

Memorandum

An: Diverse Spitäler
Von: Michael Waldner
Datum: 13. April 2018
3655307.1
Betrifft: Urteil 9C_476/2017 i.S. TARMED-Eingriff 2014

I. GEGENSTAND

- 1 Mit Urteil 9C_476/2017 vom 29. März 2018 hat das Bundesgericht die Beschwerde der Assura Basis SA gegen das Urteil des Kantonsgerichts Luzern i.S. TARMED-Eingriff 2014 gutgeheissen und den erstinstanzlichen Entscheid aufgehoben.
- 2 Das vorliegende Memorandum enthält einen kurzen Überblick über die Argumente des Bundesgerichts, eine kurze Bewertung sowie einen Hinweis zum weiteren Vorgehen.

II. ERWÄGUNGEN

A. Ausführungen des Bundesgerichts

- 3 Das Bundesgericht begründet seinen Entscheid im Wesentlichen wie folgt:
 - Die Tarifstruktur TARMED war unstrittig nicht mehr sachgerecht; eine wichtige Voraussetzung für einen bundesrätlichen Eingriff war damit erfüllt (E. 6.2) (zu diesem Schluss war auch noch das Kantonsgericht Luzern gelangt).
 - Der Bundesrat müsse zwar auf eine "betriebswirtschaftliche Bemessung" und eine "sachgerechte Tarifstruktur" achten. Was darunter zu verstehen sei, werde durch das Gesetz aber nicht näher ausgeführt. Diese fehlenden klaren Vorgaben liessen Raum für je unterschiedliche Anforderungen je nach Phase der Tarifgestaltung und der Rolle der daran Beteiligten (E. 6.4.1).
 - Auch bei einer betriebswirtschaftlichen Bemessung und einer sachgerechten Tarifstruktur gebe es nicht nur "die eine" und somit einzig richtige Anzahl Taxpunkte (E. 6.4.3).
 - Und dann: Es liege "*in der Natur der Sache*", dass jeder Eingriff i.S.v. Art. 43 Abs. 5^{bis} KVG "*mehr oder weniger 'willkürlichen' Charakter*" habe, "*weil dabei die betriebswirtschaftlichen, im Tarifmodell berücksichtigten Abhängigkeiten, Regeln und Vereinbarungen ausser Acht gelassen werden*" (E. 6.4.3).

- Eingriffe des Bundesrates gestützt auf seine subsidiäre Kompetenz nach Art. 43 Abs. 5^{bis} KVG dienen dazu "*das Versagen des Systems zu beheben*", das sich aus den schwierigen Verhandlungen zwischen den Partnern ergebe; Ziel der Norm sei es gewesen, die Tarifpartner zu einer rascheren Einigung zu veranlassen, bzw. einen starken Anreiz für die Wahrnehmung der Tarifautonomie zu setzen. In diesem Sinne habe der Gesetzgeber dem Bundesrat einen "*grossen Ermessensspielraum*" eingeräumt (E. 6.4.4).
- "*Im Licht dieser Gegebenheiten*" stehe das Gebot der betriebswirtschaftlichen Bemessung einer linearen Kürzung der Taxpunkte bestimmter Positionen nicht entgegen (E. 6.5).
- Der Umstand, dass der Bundesrat mit seinem Eingriff "*auch den rechtlich verankerten politischen Zielen der Förderung der Hausarztmedizin*" Rechnung trug, stelle ebenfalls keine Rechtsverletzung dar.

B. Bewertung

- 4 Das Urteil und die Argumentationsweise des Bundesgerichts sind betrüblich und sprechen für sich.
- Mit seinen Ausführungen, wonach der Gesetzgeber dem Bundesrat mit Art. 43 Abs. 5^{bis} KVG einen "Zweihänder" zur Verfügung gestellt habe, um den gordischen Knoten blockierter Vertragsverhandlungen zu durchtrennen, folgt das Gericht einer Hauptargumentationslinie, die stets als Möglichkeit in Betracht zu ziehen war.
 - Allerdings ist es doch nur schwer nachvollziehbar, wenn das Bundesgericht als höchste rechtsprechende Instanz den Bundesrat von jeglicher Abklärungspflicht hinsichtlich der Sachgerechtigkeit und betriebswirtschaftlichen Bemessung der von ihm vorgenommenen Anpassungen (d.h. der Zielstruktur) entlastet, und wenn es darüber hinaus den "*willkürlichen Charakter*" der Eingriffe und "*die fehlende Berücksichtigung der Abhängigkeiten in der Tarifstruktur*" gar als "*naturgemäss*" bezeichnet (E. 6.4.3).
 - Faktisch erteilt das Bundesgericht dem Bundesrat einen Freipass, um ohne nähere Prüfung der Verhältnisse nicht sachgerechte Eingriffe in Tarifstrukturen vorzunehmen, um damit Druck auf die Tarifpartner auszuüben, so dass diese aus eigener Initiative die Tarifstrukturen im Sinne des Bundesrates anpassen.
 - Ein schaler Nachgeschmack bleibt auch deshalb, weil das Bundesgericht in seinem Urteil weder die Äusserungen im Parlament, die vom Bundesrat einen zurückhaltenden und sachgerechten Umgang mit der neuen Kompetenz eingefordert hatten, noch die entsprechenden Beteuerungen des Bundesrates selbst, erwähnt.

VISCHER

- Mitentscheidend für das Urteil dürfte sicherlich auch gewesen sein, dass das Gericht angesichts eines allgemeinen Unmuts über steigende Gesundheitskosten, dem Bundesrat in seinen politisch motivierten Massnahmen nicht im Weg stehen will. In diesem Sinne weist das Gericht auch darauf hin, dass es die Aufgabe des Bundesrates sei, die Zweckmässigkeit seiner Eingriffe sicherzustellen.

C. Weiteres Vorgehen

5 Für das weitere Vorgehen im Zusammenhang mit den Eingriffen des Bundesrates in die Tarifstruktur TARMED bedeutet das Urteil zunächst Folgendes:

- Weitere Bemühungen um die Geltendmachung von Mehrforderungsansprüchen aus dem **TARMED-Eingriff 2014** (Rechnungstellung oder verjährungsunterbrechende Massnahmen) erübrigen sich.
- Was den **TARMED-Eingriff 2018** betrifft, so stellt das nun vorliegende Urteil des Bundesgerichts kein unmittelbares Präjudiz dar. Die Hürden für die Geltendmachung einer allfälligen Gesetzeswidrigkeit sind mit dem Urteil betreffend den TARMED-Eingriff 2014 indes sehr hoch. Eine Sonderstellung nehmen etwa die Limitationen ein, die sich in qualitativer Hinsicht wesentlich vom nun beurteilten Eingriff 2014 unterscheiden.

Spitäler, die sich allfällige Mehrforderungen aus dem TARMED-Eingriff 2018 weiterhin vorbehalten wollen, sollten bereits vorgenommene Mehrforderungsvorbehalte auf ihren Rechnungen beibehalten, um sich nicht gerade durch deren Entfernung dem Vorwurf auszusetzen, sie hätten den TARMED-Eingriff 2018 vorbehaltlos akzeptiert.

* * * * *