalen oder lokalen Verbänden – getragen sein müssen.

Was passiert nun, wenn es **mehrere nationale Verbände wie santésuisse und curafutura** gibt und nur einer dieser Verbände ein Tarifgenehmigungsgesuch einreicht? Auch in einem solchen Fall muss der Bundesrat das **Gesuch prüfen** und darüber entscheiden, ansonsten begeht er wie gesagt eine Rechtsverweigerung.

Im Genehmigungsverfahren muss er aber die **Mitwirkungsrechte des nationalen Verbandes** wahren, welcher sich nicht am Gesuch beteiligt hat. Die Mitwirkungsrechte ergeben sich einerseits aus dem rechtlichen Gehör, anderseits aus dem **Grundsatz der Tarifautonomie bzw. des Vertragsprimats**. Mit der Gewährleistung von Mitwirkungsrechten wahrt der Bundesrat die Chance, dass eine vertragliche Lösung zustande kommt. Wenn der Bundesrat jedoch einen materiell genehmigungsfähigen Tarifvertrag wegen ungenügender Repräsentativität nicht genehmigt, verunmöglicht er ohne Not eine vertragliche Festlegung der Tarifstrukturen.

Worin bestehen die Mitwirkungsrechte nationaler Verbände?

- Mitwirkungsrechte im Rahmen der **Vertragsverhandlungen**: Die Verhandlungen müssen allen gesamtschweizerisch tätigen Tarifpartnern **effektiv offen stehen**, niemand darf ausgeschlossen werden. Und die Verhandlungen müssen zu Beginn **ergebnisoffen** sein, sie dürfen insbesondere nicht an inhaltliche Vorbedingungen geknüpft sein. All dies muss im Genehmigungsgesuch an den Bundesrat klar dargelegt werden.
- Mitwirkungsrechte im **Genehmigungsverfahren** selber: Wer in schutzwürdigen Interessen betroffen ist, hat ein **Recht auf vorgängige Anhörung**. Ergibt sich aus

ABSTRACT: Rechtsgutachten vom 16. Januar 2018

dem Anspruch auf rechtliches Gehör. Das bedeutet, dass das Genehmigungsge-
such vor dem Entscheid den nicht am Vertrag beteiligten gesamtschweizerisch
agierenden Tarifpartnern zur Stellungnahme zu unterbreiten ist. Allenfalls kann
sich im Verfahren dann doch noch eine **Einigung** ergeben.

Was passiert, wenn es nicht zu einer Einigung aller nationalen Verbände kommt?

- Der Bundesrat muss eine gesamtschweizerisch vereinbarte Tarifstruktur für Ein-
zelleistungstarife **genehmigen**, wenn diese mit dem Gesetz und den Tarifgestal-
tungsgrundsätzen im Einklang steht.
- Zugleich muss er den genehmigten Tarifvertrag **allgemein festsetzen**, d.h. auch
für Leistungserbringer und Krankenversicherer gültig erklären, welche nicht Par-
tei des genehmigten Tarifvertrags sind. Dies folgt zwingend aus dem **Einheitlich-
keitsgrundsatz**, d.h. aus dem Grundsatz, dass Einzelleistungstarife auf einer ge-
samtschweizerisch vereinbarten einheitlichen Tarifstruktur beruhen müssen.

Fazit:

Dem Problem, dass die beiden nationalen Krankenversicherungsverbände nicht zu ge-
meinsamen Lösungen finden, ist **nicht mit dem Mehrheitserfordernis, sondern mit der
Gewährung von Mitwirkungsrechten vor und während dem Genehmigungsverfahren**
zu begegnen. Damit wird das Vertragsprimat des KVG gewahrt, vertraglichen Lösungen
Raum gegeben und den verfassungsrechtlichen Verfahrensrechten Rechnung getragen.

Prof. Bernhard Rütsche, 22. Januar 2018