

# **BGE 150 V 381**

Bundesgericht (BGE), 2024-06-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_150 V 381](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_150_V_381)

FR: ATF 150 V 381

IT: DTF 150 V 381

## **Regeste**

Regeste Art. 43, Art. 35 Abs. 2 lit. n KVG; Auslegung des Begriffs "Institut" (Französisch: "institut"/Italienisch: "istituti") gemäss Interpretationen in der Tarifstruktur TARMED zu den Notfall-Inkonvenienzpauschalen A und B sowie zum Prozentzuschlag für Notfall B. Einrichtungen i.S.v. Art. 35 Abs. 2 lit. n KVG wie die Walk-in-Praxis der Beschwerdeführerin fallen unter den Begriff "Institut" gemäss Interpretationen zu den TARMED-Tarifpositionen 00.2510 bis 00.2530. Sie sind zur Abrechnung der einschlägigen Positionen berechtigt, soweit die weiteren (allenfalls negativen) Voraussetzungen erfüllt sind. Zentraler Anknüpfungspunkt für die Abrechnungsberechtigung ist nicht die Organisationsform auf Seiten des Arbeitgebers, sondern die fehlende fixe Besoldung für eine persönlich erlittene Inkonvenienz auf Seiten der Arztperson. Es fehlen Anzeichen dafür, dass die Pauschalen darüber hinaus die Entschädigung von Arbeitgebern mit kostenintensiven Praxisstrukturen oder die Finanzierung eines Notfalldienstes bezweckten. Im konkreten Fall ist die Beschwerdeführerin für ihre fix besoldeten Ärztinnen und Ärzte nicht zur Abrechnung berechtigt (E. 4).

## **Erwägungen**

### **E. 4**

Vor Bundesgericht anerkennt die Beschwerdeführerin explizit die Unzulässigkeit ihrer Abrechnungspraxis betreffend die Dringlichkeits-Inkonvenienzpauschale F (TARMED-Tarifposition 00.2505; vgl. zum Ganzen auch das Urteil 9C\_33/2024 vom 24. Juni 2024); Weiterungen dazu erübrigen sich (zur Rügepflicht vgl. nicht publ. E. 1; zur Verwirkung vgl. nicht publ. E. 5). Die Beschwerdeführerin stellt weiter nicht in Abrede, die im massgebenden Zeitraum bei ihr beschäftigten Ärztinnen und Ärzte seien fest angestellt und fix besoldet gewesen. Trotzdem hält sie an ihrer Auffassung fest, sie sei berechtigt gewesen, die Notfall-Inkonvenienzpauschalen A und B sowie den Prozentzuschlag für Notfall B (TARMED-Tarifpositionen 00.2510, 00.2520 und 00.2530) abzurechnen. Zur Begründung macht sie geltend, als Einrichtung im Sinne von Art. 36a KVG nicht unter den Begriff des Instituts gemäss den Interpretationen zu den genannten TARMED-Tarifpositionen zu fallen. Sie wirft dem Schiedsgericht in diesem Zusammenhang insbesondere vor, es sei im Rahmen seiner Auslegung fälschlicherweise von einem klaren Wortlaut ausgegangen und habe gar keine semantischen Überlegungen zum Begriff "Institut" angestellt.

### **E. 4.1**

Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der massgeblichen Norm. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach der wahren Tragweite der Bestimmung gesucht werden, wobei alle Auslegungselemente zu berücksichtigen sind (Methodenpluralismus). Dabei kommt es auf den Zweck der

Regelung, die dem Text zugrundeliegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in welchem die Norm steht. Die Entstehungsgeschichte ist zwar nicht unmittelbar entscheidend, dient aber als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Namentlich zur Auslegung neuerer Texte, die noch auf wenig veränderte Umstände und ein kaum gewandeltes Rechtsverständnis treffen, kommt den Materialien eine besondere Bedeutung zu. Vom Wortlaut darf abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Regelung wiedergibt. Sind mehrere Auslegungen möglich, ist jene zu wählen, die der Verfassung am besten entspricht. Allerdings findet auch eine verfassungskonforme Auslegung ihre Grenzen im klaren Wortlaut und dem Sinn einer Gesetzesbestimmung ( BGE 141 V 221 E. 5.2.1; BGE 140 V 449 E. 4.2; je mit Hinweisen). BGE 150 V 381 S. 385

#### **E. 4.2**

Gemäss den entsprechenden Interpretationen in der Tarifstruktur TARMED Version 1.09 dürfen die Notfall-Inkonvenienzpauschalen A und B sowie der Prozentzuschlag für Notfall B (TARMED-Tarifpositionen 00.2510, 00.2520 und 00.2530) nur von nicht vom Spital oder Institut fix besoldeten Fachärzten abgerechnet werden. In Bezug auf den Begriff "Institut" (Französisch: "institut"/Italienisch: "istituti") ist der Beschwerdeführerin beizupflichten, dass der Wortlaut nicht ohne Weiteres klar ist. Auch das BAG weist vernehmlassend zutreffend darauf hin, dass sich im KVG - anders als betreffend den Begriff "Spital" (vgl. Art. 35 Abs. 2 lit. h und Art. 39 KVG) - keine analoge Leistungserbringerkategorie findet. Insbesondere entsprechen die in Art. 35 Abs. 2 lit. n KVG verwendeten Begriffe zumindest in der deutschsprachigen ("Einrichtungen") und der französischsprachigen Fassung ("institutions") nicht den in den Interpretationen zu den TARMED-Tarifpositionen 00.2510 bis 00.2530 verwendeten Begriffen (Deutsch: "Institut"/Französisch: "institut"); in der italienischsprachigen Fassung sind die Begriffe indessen identisch (jeweils "istituti"). Nichts anderes gilt in Bezug auf den anlässlich der Formulierung der Tarifstruktur TARMED Version 1.08 noch in Kraft gestandenen Art. 36a KVG, welcher die gleiche Begrifflichkeit verwendete wie Art. 35 Abs. 2 lit. n KVG. Hätte die Tarifstruktur TARMED der vorinstanzlichen Argumentation folgend tatsächlich die Terminologie des KVG übernehmen wollen, wäre zu erwarten, dass sich eine einheitliche Terminologie nicht auf die italienischsprachige Fassung beschränkte. Der in der Tarifstruktur verwendete Begriff "Institut" (Französisch: "institut"/Italienisch: "istituti") ist somit nicht klar und es muss, da verschiedene Interpretationen möglich sind, mit Hilfe anderer Auslegungselemente nach der wahren Tragweite gesucht werden.

#### **E. 4.3**

Die Beschwerdeführerin wendet zutreffend ein, es stünde mit der bundesrätlichen Anpassungsverordnung eine unselbstständige Verordnung auf dem Prüfstand ( BGE 144 V 138 E. 2.4). Dennoch gilt es bei der Auslegung zu berücksichtigen, dass die Tarifstruktur TARMED Version 1.09 weitgehend auf einer zuvor zwischen Vertretern der Versicherer und der Leistungserbringer vereinbarten Tarifstruktur und damit auf einem öffentlich-rechtlichen Vertrag beruht (vgl. BGE 139 V 82 E. 3.1.1 und 3.1.2 sowie Entscheid des Bundesrats vom 5. Oktober 2001 in Sachen Verband Krankenversicherer St. Gallen-Thurgau gegen Regierungsrat des Kantons St. Gallen betreffend Festsetzung der Tarife des Kantonsspitals und der BGE 150 V 381 S. 386 Regionalspitäler, in: RKUV 2002 Nr. KV 215 S. 210 ff.). Gerade die in den TARMED-Tarifpositionen 00.2510, 00.2520 und 00.2530 formulierte negative Voraussetzung "Darf nur von nicht vom Spital oder Institut

fix besoldeten Fachärzten abgerechnet werden" wurde mit Ausnahme einer bloss redaktionellen Änderung (der Singular "istituto" wurde in der italienischsprachigen Fassung durch den Plural "istituti" ersetzt) unverändert in die Tarifstruktur TARMED Version 1.09 übernommen. Die autonome Tariffestsetzung durch die Tarifpartner stellt den Regelfall bei der Tarifierung von Leistungen dar (vgl. Botschaft vom 6. November 1991 über die Revision der Krankenversicherung, BBl 1992 I 93 ff., 180). Entsprechend betonte der Gesetzgeber mit der Einführung von Art. 43 Abs. 5bis KVG die Bedeutung der Tarifaufonomie und die Subsidiarität der dem Bundesrat eingeräumten Kompetenzen (vgl. Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Nationalrats vom 1. September 2011 über die Parlamentarische Initiative "Tarmed: subsidiäre Kompetenz des Bundesrates", BBl 2011 7385; vgl. zum Ganzen: Urteil 9C\_524/2013 vom 21. Januar 2014 E. 3 mit Hinweisen). Es rechtfertigt sich deshalb, im Rahmen der (historischen) Auslegung auch in Betracht zu ziehen, was die Vertragspartner seinerzeit mit der Formulierung gewollt hatten, die TARMED-Tarifpositionen 00.2510, 00.2520 und 00.2530 dürften nur von nicht vom Spital oder Institut fix besoldeten Fachärzten abgerechnet werden.

#### **E. 4.3.1**

Einigkeit besteht dahingehend bzw. unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin eine Walk-in-Praxis unterhält und sie eine Einrichtung im Sinne von Art. 35 Abs. 2 lit. n KVG (bzw. aArt. 36a KVG; vgl. dazu BGE 135 V 237 ) mit fix besoldeten Ärztinnen und Ärzten ist. Im Rahmen ihrer historischen und teleologischen Auslegung weist sie zu Recht darauf hin, dass der in Vernehmlassung gegebene Vorschlag für Änderungen an der Tarifstruktur TARMED vom März 2017, wonach die TARMED-Tarifpositionen 00.2510 bis 00.2590 unter anderem dahingehend hätten präzisiert werden sollen, dass sie generell (d.h. unabhängig von weiteren Kriterien) nicht mehr von Einrichtungen im Sinne von aArt. 36a KVG hätten abgerechnet werden können, letztlich vom Bundesrat verworfen wurde. Die vorerst geplante Lösung war damit begründet worden, dass Einrichtungen nach aArt. 36a KVG (Einrichtungen, die der ambulanten Krankenpflege durch Ärzte und Ärztinnen dienen), ihre Infrastruktur- und Personalausstattung explizit auf Notfälle ausgerichtet hätten. Ein BGE 150 V 381 S. 387 Notfall würde für derlei Einrichtungen ebenso wenig eine Inkonvenienz (Unbequemlichkeit, Ungelegenheit) darstellen wie für die Spitäler (vgl. vom BAG vorgeschlagene Änderung der Verordnung über die Festlegung und die Anpassung von Tarifstrukturen in der Krankenversicherung vom März 2017, S. 12). Gemäss dem Bericht des BAG vom 18. Oktober 2017 über die Ergebnisse der Vernehmlassung hatte sich aufgrund der Rückmeldungen (von Kantonen, politischen Parteien und Kommissionen, Organisationen des Gesundheitswesens [Versicherer und Patienten] sowie Leistungserbringern) indessen gezeigt, dass eine klare Unterscheidung der diversen Angebote kaum machbar sei und diese in einigen Kantonen zur Finanzierung der ambulanten Notfallversorgung beitragen würden (S. 23 ff. des Berichts; vgl. auch das Faktenblatt des BAG über die Anpassungen des Ärztetarifs TARMED vom 18. Oktober 2017). Entsprechend wurde der im Vorschlag umschriebene Passus, wonach die Tarifpositionen 00.2510 bis 00.2590 generell nicht mehr von Einrichtungen im Sinne von aArt. 36a KVG sollten abgerechnet werden können, gestrichen und es verblieb bei einer Schärfung der Notfallkriterien. Im Lichte des eben Dargelegten ist mit der Beschwerdeführerin zu folgern, dass BAG und Bundesrat beide davon ausgegangen waren, Einrichtungen nach aArt. 36a KVG dürften die Notfall-Inkonvenienzpauschalen bei Vorliegen entsprechender (allenfalls negativer) Kriterien abrechnen. Dies galt bereits im Rahmen der Tarifstruktur TARMED Version 1.08, wo im Kapitel 00.08

(Dringlichkeitszuschläge und Notfallzuschläge) noch ausdrücklich darauf hingewiesen worden war, es gehe um die Verrechnung "durch ambulante Institutionen (z.B. Permanenzen, Medical Centers etc.)".

#### **E. 4.3.2**

Als Zwischenfazit gilt es festzuhalten, dass die Tarifstruktur TARMED weder in der Version 1.09 noch in der Version 1.08 Ärztinnen und Ärzte von Einrichtungen im Sinne von Art. 35 Abs. 2 lit. n KVG (bzw. aArt. 36a KVG) generell - und damit unabhängig von der Frage einer fixen Besoldung - von der Verrechnung der TARMED-Tarifpositionen 00.2510, 00.2520 und 00.2530 ausschliessen bzw. ausschlossen. Daraus allein vermag die Beschwerdeführerin indessen nichts für sich abzuleiten. Insbesondere lässt sich nicht schliessen, eine Walk-in-Praxis, wie von ihr betrieben, sei deshalb von der negativen Voraussetzung "Darf nur von nicht vom Spital oder Institut fix besoldeten Fachärzten abgerechnet werden" befreit (vgl. dazu auch nachfolgend E. 4.3.6). BGE 150 V 381 S. 388

#### **E. 4.3.3**

Die Interpretationen zu den TARMED-Tarifpositionen 00.2510, 00.2520 und 00.2530 definieren nicht, was unter einem "Institut" zu verstehen ist. Sie erläutern indessen im Anschluss an den Satz "Darf nur von nicht vom Spital oder Institut fix besoldeten Fachärzten abgerechnet werden.", dass bei Einsätzen im Spital oder Institut Folgendes gilt: "Der Facharzt begibt sich für den ungeplanten, notfallmässigen Einsatz von ausserhalb ins Spital oder Institut. Hiermit abgegolten ist auch die Wegentschädigung. Fachärzte, welche vom Spital oder Institut ganz oder teilweise fix besoldet sind, haben kein Anrecht auf Verrechnung dieser Tarifposition." Damit erläutern die Interpretationen, was unter einer Notfall-Inkonvenienz zu verstehen ist und begründen, weshalb fix besoldete Ärztinnen und Ärzte diese nicht abrechnen dürfen sollen. Beabsichtigt ist, jene Arztpersonen zu entschädigen, welche sich wegen eines Notfalls ungeplant von ausserhalb in das Spital oder in das Institut begeben, ohne für diese persönliche Inkonvenienz im Rahmen einer fixen Besoldung entschädigt zu sein. Zu denken ist in diesem Zusammenhang nicht nur an die in den Interpretationen explizit erwähnte Wegentschädigung, sondern auch daran, dass die gerufene Ärztin oder der gerufene Arzt einen Bereitschaftsdienst leistet, deshalb in privaten Aktivitäten eingeschränkt ist und diese allenfalls zur Unzeit unverzüglich unterbrechen muss. In Einklang damit sind die TARMED-Tarifpositionen 00.2510, 00.2520 und 00.2530 Bestandteil der Leistungsgruppen LG-59 und LG-63 und können gemäss Tarifstruktur TARMED nur in den definierten Rollen als Praxis- oder Belegarzt geltend gemacht werden.

#### **E. 4.3.4**

Die Beschwerdeführerin legt nicht nachvollziehbar dar und es ist auch nicht ersichtlich, weshalb ein Abrechnungsverbot für die fix besoldeten Arztpersonen eines Spitals oder eines anderen Instituts, nicht aber für die fix besoldeten Arztpersonen einer Walk-in-Praxis gelten sollten. Abgesehen davon, dass die Beschwerdeführerin nicht aufzuzeigen vermag, welche anderen Leistungserbringer anstatt ihrer unter den Begriff "Institut" fallen sollten, wäre eine Auslegung gemäss der engen Lesart der Beschwerdeführerin mit den zuvor in E. 4.3.3 wiedergegebenen Interpretationen zu den TARMED-Tarifpositionen 00.2510, 00.2520 und 00.2530 kaum vereinbar. Nichts anderes gilt für die Ansicht des BAG, wonach unter dem Begriff "Institut" lediglich Betriebe im spitalnahen Umfeld beziehungsweise von Spitälern betriebene Institute zu verstehen sein sollen. Beschwerdeführerin und BAG lassen mit ihren BGE 150 V 381 S. 389 Einwänden ausser Acht, dass zentraler Anknüpfungspunkt für eine

Abrechnungsberechtigung die fehlende fixe Besoldung für eine persönlich erlittene Inkonvenienz auf Seiten der Arztperson und nicht die Organisationsform auf Seiten des Arbeitgebers ist. Im Lichte dessen ergeben denn auch die anlässlich der Vernehmlassung zur geplanten Anpassung der Tarifstruktur TARMED geäusserten Bedenken Sinn, wonach es unter anderem wegen der Anzahl an nicht genügend klar unterscheidbaren Angeboten nicht sachgerecht wäre, sämtliche Einrichtungen im Sinne von Art. 35 Abs. 2 lit. n KVG (bzw. aArt. 36a KVG) generell von der Abrechnung der TARMED-Tarifpositionen 00.2510 bis 00.2590 auszuschliessen (vgl. dazu E. 4.3.1 hiervor). So ist - nicht anders als bei den in den Interpretationen explizit genannten Spitälern (zu denken ist insbesondere an Belegärztinnen und Belegärzte) - je nach Angeboten durchaus denkbar, dass auch bei den als juristische Personen konstituierten Einrichtungen (vgl. dazu BGE 135 V 237) Ärztinnen und Ärzte praktizieren, welche nicht fix besoldet sind.

#### **E. 4.3.5**

Es ist deshalb mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass Walk-in-Praxen wie jene der Beschwerdeführerin als Institut im Sinne der Interpretationen zu den TARMED-Tarifpositionen 00.2510, 00.2520 und 00.2530 zu betrachten sind und deren fix besoldete Ärztinnen und Ärzte nicht zur Abrechnung dieser Tarifpositionen berechtigt sind. Dies schliesst freilich nicht aus, dass nicht fix besoldete Arztpersonen einer Walk-in-Praxis entsprechende Pauschalen abrechnen, nachdem die geplante gegenteilige Lösung mit einem kompletten Ausschluss verworfen wurde (vgl. E. 4.3.1 hiervor).

#### **E. 4.3.6**

Die Beschwerdeführerin scheint der Auffassung zu sein, es würde eine Kategorie an Leistungserbringern mit fix besoldeten Ärztinnen und Ärzten geben, welche nicht unter die Begriffe Spital oder Institut im Sinne der TARMED-Tarifpositionen 00.2510, 00.2520 und 00.2530 fallen und deshalb die entsprechenden Pauschalen immer abrechnen dürfen, wenn die medizinischen Notfallkriterien erfüllt sind. Wie es sich damit verhält, kann hier mit Blick auf das zuvor in E. 4.3.5 Dargelegte offenbleiben. Nichts anderes gilt für die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge, diese Kategorie an Leistungserbringern sei privilegiert und es liege deshalb eine Verletzung des Gebots der Rechtsgleichheit vor. Nicht stichhaltig ist jedenfalls die von der Beschwerdeführerin geäusserte Behauptung, die Abrechnungsberechtigung hänge davon ab, ob sich ein Leistungserbringer eine unter aArt. 36a KVG fallende Rechtsform BGE 150 V 381 S. 390 gegeben habe. So wurde bereits darauf hingewiesen und macht die Beschwerdeführerin selber geltend, dass die Tarifstruktur TARMED mit dem Begriff "Institut" (Französisch: "institut"/Italienisch: "istituti") nicht die Begrifflichkeit von Art. 35 Abs. 2 lit. n KVG (bzw. aArt. 36a KVG) übernommen hat. Damit verbietet sich auch augenscheinlich der Umkehrschluss, die nicht unter diese KVG-Norm fallenden medizinischen Leistungserbringer seien keine Institute im Sinne der TARMED-Tarifpositionen. Im Übrigen gilt mit dem Schiedsgericht darauf hinzuweisen, dass es sachlich begründet ist, für die Abrechnungsberechtigung danach zu unterscheiden, ob Arztpersonen fix besoldet und damit für persönliche Inkonvenienzen entschädigt sind oder nicht. An einer sachlichen Unterscheidung fehlte es eher, wenn der Argumentation der Beschwerdeführerin folgend fix besoldete Arztpersonen einer Walk-in-Praxis die Tarifpositionen 00.2510, 00.2520 und 00.2530 abrechnen dürften, während dies den ebenso fix besoldeten Kolleginnen und Kollegen eines Spitals oder Instituts (nach dem Verständnis der Beschwerdeführerin) verwehrt bliebe.

#### **E. 4.3.7**

Indem das Bundesgericht dem Schiedsgericht folgt und die Beschwerdeführerin als Institut im Sinne der TARMED-Tarifpositionen 00.2510, 00.2520 und 00.2530 betrachtet, lässt es auch nicht ausser Acht, dass Notfälle auch in Walk-in-Praxen und Permanenzen Unbequemlichkeiten verursachen können. Zu denken ist u.a. daran, dass sich Behandlungen von regulären Patientinnen und Patienten aufgrund von Notfällen verzögern und Wartezeiten resultieren. Derlei Unbequemlichkeiten treffen indessen nicht die von den Praxen fest angestellten und sich vor Ort befindlichen Ärztinnen und Ärzte beziehungsweise sind - sofern diese betreffend - mit einer entsprechenden Besoldung abgegolten. Das Bundesgericht verkennt auch nicht den Umstand, dass Walk-in-Praxen und Permanenzen aufgrund des angebotenen Notfalldienstes höhere Betriebskosten aufweisen können als Praxen, welche keinen solchen Dienst unterhalten. Es soll auch nicht in Abrede gestellt werden, dass derlei Notfalldienste Spitäler mit allenfalls noch höheren Praxisstrukturen entlasten und damit die Gesundheitskosten letztlich positiv beeinflussen können. In der Tarifstruktur TARMED Version 1.08 und Version 1.09 fehlen indessen Anzeichen dafür, dass die streitbetroffenen Tarifpositionen über die Entschädigung der in den Interpretationen umschriebenen persönlichen Inkonvenienzen der Arztpersonen hinaus auch die Entschädigung von Arbeitgebern mit kostenintensiven Praxisstrukturen oder BGE 150 V 381 S. 391 die Finanzierung eines Notfalldienstes (vgl. dazu auch Art. 30a ff. Gesundheitsgesetz des Kantons Bern vom 2. Dezember 1984 [GesG; BSG 811.01]) bezweckten. Daran ändert nichts, dass derlei (gesundheitspolitische) Überlegungen im Rahmen des letztlich verworfenen Versuchs, Einrichtungen im Sinne von Art. 35 Abs. 2 lit. n KVG (bzw. aArt. 36a KVG) gänzlich von der Abrechnungsberechtigung auszuschliessen (vgl. zuvor E. 4.3.1), durchaus eine Rolle gespielt haben mögen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.