

**23**

Auszug aus dem Urteil der Abteilung III  
i. S. santésuisse gegen Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft  
C-5666/2008 vom 25. Mai 2009

**Soziale Krankenversicherung. Tarifgenehmigung; stationäre Behandlung für ausserkantonale Patienten ohne medizinische Indikation. Grundsatzurteil.**

**aArt. 41, Art. 44, Art. 46 und Art. 47 KVG.**

1. Der Tarif im Sinne von aArt. 41 Abs. 1 Satz 3 KVG, welcher im Wohnkanton der versicherten Person gilt, der von den Grundversicherern bei der ausserkantonalen Wahlhospitalisation höchstens zu vergüten ist, ist in Verträgen gemäss Art. 46 KVG zu vereinbaren und von der zuständigen Kantonsregierung zu genehmigen (E. 4.1.1).
2. Nur, aber immerhin insoweit handelt es sich bei der ausserkantonalen Wahlhospitalisation um Leistungen, welche von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu tragen sind und somit den Bestimmungen des KVG und insbesondere dem Tarifschutz nach Art. 44 Abs. 1 KVG unterstehen (E. 4.1.1).
3. Was die Leistungserbringer über diesen von der Grundversicherung zu tragenden Sockelbetrag hinaus für eine ausserkantonale Wahlhospitalisation verlangen, muss – da es sich dabei eben gerade nicht um von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmende Leistungen gemäss KVG handelt – von den Patienten respektive von einer entsprechenden Zusatzversicherung getragen werden. Entsprechend können die Grundversicherer für diesen sie nicht tangierenden überobligatorischen Bereich mit den Leistungserbringern auch keine Tarifverträge gemäss Art. 46 KVG vereinbaren (E. 4.1.2).
4. Dieser Entscheid ist letztinstanzlich (E. 8).

**Assurance-maladie sociale. Approbation des tarifs; traitement hospitalier de patients venant d'autres cantons sans indication médicale. Arrêt de principe.**

**Ancien art. 41, art. 44, art. 46 et art. 47 LAMal.**

1. Le tarif au sens de l'ancien art. 41 al. 1 3<sup>e</sup> phrase LAMal, qui est applicable à l'assuré dans son canton de résidence et que son

assureur de base doit au maximum payer en cas d'hospitalisation volontaire hors du canton, doit être convenu par convention conformément à l'art. 46 LAMal et approuvé par le gouvernement cantonal compétent (consid. 4.1.1).

2. C'est uniquement dans cette mesure qu'une hospitalisation volontaire hors du canton constitue une prestation couverte par l'assurance-maladie obligatoire et que par conséquent les dispositions de la LAMal, en particulier la protection tarifaire de l'art. 44 al. 1 LAMal, lui sont applicables (consid. 4.1.1).
3. Les sommes demandées par le fournisseur de prestations pour une hospitalisation volontaire hors du canton de résidence, qui dépassent ce montant de base, sont à assumer par le patient ou par une assurance complémentaire adéquate, puisqu'il ne s'agit précisément pas de prestations à la charge de l'assurance obligatoire des soins au titre de la LAMal. C'est pourquoi les assureurs de base ne peuvent pas conclure, avec les fournisseurs de prestations, de conventions tarifaires au sens de l'art. 46 LAMal portant sur cette part surobligatoire qui ne les concerne pas (consid. 4.1.2).
4. Cet arrêt est définitif (consid. 8).

**Assicurazione sociale malattie. Approvazione delle tariffe; cura ospedaliera per pazienti di altri cantoni senza indicazione medica. Sentenza di principio.**

Vecchio art. 41, art. 44, art. 46 e art. 47 LAMal.

1. La tariffa ai sensi del vecchio art. 41 cpv. 1 3<sup>a</sup> frase LAMal, che si applica nel cantone di domicilio dell'assicurato e che l'assicuratore di base deve assumere al massimo in caso di ospedalizzazione scelta fuori cantone, deve essere stabilita mediante convenzione giusta l'art. 46 LAMal ed approvata dal governo cantonale competente (consid. 4.1.1).
2. Solamente in tale misura, in caso di ospedalizzazione scelta fuori cantone, trattasi di prestazioni che l'assicurazione malattie obbligatoria deve prendere a carico e che dunque sottostanno alle disposizioni della LAMal, in particolare alla protezione tariffale secondo l'art. 44 cpv. 1 LAMal (consid. 4.1.1).
3. L'importo che i fornitori di prestazioni chiedono in caso di ospedalizzazione scelta fuori cantone, che supera l'importo di base a carico dell'assicurazione malattie obbligatoria, deve es-

**sere assunto dai pazienti, rispettivamente da un'adeguata assicurazione complementare, in quanto non si tratta propriamente di prestazioni a carico dell'assicurazione malattie obbligatoria ai sensi della LAMal. Ne consegue che gli assicuratori di base non possono concludere con i fornitori di prestazioni delle convenzioni tariffali ai sensi dell'art. 46 LAMal in detto campo sovraobbligatorio che non li concerne (consid. 4.1.2).**

**4. La presente decisione è definitiva (consid. 8).**

Santésuisse, Die Schweizer Krankenversicherer (nachfolgend: santésuisse, Beschwerdeführerin), hat am 10. Juni 2007 mit A. in B., einer privaten Stiftung, welche eine private, nicht subventionierte Klinik für palliative Medizin, Pflege und Betreuung betreibt, einen Vertrag abgeschlossen, der gemäss dessen Titel die Vergütung der stationären Behandlung für ausserkantonale Patienten mit Wahlhospitalisation in der allgemeinen Abteilung gemäss aArt. 41 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) regelt. Gemäss Art. 24 f. des Vertrags sollte dieser am 1. Januar 2009 in Kraft treten und auf unbestimmte Dauer gelten.

Mit Beschluss vom 8. Juli 2008 trat der Regierungsrat des Kantons Basellandschaft (nachfolgend: Regierungsrat) auf das Gesuch um Genehmigung des Tarifvertrags vom 10. Juni 2007 zwischen santésuisse und A. über die Vergütung der stationären Behandlung für ausserkantonale Patienten ohne medizinische Indikation in der allgemeinen Abteilung nicht ein. Da die Grundversicherer keine entsprechenden Tarifverträge abschliessen könnten, und den Zusatzversicherern dies bereits aufgrund von Art. 12 Abs. 3 KVG verwehrt sei, stelle der vorliegende Vertrag keinen Tarifvertrag im Sinne von Art. 46 KVG dar und sei demnach auch nicht vom Regierungsrat zu genehmigen.

Gegen diesen Beschluss erhob santésuisse am 4. September 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer). Sie beantragte, den Entscheid des Regierungsrates vom 8. Juli 2008 aufzuheben und den Vertrag zu genehmigen, eventualiter zur Genehmigung oder zur Neubeurteilung an den Regierungsrat zurückzuweisen, weil die Tarifbildung für Pflichtleistungen nach KVG bei ausserkantonomer Wahlhospitalisation den Regeln des KVG unterstehe.

Das BVGer weist die Beschwerde ab, soweit es darauf eintritt.

*Aus den Erwägungen:*

**2.**

**2.1** Die Vergütung der ausserkantonalen Hospitalisation ohne medizinische Gründe wird in Art. 41 Abs. 1<sup>bis</sup> KVG (in der oben zitierten revidierten Fassung) geregelt. Gemäss Abs. 6 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 21. Dezember 2007 (Spitalfinanzierung) KVG erfolgt die Umsetzung der Regelung nach Art. 41 Abs. 1<sup>bis</sup> KVG im Einführungszeitpunkt nach Abs. 1 der Übergangsbestimmungen. Sie muss demnach bis spätestens am 31. Dezember 2011 abgeschlossen sein.

Der vorliegend zu beurteilende Vertrag regelt laut dessen Titel « die Vergütung der stationären Behandlung für ausserkantonale Patienten mit Wahlhospitalisation auf der allgemeinen Abteilung (KVG 41.1) », und richtet sich somit nach der bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Fassung des KVG (AS 1995 1328). Entsprechend handelt es sich nicht um eine Umsetzung des heute geltenden Art. 41 Abs. 1<sup>bis</sup> KVG.

Da überdies betreffend das materielle Recht auf den Zeitpunkt der Verfügung abzustellen ist (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 326 f.), wird in den nachfolgenden Erwägungen das KVG (in materieller Hinsicht) in der bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Fassung zu Grunde gelegt und zitiert.

**2.2** Die obligatorische Krankenpflegeversicherung übernimmt nach Art. 24 KVG die Kosten für die Leistungen gemäss Art. 25–Art. 31 KVG nach Massgabe der in den Art. 32–Art. 34 KVG festgelegten Voraussetzungen. Nach Art. 43 Abs. 4 KVG sind die entsprechenden Tarife und Preise in Verträgen zwischen Versicherern und Leistungserbringern (Tarifverträgen) zu vereinbaren oder werden 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. Die Vertragspartner und die zuständigen Behörden achten darauf, dass eine qualitativ hoch stehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten erreicht wird (Art. 43 Abs. 6 KVG).

**2.3** Parteien eines Tarifvertrags sind nach Art. 46 Abs. 1 KVG einzelne oder mehrere Leistungserbringer oder deren Verbände einerseits, sowie einzelne oder mehrere Versicherer oder deren Verbände andererseits. Der Tarifvertrag bedarf gemäss Art. 46 Abs. 4 KVG der Genehmigung der zuständigen Kantonsregierung oder, wenn er in der ganzen Schweiz gelten soll, des Bundesrats. Die zuständige Genehmigungsbehörde prüft, ob der

Tarifvertrag mit dem Gesetz und dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit in Einklang steht.

**3.** Vorliegend ist insbesondere streitig, ob es sich beim Vertrag zwischen der Beschwerdeführerin und A. vom 10. Juni 2007, den diese mit Gesuch vom 12. Juni 2007 dem Regierungsrat zur Genehmigung vorgelegt hat, um einen Tarifvertrag im Sinne von Art. 46 KVG handelt, der einer entsprechenden Genehmigung bedarf.

**3.1** Gemäss aArt. 41 Abs. 1 Satz 1 KVG können die Versicherten unter den zugelassenen Leistungserbringern, die für die Behandlung ihrer Krankheit geeignet sind, frei wählen. Die Beschränkung der freien Wahl auf geeignete Leistungserbringer ist Ausfluss des Zweckmässigkeits- und Wirtschaftlichkeitsgebots (vgl. GEBHARD EUGSTER, *Krankenversicherung*, in: Ulrich Meyer [Hrsg.], *Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Soziale Sicherheit*, 2. Aufl., Basel u. a. 2007, Rz. 942).

**3.2** Von diesem Problemkreis ist jedoch die nachfolgend zu prüfende Frage abzugrenzen, ob die Kosten für diesen (frei gewählten) Leistungserbringer vom obligatorischen Krankenpflegeversicherer als Pflichtleistung im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (voll) gedeckt werden, oder ob hierfür (teilweise) die Patienten beziehungsweise deren Zusatzversicherungen aufkommen müssen (vgl. auch BGE 133 V 123 E. 3.2 mit Hinweisen; kurz EUGSTER, a.a.O., Rz. 942).

**4.** Bei der stationären Behandlung für ausserkantonale Patienten ohne medizinische Indikation, welche Regelungsgegenstand des hier zu beurteilenden Vertrags bildet, muss der Versicherer gemäss aArt. 41 Abs. 1 Satz 3 KVG die Kosten höchstens nach dem Tarif übernehmen, der im Wohnkanton der versicherten Person gilt (vgl. zur Festlegung dieses Referenztarifs bei einer nicht aus medizinischen Gründen ausserhalb des Wohnkantons stationär durchgeführten Spitalbehandlung BGE 133 V 123; siehe auch BEAT MEYER, *Schranken und Freiräume nach Art. 41 KVG*, in: Thomas Gächter [Hrsg.], *Ausserkantonale Hospitalisation: Eine Tür zu mehr Wettbewerb im Gesundheitswesen?*, Zürich/Basel/Genf 2006, S. 10; kurz auch EUGSTER, a.a.O., Rz. 721).

In Abgrenzung hierzu regeln aArt. 41 Abs. 2 und 3 KVG (unter anderem) die Kostenübernahme von ausserkantonaler erbrachten stationären Leistungen, die sich aus medizinischen Gründen aufdrängen (namentlich bei Notfällen oder wenn die erforderlichen Leistungen im Wohnkanton oder in einem auf der Spitalliste des Wohnkantons aufgeführten ausserkantonalen Spital nicht angeboten werden). In diesem Fall richtet sich die Kostenübernahme gemäss aArt. 41 Abs. 2 KVG nach dem Tarif, der für diesen Leis-

tungserbringer gilt. Beansprucht die versicherte Person aus medizinischen Gründen die Dienste eines ausserhalb ihres Wohnkantons befindlichen öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitals, so übernimmt der Wohnkanton die Differenz zwischen den in Rechnung gestellten Kosten und den Tarifen des betreffenden Spitals für Einwohner des Kantons (aArt. 41 Abs. 3 KVG).

#### 4.1

**4.1.1** Der Tarif, welcher im Wohnkanton der versicherten Person gilt, der von den Grundversicherern bei der ausserkantonalen Wahlhospitalisation höchstens zu vergüten ist (aArt. 41 Abs. 1 Satz 3 KVG; siehe auch BGE 134 V 269 E. 2.3), ist in Verträgen gemäss Art. 46 KVG zu vereinbaren und von der zuständigen Kantonsregierung zu genehmigen. Nur, aber immerhin insoweit handelt es sich bei der ausserkantonalen Wahlhospitalisation um Leistungen, welche von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung im Sinne von Art. 1a KVG zu tragen sind, und somit den Bestimmungen des KVG (BGE 134 V 269, insbes. E. 2.3 und 2.4) und insbesondere dem Tarifschutz nach Art. 44 Abs. 1 KVG (diesbezüglich unklar beziehungsweise inkohärent BGE 134 V 269 E. 2.5, demgemäss der Tarifschutz in Bezug auf die den Tarif des Wohnkantons übersteigende Vergütung « höchstens » darin bestehe, dass die Kantonsregierung gemäss Art. 47 Abs. 2 KVG einen Tarif festsetze. Inwiefern ein solcher allfälliger [über den Wortlaut von Art. 44 Abs. 1 KVG hinausgehender] Tarifschutz mit der in E. 2.3 und 2.4 geäusserten Meinung zu vereinen wäre, wird denn vom Bundesgericht [BGer] auch nicht weiter begründet) unterstehen.

**4.1.2** Was die Leistungserbringer über diesen von der Grundversicherung zu tragenden Sockelbetrag hinaus für eine ausserkantonale Wahlhospitalisation verlangen, muss – da es sich dabei eben gerade nicht um von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmende Leistungen gemäss KVG handelt – von den Patienten respektive von einer entsprechenden Zusatzversicherung getragen werden (BGE 134 V 269, insbes. E. 2.3 und 2.4).

Entsprechend können die Grundversicherer für diesen sie nicht tangierenden überobligatorischen Bereich – wie auch der Regierungsrat unter Hinweis auf Art. 111 des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (OR, SR 220) richtig ausgeführt hat – mit den Leistungserbringern auch keine Tarifverträge gemäss Art. 46 KVG vereinbaren.

**4.1.3** Gemäss Art. 12 Abs. 2 KVG steht es den Krankenkassen jedoch frei, neben der sozialen Krankenversicherung gemäss KVG auch Zusatzversicherungen anzubieten. Diese Zusatzversicherungen unterliegen laut

Art. 12 Abs. 3 KVG den Bestimmungen des Versicherungsvertragsgesetzes vom 2. April 1908 (VVG, SR 221.229.1). Insbesondere danach – und nicht nach den Bestimmungen des KVG – haben sich auch die Tarife der Leistungserbringer für überobligatorische Leistungen zu richten (ungenau jedoch BGE 134 V 269 E. 2.5; vgl. oben E. 4.1.1).

**4.1.4** So besteht auch kein Schutzbedürfnis der Patienten auf Regelung dieser Tarife in Tarifverträgen nach Art. 46 KVG, könnten sie sich doch im Wohnkanton beziehungsweise in auf der Spitalliste des Kantons aufgeführten Leistungserbringern ausserhalb des Wohnkantons (betreffend den vollen Tarifschutz bei der Behandlung in einem ausserkantonalen Listenspital aus medizinischen Gründen vgl. Kranken- und Unfallversicherung: Rechtsprechung und Verwaltungspraxis 1998 Nr. KV 54 S. 547 ff.; vgl. jedoch BGE 127 V 398 [sowie die fundierte Kritik an dieser bundesgerichtlichen Rechtsprechung von MEYER, a. a. O., S. 8 f.]) unter vollem Tarifschutz gemäss Art. 44 Abs. 1 KVG behandeln lassen.

## 4.2

**4.2.1** Soweit die Beschwerdeführerin vorbringt, dass der vorliegend streitige Vertrag gerade den aufgrund von aArt. 41 Abs. 1 Satz 3 KVG von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu tragenden Teil der Leistungen regeln solle, indem für die ausserkantonale Wahlhospitalisation « Tarife des Wohnkantons » im Sinne dieser Bestimmung festgesetzt würden, indiziert dies kein anderes Ergebnis:

So würde doch (soweit die Tarife im Wohnkanton tiefer sind als im vorliegenden Vertrag vereinbart) durch entsprechend differenzierende Tarife – für Einwohner eines Kantons einerseits, für ausserkantonale Patienten im Rahmen der ausserkantonalen Wahlhospitalisationen andererseits – Sinn und Zweck von aArt. 41 Abs. 1 Satz 3 KVG unterlaufen, wonach der Versicherer die Kosten höchstens nach dem Tarif übernehmen muss, der im Wohnkanton der versicherten Person gilt. Es käme damit zu einer Umlagerung von Kosten, welche aufgrund des Gesetzes den Patienten selbst respektive den Zusatzversicherungen anlaufen, auf die Grundversicherung, und würde zu Kostensteigerungen in der sozialen Krankenversicherung führen, was dem Hauptziel des KVG, der Kosteneindämmung im Gesundheitswesen, widersprechen würde. Ferner kann es nicht Sinn und Zweck der sozialen Krankenpflegeversicherung sein, den Zusatzversicherern, welche eine Spitalzusatzversicherung « allgemeine Abteilung ganze Schweiz » anbieten, beziehungsweise deren Versicherten zu möglichst günstigen Vertragsbedingungen mit tiefen Prämien zu verhelfen. Somit können im Rahmen von aArt. 41 Abs. 1 Satz 3 KVG keine separaten Tarife für ausserkantonale Wahlhospitalisationen vereinbart werden.

**4.2.2** Hiergegen spricht auch nicht Art. 47 Abs. 2 KVG, wonach die Regierung des Kantons, in dem die ständige Einrichtung des Leistungserbringers liegt, unter bestimmten Voraussetzungen einen Tarif festsetzt, wenn für die stationäre Behandlung der versicherten Person ausserhalb ihres Wohnkantons kein Tarifvertrag besteht. So lässt zwar (allein) der Wortlaut dieser Norm offen, ob diese behördliche Tariffestsetzung sowohl für ausserkantonale Wahlhospitalisationen nach aArt. 41 Abs. 1 Satz 3 KVG als auch für die ausserkantonale Hospitalisation aus medizinischen Gründen gelten soll, oder vielmehr nur für letztere. Wie oben aufgezeigt ergibt jedoch eine Auslegung der einschlägigen Normen (insbesondere nach Sinn und Zweck), dass sich auch Art. 47 Abs. 2 KVG nur auf die ausserkantonale Behandlung aus medizinischen Gründen beziehen kann.

**4.3** Der Regierungsrat ist damit mit seinem Beschluss vom 8. Juli 2008 auf das Gesuch um Genehmigung des Vertrags vom 10. Juni 2007 zwischen der Beschwerdeführerin und A. zu Recht nicht eingetreten.

**4.4** Daran vermöchte ferner auch eine Beurteilung nach Art. 41 Abs. 1<sup>bis</sup> KVG in der revidierten Fassung nichts zu ändern. So haben doch die Versicherer bei ausserkantonalen Hospitalisationen ohne medizinische Notwendigkeit auch weiterhin (zukünftig jedoch gemeinsam mit dem Wohnkanton) nur einen Sockelbeitrag zu leisten.

## 5.

**5.1** Da es sich beim vorliegend zu beurteilenden Vertrag zwischen der Beschwerdeführerin und A. vom 10. Juni 2007 wie aufgezeigt nicht um einen Tarifvertrag im Sinn von Art. 46 KVG handelt, welcher gemäss Art. 46 Abs. 4 KVG einer Genehmigung der zuständigen Kantonsregierung bedürfte, bestand für den Regierungsrat auch kein Anlass, diesen der Preisüberwachung zur Anhörung gemäss Art. 14 Abs. 1 des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 (PüG, SR 942.20) vorzulegen. Die entsprechende Rüge der Beschwerdeführerin geht damit fehl.

## 5.2 – 7 (...)

**8.** Aufgrund von Art. 83 Bst. r des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) kann gegen diesen Entscheid keine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das BGer geführt werden (wobei sich der dortige Verweis auf Art. 34 VGG als gesetzgeberisches Versehen erweist, wurde doch diese Bestimmung per 1. Januar 2009 durch Ziff. II des BG vom 21. Dezember 2007 [Spitalfinanzierung] aufgehoben und durch Art. 53 Abs. 1 KVG und Art. 90a KVG abgelöst [beide eingefügt gemäss Ziff. I des BG vom 21. Dezember 2007]).