

Verein Ethik und Medizin Schweiz
Herr Dr. med. Michel Romanens
Ziegelfeldstrasse 1
4600 Olten

Zürich, 29. März 2012 ev

Muster MC-Vertrag

Sehr geehrter Herr Dr. Romanens

1. Sie haben mich gebeten, Ihnen aus juristischer Sicht eine Einordnung eines vorgelegten Mustervertrages betreffend Managed Care-System zu erstellen. In der vorliegenden Darstellung gehe ich auf die einzelnen Punkte ein, welche sich aus den mir vorgelegten Mustervertrag ergeben. Dabei liegt mir ein Anhang 5 eines (weiter nicht gekennzeichneten) Vertrages vor, welcher sich nach dem Randtitel auf die „Zielvereinbarung und finanzielle Abgeltung“ bezieht.
2. In genereller Hinsicht ist zu bedenken, dass Verträge zwischen Krankenversicherern und Ärzten (= Leistungserbringern) die gesetzlichen Vorgaben umfassend zu berücksichtigen haben. Nach der Rechtsprechung ist es nicht zulässig, dass in entsprechenden Zusammenarbeits- und Tarifverträgen eigene Rechtsregeln aufgestellt werden. Vielmehr können solche Verträge nur der Konkretisierung und Umschreibung der gesetzlichen und verordnungsmässigen Bestimmungen dienen. Sie stellen insoweit (lediglich aber immerhin) den Standpunkt der Vertragsparteien dar, welcher im Rahmen der Vertragsverhandlungen durchgesetzt wurde. Dementsprechend berücksichtigen Sozialversicherungsgerichte Tarifbestimmungen nur insoweit, als sie eine dem

Anwaltskanzlei
Kieser Senn Partner
Ulrichstrasse 14
CH-8032 Zürich
Tel. 044 388 57 57
Fax 044 388 57 88
www.kspartner.ch
ukieser@kspartner.ch

Rechtsanwälte:

Susanne Friedauer
lic. iur.

Rudolf Gautschi
Fürsprecher

Kaspar Gehring
lic. iur.
Fachanwalt Haftpflicht-
& Versicherungsrecht

Ueli Kieser
PD Dr. iur.

Thomas Laube
lic. iur.

Herbert Schober
Fürsprecher
Fachanwalt Haftpflicht-
& Versicherungsrecht

Jürg Senn
lic. iur.

Regula Aeschlimann Wirz
lic. iur.

Adrian Zogg
lic. iur.

Eidg. dipl.
Versicherungs- bzw.
Sozialversicherungs-
Fachmann:

Rolf Hofmann

Kanzlei:

Helene Bossard
Eva Brügger
Marlise Keller
Vreni Landis
Philipp Werner

Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen. Ausgeschlossen ist es, dass in Zusammenarbeits- und Tarifverträgen ein sozialversicherungsrechtlicher Leistungsanspruch beschränkt wird oder dass darin Elemente auf eine Weise geregelt werden, welche den gesetzlichen Vorschriften entgegenläuft (vgl. dazu etwa BGE 120 V 163).

3. Der mir vorgelegte Mustervertrag bezieht sich offenbar auf ein bestehendes (bzw. geplantes) Managed Care-System. Das vertraglich vereinbarte Modell zeichnet sich dadurch aus, dass die Krankenversicherung eine pauschale Systemleistung an das Netzwerk bezahlt, welche bestimmte Kosten abdeckt. Zudem werden die Vorgehensweisen festgelegt, welche sich im Zusammenhang mit einer allfälligen Erfolgsbeteiligung bzw. einer Verlustbeteiligung ergeben können.
4. Offenbar bezieht sich die zu qualifizierende Vereinbarung auf den Bereich der obligatorischen Krankenpflege. Hier ist vorab darauf hinzuweisen, dass allfällige finanzielle Leistungen der Krankenversicherung grundsätzlich durch die Prämieinnahmen gedeckt werden. Die obligatorische Krankenpflegeversicherung wird von Krankenversicherern durchgeführt, welche – ausser den Prämien – prinzipiell über keine weiteren Einnahmen verfügen. Damit steht zugleich fest, dass es ausgeschlossen ist, mit den Prämiegeldern bestimmte Leistungen zu finanzieren oder bestimmte Ziele zu verfolgen, die nicht im Gesetz verankert sind.
5. Zunächst ist einzugehen auf die Systemleistung, welche für bestimmte medizinische Leistungen, für Management-Aufgaben sowie für weitere Leistungen bezahlt werden.

Bei den medizinischen Leistungen fällt auf, dass die Systemleistung (welche aus Prämiegeldern finanziert ist) auch verwendet wird, um Behandlungsrichtlinien zu erarbeiten und Behandlungsmanagementprogramme zu

entwickeln, implementieren und optimieren. Hier handelt es sich um Bereiche, welche in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht gesetzlich vorgesehen sind. Selbstverständlich haben Behandlungsrichtlinien ein hohes Gewicht und müssen auch erarbeitet und diskutiert werden. Indessen geht es dabei nicht um eine Aufgabe, welche von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmen ist. Gleich verhält es sich mit den Behandlungsmanagementprogrammen, wo etwa auf das Care bzw. Case Management Bezug genommen wird. Solche Aufgaben mögen sinnvoll sein, doch sind sie im heutigen Zeitpunkt nicht Gegenstand der obligatorischen Krankenpflegeversicherung. Insoweit erweckt erhebliche Bedenken, dass mit der Systemleistung (welche aus Prämiegeldern finanziert wurde) solche im Gesetz nicht vorgesehenen Aufgaben finanziert werden.

Allenfalls kann auch Bedenken erwecken, dass insgesamt Management-Aufgaben mit der Systemleistung finanziert werden. Die Vertragsverhandlungen und das Vertragscontrolling sowie die Management-Ausbildung (inkl. Abgeltung des Erwerbsaufalls) können grundsätzlich nicht durch Prämiegelder finanziert werden. Jedenfalls müsste genauer spezifiziert werden, in wieweit es sich dabei um Management-Aufgaben handelt, welche in den Bereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gehören.

Jedenfalls ausgeschlossen ist es, dass die Systemleistung zur Förderung einer bestimmten Ausrichtung der Krankenversicherung verwendet wird. Es wird Bezug genommen auf die Förderung des Gatekeeper-Prinzips sowie auf publizistische Tätigkeiten in den Massenmedien. Hier handelt es sich geradezu typischer Weise um Aufgaben, welche von einer Krankenversicherung nicht übernommen werden dürfen, soweit sie durch Prämiegelder finanziert sind. Es ist offensichtlich, dass damit Prämiegelder auf eine Art und Weise eingesetzt werden, welche den gesetzlichen Vorgaben nicht entsprechen.

6. Im vorgelegten Mustervertrag wird sodann die Grossrisikoversicherung umschrieben, wo das Risiko kostenintensiver Versicherter übernommen wird. Ohne dass im vorliegenden Zusammenhang die Frage vertieft werden könn-

te, muss bedacht werden, dass Versicherungen nicht auf einfache Art und Weise eingerichtet werden können. Vielmehr liegt bei Versicherungen ein Geschäftsbereich vor, welcher grundsätzlich beaufsichtigt wird und sich nach vielfältigen Richtlinien und sonstigen Vorgaben (etwa betreffend das Deckungskapital) zu richten hat.

Sollte – entgegen der klaren Wortwahl – nicht eine eigentliche „Versicherung“ eingerichtet werden, müsste dies im Vertrag klar gekennzeichnet werden. Es verbietet sich jedenfalls, diesbezüglich von einer „Versicherung“ zu sprechen, wenn diese Versicherung nicht den entsprechenden Voraussetzungen genügt.

7. Dem Mustervertrag kann entnommen werden, dass eine Erfolgsbeteiligung bzw. eine Verlustbeteiligung vereinbart werden. Es erweckt generell Bedenken, wenn solche Beteiligungen vertraglich vereinbart werden. Denn Ärztinnen und Ärzte haben bei der Behandlung von Patientinnen und Patienten sowohl die auftragsrechtliche Ausgangslage wie auch die Berufspflichten sowie verschiedene Bestimmungen des Krankenversicherungsgesetzes zu berücksichtigen. Insbesondere haben Ärztinnen und Ärzte unabhängig von finanziellen Vorteilen zu handeln und den Blick auf den Patienten und die Patientin zu richten. Soweit sie bestimmte Vergünstigungen erhalten, haben sie dieselben an die Patienten und Patientinnen weiterzugeben.

Weil im vorgelegten Mustervertrag nicht im Einzelnen geregelt wird, was mit der Erfolgsbeteiligung bzw. der Verlustbeteiligung geschieht bzw. unter welchen Voraussetzungen sie zu bezahlen ist, kann indessen im vorliegenden Zusammenhang eine vertiefte Stellungnahme nicht erfolgen.

8. Zusammenfassend gelange ich zum Ergebnis, dass der mir vorgelegte Mustervertrag in verschiedener Hinsicht Bedenken erweckt bzw. offensichtlich nicht zulässig ist. Besondere Bedenken erweckt, dass mit Prämien Gelder eine bestimmte Ausgestaltung der Krankenversicherung gefördert werden soll

und dass entsprechend die politischen Rahmenbedingungen (durch Prämien-
engelder finanzierte Aktionen) beeinflusst werden sollen.

Bei dieser Ausgangslage drängt sich zwingend auf, entsprechende Verträge
in dieser Art und Weise nicht anzuwenden.

9. Ich hoffe, dass ich Ihnen mit dieser kurzen Analyse die massgebenden
Punkte aufzeigen konnte. Selbstverständlich stehe ich Ihnen für allfällige er-
gänzende Fragen gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Ueli Kieser', written in a cursive style.

Ueli Kieser