

# Tarifverträge, Tarifgenehmigung, «Kostenneutralität»\*

Hanspeter Kuhn, Fürsprecher, stv. Generalsekretär FMH

## Einleitung

Im September 2000 hat der Bundesrat die TarMed-Tarifstruktur «genehmigt» und diesen Entscheid mit der Auflage einer «kostenneutralen» Einführung der Tarife verbunden.

Heute ist der Zeitpunkt gekommen, nochmals kritisch zu reflektieren, wer mit wem welche Verträge nach welchen Gesetzen abschliessen muss, welche Ziele dabei anzustreben sind, und wer welche Verträge nach welchen Kriterien zu genehmigen oder nicht zu genehmigen hat.

## ATSG

Entgegen dem ursprünglichen Konzept<sup>1</sup> hat nun der Gesetzgeber das Tarif- und Zusammenarbeitsrecht zwischen den sogenannten Leistungserbringern und den Sozialversicherern im «Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)» vom 6. Oktober 2000<sup>2</sup> nicht neu geregelt. Damit bleiben die bisherigen Bestimmungen in UVG, MVG, IVG und KVG auch für die Zukunft massgeblich.

## UVG

«Die Versicherer können mit den Medizinalpersonen sowie den Heil- und Kuranstalten vertraglich die Zusammenarbeit regeln und die Tarife festlegen.»<sup>3</sup> Für den Tarif zuständig wäre der Bundesrat nur dann, wenn kein Vertrag bestünde.<sup>4</sup>

Dabei sollen die Tarifordnungen mit den anderen Sozialversicherungszweigen koordiniert sein. Mit der TarMed-Tarifstruktur wird dieser Schritt von den Tarifpartnern selbst vollzogen. Damit ist die Zuständigkeit des Bundesrats, für diese Koordination zu sorgen, infolge Zielerreichung gegenstandslos.<sup>5</sup>

Die Arzttarife sind nach dem Willen des Bundesrates auf schweizerischer Ebene zu vereinbaren<sup>6</sup>, nicht aber die Spitaltarife<sup>7</sup> (auch nicht die ambulanten Spitaltarife...).

Auf eine behördliche Genehmigung der UVG-Tarife wurde im UVG verzichtet, und zwar explizit, wie Bühlmann in seiner Dissertation von 1985 aufzeigt<sup>8</sup>: «Eine Genehmigungspflicht der Verträge durch den Bundesrat entfällt. Minderheitsanträge, die eine solche Genehmigung forderten, wurden im Nationalrat und Ständerat abgelehnt. Die Genehmigung hätte einen grossen administrativen Aufwand zur Folge, zudem wäre der Sinn und Zweck einer solchen Genehmigung äusserst fragwürdig, nachdem sich die Parteien geeinigt haben.»<sup>9</sup>

## Fazit

Tarifstruktur, Tarifvertrag und die übrigen Zusammenarbeitsfragen sind von den Vertragspartnern zu regeln. Können sie sich einigen, muss und darf der Bundesrat nicht intervenieren.

## MVG

Mit der Revision des Militärversicherungsgesetzes vom 19. Juni 1992 wurde das Medizinal- und Tarifrecht der Militärversicherung dem des UVG angepasst. «Die Militärversicherung kann mit den Medizinalpersonen [...] vertraglich die Zusammenarbeit regeln und die Tarife festlegen.»<sup>10</sup>

«Besteht kein Vertrag, so erlässt der Bundesrat nach Anhören der Parteien die erforderlichen Bestimmungen.»<sup>11</sup>

Die vom Gesetzgeber vorgesehene bundesrätliche Verordnung zur Koordination der Tarife mit den Tarifordnungen anderer Sozialversicherungen<sup>12</sup> ist infolge Zielerreichung gegenstandslos. Eine bundesrätliche Tarifgenehmigung ist nicht vorgesehen.

## Fazit

Gleiche Situation wie im UVG, mit dem Unterschied, dass der Vertrag nicht durch juristisch aus der Bundesverwaltung «outgesourcte» Versicherer wie SUVA und die Privatassekuranz abzuschliessen ist, sondern durch «die Militärversicherung», konkret durch das zuständige Bundesamt.

**Bemerkenswert:** «Versicherte, die sich in eine Heilanstalt ohne Tarifvereinbarung begeben, erhalten Vergütungen wie sie für eine vergleichbare Heilanstalt mit Tarifverträgen entrichtet werden. Vorbehalten bleiben Notfälle.»<sup>13</sup> Diese Bestimmung in der Verordnung führt zu zwei Fragen: Welchen Anreiz hat ein Spital eigentlich, einem Verbandstarifvertrag beizutreten? Und: Würde der Versicherungsrichter diese Bestimmung auch analog anwenden, wenn sich ein MV-Patient zu einem Arzt in Behandlung begibt, der dem Verbandsvertrag nicht beigetreten ist? Unseres Wissens wurde der zweite Fall bisher nie gerichtlich entschieden.

## IVG

Hier wäre nach dem Gesetzestext der Bundesrat zuständig, «mit der Ärzteschaft, [...] Verträge zu schliessen, um die Zusammenarbeit mit den Organen der

\* Der Beitrag ergänzt und aktualisiert die in der Schweizerischen Ärztezeitung 1999;80(28):1728-35 erschienene Analyse «Tarifstrukturen, Tarifverträge und Kostenneutralität im KVG».

Versicherung zu regeln und die Tarife festzulegen»<sup>14</sup>. In der Verordnung wurde diese Kompetenz ans Bundesamt delegiert.<sup>15</sup>

«Soweit kein Vertrag besteht, kann der Bundesrat die Höchstbeträge festsetzen, bis zu denen den Versicherten die Kosten der Eingliederungsmassnahmen vergütet werden.»<sup>16</sup>

#### Fazit

Im Ergebnis analoge Situation wie im MVG.

Bemerkenswert ist hingegen die Regelung des vertragslosen Zustandes: Auch die medizinische Behandlung ist eine «Eingliederungsmassnahme» im Sinne des Gesetzes<sup>17</sup>. Bei einem vertragslosen Zustand hätte der Bundesrat somit für die Arzt- oder Spitalrechnungen zwar den Höchstbetrag für die Rückerstattung durch die Versicherung festzulegen, nicht aber einen für den Leistungserbringer selbst verbindlichen Ersatztarif. Die Ersatzlösung würde damit dem entsprechen, was beispielsweise für die Mittel und Gegenstände im KVG gilt: «Bestimmungen [...] über den Umfang der Vergütung»<sup>18</sup> – nicht aber Bestimmungen über den Preis selbst.

#### KVG (in Ergänzung zum Beitrag in SÄZ 1999;80(28):1728–35)

##### Definitionen: Tarifstruktur versus Tarifvertrag

Im Beitrag «Tarifstrukturen, Tarifverträge und Kostenneutralität im KVG» habe ich 1999<sup>19</sup> die einschlägige Gesetzgebungsgeschichte nachgezeichnet: Vom Bericht der Expertenkommission Schoch über die Botschaft des Bundesrates bis und mit den parlamentarischen Beratungen wurde festgelegt, dass eine Einzelleistungsstarifstruktur aus einer Leistungsbeschreibung und einer ihr zugeordneten Taxpunktzahl besteht. Fügt man dann den Taxpunktwert in Franken und Rappen dazu, heisst das Ganze Einzelleistungstarif.

Nach Wortlaut, Systematik und Lehre<sup>20, 21</sup> gehören hingegen weitere vertragliche Vereinbarungen wie beispielsweise Mengenbeschränkungen (sei es in direkter Form von Globalbudgets, oder indirekt mittels Vereinbarungen über eine wie auch immer zu definierende «Kostenneutralität») nicht zur gesetzlich definierten Tarifstruktur.

##### Genehmigungspflicht für Tarifvertrag, nicht aber für Tarifstruktur

Ein *Tarifvertrag* ist von der jeweils dafür zuständigen Behörde (je nach Geltungsbereich Bundesrat oder Kantonsregierung) zu genehmigen (Art. 46 Abs. 4 KVG). Gemäss Maurer<sup>22</sup> gilt: «Die Parteien haben für die Gestaltung der Verträge einen beachtlichen Spielraum. Sie müssen zwar die gesetzlichen Schranken beachten, daneben gilt jedoch der Grundsatz der Vertragsfreiheit.»

Eine Einzelleistungstarifstruktur als solche hingegen ist nicht zu genehmigen. Dies ergibt sich klar aus der Gesetzgebungsgeschichte des KVG, die im Detail in SÄZ 28/1999 nachzulesen ist: Die Exper-

tenkommission Schoch schlug angesichts der grossen faktischen Bedeutung der Tarifstruktur eine Genehmigung durch den Bundesrat vor. Aus unbekanntem Gründen hat aber der Bundesrat die Genehmigungspflicht der Tarifstruktur in seiner Botschaft vom 9.11.1999 ebenso stillschweigend wie bezüglich Wortlaut und Gesetzssystematik eindeutig fallenlassen, und im Parlament hat niemand beantragt, auf den 1990 von der Schoch-Kommission vorgeschlagenen Weg zurückzukehren<sup>23, 24</sup>.

Auch die inzwischen vom Parlament verabschiedete und per 1. Januar 2001 in Kraft getretene Teilrevision des KVG hat an dieser Entscheidung nichts geändert. Der Bundesrat hatte implizit darauf verzichtet, auf die Schoch'sche Lösung zurückzukommen und dem Parlament in diesem Revisionspaket die Genehmigungspflicht der Tarifstruktur vorzuschlagen.<sup>25</sup>

Damit ergibt sich folgende *Zwischenbilanz* betreffend der bundesrätlichen «Genehmigung» von TarMed: Der letztes Jahr präsentierte TarMed ist eine Tarifstruktur, die weder im KVG, noch im UVG, MVG oder IVG vom Bundesrat zu genehmigen ist. Für den «Genehmigungs»-entscheid fehlte die gesetzliche Grundlage.

Damit fehlte zudem die gesetzliche Grundlage für die 1999 erfolgte Stellungnahme des Preisübersichters zur TarMed-Tarifstruktur. Denn dieser ist nur zuständig im Vorfeld einer behördlichen Genehmigungskompetenz. (Art 15 PÜG).

##### Tarifvertrag: Schweizerische und/oder kantonale Ebene; Genehmigungskriterien

Das KVG ermöglicht Tarifverträge auf schweizerischer und auf kantonaler Ebene. Das Gesetz äussert sich nicht explizit zur Frage, ob die beiden Ebenen kombiniert werden können.

Dass eine solche Kombination sinnvoll, ja notwendig ist, und deshalb auch rechtlich akzeptiert werden kann und soll, ergibt sich aus den folgenden Überlegungen:

Was den *Taxpunktwert* für Arztleistungen betrifft, zieht sich die Idee, dieser sollte eher auf kantonaler Ebene festgelegt werden, wie ein roter Faden durch die Gesetzgebungs- und Politikgeschichte.<sup>26</sup> Bis heute scheint es so, dass weder Versicherer, noch Sanitätsdirektoren, noch der Preisüberwacher einen gesamtschweizerischen Taxpunktwert für den Arzttarif und denjenigen der Polikliniken haben möchten.

Hingegen gibt es verschiedenste Fragen der Zusammenarbeit, die notwendigerweise oder doch sinnvollerweise auf der schweizerischen Ebene geregelt werden. Zu denken ist beispielsweise an: Standards für die *elektronische Abrechnung*, und damit verbunden für die Angaben auf der Rechnung und für die Systematik der *Patientenklassifikation* (Problembeschreibung/Diagnose); Regelungen über die erforderliche *Aus-, Weiter- und Fortbildung*<sup>27</sup>; einheitlich festzulegende Arbeitsteilung zwischen schweizerischer *Tarifinterpretation* versus Lösung der anderen Tarifanwendungsfragen in *kant. paritätischen Kommissionen*, etc.

Somit stellt sich die Frage, wer zuständig ist für den Entscheid, ob eine Zusammenarbeitsfrage schweizerisch oder kantonal zu regeln ist: Die Tarifvertragspartner oder der Staat (letzteres bedingte eine Absprache zwischen dem Bundesrat und den Sanitätsdirektoren)? Hierzu ist folgendes zu bedenken:

Sowohl die Expertenkommission Schoch<sup>28</sup> wie die Botschaft des Bundesrates<sup>29</sup> wollten einerseits sicherstellen, dass die gesetzlichen Vorgaben in Verträgen eingehalten werden, andererseits aber explizit die *Vertragsautonomie* der Tarifpartner stärken.<sup>30</sup>

Maurer hält zu den Tarifverträgen und zur Genehmigung fest: «Die Parteien haben für die Gestaltung der Verträge einen beachtlichen Spielraum. Sie müssen zwar die gesetzlichen Schranken beachten, daneben gilt jedoch der Grundsatz der Vertragsfreiheit.»<sup>31</sup>

«Die Genehmigungsbehörde prüft, ob der Tarifvertrag mit dem Gesetz und dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit in Einklang steht.»<sup>32</sup> In Fussnoten führt Maurer aus, mit dem Gebot der Wirtschaftlichkeit «werden die Art. 32 und 56 KVG ins Auge gefasst». Zur Billigkeitsfrage hält er fest: «Der Richter darf nur mit grosser Zurückhaltung in die Tarifverträge eingreifen. Er kann nur prüfen, ob sie mit dem Bundesrecht übereinstimmen. Diese Erwägung dürfte auch für das neue Recht wegweisend sein.»

Eugster wiederum verweist für die Genehmigung auf die verschiedenen gesetzlichen Prüfkriterien, zu denen sowohl die «wirtschaftliche Tragbarkeit» wie namentlich auch «Missachtung betriebswirtschaftlicher Kriterien» oder die «Gefährdung einer ausreichenden und qualitativ hochstehenden Versorgung»<sup>33</sup> gehören.

Beide Autoren äussern sich nicht zur Frage, auf welcher Ebene was zu regeln sei, und ob die Ebenen kombiniert werden könnten oder müssten.

#### Fazit

Konzepte über eine wie auch immer zu definierende «Kostenneutralität» können (unabhängig davon, ob dieses Kriterium überhaupt zulässig ist – siehe dazu nachfolgend «Zur «Kostenneutralität» im KVG») gestützt auf das KVG jedenfalls nicht auf gesamtschweizerischer Ebene eingefordert werden:

- Eine wie auch immer definierte «Kostenneutralität» hat nichts mit der Tarifstruktur selbst zu tun. Auch in seiner eigenen Entscheidpraxis als oberster Tarifrichter hat der Bundesrat die Tarifstruktur – durchaus konform zum Gesetzestext und zur Gesetzgebungsgeschichte – wie folgt abschliessend definiert: «Bei Einzelleistungstarifen wird jeder tarifierten Leistung eine bestimmte Anzahl Taxpunkte zugewiesen, woraus sich der abstrakte Wert jeder Leistung und die Wertrelation der Leistungen untereinander ergeben (sog. Tarifstruktur)»<sup>34</sup> – Ende der Definition.
- Falls eine wie auch immer definierte «Kostenneutralität» Gegenstand eines Tarifvertrags sein könnte oder müsste, hätte die Genehmigungsbehörde zudem den Tarifpartnern angesichts des

zu gewährenden «beachtlichen Spielraums»<sup>35</sup> freizustellen, ob eine solche schweizerisch oder kantonal zu vereinbaren wäre.

#### Zur «Kostenneutralität» im KVG

«Kostenneutralität» oder die Suche nach dem Yeti «Es trifft zwar zu, dass der Ausdruck «kostenneutral» nirgends im KVG zu finden ist.» Dies sagt der Bundesrat in seinem Tarifentscheid vom 18. Oktober 2000<sup>36</sup>. Er bestätigt damit das fruchtlose Ergebnis von Suchaktionen, die andere in den letzten Jahren unternommen haben.<sup>37</sup>

Der Bundesrat fährt fort: «Indessen haben die Vertragspartner und die zuständigen Behörden gemäss Art. 43 Abs. 6 KVG darauf zu achten, dass die gesundheitliche Versorgung der Bevölkerung qualitativ hochstehend sowie zweckmässig ist und zu möglichst günstigen Kosten erreicht wird. Ziel der neuen Tarifstruktur war es, die bisher erbrachten Physiotherapieleistungen in einer Art neu zu gewichten, welche die einzelnen Leistungen transparent und messbar erscheinen lassen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Gesamtkosten der alten Tarifstruktur grundsätzlich als betriebswirtschaftlich gerechnet gelten.» Und weiter: «Bei der Genehmigung der Tarifstruktur ist der Bundesrat denn auch davon ausgegangen, dass in dieser einerseits der tatsächliche Aufwand für die Leistungen abgedeckt wird, und andererseits unnötige oder zu hohe Kosten ausgeschieden beziehungsweise gesenkt würden. Das schliesst zwar höhere Kosten durch eine neue Tarifstruktur bei gleich bleibenden Angebot nicht zum vornherein aus, doch müssen sich diese als gerechtfertigt im Sinne des Gesetzes (Art. 43 Abs. 6 KVG) erweisen. Keinen Sinn würde aber eine Tarifrevision machen, wenn damit einfach die Abgeltung für bisher erbrachte Leistungen erhöht wird.»<sup>38</sup>

#### Kommentar

Dies ist die Schlüsselstelle, dank der der Bundesrat trotz seiner eigenen Feststellung, dass die «Kostenneutralität» im KVG nicht vorkommt, die Appenzeller Physiotherapeuten mit derselben beglücken kann: Weil der alte Tarif insgesamt stimmen muss, soll die Anwendung des neuen zu denselben Kosten führen. Bemerkenswert: Der Bundesrat liefert keine Begründung, weshalb denn die alte Tarifstruktur des Physiotherapietarifes bezüglich Gesamtkosten gar nicht anders als betriebswirtschaftlich gerechnet und deshalb im Ergebnis richtig sein könne. Dieses Argument hat in der Prozessrechtslehre einen Namen: «Die Vermutung, die den Beweis des Gegenteils ausschliesst, ist eine *Fiktion* (praesumptio iuris et de iure, OR 156, 207 III).»<sup>39</sup> Im vorliegenden Fall deckt sich der juristische Terminus mit dem Wortsinne in der Umgangssprache – der bundesrätliche Physiotherapietarifentscheid basiert auf einer Fiktion.

#### KVG-Tarifkriterien: unbestimmte Rechtsbegriffe

Was bedeutet in diesem Zusammenhang das oft gehörte Argument der «wirtschaftlichen Tragbarkeit»? Der Bundesrat hat dieses früher etwa verwendete<sup>40</sup>

Kriterium in seinem Entscheid vom 18. Oktober 2000 betreffend den Physiotherapietarif im Kanton Appenzel nicht mehr angeführt. Mit gutem Grund: Man findet diesen Begriff im KVG nicht. Die gesetzlichen Kriterien lauten vielmehr: «betriebswirtschaftliche Bemessung und sachgerechte Struktur»<sup>41</sup>. Anzuvisieren sind weiter gleichermassen eine «qualitativ hochstehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung» wie auch «möglichst günstige Kosten»<sup>42</sup>. Und die für die Genehmigung zuständige Regierung muss prüfen, «ob der Tarifvertrag mit dem Gesetz und dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit in Einklang steht.»<sup>43</sup> Maurer hat dazu festgehalten, mit dem Gebot der Wirtschaftlichkeit «werden die Art. 32 und 56 KVG ins Auge gefasst». Das heisst konkret: Es sind nur Pflichtleistungen zu tarifieren (Art. 32), und massgeblich für die Modellpraxis müssen Arzt und Ärztin sein, die sich bei den Behandlungen «auf das Mass beschränken, das im Interesse des Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist»<sup>44</sup>. «Billigkeit» heisst hingegen auch im Sozialversicherungsrecht nicht «günstig». Vielmehr gilt in der ganzen Schweizer Rechtsordnung, dass der Richter bei einem Billigkeitsentscheid («Recht und Billigkeit») darauf zu achten hat, «dass seine Lösung den Verhältnissen und Umständen angemessen, von Härten und Unzukömmlichkeiten frei ist. Es geht um Einzelfallgerechtigkeit, die Vorrang [hat] vor der Rechtssicherheit.»<sup>45</sup>

Alle diese gesetzlichen Tarifkriterien sind in der juristischen Terminologie «unbestimmte Rechtsbegriffe»<sup>46</sup>, bei denen zunächst die Tarifpartner im Rahmen ihrer Verhandlungsautonomie, und danach die für die Tarifgenehmigung zuständige Behörde einen Ermessensspielraum haben. Darauf ist unter dem Aspekt der Rechtsgleichheit einzugehen.

### Bundesverfassung verlangt Rechtsgleichheit

Das KVG beinhaltet ein Versicherungsobligatorium und will den Versicherten den Zugang zu einer adäquaten Behandlung sicherstellen. Behandlungen nach KVG finden somit nicht primär in der freien Marktwirtschaft statt, sondern sind im Ergebnis durchaus Teil des Service public – diese seit 1911 praktizierte Organisationsform der Sozialversicherungsbehandlungen war und ist faktisch New Public Management avant la lettre. Ärztin und Arzt erhalten zwar nicht direkt einen Lohn eines öffentlichen Dienstgebers, aber sie sind ins öffentliche Verwaltungsrecht eingebunden, indem sie sich bei den Behandlungen im Rahmen der Sozialversicherungsgesetze «auf das Mass beschränken [müssen], das im Interesse des Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist»<sup>47</sup>, und indem sie die öffentliche Tarifordnung einhalten müssen, mithin den Preis nicht frei mit den Patientinnen und Patienten vereinbaren können.

Zentraler Grundsatz der revidierten Bundesverfassung<sup>48</sup> und – seit jeher – des öffentlichen Verwaltungsrechts ist die *Rechtsgleichheit*. Das heisst: Gleiches muss gleich behandelt werden, und Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich.

Wie ist dieser Grundsatz bei einem Tarif für ärztliche Leistungen konkret umzusetzen? Das von einem durchschnittlichen praktizierenden Arzt bei vernünftiger Auslastung und Arbeitsweise zu erzielende Einkommen muss mit dem vergleichbarer anderer Arzt-tätigkeiten und mit dem vergleichbarer Berufe in einem vernünftigen Gleichgewicht sein. Massgeblich für die Definition vergleichbarer Berufsfelder ist ein Verfahren, das bei Vergleichen der Arbeitnehmenden innerhalb der öffentlichen Verwaltung seit einigen Jahren *Arbeitsplatzbewertung* heisst. Kriterien sind dabei unter anderem die notwendige Qualifikation sowie die mit der entsprechenden Tätigkeit verbundene Verantwortung und die Belastung. Für die Tariffestlegung im Rahmen der Sozialversicherung heisst diese Tätigkeitsbewertung seit Jahren *Referenzeinkommensprinzip*. Tarife aufgrund eines Referenzeinkommens festzulegen, ist damit nicht ein willkürlicher Griff in die ökonomische Trickkiste, sondern die korrekte Umsetzung des Rechtsgleichheitsprinzips im Service public: Das Einkommen der Modellpraxis von Arzt und Ärztin muss sich an dem orientieren, was diese mit ihrer Erfahrung und Qualifikation in anderen Tätigkeiten (beispielsweise im Spital oder bei Versicherungen usw.) verdienen würden, und zudem ist mit vergleichbaren freipraktizierenden Berufen zu vergleichen, für einen Tarif ärztlicher Leistungen also beispielsweise mit Zahnärzten und Laborleitern.

### Verhältnis der Tarifkriterien zur Rechtsgleichheit; Frage der Sondersteuer

Tarifpartner und Genehmigungsbehörde haben bei der Anwendung der erwähnten gesetzlichen Tarifkriterien einen Ermessensspielraum. Damit wird die Frage der Rechtsgleichheit ungleich wichtiger, als wenn die wesentlichen Fragen im Gesetz selbst bereits materiell vorentschieden wären: «Freilich ist es wichtig zu sehen, dass die Auslegungsmethoden nicht die einzigen Mittel sind, die für Rechtssicherheit und Gerechtigkeit sorgen. Daneben sichert die Rechtsgleichheit des Art. 8 Abs. 1 BV eine gleichmässige Rechtsanwendung. Die *Rechtsgleichheit* erlangt in diesen Situationen eine *um so grössere Bedeutung*, um *so grösser die Entscheidungsfreiheit* ist. [...] Beim Erlass gleichartiger Verfügungen, die auf ähnlichen Sachverhalten beruhen und in der Anwendung der gleichen Rechtsnormen ergehen, hat die *Behörde* nach einheitlichen, über den Einzelfall hinaus gültigen Kriterien vorzugehen, mit anderen Worten, *eine Praxis zu bilden.*»<sup>49, 50</sup>

Behördliche Tarifgenehmigungen oder -festlegungen für Zahnärzte und für Laborleiter sind vergleichbar mit der Tarifierung ärztlicher Leistungen. Für diese hat der Bundesrat schon vor Jahren Tarife mit einem Referenzeinkommen von rund Fr. 200 000 (Zahnärzte) bzw. über 180 000 (Laborleiter) akzeptiert bzw. selbst festgelegt<sup>51</sup>. Er hat damit für die Tarifierung von akademischen Gesundheitsberufen die von der Rechtslehre verlangte *Praxis gebildet*.<sup>52</sup> Um Rechtsgleichheit zu gewähren, muss das für einen Arzttarif anzustrebende Referenzeinkommen in Anbetracht der längeren Weiterbildung, Verantwortung

und Belastung (lebensbedrohliche Situationen, Wochenend- und Nachteinsätze, usw.) höher liegen als das zahnärztliche – «Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandeln».

Hingegen wäre es unzulässig und eine Verletzung der Rechtsgleichheit, gezielt nur gegenüber einzelnen Berufsgruppen beispielsweise den Grundsatz der «möglichst günstigen Kosten» aus dem Kontext der übrigen gesetzlichen Kriterien herauszulösen<sup>53</sup>. Solches wäre gleichbedeutend mit der verbotenen Erhebung einer *Sondersteuer* ohne dafür notwendige klare und ausdrückliche gesetzliche Grundlage.

**Insbesondere zu Art. 55 KVG,  
«Tariffestsetzung durch Genehmigungsbehörde»  
[faktisch: Tarifstopp und Rationierung]**

«Steigen die durchschnittlichen Kosten je versicherte Person und Jahr in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung für ambulante oder stationäre Behandlung doppelt so stark an wie die allgemeine Preis- und Lohnentwicklung, so kann die zuständige Behörde verordnen, dass die Tarife oder die Preise für sämtliche oder bestimmte Leistungen nicht erhöht werden dürfen, solange der relative Unterschied in der jährlichen Zuwachsrate mehr als 50 Prozent gemessen an der allgemeinen Preis- und Lohnentwicklung beträgt.»<sup>54</sup>

Wie soll, wie muss die zuständige Behörde mit dieser Kann-Formulierung umgehen?

*Pflichtleistungskatalog*

Die Kosten der sozialen Krankenversicherung werden bzw. würden zunächst einmal durch den Pflichtleistungskatalog gesteuert.

Dazu ist als erstes festzuhalten, dass für die Arztbehandlungen ein verbindlicher, *abschliessender Pflichtleistungskatalog gar nicht besteht*.<sup>55</sup> Der Gesetzgeber hat sich damit aus seiner Verantwortung verabschiedet, in der Krankenversicherung das Notwendige vom bloss Wünschbaren zu trennen. Sowohl den Tarifvertragspartnern wie auch den Genehmigungsbehörden fehlt damit die zentrale technische Entscheidungsgrundlage und letztlich auch die Legimität, um die Kostenentwicklung auf ihre Wünschbarkeit bzw. Akzeptanz hin beurteilen zu können und zu dürfen.

Zweitens ist für die *definierten Pflichtleistungen* seitens des Bundes nicht mit einer Änderung der Entwicklung zu rechnen. Gemäss BSV haben sich bei einer Befragung von 2000 Personen 39 Prozent für einen Ausbau, 8 für einen Abbau und 53 für den heutigen Standard ausgesprochen. Gemäss NZZ werde dies «vom BSV seltsamerweise dahingehend interpretiert, dass eine Mehrheit einen Leistungsausbau befürworte. Für BSV-Direktor Pillier ist mit diesen Zahlen und mit einem Vergleich zu den Pflichtleistungen in anderen Ländern jedenfalls der wissenschaftliche Beweis erbracht, dass trotz anderweitigen Behauptungen keineswegs zu viel in die Grundversicherung gepackt werde.»<sup>56</sup> Der «Bund» kommentierte wie folgt: «Die Studienautoren vermuten, dass dieser scheinbare Widerspruch [d.h. Votum für Ausbau der Leistungen trotz Sorge um Kosten; Anmerkung des

Autors] einen verteilungspolitischen Hintergrund hat: Wirtschaftlich schlechter gestellte Haushalte könnten oder wollten das Risiko durch das KVG nicht gedeckter Leistungen nicht tragen.»<sup>57</sup>

Man könnte ganz einfach an die seit Jahrzehnten international bekannte Tatsache erinnern, dass *ärmere Menschen kränker sind als reichere*. Das heisst: Wenn sich Reiche für die Reduktion der sozialen Krankenversicherung aussprechen (egal, ob es dabei um den Pflichtleistungskatalog oder um Leistungsmengen geht), so verhalten sie sich ökonomisch durchaus rational, aber eben nicht sozial. Sie decken ihr Krankheitsrisiko tatsächlich billiger über eine Privatversicherung ab, als über eine Sozialversicherung, bei der sie an die Finanzierung des statistisch höheren Krankheitsrisikos der Armen beitragen.

*Leistungsmengen*

In der WochenZeitung hat die feministische Ökonomin Mascha Madörin kürzlich einige oft und gern verdrängte Zusammenhänge klargestellt<sup>58</sup>: «Die australische Ökonomin Susan Donath erinnert in einem neulich erschienen Artikel an die Besonderheit der Care-Ökonomie, dass deren Arbeitsproduktivität nur in engen Grenzen erhöht werden kann (Feminist Economics Nr. 03/2000). Schon 1967 hat der bekannte Wirtschaftstheoretiker William Baumol mit grosser Weitsicht herausgearbeitet, was dies bedeutet. Baumol kam aufgrund seiner Analysen zum Schluss, dass Tätigkeiten, die der persönlichen Versorgung von Menschen dienen, angesichts des technischen Fortschritts in den anderen Sektoren relativ gesehen immer teurer werden würden. Aus einem anderen Blickwinkel hat Robert B. Reich, der frühere Arbeitsminister der Clinton-Administration, in seinem Buch «The Work of Nations» (1991) auf das gleiche Problem hingewiesen. Reich sieht im Auseinanderdriften der Arbeitsproduktivität zwischen personen- und lokal gebundenen Dienstleistungen einerseits und der «Wissensarbeit» der Weltmarktelite andererseits eine Ursache für neue Klassenpolarisierungen. Bezogen auf die Care-Ökonomie lässt sich im Sinne Baumols die so genannte Kostenexplosion im Gesundheitswesen mindestens zum Teil auf ein Wahrnehmungs- respektive ein Preisstrukturproblem reduzieren. Diese Kosten werden verglichen mit jenen in Wirtschaftsbereichen, in denen es rasante technische Fortschritte gegeben hat. Baumol selbst war optimistisch bezüglich der Konsequenzen der von ihm analysierten Entwicklung. Er hoffte, dass der Lebensstandard trotzdem generell steigen werde. Da die Leute bedeutend *weniger für Autos* und Ähnliches bezahlen müssen, *könnten sie mehr für ihre Gesundheit ausgeben, und durchschnittlich gehe es ihnen besser*, war Baumols Sicht.» Madörin kritisiert hingegen Baumol in einer anderen Frage als zu optimistisch. Er war der Auffassung, durch bessere Ausbildung könnte eine Krise der Erwerbsarbeitsgesellschaft vermieden werden. Sie hält dem entgegen: «Aber auch eine bestens ausgebildete Ärztin kann nur eine gute Ärztin sein, wenn sie genügend Zeit für die Behandlung ihrer PatientInnen hat.»

Unter dem Zwischentitel «Die Rationierung der Care-Zeit» fährt Madörin weiter: «Der Neoliberalismus kann als Versuch gesehen werden, die Produktivitätsgrenzen der Care-Ökonomie zu sprengen, das Soziale im wahrsten kapitalistischen Sinn des Wortes zu ökonomisieren. [...] Der internationale Vergleich von Gesundheitsmodellen zeigt jedoch, dass die Kosteneinsparungsmöglichkeiten trotz allen Beschränkungen, trotz relativ niedrigen Löhnen und zunehmender Beschäftigung von diskriminierten MigrantInnen im Spital, trotz Freiwilligenarbeit, trotz kürzeren Spitalaufenthalten und anderen Massnahmen sehr begrenzt ist. Die Alternative zu dieser Art der Kostendämpfung ist, die Gesundheitsversorgung für eine ausreichend grosse Bevölkerungsgruppe einzuschränken – beliebt sind in solchen Planspielen die Alten.»

Und weiter bei Madörin: «Wer Behandlungstarife neu gestaltet, initiiert die Entstehung einer neuen Medizin mit neuen Krankheitsbildern und Behandlungsidealen. Im Vordergrund steht aktuell die Abschaffung der traditionellen Helferrolle von ÄrztInnen und des Pflegepersonals. An ihre Stelle soll die *Eigenverantwortung* der PatientInnen treten. So emanzipatorisch das für alle Beteiligten klingt: Damit soll primär *Beziehungsarbeit* aus dem Erwerbsbereich *ausgespart* werden.»

«Worin besteht beispielsweise die Leistung von ÄrztInnen? Der 1883 geborene Arzt und Psychiater Jakob Kläsi sah sich noch als «ein Wissenschaftler, ein Krieger, ein Erbarmer, ein Erzieher, ein Priester und ein Künstler». [...] In der Gesundheitsökonomie dagegen ist die Rede von «Anbieterdominanz der Leistungserbringer», die «zugunsten der Kunden und ihrer Vertreter korrigiert» werden soll (NZZ 29./30.4.2000). [...] Nicht in diese Sicht der Dinge passt die Beobachtung des Gesundheitsökonom Jürg H. Sommer. Nach Sommer gehen rund drei Viertel der sich krank fühlenden Personen trotzdem nicht zu ihrem Arzt oder zu ihrer Ärztin, sondern helfen sich selbst. Was dies bedeutet, illustriert Sommer mit folgender Untersuchung aus den USA: Wenn nur zwei Prozent der AmerikanerInnen, die sich krank fühlen, Selbstmedikation betreiben und auf medizinische Konsultation verzichten, stattdessen ihre ÄrztInnen aufsuchen würden, müsste sich die Zahl der GrundversorgerInnen in den USA um 50 Prozent erhöhen (Jürg H. Sommer: Gesundheitssystem zwischen Plan und Markt).»

Madörin führt schliesslich eine weitere Dimension ein: «Frauen leisten mehr unbezahlte Hilfe für andere, als sie selbst erhalten. [...] ältere Frauen, die meist länger leben als der Ehemann, [sind] bei Altersschwäche und Krankheit stärker auf Unterstützung von aussen angewiesen. Bei der Spitex wird nun aber unterschieden zwischen medizinischen Diensten, die von den Krankenkassen grundversichert sind, und «Hoteldiensten» wie Kochen, Putzen und Waschen, die die Kranken selbst bezahlen müssen. Von Gesprächen schon gar nicht zu reden. [...] Die sozialen und ökonomischen Auswirkungen dieser willkürlichen, aber für die Krankenkassen kostengünstigen Unterschei-

dung trifft vor allem Frauen. Als Betagte einerseits, aber auch als Erwerbstätige in Pflegeberufen, wo sie überdurchschnittlich vertreten sind und wo ihnen die Arbeit mit irrwitzigen Zeitberechnungen und Leistungskontrollen zunehmend vermiest wird. Als provisorisches Fazit lässt sich feststellen: Verglichen mit den Grössenordnungen und den ökonomischen Fragen, die Veränderungen beim Volumen der unbezahlten Arbeit von Frauen aufwerfen, ist die relative Kostenexplosion im Gesundheitswesen ein kleines ökonomisches Problem.»

Aufgrund der überzeugenden Argumente Madörins müsste an sich erstaunen, dass 1999 im Parlament ausgerechnet von sozialdemokratischer Seite für ein ambulantes Globalbudget votiert wurde.

*Kommentar zu Art. 55 KVG (in Ergänzung zum Beitrag in SÄZ 28/1999 1728-35):*

1. Der Gesetzesartikel besagt, dass die zuständige Behörde unter den genannten Voraussetzungen *Tariferhöhungen* blockieren kann. Nicht vorgesehen ist hingegen eine behördliche *Senkung* von Tarifen.
2. Die Bestimmung ist eine Kann-Vorschrift. Es gibt also keinen Interventionsautomatismus. Die zuständige Behörde ist vielmehr verpflichtet, ihren Entscheid verfassungskonform und willkürfrei<sup>59</sup> zu treffen: «[...] die Verwaltungsbehörde soll nicht willkürlich entscheiden, sondern nach sachlichen Gründen, d.h. nach Grundsätzen, die sie selbst findet ... oder doch sucht!»<sup>60</sup>
3. Die Bestimmung vergleicht *Kosten* des Gesundheitswesens mit *Preisen* der übrigen Wirtschaft. Dies bedeutet: Es werden nicht etwa Äpfel mit Birnen verglichen. Vielmehr handelt es sich – um im Bild zu bleiben – um einen Vergleich zwischen der *Grösse einer Apfelernte* und dem *durchschnittlichen Preis der Birnen*. Die logische Inkonsistenz dieser Regelung ist bemerkenswert und muss von der jeweils zuständigen Regierung im Rahmen einer verfassungskonformen Anwendung berücksichtigt werden.
4. Wenn die Preise und Löhne der übrigen Wirtschaft stabil bleiben, wäre schon 0,1% Kostenzunahme im Gesundheitswesen ein Interventionsgrund. Wenn hingegen eine hohe allgemeine Jahresteuierung von beispielsweise 10% vorliegt, könnte die zuständige Regierung nur intervenieren, wenn die Kosten im Gesundheitswesen im selben Jahr um sage und schreibe 20% gestiegen wären. Auch das ist bemerkenswert. Siehe im übrigen unter 3.
5. Das Parlament hat 1999 explizit die vom Bundesrat beantragte Möglichkeit eines ambulanten *Globalbudgets abgelehnt*. Auch diesem Umstand ist im Rahmen einer verfassungskonformen und willkürfreien Anwendung von Art. 55 KVG Rechnung zu tragen.
6. «Aber auch eine bestens ausgebildete Ärztin kann nur eine gute Ärztin sein, wenn sie genügend Zeit für die Behandlung ihrer PatientInnen hat.» (Madörin<sup>61</sup>) Art. 55 KVG mogelt sich um die entscheidende Frage herum, *welche* Zunahme der

Gesundheitskosten denn im Verhältnis zur übrigen Wirtschaft in einem industrialisierten bzw. postindustrialisierten Land zu akzeptieren bzw. gar anzustreben sei. Es ist unter anderem das Verdienst der linken WoZ, an die seit 1967 bekannte ökonomische Grunderkenntnis der unterschiedlichen Rationalisierungsmöglichkeiten und Produktivitätserhöhungen in Industrie und vielen Dienstleistungsbereichen im Gegensatz zu dem von menschlicher Beziehungsarbeit geprägten Gesundheitswesen zu erinnern. Die zuständige Behörde muss sich bei der Anwendung von Art. 55 KVG fragen, ob und wieweit sie «das Soziale im wahrsten kapitalistischen Sinn des Wortes ökonomisieren»<sup>62</sup> darf und soll. Wenn es um sogenannte Mengenausweitungen bei der Arbeit von Pflegepersonen in Spitex und Heimen oder auch beim Zeitaufwand von Ärztin und Arzt geht, muss die Behörde zudem kritisch reflektieren, ob nicht eine tarifarische Abstrafung und der damit verbundene Anreiz, ab dato die Zeit für die Patienten zu rationieren, letztlich vor allem die Patientinnen trifft – und damit im Ergebnis eine nach Bundesverfassung verbotene Geschlechterdiskriminierung wäre.

- 1 Siehe etwa BBl 1991 II 185.
- 2 Veröffentlichung der Referendumsvorlage in BBl 2000 S. 5041-5121. Die Referendumsfrist ist am 25. Januar 2001 unbenützt abgelaufen.
- 3 Art. 56 Abs. 1 UVG.
- 4 Art. 56 Abs. 3 UVG.
- 5 Art. 56 Abs. 2.
- 6 Art. 70 Abs. 1 UVV. Siehe auch bei Frésard J.-M. L'assurance-accidents obligatoire. In: Koller H, Müller G, Rhinow R, Zimmerli U (Hrsg.). Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht. Ulrich Meyer-Blaser: Soziale Sicherheit. Basel: Helbing & Lichtenhahn; 1998. S. 80 N. 216.
- 7 Art. 70 UVV Abs. 1 e contrario; siehe auch bei Frésard, op. cit., S. 80 N. 216.
- 8 Bühlmann TA. Die rechtliche Stellung der Medizinalpersonen im Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20. März 1981; Diss Bern: Stämpfli; 1985. S. 174.
- 9 Bühlmann verweist auf die Voten von Bundespräsident Hürlimann im Nationalrat, Amtl. Bull. NR 1979 S. 259 und von Ständerat Generali, Amtl. Bull. SR 1980 S. 485.
- 10 Art. 26 Abs. 1 MVG.
- 11 Art. 26 Abs. 3 MVG.
- 12 Art. 26 Abs. 2 MVG.
- 13 Art. 14 Abs. 4 MVV.
- 14 Art. 27 Abs. 1 IVG.
- 15 Art. 24 Abs. 2 IVV.
- 16 Art. 27 Abs. 3 IVG.
- 17 Maurer A. Bundessozialversicherungsrecht. Basel: Helbing & Lichtenhahn; 1993. S. 148ff.
- 18 Art. 52 Abs. 1 lit. a Ziff. 3 KVG.
- 19 Kuhn HP. Tarifstrukturen, Tarifverträge und Kostenneutralität im KVG. Schweiz Ärztezeitung 1999;80(28):1728-35.
- 20 Siehe auch Maurer A. Das neue Krankenversicherungsrecht. Basel: Helbing & Lichtenhahn; 1996. S. 80. «Einzelleistungstarif ... Nach ihm wird jede einzelne Leistung, z.B. eine ärztliche Konsultation, die Blutdruckmessung und eine Injektion, gewertet und mit einer Anzahl *Taxpunkte* versehen. Dies ist die abstrakte *Tarifstruktur*. Indem dann die Anzahl *Taxpunkte* der einzelnen Leistung mit dem in Franken und Rappen festgelegten *Taxpunktwert* multipliziert wird, erhält man den Preis, den der Leistungserbringer für seine Leistung verlangen darf; KVG 43 II lit b und V.»
- 21 Im Ergebnis gleicher Meinung ist auch Gebhard Eugster in: Koller H, Müller G, Rhinow R, Zimmerli U (Hrsg.). Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht. Ulrich Meyer-Blaser: Soziale Sicherheit. Basel: Helbing & Lichtenhahn; 1998. S. 162: «Nach ihm kann die Genehmigung oder Nichtgenehmigung auch »ausserhalb des Tarifvertrags liegende Regelungen betreffen, wie [...] unsachgemässe Tarifstrukturen (Art. 43 Abs. 5 KVG) [...]» Auch er unterscheidet damit zwischen Tarifvertrag einerseits und blosser Tarifstruktur andererseits. Denkt man seine Auffassung zu Ende, könnte beispielsweise eine Kantonsregierung einen Tarif für die praktizierenden Ärzte oder die Spitalpolikliniken unter anderem mit der Begründung ablehnen, die Tarifstruktur erfülle die gesetzlichen Anforderungen nicht.
- 22 op.cit. a.a.O. S. 82.
- 23 Art. 43 Abs. 5 KVG e contrario – an dieser Stelle (nach damaliger Numerierung im Artikel 31 hatte die Kommission Schoch in Abs. 2 vorgeschlagen: «Die gesamtschweizerisch repräsentativen Verbände der Versicherer und der Leitungserbringer treffen die nach Abs. 1 erforderlichen Vereinbarungen [Abs. 1 betraf «die Tarifstrukturen und die die Wertrelationen der Leistungen» im ambulanten Bereich]; Anm.d.A.]. Diese bedürfen der Genehmigung des Bundesrates. Kommt keine Vereinbarung zustande, legt der Bundesrat die Tarifstruktur fest.»
- 24 Zum selben Ergebnis wie HP. Kuhn in SÄZ 28/1999 kamen zu Beginn des Jahres 2000 auch übereinstimmend RA F. Bernath von der FMS sowie Proff. B. Ehrenzeller und V. Roberto: Gutachterliche Kurzstellungnahme in Sachen bundesrätlicher Genehmigung von Tarifstrukturen; gleicher Meinung ebenfalls Prof. Th. Poledna: Tarmed/second opinion/Tarifstruktur, Zürich 31.1.2000; der selben Ansicht schloss sich offenbar auch Prof. A. Maurer an (interne Notiz, kein von ihm selbst redigierter Text).
- 25 BBl 1999 793.
- 26 Schon 1990 schlug die Expertenkommission «Schoch» dafür die kantonale Ebene vor.
- 27 Art. 43 Abs. 2 lit. d KVG, gegebenenfalls in Verbindung mit Art. 58 KVG und Art. 77 KVV.
- 28 Bericht vom XX, Seite XX
- 29 Botschaft vom 6. November 1991, Sonderdruck S. XX
- 30 «Es steht das Prinzip der Vertragsfreiheit im Vordergrund, auf welches in vielen Vernehmlassungen grosser Wert gelegt wurde.» (Botschaft vom 9. November 1991, zu Art. 39, Sonderdruck S. 87.)
- 31 Op. cit., a.a.O. S. 83.
- 32 Op. cit., a.a.O. S. 84.
- 33 Eugster G. Krankenversicherung. In: Koller H, Müller G, Rhinow R, Zimmerli U (Hrsg.). Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht. Ulrich Meyer-Blaser. Soziale Sicherheit. Basel: Helbing & Lichtenhahn; 1998. S. 162f.
- 34 Entscheid des Bundesrats vom 18. Oktober 2000 betreffend Appenzeller Physiotherapietarif, S. 19.
- 35 A. Maurer, op. cit., a.a.O., S. 83.
- 36 Entscheid des Bundesrats vom 18. Oktober 2000 im Appenzeller Physiotherapietarifstreit, S. 19.
- 37 Siehe u.a. Kuhn HP. Tarifstrukturen, Tarifverträge und Kostenneutralität im KVG. Schweiz Ärztezeitung 1999;80(28):1728-35.
- 38 Entscheid des Bundesrats vom 18. Oktober 2000 im Appenzeller Physiotherapietarifstreit, S. 20.
- 39 Kummer M. Grundriss des Zivilprozessrechts. Dritte Auflage. Bern: Stämpfli; 1978. S. 140.
- 40 Vgl. etwa den noch unter dem alten KVG ergangenen Bundesratsentscheid vom 21. Dezember 1994 betreffend MRI-Tarif für den Kanton Tessin.
- 41 Art. 43 Abs. 4 KVG.
- 42 Art. 43 Abs. 6 KVG.
- 43 Art. 46 Abs. 4 KVG.
- 44 Art. 56 Abs. 1 KVG.
- 45 Tuor P, Schnyder B. Das Schweizerische Zivilgesetzbuch. 9. Auflage. Zürich: Schulthess; 1979. S. 43.

- 46 Gygi F. Verwaltungsrecht. Bern: Stämpfli; 1986. S. 147: «Der unbestimmte Gesetzesbegriff überlässt weder der Verwaltung noch dem Richter eine Wahl unter mehreren Entscheidungsmöglichkeiten, sondern weist sie an, die dem Sinn des Gesetzes entsprechende Entscheidung zu treffen, obschon die Umschreibung der Tatbestandsmerkmale des Rechtssatzes mehr oder weniger offengeblieben ist.»
- 47 Art. 56 Abs. 1 KVG.
- 48 Art. 8 rev. BV.
- 49 Kley zitiert hier BGE 125 II 162.
- 50 Kley A. Anwendung und Auslegung des Verwaltungsrechts. Anwaltspraxis Revue 2001;3:15-9.
- 51 Durch Genehmigung des Zahnärztetarifes einerseits und durch Erlass der Analysenliste andererseits.
- 52 Der Preisüberwacher hat in seiner Stellungnahme von 1999 zu TarMed die vom Bundesrat bereits zuvor gebildete Praxis zu Tarifen von akademischen Gesundheitsberufen offenbar übersehen. Jedenfalls diskutiert er in dieser Stellungnahme mit keinem Wort diese – entscheidende! – Rechtsgleichheitsfrage der Tarifierung vergleichbarer Gesundheitsberufe. Seine Stellungnahme von 1999 ist damit rechtsfehlerhaft und nicht geeignet, als Entscheidungshilfe für Tarifpartner und Behörden zu dienen.
- 53 BGE 125 I 71, E. 4.c.bb: «Mit den Beschwerdeführerinnen ist davon auszugehen, dass rein budgetäre Schwierigkeiten eine Abweichung vom verfassungsmässigen Anspruch auf gleichen Lohn nicht zu rechtfertigen vermöchten. [...] Unzulässig kann nicht die Höhe einer Besoldung an sich sein, sondern ausschliesslich eine ungerechtfertigte Lohndifferenz zu einer andern, als gleichwertig beurteilten Tätigkeit beim selben Arbeitgeber oder in einem von diesem abhängigen System (vgl. BGE 124 II 436 E. 11a S. 456; 121 I 49 E. 3c S. 51f.; Freivogel E. In: Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, a.a.O., Rz. 105 zu Art. 3).»
- 54 Art. 55 Abs. 1 KVG.
- 55 Siehe zu den sich daraus ergebenden Schwierigkeiten u. a. Kuhn HP. Die Arztpraxis zwischen Staat und Markt. In: Hürlimann B, Poledna T, Rübel M (Hrsg.). Privatisierung und Wettbewerb im Gesundheitswesen. Zürich: Schulthess; 2000. S. 157ff, S. 176f.
- 56 Rom in NZZ vom 28. März 2001, S. 13.
- 57 Claudine Böhlen im Bund vom 28. März 2001.
- 58 Madörin M. Die Ökonomisierung des Sozialen. WoZ 8/2001 vom 22.2.2001.
- 59 Der hochgeachtete ehemalige Ordinarius für Verwaltungsrecht an der Uni Bern, Prof. Fritz Gygi, hatte in seiner Vorlesung an das Bonmot des früheren bernischen Polizeidirektors Robert Bauder erinnert: «Das Schöne am Regieren ist die Willkür». Gemäss Gygi sei dies allerdings nur ein terminologischer Lapsus gewesen, denn der Regierungsrat habe damit selbstverständlich nichts anderes als einen in pflichtgemässer Abwägung aller relevanten Aspekte zu treffenden Ermessensentscheid gemeint.
- 60 Burckhardt W. Einführung in die Rechtswissenschaft. Zürich; 1939. S. 161. Prof. Burckhardt hat schon in der ersten Hälfte des letzten Jahrhunderts als «Besonderheit des Verwaltungsverfahrens» festgehalten, dass das Gesetz oft nicht sage, welche erforderlichen Massnahmen die Verwaltungsbehörde wann treffen müsse; in diesem Zusammenhang formulierte er die oben im Text wiedergegebene Maxime.
- 61 Madörin M.; WoZ 22.2.2001.
- 62 Madörin M.; WoZ 22.2.2001.