

Newsletter Nr.

186

Zusatzhonorare für Mehrleistungen ausserhalb der Grundversicherung

Zusatzhonorare für die Vergabe patientenindividuell massgeschneiderter Wunschtermine oder für andere Angebote an Komfortleistungen im Zusammenhang mit OKP-Behandlungen stehen im Einklang mit den Anforderungen der Grundversicherung.



Von **Daniel Staffelbach**
Rechtsanwalt
Partner
Telefon +41 58 658 56 50
daniel.staffelbach@walderwyss.com



Mirjam Olah
Dr. iur., Rechtsanwältin
Senior Associate
Telefon +41 58 658 56 02
mirjam.olah@walderwyss.com



und **Amina Chammah**
Rechtsanwältin
Associate
Telefon +41 58 658 53 02
amina.chammah@walderwyss.com

Hintergrund

Die Frage der Zulässigkeit organisatorisch-administrativer Komfortleistungen im medizinischen Behandlungsumfeld bildet derzeit Gegenstand des medialen Diskurses.¹ Als Auslöser diente das Angebot einer Schweizer Klinik, gegen eine zusätzliche Vergütung ausserplanmässigen Zugang zu Operationsterminen innerhalb der medizinischen Regelversorgung zu ermöglichen. Die entsprechende Vergabe individuell massgeschneiderter Wunschtermine erfolgt im elektiven Regelversorgungskontext ausserhalb der normalen Operationsplanung und teilweise auch ausserhalb der gewöhnlichen Sprechstundenzeiten. Die ausserplanmässige Terminierung basiert dabei u.a. auf Lücken im Belegungsplan, der Umplanung von Schichten oder der Einplanung von Schichtverlängerungen. Der praxis- und klinikseits erhöhte Aufwand in organisatorisch-administrativer Hinsicht wird dem Kostenträger verrechnet.

Der Tarifschutz gemäss Art. 44 KVG

Art. 44 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) verpflichtet Leistungserbringer und Versicherer die massgebenden Tarife und Preise für «Leistungen nach diesem Gesetz» einzuhalten; dies sowohl im gegenseitigen Verhältnis als auch in jenem gegenüber den Versicherten.² Infolgedessen sind den Tarif der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) ergänzende Zusatzhonorare für *Pflichtleistungen* – auch in Form von Gebühren – unzulässig.³ Dies gilt unabhängig von einer gegebenenfalls vorliegenden Zustimmung der versicherten Person.⁴ Der Tarifschutz erstreckt sich allerdings nicht auf Leistungen, die nicht vom grundversicherten Leistungskatalog erfasst sind, sondern z.B. vom Patienten als Selbstzahler oder von einer Zusatzversicherung getragen werden.⁵

Echte Mehrleistungen zur Grundversicherung sind zulässig

Da der Anwendungsbereich des Tarifschutzes auf gesetzliche Pflichtleistungen und zugelassene Leistungserbringer limitiert ist,⁶ sind zusätzliche Honorare im Bereich von sogenannten (echten)

Mehrleistungen und Zusatzleistungen zulässig.⁷

Gemäss Rechtsprechung und Lehre rechtfertigen Mehrleistungen, die ein «Plus» darstellen, indem sie «über den *Leistungsumfang* der OKP hinausgehen», als echte Mehrleistungen ein zusätzliches Honorar.⁸ Die Qualifizierung als echte Mehrleistung oder Zusatzleistung bedingt vorab den Leistungsstandard des KVG zu definieren, denn die Leistungen der sozialen Krankenversicherung sind – mehr oder weniger klar – abschliessend gesetzlich definiert.⁹ Mit Blick auf die *ratio* der OKP – der gesamten Bevölkerung eine ausreichende medizinische Versorgung zu tragbaren Kosten zu gewährleisten¹⁰, hat der grundversicherte Leistungskatalog alles zu umfassen, was für eine *zweckmässige* und *qualitativ hochstehende* Gesundheitsversorgung zu möglichst günstigen Kosten notwendig ist.¹¹ Ferner wird in der Literatur die Auffassung vertreten, dass auch die tarifarischen Limitierungen einer Leistung definieren, ab wann eine Mehrleistung angenommen werden kann.¹² Dies mit der Folge, dass Leistungen ausserhalb dieser Limitierungen *Nichtpflichtleistungen* gemäss KVG darstellen, für die eine entsprechende zusätzliche Entschädigung zulässig ist.¹³

Mehrleistungen oder Zusatzleistung bilden folglich solche Leistungen, die den Versicherten aufgrund des Leistungsrechts des KVG nicht oder nur beschränkt zur Verfügung stehen.¹⁴ Darunter fallen gemäss Lehre bspw.¹⁵

- im KVG nicht als kassenpflichtig anerkannte Leistungskategorien,¹⁶
- Leistungen, die nicht der Diagnose oder Behandlung einer Krankheit und ihrer Folgen im Sinne von Art. 25 Abs. 1 KVG dienen, wie insbesondere medizinisch nicht indizierte rein ästhetische Operationen sowie im Sinne der Grundversicherung unwirtschaftliche oder unzweckmässige Behandlungsmethoden;
- Behandlung durch nicht zugelassene oder überqualifizierte Leistungserbringer;
- die Anwendung wissenschaftlich

nicht anerkannter Behandlungsmethoden, allenfalls die Anwendung von zu den grundversicherten Leistungen additiven Methoden;

- freie Arzt- und Terminwahl sowie luxuriöse Gastronomie oder Hotellerie im stationären Bereich und in organisierten ambulanten Einrichtungen;
- Komfortdienstleistungen im ambulanten Bereich (komfortable Wartebereiche, Wahlfreiheit bei der Terminvergabe, direkter und erweiterter Zugang zum Arzt oder der Ärztin [bspw. via Mobiltelefon] etc.).

Die vorliegend in Frage stehende Komfortdienstleistung des Ermöglichens massgeschneiderter Wunschtermine ausserhalb des normalen Operationsplans und der gewöhnlichen Sprechstundenzeiten reflektiert das Bedürfnis an einer patientenindividuell abrufbaren Verfügbarkeit ausserhalb der gängigen «Öffnungszeiten». Im Bereich der elektiven, medizinisch *nicht dringlichen* Regelversorgung handelt es sich um eine echte Mehrleistung. Für deren organisatorisch-administrativen Mehraufwand entrichtet der diese Leistung abrufende Patient eine entsprechende Zusatzvergütung.

Diese Einordnung steht im Einklang mit der Auffassung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA, gemäss der die Vergabe nicht notfallmässiger Wunsch- und Spezialtermine ausserhalb des üblichen Sprechstundenbetriebs ausdrücklich als zulässige Mehrleistung qualifiziert wird.¹⁷

Tarifstrukturelle Erwägungen – Reflexwirkung der TARMED Positionen betreffend dringliche, ausserplanmässige Leistungserbringung

Der organisatorisch-administrative Mehraufwand, den eine ausserplanmässige Verfügbarkeit und Leistungserbringung mit sich bringt, wird im Rahmen des TARMED ausdrücklich mit den sogenannten Notfall- und Dringlichkeits-Inkonvenienzpauschalen¹⁸ adressiert. Aus der tarifstrukturellen Erfassung lässt sich schliessen, dass es sich beim organisatorisch-administrativen und infrastrukturellen

Mehraufwand folglich um einen vergütungsfähigen Mehrwert handelt. Dieser bildet indes einzig im Rahmen der Notfallversorgung sowie in Bezug auf *medizinisch dringliche* Sachverhalte eine Leistung gemäss KVG, die insoweit auch dem Tarifschutz in Art. 44 KVG untersteht.

Infolgedessen sind die organisatorisch-administrativen Komfortleistungen mit Blick auf die zuvor dargelegten Implikationen tarifarischer Limitierungen nicht Gegenstand des Leistungskatalogs der OKP, sondern sind vielmehr als echte Mehrleistungen einer zusätzlichen Vergütung zugänglich.

Zum Aspekt der Chancengleichheit und Zugangsgerechtigkeit in der Gesundheitsversorgung

Die Gewährleistung von Chancengleichheit und Zugangsgerechtigkeit in der Gesundheitsversorgung bildet eine der Zielsetzungen des KVG.¹⁹ Dem KVG liegt insoweit ein Gerechtigkeitsgedanke zugrunde, als gravierende Unterschiede beim Zugang oder bei der Inanspruchnahme *grundversicherter* medizinischer Leistungen als unzulässig gelten: Das grundversicherte Patientenkollektiv hat danach ohne Rücksicht auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit ein Recht auf Zugang zum gleichen Standard der medizinischen Versorgung.²⁰ Dieser Aspekt der Gewährleistung der Versorgungssicherheit bzw. Zugangsgerechtigkeit bezieht sich allerdings bloss auf die Pflichtleistungen gemäss KVG. Demgemäss wäre eine Privilegierung zusätzlicher versicherter Privatpatienten jedenfalls dann grundsätzlich unzulässig, wenn sie eine Gefährdung des Zugangs zu gesetzlichen Pflichtleistungen unter Tarifschutz zu bewirken vermag.

Solange ein Leistungserbringer für alle Patienten mindestens den Leistungsstandard der OKP anbieten kann, sind Mehrleistungen für Zusatzversicherte Patienten aus Sicht des KVG unproblematisch.²¹ Gemäss RÜTSCHÉ gilt dies auch dann, wenn sich Mehrleistungen infolge knapper Ressourcen in einem Spital oder bei einem sonstigen Leistungserbringer zum Nachteil von rein grundversicherten Pati-

enten auswirken können.²² Dieser Rechtsauffassung folgend kollidiert eine Privilegierung folglich erst dann mit dem Grundsatz der Chancengleichheit und Zugangsgerechtigkeit gemäss KVG, wenn der Zugang des grundversicherten Patientenkollektivs im Bereich der *Notfallversorgung* sowie in Bezug auf *medizinisch dringliche* Behandlungssachverhalte nicht mehr sichergestellt werden kann.

Die mit der Zulassungsbeschränkung im ambulanten Bereich einhergehende Verminderung der Ärztedichte und die daraus resultierende Zugangsrationierung entspricht dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers.²³ Die krankenversicherungsrechtliche Zulässigkeit von Mehrleistungen im ambulanten Behandlungskontext setzt auch im Lichte einer Ressourcenverknappung *ipso iure* voraus, dass der Zugang zum Leistungsstandard der OKP und insbesondere der medizinische Standard im Grundsatz stets gewahrt bleibt, jedoch nur – aber immerhin – innerhalb des gesetzgeberisch gewollt verknappten Angebots.²⁴

Hinweise für die Praxis

Die Zulässigkeit organisatorisch-administrativer Komfortleistungen bedingt somit im Minimum, dass

- die Gewährleistung des Zugangs zu gesetzlichen Pflichtleistungen unter Tarifschutz Priorität behält.
- die Mehrleistungen keine ungebührliche Benachteiligung des grundversicherten Patientenkollektivs zur Folge haben; so darf etwa die medizinisch indizierte Terminierung einer OKP-Behandlung nicht aufgrund einer Komfortleistung zurückgestellt werden.
- zusätzlich abrechenbare organisatorisch-administrative Komfortleistungen ausserdem klar von der Grundversorgung differenzierbar sind.
- der Patient oder die Patientin gebührend über die Mehrleistungen und Mehrkosten aufgeklärt sind.

Die Tariffhöhe für Mehrleistungen unterliegt der Preisfindung im freien Markt.

Angebot und Nachfrage bestimmen den Preis und dieser kann zwischen Anbieter und Nachfrager im Rahmen der Vertragsfreiheit – grundsätzlich losgelöst von den effektiven Kosten – frei vereinbart werden.

Zusammenfassung

Angebote im medizinischen Behandlungsumfeld, die bspw. als organisatorisch-administrative Komfortleistungen ausgestaltet sind, bilden nicht Bestandteil des Leistungsspektrums der OKP und sind von dieser nicht gedeckt. Aus diesem Grund unterstehen sie nicht dem Tarifschutz gemäss Art. 44 KVG, sondern dürfen Patientinnen und Patienten als Mehrleistungen in Rechnung gestellt werden. Zusatzhonorare für die Vergabe patientenindividuell massgeschneiderter Wunschtermine stehen deshalb im Einklang mit den Anforderungen gemäss KVG.

Der Walder Wyss Newsletter kommentiert neue Entwicklungen und wichtige Themen des Schweizer Rechts. Die darin enthaltenen Informationen und Kommentare stellen keine rechtliche Beratung dar, und die erfolgten Ausführungen sollten nicht ohne spezifische rechtliche Beratung zum Anlass für Handlungen genommen werden.

© Walder Wyss AG, Zürich, 2023

Endnoten

- 1 Vgl. «LU – Orthopädischen Klinik Luzern: Auf der Überholspur zur Operation – für 800 Franken extra», Beobachter vom 3. März 2023; «Luzerner Spital bietet Vorzugsbehandlung gegen 800 Franken Aufpreis – FDP-Vize Philippe Nantermod findets gut: 'Ich sehe das Problem nicht!'\», Blick vom 10. März 2023.
- 2 EUGSTER, Art. 44 N 1, m.w.H. u.a. auf BGE 131 V 133, E. 6; SBVR Soziale Sicherheit-EUGSTER, Rz. 1248.
- 3 EUGSTER, Art. 44 N 4, m.w.H. u.a. auf BGE 131 V 133, E. 6. und E. 3.7.1; SBVR Soziale Sicherheit-EUGSTER, Rz. 1250, m.w.H. u.a. auf BGE 126 III 38, E. 2a.
- 4 EUGSTER, Art. 44 N 4, m.w.H.
- 5 BSK KVG-EICHENBERGER/HELME, N 9 zu Art. 44, m.w.H. u.a. auf SBVR Soziale Sicherheit-EUGSTER, Rz. 1249.
- 6 EUGSTER, Art. 44 N 2, m.w.H. u.a. auf BGE 134 V 269, E. 2.4.
- 7 EUGSTER, Art. 44 N 5, m.w.H. u.a. auf BGE 126 III 345, E. 3b.
- 8 BSK KVG-EICHENBERGER/HELME, N 16 zu Art. 44, m.H. auf BGE 126 III 345, E. 3b.
- 9 Art. 25–31 KVG, Art. 33–37 Verordnung über die Krankenversicherung (KVV), Art. 1 ff. Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung; KLV).
- 10 BGE 135 V 443 E. 3.4, m.w.H.
- 11 BSK KVG-EUGSTER, N 52 zu *Vorbemerkungen zum 2. Titel des KVG*; Art. 43 Abs. 6 KVG.
- 12 BSK KVG-EICHENBERGER/HELME, N 20 zu Art. 44.
- 13 BSK KVG-EICHENBERGER/HELME, N 20 zu Art. 44.
- 14 RÜTSCHKE unterscheidet dabei innerhalb von zusatzversicherbaren Leistungen zwischen Leistungen, die gänzlich losgelöst von OKP-Leistungen erbracht werden («Zusatzleistungen»), und solchen, die mit OKP-Leistungen verbunden sind, jedoch über deren Leistungsumfang hinausgehen («Mehrleistungen»); RÜTSCHKE, Zusatzversicherte Leistungen von Spitälern – Zulässigkeit und Grenzen medizinischer Leistungsdifferenzierungen, Rechtsgutachten, Luzern 2017, Rz. 66).
- 15 Vgl. BSK KVG-EICHENBERGER/HELME, N 12 ff. zu Art. 44.
- 16 Z.B. Erholungskuren, zahnärztliche Behandlungen ausserhalb der Tatbestände von Art. 31 KVG, Leistungen im Bereich der Fortpflanzungsmedizin etc. (vgl. dazu auch RÜTSCHKE, Zusatzversicherte Leistungen von Spitälern – Zulässigkeit und Grenzen medizinischer Leistungsdifferenzierungen, Rechtsgutachten, Luzern 2017, Rz. 67).
- 17 Vgl. FMCH Newsletter Nr. 2/2020 vom 5. Februar 2020, abrufbar unter: https://fmch.ch/wp-content/uploads/2020/02/FMCH_Newsletter_2020_2_DE.pdf; zuletzt besucht am 15. März 2023.
- 18 Siehe TARMED Positionen: 00.08; 00.2505; 00.2510; 00.2520; 00.2530; 00.2540; 00.2550; 00.2560; 00.2570; 00.2580; 00.2590.
- 19 BSK KVG-EUGSTER, N 72 zu *Vorbemerkungen zum 2. Titel des KVG*.
- 20 BSK KVG-EUGSTER, N 73 zu *Vorbemerkungen zum 2. Titel des KVG*.
- 21 RÜTSCHKE, Zusatzversicherte Leistungen von Spitälern – Zulässigkeit und Grenzen medizinischer Leistungsdifferenzierungen, Rechtsgutachten, Luzern 2017, Rz. 78.
- 22 RÜTSCHKE, Zusatzversicherte Leistungen von Spitälern – Zulässigkeit und Grenzen medizinischer Leistungsdifferenzierungen, Rechtsgutachten, Luzern 2017, Rz. 78.
- 23 Vgl. zum Ganzen, Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (Zulassung von Leistungserbringern) vom 9. Mai 2018, BBl 2018 3125 ff., insb. 3163.
- 24 RÜTSCHKE, Zusatzversicherte Leistungen von Spitälern – Zulässigkeit und Grenzen medizinischer Leistungsdifferenzierungen, Rechtsgutachten, Luzern 2017, Rz. 78.