

RKUV / RAMA / RAMI 4/2006

Kranken- und Unfallversicherung
Rechtsprechung und Verwaltungspraxis

Assurance-maladie et accidents
Jurisprudence et pratique administrative

Assicurazione malattia e infortuni
Giurisprudenza e prassi amministrativa



BAG OFSP UFSP SFOPH

Impressum

Ausgabe/Edition/Edizione: 4/2006

Herausgeber/Editeur/Editore:

© Bundesamt für Gesundheit (BAG)

© Office fédéral de la santé publique (OFSP)

© Ufficio federale della sanità pubblica (UFSP)

Redaktion/Rédaction/Redazione:

Marc Léderrey, Monika Schuler,
Bernard Schuler, Helen Kaufmann

Weitere Informationen/Autres informations/Altre informazioni:

BAG, Kranken- und Unfallversicherung

Hessstrasse 27e, 3003 Bern

Telefon 031 322 90 22, Telefax 031 323 00 60

E-Mail: jeannette.buri@bag.admin.ch

Vertrieb/Distribution/Distribuzione:

BBL, Vertrieb Publikationen, CH-3003 Bern

OFCL, Diffusion publications, CH-3003 Berne

UFCL, Distribuzione pubblicazioni, CH-3003 Berna

Internet-Bestellungen/Commande par Internet/Ordinazione per Internet:

www.bag.admin.ch/kv/bestellen/d/index.htm

Auflage/Tirage/Tiratura: 1400

Erscheint 5–6 mal jährlich/Paraît 5–6 fois par année/Pubblicato 5–6 volte l'anno

Abonnementspreis inkl. MWSt: Fr. 27.60

Prix d'abonnement TVA incluse: fr. 27.60

Prezzo d'abbonamento IVA compresa: fr. 27.60

BBL-Artikelnummer: 316.997.0602 d-f-i

BAG-Publikationsnummer: BAG KUV 7.06 1400kombi 66EXT06001

Gedruckt auf chlorfrei gebleichtem Papier

Oktober 2006 / octobre 2006 / ottobre 2006

Inhalt

Sommaire

Sommario

■ **Krankenversicherung/Assurance-maladie/Assicurazione malattia**

257 ■ Festsetzung der Pflegeheimtarife; Einhaltung der Rahmentarife bei vielstufigen Tarifierungssystemen

KV 370 Entscheid des Bundesrates vom 21. Dezember 2005
in Sachen santésuisse gegen den Regierungsrat des Kantons Bern

271 ■ Festsetzung der Pflegeheimtarife; Transparenz der Kosten, Bedarfsabklärung

KV 371 Entscheid des Bundesrates vom 31. Mai 2006
in Sachen santésuisse gegen den Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt

275 ■ Festsetzung der Tarife für die Krankenpflege zu Hause

KV 372 Entscheid des Bundesrates vom 1. Februar 2006
in Sachen santésuisse gegen den Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt

286 ■ Wirtschaftlichkeit der Leistungen

KV 373 Urteil des EVG vom 18. Mai 2006 (K 7/05)

291 ■ Gleichwertigkeitsprüfung; Weiterbildung i.S.v. Art. 54 Abs. 3 KVV

KV 374 Urteil des EVG vom 8. Juni 2006 (K 88/04)

298 ■ Zuständigkeit des Schiedsgerichts nach Artikel 89 KVG

KV 375 Urteil des EVG vom 20. Juni 2006 (K 28/06)

303 ■ Krankenpflege zu Hause; Familienangehörige als Angestellte einer Spitex-Organisation

KV 376 Urteil des EVG vom 21. Juni 2006 (K 156/04)

313 ■ Leistungsanspruch im tariflosen Zustand

KV 377 Urteil des EVG vom 10. Juli 2006 (K 8/06)

320 ■ Sospensione del pagamento delle prestazioni

KV 378 Sentenza del TFA del 10 luglio 2006 (K 38/06)

325 ■ Prämienerhebung

KV 379 Urteil des EVG vom 14. August 2006 (K 72/05)

338 ■ Mitteilungen/Communications/Comunicazioni

Mutationen bei den Krankenversicherern/Mutations dans l'état des assureurs-maladie/Mutazioni concernenti gli assicuratori-malattie

Festsetzung der Pflegeheimtarife; Einhaltung der Rahmentarife bei vieltufigen Tarifierungssystemen

*KV 370 Entscheid des Bundesrates vom 21. Dezember 2005
in Sachen santésuisse gegen den Regierungsrat des Kantons Bern*

- Die Rahmentarife können auch bei Nichterfüllung der Anforderungen an die Kostentransparenz unter gewissen Voraussetzungen voll ausgeschöpft werden (Erw. 6.1).

Um zu prüfen, ob die Rahmentarife eingehalten werden, müssen die zehn tarifrelevanten Stufen den vier Rahmentarifstufen zugeordnet werden. Diese Zuordnung ist gestützt auf das vierstufige BESA-Systems 97/99 vorzunehmen (Erw. 7.1.2).

Ob die Rahmentarife eingehalten sind, muss hinsichtlich jeder der vier Rahmentarifstufen überprüft werden. Für die Überprüfung sind die Durchschnittstarife der jeweiligen Stufen nach Aufenthaltstagen zu gewichten (Erw. 7.2.2).

Solange die Rahmentarife selbst bei vollständiger Transparenz nicht überschritten werden dürfen, wird ein für alle Heime einheitlicher Tarif vom Bundesrat vorderhand toleriert (Erw. 8; Präzisierung der Rechtsprechung).

- Même lorsque les exigences en matière de transparence des coûts ne sont pas satisfaites, les limites maximales des tarifs-cadre peuvent, à certaines conditions, être appliquées (cons. 6.1).

Afin de vérifier si les tarifs-cadre sont respectés, les dix niveaux déterminants pour le tarif doivent être attribués dans les quatre niveaux des tarifs-cadre. Cette attribution doit s'effectuer sur la base du système à quatre niveaux BESA 97/99 (cons. 7.1.2).

Pour déterminer si les tarifs-cadre sont respectés, chacun des quatre niveaux des tarifs-cadre doit être contrôlé individuellement. Lors de ce contrôle, les tarifs moyens de chaque niveau doivent être pondérés en fonction du nombre de journées de séjour (cons. 7.2.2).

Tant que les tarifs-cadre ne peuvent pas être dépassés, même en cas de transparence complète des coûts, un tarif uniforme valable pour

tous les établissements est toléré par le Conseil fédéral (cons. 8 ; précision de la jurisprudence).

- **A determinate condizioni è possibile considerare il massimo delle tariffe limite, anche se i requisiti della trasparenza dei costi non sono soddisfatti (cons. 6.1).**

Per verificare se sono rispettate le tariffe limite, i dieci livelli tariffari rilevanti devono essere attribuiti ai quattro livelli di tariffe limite. Questa attribuzione deve avvenire sulla base del sistema BESA 97/99 che prevede quattro livelli (cons. 7.1.2).

Per ognuno dei quattro livelli di tariffe limite si deve verificare se le stesse sono rispettate. Nell'ambito di questa verifica, le tariffe medie dei rispettivi livelli devono essere ponderate secondo i giorni di degenza (cons. 7.2.2).

Fintanto che le tariffe limite non possono essere superate nemmeno nel caso di una trasparenza completa, il Consiglio federale tollera una tariffa uniforme per tutte le case di cura (cons. 8; precisazione della giurisprudenza).

I.

Übersicht/Condensé

Am 22. Dezember 2004 hat der Regierungsrat des Kantons Bern die Pflegeheimtarife per 1. Januar 2005 für den Verband Bernischer Alterseinrichtungen (vba) und den Verband Bernischer Krankenhäuser (VBK) basierend auf dem im Kanton Bern geltenden elfstufigen Tarifierungssystem festgesetzt.

Mit Eingabe vom 25. Januar 2005 führt santésuisse Beschwerde an den Bundesrat und beantragt die Aufhebung des Regierungsratsbeschlusses und die Festsetzung der bis Ende 2004 geltenden Tarife.

Le 22 décembre 2004 le Conseil d'Etat du canton de Berne a fixé les tarifs des établissements médico-sociaux valables à partir du 1er janvier 2005 pour l'Association bernoise des institutions pour personnes âgées (abipa) et l'Association des établissements hospitaliers bernois (VBK). Ce tarif se base sur le système tarifaire à onze niveaux en vigueur dans le canton de Berne.

Le 25 janvier 2005 santésuisse recourt auprès du Conseil fédéral, concluant à l'annulation de l'arrêté du Conseil d'Etat et à la fixation des tarifs qui étaient en vigueur jusqu'en 2004.

II.

Der Bundesrat hat die Beschwerde aus folgenden Erwägungen teilweise gutgeheissen:

...

2. Streitgegenstand im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, welches – im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes – den auf Grund der Beschwerdebegehren effektiv angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet (BGE 110 V 51, E. 3c). Alle unangefochten gebliebenen Punkte erwachsen dagegen in Rechtskraft, sind also im Beschwerdeverfahren nicht mehr abänderbar und bilden damit auch nicht Prozessthema.

Vorliegend hat santésuisse lediglich die Ziffer 2 des Dispositivs des Regierungsratsbeschlusses vom 22. Dezember 2005 angefochten, in welcher die Anhänge 2 der Teil- und Vollpauschalenverträge hinsichtlich der Höhe der Tagespauschalen abgeändert werden. Die Anwendbarkeit der übrigen ungekündigten Bestandteile der Teil- und Vollpauschalverträge zwischen santésuisse und dem vba beziehungsweise dem VBK ist demnach unbestritten. Gemäss Artikel 7 dieser Verträge erfassen die Pflegeheime die geplanten und die erbrachten Leistungen entweder mit dem System RAI/RUG oder dem System BESA; sie weisen die Leistungen über elf Pflegebedarfsstufen gemäss dem unter der Federführung der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (GEF) gemeinsam mit den vertragsschliessenden Parteien erarbeiteten zentralen System aus. Das zentrale System bildet die Grundlage der Verträge. Zu beachten ist demnach, dass die Definition des zentralen Systems vorliegend nicht Streitgegenstand ist. Das zentrale System definiert sich wie folgt:

Stufen	Zeiten der Stufen pro Tag	BESA-Punkte	RUG-Gruppen Teilpauschalen	RUG-Gruppen Vollpauschalen
0	bis 15 min	0-5	PA0	PA0
1	16-45 min	6-15	PA1	PA1
2	46-75 min	16-26	PA2, BA1	PA2
3	76-105 min	27-36	IA1, BA2, PB1, RUA, PB2	BA1, IA1, BA2, PB1
4	106-135 min	37-47	BB1, IB1, BB2, CA1, PC1, RMA, RVA, RUB, RLA, RHA	PB2, BB1, IB1, BB2, CA1, PC1
5	136-165 min	48-58	PC2, RMB, CA2, CB1, PD1, PD2, IA2, RVB, IB2, RHB, CB2, PE1	RMA, RLA, PC2, CA2, CB1, PD1, PD2, IA2, IB2
6	166-195 min	59-68	CC1, SSA, PE2, RLB, CC2, SSB, SE1, RVC	RUA, RVA, RHA, RMB, CB2, PE1, CC1, SSA, PE2, SSB
7	196-225 min	69-79	RUC, SSC, RMC, RHC	RUB, RVB, RHB, RLB, CC2, SE1, SSC
8	226-255 min	80-90	SE2	RVC, RMC, RHC
9	256-285 min	91-101	SE3	SE2
10	286-315 min	Ab 102		RUC, SE3

...

6.1 Vorab ist strittig, ob eine Ausschöpfung der Rahmentarife zulässig ist, wenn die Berechnungsgrundlagen die Anforderungen des KVG und der bundesrätlichen Praxis an die Kostentransparenz nicht erfüllen.

Der Bundesrat hat in einem Entscheid aus dem Jahr 1998 den Tarif in der Höhe der Maximalwerte der Rahmentarife bestätigt, obwohl der Regierungs-

rat auf den Nachweis der anrechenbaren Kosten durch transparente Rechnungen der Heime verzichtet und die Kosten gestützt auf den Spitex-Stundenansatz ermittelt hatte (vgl. unveröffentlichter Bundesratsentscheid vom 7. Dezember 1998 betreffend Zürcher Pflegeheimtarife, S. 24 ff., E. 8). In einem späteren Entscheid hat der Bundesrat sogar eine Überschreitung der Rahmentarife in der vierten Stufe toleriert, obwohl die Kostenberechnungsgrundlagen die Anforderungen des KVG an die Kostentransparenz nicht erfüllten (vgl. Bundesratsentscheid vom 20. Dezember 2000 betreffend Waadtländer Pflegeheimtarife in RKUV 5/2001 471 ff., E. 8.3.2; Volltext publiziert unter www.bag.admin.ch/Themen/Krankenversicherung/RKUV [pdf-Datei]). In seinem jüngsten Entscheid betreffend Pflegeheimtarife hat der Bundesrat geprüft, ob die Alters- und Pflegeheime des Kantons Solothurn, welche die relevanten Kosten aus der Finanzbuchhaltung mittels fixer für alle Institutionen gültiger Schlüssel auf die Kostenträger verteilen, die Pflegekosten KVG-konform auswiesen. Der Bundesrat ist damals zum Schluss gelangt, dass sich auf Grund dieser Aufschlüsselung nicht die tatsächlichen Kosten der jeweiligen Institution ergeben haben und somit keine Kostenrechnung im Sinne des Gesetzes vorlag. Trotzdem hat er wiederum ein leichtes Überschreiten der Rahmentarife in der vierten Stufe in Kauf genommen (vgl. RKUV 5/2005 349 f., E. 9.1).

Die bisherige Rechtsprechung zeigt, dass vollständige Kostentransparenz lediglich für die Überschreitung, jedoch nicht für die Ausschöpfung der Rahmentarife vorausgesetzt wird. Die Übergangsbestimmung, welche am 1. Januar 2005 in Kraft getreten ist, verbietet die Überschreitung der Rahmentarife, jedoch lässt sich dieser Bestimmung keine Regelung der Frage entnehmen, wie die Tarife innerhalb der Rahmentarife festzusetzen sind. Es ist daher kein Grund ersichtlich, weshalb die Praxis diesbezüglich geändert werden sollte. Folglich können unter gewissen Voraussetzungen die Rahmentarife bei Nichterfüllung der Anforderungen an die Kostentransparenz auch unter dem geltenden Recht voll ausgeschöpft werden.

6.2 Demzufolge stellt sich die Frage, ob die Rahmentarife im vorliegenden Fall vollständig ausgeschöpft werden dürfen.

Santésuisse macht geltend, auf Grund der grossen Kostendifferenzen bei den verschiedenen Heimen müsse festgehalten werden, dass das vorgelegte Zahlenmaterial offensichtlich untauglich sei. Die allgemeinen Grundsätze der ordnungsgemässen Rechnungslegung seien nicht eingehalten worden. Ferner akzeptiere santésuisse ausschliesslich direkte Pflegekosten gemäss Artikel 7 Absatz 2 KLV. Um diese Kosten ermitteln zu können, bedürfe es einer detaillierten Leistungserfassung, welche nachvollziehbar zwischen KVG-

pflichtigen und nicht KVG-pflichtigen Leistungen unterscheide. Daher dürften die Rahmentarife nicht vollständig ausgeschöpft werden.

Das BAG argumentiert, aus der Auswertung der Kostenrechnungen 2003 gehe hervor, dass der Anteil der Kosten der Pflege anhand von Schlüsseln ermittelt worden sei, die für die grosse Mehrheit der Heime 80% und 70% betragen würden. Die Ermittlung der relevanten Kosten mit homogenen Schlüsseln berücksichtige die Eigenschaften des Heimes in Bezug auf Organisation der Arbeit und Anteil der pflegebedürftigen Patienten nicht. Diese Kosten seien nicht das Resultat einer für das jeweilige Heim spezifischen Kostenrechnung, sondern würden aus einer Ermittlung der Pflegekosten resultieren, welche unter Standardschlüsseln für mehrere Heime erfolgt sei. Demzufolge seien Transparenzabzüge auch innerhalb der Rahmentarife vorzunehmen.

Selbst wenn sämtliche geltend gemachten Mängel zutreffen sollten, weisen die Berechnungsgrundlagen der Berner Heime nicht grössere Mängel auf als jene der Solothurner Alters- und Pflegeheime. Im Solothurner Entscheid wurde ausgeführt, dass die Solothurner Alters- und Pflegeheime ihre Kosten anhand einer Kostenstellenrechnung ermittelt haben, welche im Vergleich zu anderen vom Bundesrat bereits beurteilten Fällen eine bessere Qualität aufweist, weshalb ein Überschreiten der Rahmentarife in der vierten Pflegebedarfsstufe in Kauf genommen worden ist (vgl. RKUV 5/2005 349 f., E. 9.1). Sind die Berechnungsgrundlagen im Kanton Bern – selbst wenn sämtliche Rügen zutreffen – vergleichbar mit jenen im Kanon Solothurn, ist kein Grund ersichtlich, warum vorliegend ein Transparenzabzug vorgenommen werden müsste. Dies muss umso mehr gelten, als die anhand der Kostenrechnungen der Pflegeheime des Kantons Bern ermittelten kostendeckenden Tarife weit über den Höchstwerten der Rahmentarife liegen. Da vorliegend die Berechnungsgrundlagen, selbst wenn sämtliche Rügen zutreffen sollten, qualitativ nicht schlechter sind, als die im Solothurner Entscheid beurteilten Berechnungen und die Rahmentarife daher ebenfalls voll ausgeschöpft werden können, kann offen gelassen werden, ob diese Rügen tatsächlich begründet sind.

7. Zu prüfen bleibt demnach, ob die vom Regierungsrat festgesetzten Tarife die Rahmentarife überschreiten und, falls diese Frage bejaht werden muss, auf welche Höhe die festgesetzten Tarife herabzusetzen sind. Dabei ist zu beachten, dass gemäss Artikel 9 Absatz 4 KLV mindestens vier Pflegebedarfsstufen festzulegen sind. Die Alters- und Pflegeheime dürfen demnach ihre Kosten auch mithilfe eines Systems erfassen, das mehr als vier Stufen aufweist. Um zu prüfen, ob die Rahmentarife eingehalten werden, müssen im

vorliegenden Fall die zehn tarifrelevanten Stufen den vier Rahmentarifstufen zugeordnet (vgl. unten E. II/7.1) und anschliessend die Vergleichswerte berechnet werden (vgl. unten E. II/7.2).

7.1.1 Die Vorinstanz ordnet die zehn tarifrelevanten Pflegestufen des zentralen Systems anhand des vierstufigen BESA-Systems – wie es in anderen Kantonen angewendet wird – und dessen Anzahl Punkte pro Stufe den vier Rahmentarifstufen zu.

Demgegenüber nimmt *santésuisse* einen Vergleich mit der Punkteverteilung des BESA-Grobrasters vor, führt jedoch aus, der Grobraster sei keinesfalls als zentrales und verbindliches Messinstrument einzusetzen, sondern lediglich zur Ermittlung der Zeitwerte je BESA-Punkt. *Curaviva* habe im Jahr 1999 offensichtlich den Minutenwert je BESA-Punkt von 4 auf 3,06 Minuten und später in Bern auf 2,82 Minuten reduziert. Die Berner Zeitreduktion stehe in Zusammenhang mit der kostenneutralen BAK-Überführung ins zentrale System und könne deshalb nicht als verbindlicher Zeitwert je BESA-Punkt eingesetzt werden. Es sei nicht zulässig, Systemanpassungen vorzunehmen, – sei es in der Umverteilung der Punkte je Stufe, sei es in der Zeitreduktion je BESA-Punkt – die der Optimierung der Finanzierung durch die Krankenversicherer dienen würden.

Curaviva macht geltend, mit dem Grobraster sei den Anwendern ein einfaches und effizientes Kontrollinstrument für die Einstufung zur Verfügung gestellt worden. Er sei im Gegensatz zur Verpunktung mit dem BESA-Leistungskatalog sehr grob gestaltet und ermögliche eine grobe Kontrolle des BESA-Grades. Ferner sei er nie angepasst worden. Der Grobraster könne demzufolge keinesfalls anstelle der Verpunktung der Pflegeleistungen angewendet werden. Eine sorgfältige Leistungserfassung könne nur sichergestellt werden, wenn diese über das verbindliche Messinstrument der Verpunktung anhand des BESA-Leistungskatalogs geschehe. In der Zeitstudie, welche der Validierung des Leistungskatalogs zu Grunde liege und mit der die Treffergenauigkeit der Verpunktung mittels BESA-Leistungskatalog untersucht worden sei, sei ein Minutenwert des BESA-Punktes von 3,06 ermittelt worden. Um die beiden Systeme RAI/RUG und BESA im zentralen System zu vereinen, sei dieser Wert im Kanton Bern auf 2,82 Minuten angepasst worden.

Die Preisüberwachung erachtet die von der Vorinstanz vorgenommene Umrechnung der festgelegten Rahmentarife 2005 auf die zehn tarifrelevanten Stufen des zentralen Systems des Kantons Bern für korrekt. Die Anzahl der

Punkte pro Stufe im Kanton Bern entspreche in etwa der Anzahl Punkte pro Stufe der Modelle in anderen Kantonen.

Das BAG rügt, die von der Vorinstanz vorgenommene Zuordnung führe zu einem zu hohen Anteil an Bewohnerinnen und Bewohnern in den höheren Pflegestufen (28% in der Rahmentarifstufe 3 und 42% in der Rahmentarifstufe 4).

7.1.2 Sowohl die Heimverbände als auch *santésuisse* ziehen also für die Zuordnung der zehn tarifrelevanten Stufen zu den vier Rahmentarifstufen BESA heran, wenn auch mit unterschiedlicher Anzahl Punkte pro Stufe.

BESA ist seit 1995 in vielen Heimen im Einsatz. Seit 1999 ist es validiert (BESA 97/update99). BESA 97/99 bestand ursprünglich nur aus dem Modul Leistungsverrechnung. Inzwischen ist BESA um die Module Ressourcen, Zielvereinbarung und Qualität erweitert worden (BESA 2.0). Der BESA-Leistungskatalog ist in beiden Varianten identisch. Der Leistungskatalog fasst die im Heim normalerweise anfallenden Leistungen zu Leistungsgruppen zusammen. Jede Intensitätsstufe der Leistungsgruppen wird über eine Punktezahl definiert. Die Summe der Punktezahlen der Leistungsgruppen 5 bis 10 ergibt die Totalpunktezahl. Aus dieser Punktezahl wird die Tarifstufe gebildet. Der Grobraster ist unter BESA 95 entwickelt worden und dient unter BESA 97/99 nur noch der groben Kontrolle des BESA-Grades. Hingegen wird er in BESA 2.0 nicht mehr eingesetzt (vgl. zum BESA-System ausführlich BESA Handbuch, Version 2.0).

BESA ist seit Jahren ein anerkanntes Pflegebedarfsabrechnungssystem. Der Bundesrat sieht keine Gründe, die gegen eine Umrechnung gestützt auf BESA sprechen. Die von der Vorinstanz im angefochtenen Beschluss erwähnten anderen Berechnungsvarianten verdienen keinen Vorzug. Beide Varianten basieren auf dem System BAK, welches hauptsächlich von BESA abgelöst worden ist und heute in keinem Kanton mehr angewandt wird.

Der Grobraster von BESA ist – wie *curaviva* ausführt und von *santésuisse* nicht bestritten wird – nie bearbeitet worden. Dagegen wurde das eigentliche BESA-System an die aktuellen Verhältnisse angepasst und erweitert. Es ist davon auszugehen, dass Systemanpassungen der Verbesserung des Systems dienen und nicht zu missbräuchlichen Zwecken vorgenommen werden. *Santésuisse* unterlässt es denn auch, ihren diesbezüglichen Einwand zu substantiieren. Ferner ist der Grobraster – wie von keiner Partei bestritten – grob ausgestaltet und dient lediglich der Überprüfung der BESA-Grade. Der Bundesrat erachtet daher die vom Regierungsrat vorgenommene Zuordnung

anhand der Anzahl Punkte pro Stufe, wie sie im Grundprinzip des vierstufigen BESA-Systems 97/99 vorgesehen ist und zurzeit in den meisten Kantonen angewendet wird, als zweckmässiger.

Bei der Validierung des BESA-Systems wurde ein Minutenwert pro Punkt von 3,06 ermittelt. Dieser Minutenwert beinhaltet die direkten Pflegezeiten inklusive der bewohnerbezogenen, pflegerelevanten Administrationszeiten (Rapporte, Runden, Pflegeadministration, etc.). Im Rahmen der Bildung des zentralen Systems ist dieser Minutenwert pro Punkt auf 2,82 reduziert worden, weil das zentrale System lediglich auf den direkten Pflegezeiten ohne die bewohnerbezogenen, pflegerelevanten Administrationszeiten basiert (vgl. Q-Sys-Studie, BAKAb, Bildung eines zentralen Systems, Konkretisierung und Test anhand der Zürcher Daten, September 2001, S. 1 ff.). Demnach entspricht ein Punkt im zentralen System einem Punkt im eigentlichen BESA-System.

Da die Aufenthaltstage lediglich für eine gesamte Stufe bekannt sind, muss eine Stufe des elfstufigen Systems umfassend einer Stufe des vierstufigen Systems zugeteilt werden, ansonsten der Vergleichswert nicht berechnet werden kann (vgl. unten E. II/7.2.2). Dabei ist jedoch zu beachten, dass sich diese umfassende Zuteilung zu Gunsten von santésuisse auswirkt, da die Stufe 1 erst bei 6 Punkten (statt 1), die Stufe 2 bei 16 Punkten (statt 12) und die Stufe 4 bei 48 Punkten beginnt (statt 45):

BESA in 17 Kantonen (BESA Handbuch, Version 2.0, S. 48)	Zeiten der Stufen auf Basis 3.06 Minuten pro Punkt	BESA BE	Zeiten der Stufen BE in Minuten	Zugeordnete Stufen der Rahmentarife
Stufe 0 = 0 Punkte		Stufe 0 = 0-5 Punkte	bis 15	
Stufe 1 = 1-11 Punkte	3.06-33.66	Stufe 1 = 6-15 Punkte	16-45	1
Stufe 2 = 12-26 Punkte	36.72-79.56	Stufe 2 = 16-26 Punkte	46-75	2
Stufe 3 = 27-44 Punkte	82.62-134.64	Stufe 3+4 = 27-47 Punkte	76-135	3
Stufe 4 = ab 45 Punkte	ab 137.7	Stufe 5-10 = ab 48 Punkte	136-315	4

Es mag zutreffen, dass sich durch diese Zuordnung viele der Bewohnerinnen und Bewohner im Kanton Bern in der dritten und vierten Rahmentarifstufe befinden. Ist der Prozentsatz der Bewohner und Bewohnerinnen in den oberen Stufen im Kanton Bern höher als in anderen Kantonen (in welchen BESA angewendet wird), liegt dies jedoch nicht an der Zuordnung der zehn tarifrelevanten Stufen zu den vier Rahmentarifstufen, sondern am unterschiedlichen Patientengut oder allenfalls an einer falschen Einstufung. Letzteres ist eine Frage der Tarifierung, die bei der Beurteilung der Rechtmässigkeit der angefochtenen Tariffestsetzung keine Rolle spielt. Allfällige zu hohe Einstufungen von Patientinnen und Patienten sind mit den im KVG vorgesehenen Massnahmen zu korrigieren (Art. 56 KVG).

Die vom Regierungsrat vorgenommene Zuordnung der zehn tarifrelevanten Stufen des zentralen Systems zu den vier Rahmentarifstufen ist demnach korrekt erfolgt. Die vom VBK beantragte Edition der Protokolle betreffend das Projekt BAKAb erweist sich demnach als überflüssig. Der Beweisantrag ist daher abzuweisen.

7.2.1 Hinsichtlich der Überprüfung der Einhaltung der Rahmentarife machen die Heimverbände geltend, da mehr Stufen als die vier Rahmentarifstufen erlaubt seien, folge daraus zwingend, dass es bei der Festlegung der Rahmentarife darum gegangen sei, den Gesamtbetrag der Leistungen der Versicherer zu begrenzen, und nicht nur die einzelnen Tarife. Der Gesamtbetrag ergebe sich aus der Menge multipliziert mit dem Preis. Es seien somit nicht nur die Tarife massgebend, sondern auch die Anzahl der Bewohnerinnen und Bewohner in den Stufen, oder als relevante Grösse, die Anzahl Aufenthaltstage je Stufe. Ein mehrstufiges System könne nur in seiner Ganzheit, also im Durchschnitt über alle Pflegestufen verglichen und definiert werden. In diesem Sinne würden die Rahmentarife nicht überschritten.

Santésuisse hält dem entgegen, es sei gegen den Willen des Gesetzgebers und somit unzulässig, auf Grund der Aufenthaltstage je Pflegebedarfsstufe die maximal möglichen Tarifeinkünfte als Grundlage für eine Tarifierung zu berechnen. Es sei ebenfalls klar, dass nicht ein Durchschnitt über viele Pflegestufen massgebend sein könne, sondern dass jede Pflegestufe für sich den gesetzlichen Vorgaben entsprechen müsse.

7.2.2 Artikel 9a Absatz 2 KLV sieht vier Rahmentarifstufen vor. Daher ist hinsichtlich jeder der vier Stufen zu prüfen, ob die festgelegten Rahmentarife eingehalten werden oder nicht. Eine Gesamtbetrachtung über alle vier Stufen wäre dann gerechtfertigt, wenn lediglich ein Durchschnittsrahmentarif gelten würde.

Der Gesetzgeber hat mit dem Erlass sowie dem Einfrieren der Rahmentarife eine Kosteneindämmung in der obligatorischen Krankenversicherung beabsichtigt. Die finanzielle Belastung der Krankenversicherer und der Versicherten soll bis zur Neuordnung der Pflegeheimfinanzierung in Grenzen gehalten werden. Die durch die Versicherer beziehungsweise Versicherten zu übernehmenden Kosten werden nicht nur durch die Höhe der Tarife, sondern auch durch die Anzahl Aufenthaltstage bestimmt. Für die Überprüfung der Einhaltung der Rahmentarife sind nach Ansicht des Bundesrates daher die Durchschnittstarife der jeweiligen Stufen nach Aufenthaltstagen zu gewichten.

Die vom Regierungsrat festgesetzten Vollpauschalen, enthalten im Gegensatz zu den Teilpauschalen eine Pauschale von 4 Franken für Arzt, Medikamente und Therapie, wobei diese pro Stufe linear ansteigt. Die Teilpauschalen setzen sich zusammen aus den Pflegeleistungen gemäss Artikel 7 KLV sowie den Mittel- und Gegenstände nach Mittel- und Gegenstände-Liste (MiGeL). Dieser Zuschlag ist mit 60 Rappen für die erste Stufe pauschaliert und steigt ebenfalls für jede weitere Stufe linear an. Da die Rahmentarife lediglich die Pflegeleistungen gemäss Artikel 7 KLV erfassen, werden bei der Berechnung nur die Tarife für Pflege berücksichtigt (Teilpauschale abzüglich MiGeL). Dies ergibt folgende Vergleichswerte:

Stufe	Aufenthaltstage	Summe Aufenthaltstage	Tarif RR	Summe in Fr.	Summe in Fr. total	Vergleichstarif
1	703'654	703'654	15.70	11'047'367	11'047'367	15.70
2	539'128	539'128	31.40	16'928'619	16'928'619	31.40
3	626'600	1'203'002	47.10	29'512'860	65'710'905	54.60
4	576'402		62.80	36'198'045		
5	867'742	1'801'175	78.50	68'117'747	164'543'583	91.35
6	545'460		94.20	51'382'332		
7	272'989		109.90	30'001'491		
8	79'840		125.60	10'027'904		
9	32'070		141.30	4'531'491		
10	3'074		157.00	482'618		

Die Berechnung zeigt, dass die Rahmentarife in den Rahmentarifstufen 1 bis 3 eingehalten sind. Lediglich die vierte Rahmentarifstufe wird um 11.35 Franken überschritten.

7.2.3 Der Bundesrat hat im bereits zitierten Waadtländer Pflegeheimfall einen Tarif toleriert, welcher den Rahmentarif in der vierten Stufe um 10 Franken überstiegen hat (vgl. RKUV 5/2001 471 ff., E. 8.3.2; Volltext publiziert unter www.bag.admin.ch/Themen/Krankenversicherung/RKUV [pdf-Datei]). Mit der Einfrierung der Rahmentarife hat der Gesetzgeber jedoch zum Ausdruck gebracht, dass bis zur Neuregelung im Pflegeheimbereich ein Überschreiten der Rahmentarife nicht mehr zulässig ist. Die Übergangsbestimmung stellt demnach eine Verschärfung der bisherigen Regelung dar. Auf Grund der geänderten gesetzlichen Grundlage ist im vorliegenden Fall daher anders zu entscheiden als im Waadtländer Fall.

Die jeweiligen Tarife der vierten Rahmentarifstufe müssen folglich um 12,4% ($100/91.35 \cdot 11.35$) reduziert werden. Die in der vierten Rahmentarifstufe festzusetzenden Tarife für Pflege betragen demnach:

5. Stufe:	Fr. 68.75
6. Stufe:	Fr. 82.50
7. Stufe:	Fr. 96.25
8. Stufe:	Fr. 110.00
9. Stufe:	Fr. 123.75
10. Stufe:	Fr. 137.50

7.3 Das BAG rügt, sofern die Rahmentarife in einem mehr als vierstufigen System bereits bei der Tariffestsetzung ausgeschöpft würden, führe die spätere Neueinstufung einer Bewohnerinnen oder eines Bewohners in eine höhere Pflegestufe zur Überschreitung der Rahmentarife. Für die Einhaltung die Rahmentarife müssten daher die Tarife entsprechend und durchlaufend nach unten korrigiert werden, wenn Bewohnerinnen und Bewohner höher eingestuft würden.

Vorliegend ist zu beachten, dass gemäss der obigen Berechnung lediglich die vierte Rahmentarifstufe voll ausgeschöpft wird und sich die vom BAG geltend gemachte Rüge daher nur auf die vierte Rahmentarifstufe beziehen kann. Es ist zutreffend, dass bei einer Neueinstufung einer Bewohnerin oder eines Bewohners in eine Stufe, welche mit einem Tarif von über 80 Franken

vergütet wird, das Kostenvolumen in der vierten Rahmentarifstufe steigt, wodurch eine erneute gewichtete Berechnung zu einer Überschreitung des Rahmentarifs in der vierten Stufe führen würde. Andererseits würde eine Neueinstufung in eine Pflegestufe der vierten Rahmentarifstufe, welche mit weniger als 80 Franken abgegolten wird, eine Unterschreitung der Maximalwerte der Rahmentarife ergeben. Es ist daher davon auszugehen, dass ein gewisser Ausgleich zwischen den einzelnen Stufen stattfinden wird. Zudem sehen die Teil- und Vollpauschalenverträge für die Pflegeheime eine Meldepflicht der Neueinstufungen vor. Santésuisse sowie der Regierungsrat können demnach die Einstufungen überprüfen und bei veränderten Umständen ein neues Festsetzungsverfahren einleiten (vgl. RKUV 2/1999 181, E. 6).

...

8. Im vorliegenden Fall hat der Regierungsrat für die Leistungen in den Pflegeheimen des Kantons Bern einheitliche Pauschalen festgesetzt. Fraglich ist, ob ein solcher Gruppentarif vor dem KVG standhält.

Gemäss Artikel 50 KVG können Versicherer mit Pflegeheimen pauschale Vergütungen vereinbaren; wie bei den Spitälern (Art. 49 Abs. 1 KVG) sind dabei aber grundsätzlich die anrechenbaren Kosten des Pflegeheims gemeint, für welches konkret ein Tarif festgesetzt wird. Gegen einen einheitlichen Tarif spricht, dass auch bei Pflegeheimen Betriebsvergleiche durchgeführt werden können und der Tarif eines eindeutig über den Kosten vergleichbarer Pflegeheime liegenden Heims reduziert werden kann (Art. 50 KVG i.V.m. Art. 49 Abs. 7 KVG).

Nach der Praxis des Bundesrates (vgl. RKUV 2/3/1998 188, E. 6.1) schliesst die Pflicht, dem tatsächlichen Pflegeaufwand Rechnung zu tragen, eine gewisse Pauschalisierung nicht aus; Ausnahmen sind allerdings nur dort zulässig, wo Pflegeheime bei entsprechender Struktur vergleichbare Kosten aufweisen. Soweit dies der Fall ist, dürfen daher gemeinsame Pauschalen festgesetzt werden und verstossen so genannte Gruppentaxen nicht gegen Artikel 50 KVG.

Ferner hat der Bundesrat in früheren Entscheiden, in welchen die VKL noch nicht anwendbar war, festgehalten, dass, solange die Instrumente zu einer einheitlichen Erfassung der Kosten nicht verlangt werden können und keine Berechnungsgrundlagen vorliegen, welche die Anforderungen des KVG an die Kostentransparenz erfüllen, ein für alle Heime einheitlicher Tarif vom Bundesrat vorderhand toleriert wird (vgl. RKUV 5/2005 350 f., E. 9.2 sowie unveröffentlichter Bundesratsentscheid vom 7. Dezember 1998 betreffend Zürcher

Pflegeheimtarife, S. 23, E. 7). Er hat somit einen einheitlichen Tarif in den Fällen akzeptiert, in welchen die festgesetzten Tarife die Rahmentarife nicht überschritten haben. Da heute die Rahmentarife selbst bei vollständiger Transparenz nicht mehr überschritten werden dürfen, wird ein für alle Heime einheitlicher Tarif auch weiterhin toleriert.

...

Festsetzung der Pflegeheimtarife; Transparenz der Kosten, Bedarfsabklärung

*KV 371 Entscheidung des Bundesrates vom 31. Mai 2006 in Sachen
santésuisse gegen den Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt*

- **Präzisierung der Rechtsprechung hinsichtlich Ausschöpfung der Rahmentarife gemäss Artikel 9a Absatz 2 KLV : Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit im Zusammenhang mit der Frage nach den Anforderungen an die Kostentransparenz (Erw. 5.1).**

Die Abgeltung der Bedarfsabklärung ist in den Rahmentarifen gemäss Artikel 9a Absatz 2 KLV inbegriffen (Erw. 8).

- **Précision de la jurisprudence concernant la prise en compte du niveau maximal des tarifs-cadre au sens de l'art. 9a, al. 2, OPAS : application du principe de proportionnalité aux exigences relatives à la transparence des coûts (cons. 5.1).**

La rémunération de l'évaluation des soins requis est incluse dans les tarifs-cadre visés par l'art. 9a, al. 2, OPAS (cons. 8).

- **Precisazione della giurisprudenza per quanto concerne la presa in considerazione del massimo delle tariffe limite secondo l'articolo 9a capoverso 2 OPre: considerazione del principio della proporzionalità in relazione con la questione dei requisiti della trasparenza dei costi (cons. 5.1).**

La remunerazione della valutazione dei bisogni è inclusa nelle tariffe limite secondo l'articolo 9a capoverso 2 OPre (cons. 8).

I.

Übersicht/*Condensé*

Mit Beschluss vom 22. Februar 2005 setzte der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt für die Alters- und Pflegeheime des Kantons Basel-Stadt den Tarif per 1. Januar 2005 fest.

Gegen diesen Beschluss führte santésuisse Beschwerde an den Bundesrat und beantragte, den bisherigen Pflegeheimtarifvertrag für den Kanton Basel-Stadt vom 24. Oktober 2001 um ein Jahr zu verlängern.

Par arrêté du 22 février 2005, le Conseil d'Etat du canton de Bâle-Ville a fixé le tarif applicable au 1^{er} janvier 2005 pour les établissements médico-sociaux du canton de Bâle-Ville.

santésuisse a recouru contre cet arrêté auprès du Conseil fédéral, concluant à ce que la convention tarifaire du 24 octobre 2001 pour le canton de Bâle-Ville soit prolongée d'une année.

II.

Der Bundesrat hat die Beschwerde der santésuisse teilweise gutzuheissen und den Beschluss hinsichtlich der Festsetzung der Pauschale für die Abklärung des Pflegebedarfs aufgehoben:

...

5.1 Vorab ist strittig, ob eine Ausschöpfung der Rahmentarife zulässig ist, wenn die Berechnungsgrundlagen die Anforderungen des KVG und der bundesrätlichen Praxis an die Kostentransparenz nicht erfüllen.

Der Bundesrat hat in einem Entscheid aus dem Jahr 1998 den Tarif in der Höhe der Maximalwerte der Rahmentarife bestätigt, obwohl der Regierungsrat auf den Nachweis der anrechenbaren Kosten durch transparente Rechnungen der Heime verzichtet und die Kosten gestützt auf den Spitex-Stundenansatz ermittelt hatte (vgl. unveröffentlichter Bundesratsentscheid vom 7. Dezember 1998 betreffend Zürcher Pflegeheimtarife, S. 24 ff., E. 8). In einem späteren Entscheid hat der Bundesrat selbst eine Überschreitung der Rahmentarife in der vierten Stufe toleriert, obwohl die Kostenberechnungsgrundlagen die Anforderungen des KVG an die Kostentransparenz nicht erfüllten (vgl. Bundesratsentscheid vom 20. Dezember 2000 betreffend Waadtländer Pflegeheimtarife in RKUV 5/2001 471 ff., E. 8.3.2; Volltext publiziert unter www.bag.admin.ch/Themen/Krankenversicherung/RKUV [pdf-Datei]). Mit Entscheid betreffend Solothurner Pflegeheimtarife hat der Bundesrat geprüft, ob die Alters- und Pflegeheime des Kantons Solothurn, welche die relevanten Kosten aus der Finanzbuchhaltung mittels fixer für alle Institutionen gültiger Schlüssel auf die Kostenträger verteilen, die Pflegekosten KVG-konform auswiesen. Der Bundesrat ist damals zum Schluss gelangt,

dass sich auf Grund dieser Aufschlüsselung zwar nicht die tatsächlichen Kosten der jeweiligen Institution ergeben haben und somit keine Kostenrechnung im Sinne des Gesetzes vorlag. Trotzdem hat er die Ausschöpfung der Rahmentarife als zulässig erachtet, ja sogar erneut ein leichtes Überschreiten der Rahmentarife in der vierten Stufe in Kauf genommen (vgl. Bundesratsentscheid vom 11. Mai 2005 betreffend Solothurner Pflegeheimtarife in RKUV 5/2005 349 f., E. 9.).

In einem jüngeren Entscheid in Sachen Pflegeheimtarife hat der Bundesrat festgehalten, dass die genannte Übergangsbestimmung zum KVG die Überschreitung der Rahmentarife in absoluter Weise verbietet. Da sich dieser Bestimmung jedoch keine Regelung der Frage entnehmen lässt, wie die Tarife innerhalb der Rahmentarife festzusetzen sind, hat es der Bundesrat abgelehnt, die Praxis hinsichtlich der Ausschöpfung der Rahmentarife zu ändern (vgl. Bundesratsentscheid vom 21. Dezember 2005 betreffend Berner Pflegeheimtarife, S. 12 f., E. 6.1¹).

Folglich können nach dieser Rechtsprechung unter gewissen Voraussetzungen die Rahmentarife auch unter dem heutigen Recht ausgeschöpft werden, selbst wenn die Anforderungen an die Kostentransparenz nicht vollständig erfüllt sind.

Hinzu kommt, dass es – solange die Rahmentarife selbst bei transparentem Kostennachweis nicht überschritten werden dürfen – dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit widersprechen würde, wenn von den Leistungserbringern auch in den Fällen eine in jeder Hinsicht transparente Kostenrechnung und eine minutiöse Leistungserfassung verlangt würden, in denen ohne weiteres davon ausgegangen werden kann, dass die Kosten für die von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu tragenden Leistungen selbst bei Ausschöpfung der Rahmentarife nicht gedeckt werden.

...

8. Die Beschwerdeführerin rügt weiter, dass die Pauschale pro Bedarfsabklärung in der Höhe von 200 Franken nicht gesetzeskonform sei. Zwar sehe Artikel 7 KLV die Durchführung der Bedarfsplanung vor, die Entgeltung habe aber über die Tarife für Grundpflege und Behandlungspflege gemäss Artikel 7 KLV zu erfolgen.

¹ siehe Nr. KV 370 S. 257 ff. dieser Ausgabe

Gegen diesen Vorwurf wendet das Wirtschafts- und Sozialdepartement des Kantons Basel-Stadt ein, zwar regle Artikel 7 KLV, dass die Abklärungen des Pflegebedarfs von den Krankenversicherern zu übernehmen seien, die Höhe des Entgelts für die Bedarfsabklärungen sei weder in Artikel 7 noch Artikel 9a KLV geregelt. Welcher Bestimmung der regierungsrätlich festgesetzte Tarif widersprechen soll, sei daher nicht nachvollziehbar.

Das BAG argumentiert in diesem Zusammenhang, Artikel 9 Absatz 4 KLV bestimme, dass die Vertragspartner für die Leistungen der Pflegeheime Tarife vereinbaren oder die zuständigen Behörden Tarife festsetzen, die nach dem Pflegebedarf abzustufen sind. Deswegen seien auch im Artikel 9a Absatz 2 KLV für Pflegeheime ausschliesslich Rahmentarife nach Pflegebedarfsstufe vorgesehen. Verordnungskonform sei der für den Pflegebereich vorgesehene Tarif pro Pflegebedarfsstufe nur dann, wenn er sämtliche Leistungen nach Artikel 7 Absatz 2 KLV zusammen vergüte.

Der Bundesrat schliesst sich der Ansicht des BAG an. Die Bedarfsabklärung ist eine unter den in Artikel 7 Absatz 2 KLV aufgelisteten Leistungen. Die Tarife gemäss Artikel 9a Absatz 2 KLV sehen keine spezielle Vergütung für einzelne Leistungen vor. Die Abgeltung der Bedarfsabklärung ist folglich in den Rahmentarifen inbegriffen.

Anders ist die Situation im Spitexbereich, wo die Vergütung gemäss Artikel 9 Absatz 3 KLV nach der Art (und Schwierigkeit) der Leistungen abzustufen ist. Aus diesem Grund sind in Artikel 9a Absatz 1 unterschiedliche Tarife für unterschiedliche Leistungen gemäss Artikel 7 Absatz 2 KLV vorgesehen. So ist gemäss Artikel 9a Absatz 1 Buchstabe c ein Tarif für das Leistungspaket nach Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe a KLV festzulegen, welches die Abklärung des individuellen Pflegebedarfs enthält. Allerdings gibt es auch im Spitexbereich keinen Spezialtarif ausschliesslich für die Bedarfsabklärung.

Deswegen ist die Tariffestsetzung, was die Pauschale von 200 Franken pro Bedarfsabklärung angeht, ordnungswidrig, und die Beschwerde in diesem Punkt gutzuheissen.

...

Festsetzung der Tarife für die Krankenpflege zu Hause

KV 372 Entscheid des Bundesrates vom 1. Februar 2006 in Sachen santésuisse gegen den Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt

- **Zur Beantwortung der Frage, ob die Rahmentarife trotz mangelnder Kostentransparenz ausgeschöpft werden können, ist auch die Rechtsprechung im Pflegeheimbereich heranzuziehen, wobei zu beachten ist, dass in diesem Gebiet die gesetzlichen Anforderungen an die Kostentransparenz grösser sind als im Spitexbereich (Erw. 6.1).**

Die Tariflimiten gemäss Artikel 9a Absatz 1 KLV dürfen, was den Spitexbereich angeht, zumindest dann voll ausgeschöpft werden, wenn die Kostentransparenz keine gravierenden Mängel aufweist (Erw. 6.1).

Sämtliche durch die Erbringung von Pflegeleistungen zu Hause unmittelbar entstandenen direkten und indirekten Kosten dürfen dem Tarif zu Lasten der Krankenversicherung zugerechnet werden. Artikel 7 Absatz 3 KLV, der vorsieht, dass allgemeine Infrastruktur- und Betriebskosten der Leistungserbringer bei der Ermittlung der Kosten der Leistungen nicht angerechnet werden, ist nicht als absolute Ausnahme von diesem Grundsatz zu verstehen (Erw. 6.2). Bestätigung der Rechtsprechung (vgl. RKUV 4/2002 337 ff., E. 5.3.3).

Eine degressive Tarifgestaltung ist als bundesrechtskonform zu erachten, solange der Betrag für die durchschnittliche Dauer der effektiv erbrachten Einsätze pro Leistungskategorie gemäss Artikel 9a Absatz 1 Buchstaben a bis c KLV (hochgerechnet auf eine Stunde) den entsprechenden gesetzlichen Rahmentarif gemäss Artikel 9a Absatz 1 KLV nicht überschreitet. Daran ändert sich auch nichts, wenn die festgesetzten Tarife jeweils für das erste Zeitintervall (hochgerechnet auf eine Stunde) über den Rahmentarifen liegen (Erw. 7.3).

- Pour répondre à la question de savoir si les limites maximales des tarifs-cadre peuvent être appliquées même si la transparence des coûts est insuffisante, il faut également se référer à la jurisprudence dans le domaine des établissements médico-sociaux (EMS) : à noter que les exigences légales en matière de transparence des coûts dans ce domaine sont plus restrictives que dans le domaine des soins à domicile (Spitex) (cons. 6.1).

Les limites tarifaires maximales fixées à l'art. 9a, al. 1, OPAS peuvent, pour ce qui concerne les soins à domicile (Spitex), être pleinement appliquées lorsque la transparence des coûts ne présente pas d'importante lacune (cons. 6.1).

Tous les coûts nécessairement induits par la fourniture des prestations de soins à domicile, qu'il s'agisse de coûts directs ou indirects, sont imputables dans le tarif à charge de l'assurance-maladie.

L'art. 7, al. 3, OPAS, qui prévoit que les frais généraux d'infrastructure et d'exploitation des fournisseurs de prestations ne sont pas pris en compte dans le coût des prestations, ne doit pas être considéré comme une exception absolue à ce principe (cons. 6.2). Confirmation de la jurisprudence (cf. RAMA 4/2002, 337 ss, cons. 5.3.3).

Une tarification dégressive est conforme au droit fédéral, pour autant que la contribution pour la durée moyenne des interventions effectivement fournies selon les catégories de prestations au sens de l'art. 9a, al. 1, let. a à c, OPAS (extrapolée à une heure) ne dépasse pas le tarif-cadre légal correspondant fixé à l'art. 9a, al. 1, OPAS. Cela est également valable si les tarifs fixés pour le premier intervalle de temps (extrapolé à une heure) dépassent systématiquement les tarifs-cadre (cons. 7.3).

- Per rispondere alla domanda se è possibile considerare il massimo delle tariffe limite nonostante la mancanza di trasparenza, si deve pure considerare la giurisprudenza nel settore delle case di cura e tener presente che in questo ambito le esigenze legali concernenti la trasparenza dei costi sono più restrittive rispetto al settore delle cure a domicilio (Spitex) (cons. 6.1).

Per quanto concerne le cure a domicilio (Spitex), è possibile considerare il massimo delle tariffe limite secondo l'articolo 9a capoverso 1 OPre quando la trasparenza dei costi non presenta gravi lacune (cons. 6.1).

Tutti i costi necessariamente indotti dalla fornitura di cure a domicilio, indipendentemente dal fatto che si tratti di costi diretti o indiretti, sono imputabili nella tariffa a carico dell'assicurazione malattie. L'articolo 7 capoverso 3 OPre, che prevede che le spese generali d'infrastruttura e di gestione dei fornitori di prestazioni non sono calcolate nel costo delle prestazioni, non deve essere inteso come un'eccezione assoluta a questo principio (consid. 6.2). Conferma della giurisprudenza (cfr. RAMI 4/2002 337 segg., cons. 5.3.3).

Una tariffa degressiva deve essere considerata conforme al diritto federale fintanto che il contributo per la durata media degli interventi effettivamente compiuti, per categoria di prestazione secondo l'articolo 9a capoverso 1 lettere a-c OPre (estrapolati per un'ora), non sia superiore alla corrispondente tariffa limite legale di cui all'articolo 9a capoverso 1 OPre. Ciò vale anche se per il primo intervallo di tempo (estrapolato per un'ora) le tariffe stabilite sono sempre superiori a quelle limite (cons. 7.3).

I.

Übersicht/Condensé

Der Regierungsrat des Kantons Basel-Stadt hat am 25. Januar 2005 die Tarife für die Krankenpflege zu Hause festgesetzt.

Gegen diesen Beschluss erhob *santésuisse* Beschwerde an den Bundesrat. Sie beantragte, die Sache zu erneuter Beschlussfassung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Le 25 janvier 2005, le Conseil d'Etat du canton de Bâle-Ville a fixé le tarif pour les soins à domicile.

santésuisse a recouru contre cet arrêté auprès du Conseil fédéral, concluant à ce que le dossier soit renvoyé au Conseil d'Etat pour nouvelle décision.

II.

Der Bundesrat hat die Beschwerde der *santésuisse* abgewiesen:

...

4. Die zur sozialen Krankenversicherung zugelassenen Leistungserbringer sind in Artikel 35 Absatz 2 KVG aufgezählt. Darunter fallen auch «Personen, die auf Anordnung oder im Auftrag eines Arztes oder einer Ärztin Leistungen erbringen, und Organisationen, die solche Personen beschäftigen» (Bst. e). Gemäss Artikel 38 regelt der Bundesrat die Zulassung der Leistungserbringer nach Artikel 35 Absatz 2 Buchstaben c - g. Er hört zuvor die Kantone und die interessierten Organisationen an.

In Artikel 51 der Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995 (KVV, SR 832.102) werden die Voraussetzungen für die Zulassung der Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause aufgezählt. Zugelassen sind sie dann, wenn sie nach der Gesetzgebung des Kantons, in dem sie tätig sind, zugelassen sind (Bst. a), ihren örtlichen, zeitlichen, sachlichen und personellen Tätigkeitsbereich festgelegt haben (Bst. b), über das erforderliche Fachpersonal verfügen, das eine dem Tätigkeitsbereich entsprechende Ausbildung hat (Bst. c), über Einrichtungen verfügen, die dem Tätigkeitsbereich entsprechen (Bst. d), und an Massnahmen zur Qualitätssicherung nach Artikel 77 teilnehmen, die gewährleisten, dass eine dem Tätigkeitsbereich entsprechende, qualitativ hoch stehende und zweckmässige Krankenpflege erbracht wird (Bst. e).

5. Für die Krankenpflege zu Hause werden die gleichen Leistungen vergütet wie beim Aufenthalt in einem Pflegeheim oder bei ambulanter Krankenpflege (Art. 50 KVG). Dass die gleichen Leistungen vergütet werden müssen, bedeutet nicht Kostenidentität. Preisvergleiche können zwar durchgeführt werden, was aber nicht zwingend bedeutet, dass die entsprechenden Leistungen in allen Bereichen gleich viel kosten (RKUV 4/1998 325, E. 4.2).

5.1 Artikel 43 Absatz 2 KVG legt fest, dass der Tarif als Grundlage für die Berechnung der Vergütung dient. Diese kann nach verschiedenen Kriterien erfolgen: nach Zeitaufwand (Bst. a), aufgrund von Taxpunkten und der Bestimmung von Taxpunktwerten für einzelne Leistungen (Bst. b), mittels Pauschalen (Bst. c) oder im Sinne eines Tarifausschlusses (Bst. d). Letzteres bedeutet, dass zur Sicherung der Qualität bestimmte Leistungen ausnahmsweise von Bedingungen abhängig gemacht werden, welche über die Voraussetzungen nach den Artikeln 36 - 40 KVG hinausgehen, wie namentlich vom Vorliegen der notwendigen Infrastruktur und der notwendigen Aus-, Weiter- oder Fortbildung eines Leistungserbringers.

5.2 Während bei den Spitälern und Pflegeheimen die Führung einer Kostenstellenrechnung vorgeschrieben ist (Art. 49 Abs. 6 und Art. 50 KVG), fehlt eine entsprechende Bestimmung für andere Leistungserbringer (insbeson-

dere für Organisationen der Krankenpflege zu Hause). Dennoch ist zur Festsetzung der Tarife eine Berechnungsgrundlage erforderlich, die sich an den verrechenbaren Kosten der Spitexorganisationen orientiert.

5.3.1 Artikel 59a KVV besagt, dass das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) bei ungenügender Kostenberechnung für die Leistungen der Krankenschwestern und Krankenpfleger, der Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause oder der Pflegeheime nach Artikel 7 der Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung vom 29. September 1995 (KLV; SR 832.112.31) Rahmentarife festlegen kann. Diese haben die Wirtschaftlichkeit und Zweckmässigkeit der Leistungsvergütung nach Artikel 32 KVG sicherzustellen. Artikel 9a KLV enthält Tariflimiten (geändert am 30.11.2004, in Kraft seit 1.1.2005). Nach Absatz 1 dürfen, solange die Leistungserbringer nach Artikel 7 Absatz 1 Buchstaben a und b nicht über mit den Versicherern gemeinsam erarbeitete Kostenberechnungsgrundlagen verfügen, bei der Tariffestsetzung bestimmte Rahmentarife pro Stunde nicht überschritten werden:

- Leistungen nach Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe c in einfachen und stabilen Situationen: 30 - 47 Franken (Bst. a)
- Leistungen nach Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe c in instabilen und komplexen Situationen sowie für Leistungen nach Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe b: 45 - 68 Franken (Bst. b)
- Leistungen nach Artikel 7 Absatz 2 Buchstabe a: 50 - 73 Franken (Bst. c).

Eine analoge Regelung wurde auch für die Tariffestsetzung in den Pflegeheimen erlassen.

5.3.2 Gemäss Übergangsbestimmung zum KVG, welche am 1. Januar 2005 in Kraft getreten ist, darf bis zum Inkrafttreten einer neuen Regelung für die Kostenübernahme der Leistungen der Krankenpflege zu Hause, ambulant oder im Pflegeheim in Abweichung von Artikel 25 Absatz 2 Buchstabe a der auf Grund von Artikel 104a vom Department festgesetzte Rahmentarif nicht überschritten werden (Satz 1). Vorbehalten sind dabei diejenigen Tarife und Tarifverträge, die am 1. Januar 2004 bereits den Rahmentarif überschritten haben (Satz 2). Sie werden auf der am 1. Januar 2004 geltenden Höhe begrenzt (Satz 3). Ab diesem Zeitpunkt ist eine neue Überschreitung des Rahmentarifs somit selbst bei Vorliegen gemeinsam erarbeiteter Kostenberechnungsgrundlagen im Sinne von Artikel 9a Absatz 1 KLV nicht mehr möglich.

6. Vorab ist strittig, ob eine Ausschöpfung der Rahmentarife zulässig ist, wenn die Berechnungsgrundlagen die Anforderungen des KVG an die Kostentransparenz nicht vollständig erfüllen.

6.1 Seit Inkrafttreten der Rahmentarife hatte der Bundesrat lediglich drei Beschwerden zu beurteilen, in denen behördlich festgesetzte Spitextarife angefochten wurden (vgl. Bundesratsentscheid vom 10.12.1998 in Sachen Neuenburger Spitextarife RKUV 4/2002 312 ff.; unveröffentlichte Bundesratsentscheide vom 19.12.2003 und 21.4.2004 betreffend Thurgauer bzw. Berner Spitextarife). Abzüge wegen mangelnder Transparenz wurden in keinem der drei Bundesratsentscheide vorgenommen, selbst im Thurgauer Fall nicht, obschon die Kosten der Spitexorganisationen nur in rudimentärer Weise dargestellt wurden. Zwar wurden in diesem Entscheid die festgesetzten Tarife vom Bundesrat reduziert, jedoch nur deswegen, weil bei Erlass der strittigen Tarife nicht feststand, ob die geltend gemachten Kosten der Spitexorganisationen im Tarifjahr tatsächlich anfallen würden.

Zur Beantwortung der Frage, ob die Rahmentarife trotz mangelnder Kostentransparenz ausgeschöpft werden können, ist auch die Rechtsprechung im Pflegeheimbereich heranzuziehen, wobei zu beachten ist, dass in diesem Gebiet die gesetzlichen Anforderungen an die Kostentransparenz grösser sind als im Spitexbereich (vgl. Erw. 5.2 hiavor). In einem Entscheid aus dem Jahr 1998 hat der Bundesrat den Tarif in der Höhe der Maximalwerte der Rahmentarife bestätigt, obwohl der Regierungsrat auf den Nachweis der anrechenbaren Kosten durch transparente Rechnungen der Heime verzichtet und die Kosten gestützt auf den Spitex-Stundenansatz ermittelt hatte (vgl. unveröffentlichter Bundesratsentscheid vom 7. Dezember 1998 betreffend Zürcher Pflegeheimtarife, S. 24 ff., E. 8). In einem späteren Entscheid hat der Bundesrat sogar eine Überschreitung der Rahmentarife in der vierten Stufe toleriert, obwohl die Kostenberechnungsgrundlagen die Anforderungen des KVG an die Kostentransparenz nicht erfüllten (vgl. Bundesratsentscheid vom 20.12.2000 betreffend Waadtländer Pflegeheimtarife in RKUV 5/2001 471 ff., E. 8.3.2; Volltext publiziert unter www.bag.admin.ch/Themen/Krankenversicherung/RKUV [pdf-Datei]). Mit Entscheid vom 11. Mai 2005 betreffend Pflegeheimtarife des Kantons Solothurn hat der Bundesrat geprüft, ob die Alters- und Pflegeheime, welche die relevanten Kosten aus der Finanzbuchhaltung mittels fixer für alle Institutionen gültiger Schlüssel auf die Kostenträger verteilen, die Pflegekosten KVG-konform auswiesen. Der Bundesrat ist damals zum Schluss gelangt, dass sich aufgrund dieser Aufschlüsselung nicht die tatsächlichen Kosten der jeweiligen Institution ergeben haben und somit keine Kostenrechnung im Sinne des Gesetzes vorlag. Trotzdem hat er wiederum ein leichtes Überschreiten der Rahmentarife in der vierten Stufe

in Kauf genommen (vgl. Bundesratsentscheid vom 11. Mai 2005 betreffend Solothurner Pflegeheimtarife in RKUV 5/2005 349 f., E. 9.1). In seinem Entscheid vom 21. Dezember 2005 betreffend Berner Pflegeheimtarife, S. 12 f., E. 6.1¹ in Sachen Pflegeheimtarife hat der Bundesrat festgehalten, dass die genannte Übergangsbestimmung zum KVG die Überschreitung der Rahmentarife in absoluter Weise verbietet. Da sich dieser Bestimmung jedoch keine Regelung der Frage entnehmen lässt, wie die Tarife innerhalb der Rahmentarife festzusetzen sind, hat es der Bundesrat abgelehnt, die Praxis diesbezüglich zu ändern. Folglich können die Rahmentarife auch unter dem heutigen Recht voll ausgeschöpft werden, selbst wenn die Anforderungen an die Kostentransparenz nicht vollständig erfüllt sind.

Der Bundesrat sieht keinen Grund, von dieser Rechtsprechung abzuweichen. Die Tariflimiten gemäss Artikel 9a Absatz 1 KLV dürfen daher, was den Spitexbereich angeht, zumindest dann voll ausgeschöpft werden, wenn die Kostentransparenz keine gravierenden Mängel aufweist.

6.2 Santésuisse rügt im Wesentlichen, aus den eingereichten Unterlagen sei nicht nachvollziehbar, wie die verschiedenen Einzelleistungen (z.B. Duschen, Anziehen, Betten, Messen des Pulses, Führen der Gespräche) erfasst und zu Gruppen zusammengefasst worden seien, was die Tauglichkeit der vorliegenden Kosten- und Leistungsabrechnung deutlich herabsetze, da nicht ersichtlich sei, welche Leistungen letztlich unter «verrechenbar» und welche unter «nicht verrechenbar» verbucht worden seien. Umso weniger lasse sich erkennen, bei welchem Teil der «verrechenbaren» Leistungen es sich um solche handle, welche gemäss KLV verrechenbar seien. Weiter macht santésuisse geltend, die Spitex Basel habe die Istkosten-/Leistungsabrechnung auf der Basis von Vollkosten erstellt. Der Betriebsabrechnungsbogen entspreche dabei allerdings in Bezug auf die Verwendung des Kontenrahmens und der Kostenstellen nicht vollständig den Vorgaben des Finanzmanuals des Spitex Verbandes Schweiz, jedoch sei nun einigermaßen nachvollziehbar, wie die Kosten auf die Kostenträger umgelegt worden seien. Santésuisse räumt ausserdem ein, es sei sicher sinnvoll, eine Vollkostenrechnung durchzuführen, um die notwendige Kostentransparenz zu erreichen. Das Bemühen der Spitex sei unter diesem Gesichtspunkt lobenswert und ein Schritt in die richtige Richtung, die Transparenz müsse indes noch deutlich verbessert werden, weil gemäss Artikel 7 Absatz 3 KLV nur ein kleiner Teil der Kosten anrechenbar sei.

¹ siehe Nr. KV 370 S. 257 ff. dieser Ausgabe

Da die gerügten Mängel mit Blick auf die oben zitierte Rechtsprechung nach Ansicht des Bundesrates von vornherein zumindest nicht als gravierend zu qualifizieren sind, können die Rahmentarife im vorliegenden Fall - selbst wenn sämtliche der geltend gemachten Rügen zutreffen sollten - voll ausgeschöpft werden, zumal die Beschwerdeführerin das (im Beschwerdeverfahren) vorgelegte Zahlenmaterial selber als geeignete Basis für Tarifverhandlungen betrachtet. Dies muss umso mehr gelten, als die anhand der von der Spitex Basel unterbreiteten Unterlagen ermittelten kostendeckenden Tarife 30% über den angefochtenen Tarifen liegen.

Entgegen der Ansicht von *santésuisse* dürfen sämtliche durch die Erbringung von Pflegeheimleistungen zu Hause unmittelbar entstandenen direkten und indirekten Kosten dem Tarif zu Lasten der Krankenversicherung zugerechnet werden. Artikel 7 Absatz 3 KLV, der vorsieht, dass allgemeine Infrastruktur- und Betriebskosten der Leistungserbringer bei der Ermittlung der Kosten der Leistungen nicht angerechnet werden, ist nicht als absolute Ausnahme von diesem Grundsatz zu verstehen. Vielmehr sollen mit dieser Bestimmung jene Leistungen vom Tarif ausgeschlossen werden, die nicht unter die Krankenversicherung fallen, insofern als die Organisationen der Krankenpflege zu Hause gleichzeitig Leistungen nach KVG und Nicht-KVG-Leistungen anbieten (vgl. Bundesratsentscheid vom 10.12.1998 in Sachen Neuenburger Spixtextarife in RKUV 4/2002 337 ff., E. 5.3.3).

7. Zu prüfen bleibt demnach, ob die vom Regierungsrat festgesetzten Tarife die Rahmentarife überschreiten oder wegen ihrer degressiven Gestaltung bundesrechtswidrig sind.

Die angefochtenen Tarife sehen eine leicht degressive Struktur vor, indem die ersten 15 Minuten einer Behandlung proportional höher entschädigt werden als die weiteren 5-Minuten-Einheiten einer Behandlung. So sieht der Tarif für die Grundpflege in stabilen Situationen für die ersten 15 Minuten für das Jahr 2005 12.10 Franken und für 2006 13.10 Franken vor (d.h. Fr. 4.03 [2005] bzw. Fr. 4.37 [2006] pro 5 Minuten) und für alle weiteren 5-Minuten-Einheiten 3.20 Franken (2005) beziehungsweise 3.50 Franken (2006); für die Behandlungspflege und Grundpflege in komplexen und instabilen Situationen für die ersten 15 Minuten 16.10 Franken (2005) beziehungsweise 18.10 Franken (2006; d.h. Fr. 5.37 [2005] bzw. Fr. 6.03 [2006] pro 5 Minuten) und für alle weiteren 5-Minuten-Einheiten 4.50 Franken (2005) beziehungsweise 5.20 Franken (2006) sowie für die Abklärung des individuellen Pflegebedarfs für die ersten 15 Minuten 18.60 Franken (2005) und 20.25 Franken (2006; d.h. Fr. 6.20 [2005] bzw. Fr. 6.75 [2006] pro 5 Minuten) und für alle weiteren 5-

Minuten-Einheiten 5.20 Franken (2005) beziehungsweise 5.50 Franken (2006).

7.1 Santésuisse moniert, mit der degressiven Tarifstruktur und einer ersten verrechenbaren Zeiteinheit von 15 Minuten würden die gesetzlichen Rahmentarife gemäss Artikel 9a KLV faktisch überschritten. Ferner werde mit dem festgesetzten Tarif ein Anreiz zu vermehrten Kurzbesuchen geschaffen. Ein Überschreiten der Rahmentarife und das Setzen falscher Anreize könne nur über eine lineare Ausgestaltung der Tarifstruktur verhindert werden.

Gegen diesen Vorwurf wenden die Spitex Basel und das WSD ein, es sei grundsätzlich möglich, einen degressiven Tarif festzusetzen, wenn der Satz jeder Zeitperiode beziehungsweise der Minutensatz jeder Zeiteinheit den Satz des Rahmentarifs nicht übersteige. Für einen Minutentarif fehlten die gesetzlichen Grundlagen. Die KLV halte nur fest, dass der Rahmentarif pro Stunde nicht überschritten werden dürfe.

Die Preisüberwachung erachtet die festgesetzten Tarife für gesetzeskonform.

Das BAG vertritt die Ansicht, dass bei einem degressiven Tarif der Bezug zu den gesetzlichen Rahmentarifen unscharf werde. Es könne nicht mehr einheitlich bestimmt werden, wo die Grenze für die verschiedenen Zeiteinheiten liege. Ausserdem habe der Verordnungsgeber einen einheitlichen Rahmentarif pro Stunde festgesetzt, der auch entsprechend umgerechnet pro Minute gelte. Es müsse eine einheitliche Anwendung der Rahmentarife beziehungsweise eine Gleichbehandlung in Bezug auf die jeweilige Situation in den verschiedenen Kantonen gewährleistet sein, was nur mit einem Tarif möglich sei, welcher den Minutensatz der Rahmentarife nicht übersteige.

7.2 Es trifft zwar zu, dass im theoretisch denkbaren Fall von vier Behandlungen pro Stunde beispielsweise im Bereich der Grundpflege in stabilen Situationen der Rahmentarif von maximal 47 Franken überschritten würde (festgesetzter Tarif für das Jahr 2005: $4 \times \text{Fr. } 12.10 = \text{Fr. } 48.40$; für das Jahr 2006: $4 \times \text{Fr. } 13.10 = \text{Fr. } 52.40$). Abgesehen davon, dass wohl kaum je innerhalb einer Stunde vier Patienten besucht werden können, ist dieser Umstand für sich allein für die Frage, ob die festgesetzten Tarife KVG-konform sind, nicht ausschlaggebend. Entscheidend ist vielmehr die durchschnittliche Dauer der effektiv erbrachten Einsätze pro Leistungskategorie gemäss Artikel 9a Absatz 1 Buchstaben a bis c KLV, welche hochgerechnet auf eine Stunde die entsprechenden Tariflimiten nicht überschreiten dürfen.

Der Berechnung des BAG, welche sich auf die im Zeitpunkt der angefochtenen Tariffestsetzung aktuellsten Kostendaten der Spitex Basel stützt, lässt sich entnehmen, dass die Einsätze bei der Grundpflege durchschnittlich 35 Minuten dauern (vgl. Stellungnahme des BAG vom 6. Juni 2005, S. 5, Ziff. IV.3). Eine 35-minütige Grundpflege hochgerechnet auf eine Stunde kostet gemäss Tarif 2005 42.70 Franken (Fr. 12.10 + [4 x Fr. 3.20] : 35 x 60) und gemäss Tarif 2006 46.45 Franken (Fr. 13.10 + [4 x Fr. 3.50] : 35 x 60). Bei beiden Tarifen wird somit die Grenze des Rahmentarifs, welche bei 47 Franken liegt, nicht erreicht. Zum gleichen Resultat führen auch die Hochrechnungen bei der Grundpflege in komplexen, instabilen Situationen eines durchschnittlich 26 Minuten dauernden Einsatzes, wofür aufgrund der festgesetzten Tarife im Jahr 2005 29.60 Franken (Fr. 16.10. + [3 x Fr. 4.50]) und 2006 33.70 Franken (Fr. 18.10 + [3 x Fr. 5.20]) zu bezahlen sind. Beide Beträge liegen hochgerechnet auf einen Stundentarif (2005: Fr. 29.60 : 30 x 60 = Fr. 59.15; 2006: Fr. 33.70 : 30 x 60 = Fr. 67.40) jeweils unter dem Rahmentarif (max. Fr. 68). Dasselbe gilt in einem noch grösserem Ausmass für die Bedarfsabklärung; aufgrund der angefochtenen Tarife wird die maximale Limite des Rahmentarifs (Fr. 73) bei einer durchschnittlichen Einsatzdauer von 60 Minuten im Jahr 2005 um 7.50 Franken (Fr. 73 - 65.50) und 2006 um 3.25 Franken (Fr. 73 - Fr. 69.75) unterschritten.

Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass die Rahmentarife durch die angefochtene Tariffestsetzung weder für das Jahr 2005 noch für 2006 überschritten werden.

7.3 Auf die Frage, ob eine degressive Tarifgestaltung bundesrechtswidrig ist, wie die Beschwerdeführerin behauptet, gibt das KVG keine ausdrückliche Antwort. Ob ein solcher Tarif ausgeschlossen ist, solange die Rahmentarife gelten, lässt sich auch aus dem Wortlaut von Artikel 59a KVV und Artikel 9a KLV nicht ersehen. Gemäss Artikel 43 Absatz 6 KVG ist eine qualitativ hoch stehende und zweckmässige gesundheitliche Versorgung zu möglichst günstigen Kosten anzustreben. Gemäss Artikel 43 Absatz 4 KVG ist des Weiteren auf eine sachgerechte und betriebswirtschaftliche Tarifstruktur zu achten. Gerade ein degressiver Tarif erhöht den Anreiz zu einer möglichst kurzen, effizienten und damit wirtschaftlichen Leistungserbringung. Ein linearer Tarif, wie ihn die Beschwerdeführerin postuliert, entschädigt die Leistungserbringer demgegenüber für zusätzliche Zeitintervalle vergleichsweise höher. Eine degressive Tarifstruktur ist somit grundsätzlich geeignet, zur Kosteneindämmung beizutragen. Der Bundesrat erachtet daher eine degressive Tarifgestaltung als bundesrechtskonform, solange – wie vorliegend – der Betrag für die durchschnittliche Dauer der effektiv erbrachten Einsätze pro Leistungskategorie gemäss Artikel 9a Absatz 1 Buchstaben a bis c KLV

(hochgerechnet auf eine Stunde) den entsprechenden gesetzlichen Rahmentarif nicht überschreitet. Daran ändert sich auch nichts, wenn die festgesetzten Tarife jeweils für das erste Zeitintervall (hochgerechnet auf eine Stunde) über den Rahmentarifen liegen. Es anders zu halten, bedeutete, dass bei degressiven Tarifen eine Ausschöpfung des Rahmentarifs unmöglich wäre, was im Ergebnis stossend wäre.

Die Beschwerdeführerin wirft der Spitex Basel vor, dass mit der degressiven Tarifstruktur ein Anreiz zur Verteilung der Spitexleistungen auf mehrere Einzeleinsätze geschaffen werde und damit das Primat der Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Einsatzplanung nicht gewährleistet sei. Im Kanton Basel-Stadt gelten seit 2001 degressive Spितextarife. Dass sich die Kurzbesuche seither tatsächlich auffällig gehäuft hätten, wird von der Beschwerdeführerin nicht behauptet, geschweige denn in irgendeiner Weise belegt. Den Akten sind ausserdem keine Anzeichen für eine kostentreibende und missbräuchliche Tendenz hinsichtlich der Leistungserbringung zu entnehmen.

...

Wirtschaftlichkeit der Leistungen

KV 373 Urteil vom 18. Mai 2006 (K 7/05)

- **Im vorliegenden Fall war der Versicherer nach Art. 56 Abs. 2 KVG berechtigt, die Rückerstattung einer Rechnung bis zur Herausgabe des einverlangten Berichtes als Voraussetzung für die beabsichtigte Wirtschaftlichkeitskontrolle zu verweigern.**
- **Dans le cas présent, l'assureur était autorisé, conformément à l'art. 56, al. 2, LAMal, à refuser le remboursement d'une facture tant que le rapport demandé n'avait pas été remis et ce, afin de respecter le contrôle du caractère économique.**
- **Nel presente caso un assicuratore aveva il diritto, secondo l'articolo 56 capoverso 2 LAMal, di rifiutare la remunerazione di una fattura sino al rilascio di un rapporto richiesto come condizione per il controllo dell'economicità che aveva intenzione di eseguire.**

Auszug aus den Erwägungen:

4.

4.1 Im Rahmen der dem Vertrauensarzt in Art. 57 Abs. 4 KVG eingeräumten Kompetenz zur Überprüfung der Voraussetzungen der Leistungspflicht obliegt ihm die Kontrolle der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Behandlung im Sinne von Art. 32 und Art. 56 KVG (RKUV 2001 Nr. KV 189 S. 490 Erw. 3 [Urteil G. vom 26. September 2001, K 6/01]; vgl. auch RKUV 2004 Nr. KV 272 S. 114 Erw. 3.3.2 mit Hinweis [Urteil H. vom 30. Oktober 2003, K 156/01]). Eine Wirtschaftlichkeitskontrolle erfordert bei Einzelfallprüfung Kenntnis über die Diagnose, die durchgeführten Untersuchungen und Behandlungen sowie das angestrebte diagnostische und therapeutische Ziel (SVR 2002 KV Nr. 31 S. 113 Erw. 3b [Urteil W. vom 27. November 2001, K 90/01]).

4.2 Im Urteil B. vom 9. Oktober 2001, K 34/01, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht erkannt (RKUV 2002 Nr. KV 195 S. 4 Erw. 4): [...] Die in Art. 42 Abs. 3 und 4 KVG statuierte Auskunftspflicht der Leistungserbringer beinhaltet keine verfahrensrechtliche, sondern eine materiellrechtliche Editionsspflicht. Der Leistungserbringer hat der Verwaltung des Versicherers im Hinblick auf die Überprüfung der Berechnung der Vergütung und der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit die medizinische Dokumentation in geeig-

neter Form zukommen zu lassen (vgl. daneben die Auskunftspflicht der Leistungserbringer gegenüber den Vertrauensärzten gemäss Art. 57 Abs. 6 KVG in Verbindung mit Art. 42 Abs. 5 KVG). Dabei richtet sich der Umfang der Auskunftspflicht danach, was der Schuldner für die Durchsetzung seiner Rechte (und der Pflicht zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit gemäss Art. 32 KVG) als notwendig erachtet (*Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, Rz 235 und Fn 523; *Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, S. 77 f.). Für die Editionsspflicht des Leistungserbringers ist ohne Belang, ob im Sinne von Art. 56 Abs. 2 KVG der Schuldner die Leistung verweigern oder die Vergütung zurückfordern will. Sie stellt eine unabhängig von Art. 56 Abs. 2 KVG bestehende, eigenständige Verpflichtung dar. Das Rechtsschutzinteresse des Versicherten (im System des Tiers garant) bzw. des Versicherers (im System des Tiers payant) liegt darin, die Berechnung der Vergütung und die Wirtschaftlichkeit im Sinne von Art. 42 Abs. 3 und 4 KVG überprüfen zu können (vgl. zur auf dem Gebot der Wirtschaftlichkeit gründenden Pflicht des Krankenversicherers, eine Spitalbehandlung – mit Hilfe des Vertrauensarztes – laufend zu kontrollieren: BGE 127 V 43¹; zum schutzwürdigen Interesse des Krankenversicherers an der Feststellung des Bestehens oder Fehlens von Spitalbedürftigkeit: Urteil Klinik X. vom 30. Mai 2001, K 91/00). Das Recht von Versicherten und Versicherern auf Herausgabe aller notwendigen Angaben und Patientendaten durch den Leistungserbringer [...] kann gegebenenfalls vor Einleitung eines Wirtschaftlichkeitsverfahrens gerichtlich selbstständig durchgesetzt werden. [...]

4.3 Mit Blick auf Art. 17 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG) steht fest, dass Art. 42 Abs. 3 und 4 KVG eine hinreichende gesetzliche Grundlage für die Beschaffung von Patientendaten vom Leistungserbringer darstellt (RKUV 2002 Nr. KV 195 S. 5 Erw. 5b). Der Leistungserbringer ist in begründeten Fällen berechtigt und auf Verlangen der versicherten Person in jedem Fall verpflichtet, medizinische Angaben nur dem Vertrauensarzt oder der Vertrauensärztin des Versicherers nach Art. 57 KVG bekannt zu geben (Art. 42 Abs. 5 KVG). Dass das KVG dem Datenschutz diesbezüglich genügend Rechnung trägt, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht im Urteil S. vom 8. April 2002, K 23/00, Erw. 7b erkannt (ZBJV 2002 S. 422). Art. 84 und 84a KVG, welche die nach Art. 17 Abs. 2 DSG erforderliche gesetzliche Grundlage bilden (BGE 131 II 416 f. Erw. 2.3²), lassen sogar die Weiterleitung des medizinischen Dossiers eines Versicherten durch den Vertrauensarzt des Versicherers an einen externen Spezialisten

¹ siehe RKUV 2001 Nr. KV 167 S. 247 ff.

² siehe RKUV 2005 Nr. KV 341 S. 355 ff.

zu, ohne dass hierfür – abgesehen von Ausnahmen im Einzelfall (BGE 131 II 419 Erw. 2.5 i.f.) – das Einverständnis des Versicherten oder dessen vorgängige Information notwendig wäre (BGE 131 II 413).

4.4 Die zum 1. April 2006 in Kraft getretene Tarifversion 1.03 des TARMED (abrufbar im Internet unter www.tarmedsuisse.ch) sieht in den auf den gesamten Tarif anwendbaren «Generellen Interpretationen (GI)» bei Ziff. 14 unter anderem vor, dass neu «sämtliche Berichte/Dokumentationen dem Versicherer resp. dem Vertrauensarzt des Versicherers auf Verlangen zuzustellen [sind], dabei gelten die Bestimmungen des Datenschutzes».

5.

5.1 Von der Xundheit [Anm. der Red.: Beschwerdegegnerin] wird die Rückerstattung der Rechnung vom 10. November 2003 davon abhängig gemacht, dass ihrem Vertrauensarzt die Berichte laut den Honorarrechnungen des Dr. med. K. [Anm. der Red.: Spezialarzt FMH für Allgemeinmedizin, bei welchem sich die Versicherte, geb. 1965, gynäkologisch behandeln liess] vom 26. November 2002 und 10. November 2003 ausgehändigt werden. Wie bereits dargelegt (Erw. 1.2 hievor) ist die Beschwerdegegnerin im Rahmen der hier einzig strittigen Vergütung der Honorarrechnung vom 10. November 2003 für die Prüfung der Wirtschaftlichkeit der darin verrechneten Leistungen nicht auf die Einsichtnahme in die bereits mit der zurückerstatteten Rechnung vom 26. November 2002 bezahlten Berichte vom 23., 25. und 26. September 2002 angewiesen. Zur Beurteilung steht daher nur noch die Verpflichtung zur Aushändigung des Berichtes, der am 6. November 2003 in der Rechnung vom 10. November 2003 fakturiert wurde.

5.2 Die erforderlichen Angaben für eine Wirtschaftlichkeitskontrolle (hievor Erw. 4.1 i.f.) lassen sich der eingereichten Honorarrechnung vom 11. November 2003 nicht entnehmen. Die Versicherte selber anerkennt mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausdrücklich, dass die Einsichtnahme in die Berichte des behandelnden Arztes möglicherweise eine geeignete Massnahme zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der fakturierten Leistungen darstellt. Die Beschwerdeführerin macht jedoch geltend, die Herausgabe des am 6. November 2003 verrechneten Berichts an den Vertrauensarzt der Xundheit verletze ihre Privatsphäre.

5.2.1 Die Aushändigung eines Zeugnisses beinhaltet die Bekanntgabe von besonders schützenswerten Personendaten im Bereich der Gesundheit (vgl. Schweizer, in: *Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender* [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, Zürich/Basel/Genf/Lachen 2002, zu Art. 13 BV Rz. 41 mit Hinweisen). Die

hinreichende gesetzliche Grundlage im Sinne von Art. 17 Abs. 2 DSGVO für die Beschaffung von Patientendaten vom Leistungserbringer sowie deren Bearbeitung findet sich in den Art. 42 Abs. 3 und 4 KVG (RKUV 2002 Nr. KV 195 S. 5 Erw. 5b) sowie den Art. 84 und 84a KVG (BGE 131 II 416 f. Erw. 2.3). Dabei bezweckt die Institution des Vertrauensarztes im Sinne von Art. 57 KVG im Wesentlichen die Garantie der Persönlichkeitsrechte des Versicherten gegenüber dem Versicherer (BGE 131 II 417 Erw. 2.4 mit Hinweis), weshalb der Leistungserbringer auf Verlangen der versicherten Person nach Art. 42 Abs. 5 KVG verpflichtet ist, medizinische Angaben nur dem Vertrauensarzt oder der Vertrauensärztin des Versicherers nach Art. 57 KVG bekannt zu geben.

5.2.2 Es ist nicht einsichtig, warum die Herausgabe eines Arztberichtes an den Vertrauensarzt der Beschwerdegegnerin unverhältnismässig sein soll. Ohne Kenntnis des Arztberichtes kann eine sinnvolle Beurteilung der damit verbundenen Tätigkeit des Dr. med. K. als Leistungserbringer nicht vorgenommen werden. Die blossе Beantwortung der Frage, zu welchem Zweck der fragliche Bericht erstellt wurde, genügt nicht, um insbesondere die Wirtschaftlichkeit der erbrachten und am 10. November 2003 fakturierten Leistungen zu beurteilen (vgl. hievore Erw. 4.1 i.f.). Indem die Xundheit nicht die Aushändigung des Arztberichtes an sich selbst, sondern an ihren Vertrauensarzt verlangt, hat sie gerade eine verhältnismässige Massnahme gewählt, die insbesondere auch den Interessen der Beschwerdeführerin hinreichend Rechnung trägt. Gemäss Art. 57 Abs. 7 KVG geben die Vertrauensärzte und Vertrauensärztinnen den zuständigen Stellen der Versicherer nur diejenigen Angaben weiter, die notwendig sind, um über die Leistungspflicht zu entscheiden, die Vergütung festzusetzen oder eine Verfügung zu begründen. Dabei wahren sie die Persönlichkeitsrechte der Versicherten. Art. 57 Abs. 6 KVG auferlegt den zugelassenen Leistungserbringern und den Versicherten eine öffentlichrechtliche Pflicht zur Duldung der ärztlichen Kontrolle durch die Vertrauensärzte und zur Mitwirkung bei der Sachverhaltsabklärung. Die Leistungserbringer müssen den Vertrauensärzten die zur Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Angaben liefern. Was als notwendig zu betrachten ist, liegt indessen nicht im Ermessen des Auskunftspflichtigen, sondern wird vom Vertrauensarzt entschieden (*Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Soziale Sicherheit, Rz 63). Auch in der Botschaft des Bundesrates über die Revision der Krankenversicherung vom 6. November 1991 (BBl 1992 I 93 ff., insbesondere S. 190) wird die wichtige Funktion des Vertrauensarztes bei der Kontrolle der Leistungen und Kosten betont. Könnte der Vertrauensarzt, anstatt in erstellte ärztliche Berichte (die häufig bereits eine gute Übersicht über die erbrachten Leistungen und die Situation des Versicherten geben) Einsicht zu nehmen, nur

konkrete Fragen stellen, so würde diese Kontrollfunktion erheblich eingeschränkt. Wenn den Krankenversicherern jedoch sogar vorgeworfen wird, dass sie die Kontrolle der Wirtschaftlichkeit der medizinischen Leistungen bisher zu wenig energisch wahrgenommen haben (so *Thomas Locher*, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Aufl., Bern 2003, S. 215 Rz 28), kann es nicht angehen, dass das Auskunftsrecht des Vertrauensarztes auf die blossе Beantwortung von Fragen beschränkt wird, was einer effizienten und umfassenden Kontrolle gerade nicht zuträglich wäre.

5.3 Sodann beruft sich die Beschwerdeführerin bei ihrer Weigerung, den am 6. November 2003 verrechneten Bericht an den Vertrauensarzt der Beschwerdegegnerin auszuhändigen, auch auf ein Merkblatt des Schweizerischen Datenschutzbeauftragten vom Juni 2002 über Austritts- und Operationsberichte. Diese Empfehlungen finden jedoch auf den vorliegenden Fall keine Anwendung, da sie sich einerseits nur auf Austritts- und Operationsberichte beziehen und andererseits nur die unmittelbaren Angaben gegenüber den Versicherern betreffen. Hier geht es demgegenüber um die einem Vertrauensarzt des Krankenversicherers zu liefernden Angaben und nicht um die Angaben, die dem Krankenversicherer selbst auszuhändigen sind. Gewährleistet gerade die Institution des Vertrauensarztes im Sinne von Art. 57 KVG im Wesentlichen die Garantie der Persönlichkeitsrechte des Versicherten gegenüber dem Versicherer (vgl. Erw. 5.2.1 hievor), erweisen sich die Befürchtungen der Beschwerdeführerin als unbegründet. Nach Art. 57 Abs. 7 wird der Vertrauensarzt nur diejenigen Angaben an den Versicherer weiterleiten, die notwendig sind, um über die Leistungspflicht zu entscheiden, die Vergütung festzusetzen oder eine Verfügung zu begründen. Anhaltspunkte dafür, dass sich der Vertrauensarzt über diese Gesetzesvorschrift hinwegsetzen wird, werden nicht dargelegt und sind den Akten nicht zu entnehmen.

5.4 Nach dem Gesagten ist Dr. med. K. zur Einreichung seines am 6. November 2003 verrechneten Berichts an den Vertrauensarzt der Xundheit verpflichtet. Die hiegegen gerichteten Einwände der Beschwerdeführerin sind unbegründet. War die Beschwerdegegnerin somit nach Art. 56 Abs. 2 KVG berechtigt, die Rückerstattung der Rechnung vom 10. November 2003 bis zur Herausgabe des einverlangten Berichtes als Voraussetzung für die beabsichtigte Wirtschaftlichkeitskontrolle zu verweigern, ist insoweit der vorinstanzlich bestätigte Einspracheentscheid der Xundheit vom 26. März 2004 nicht zu beanstanden.

Gleichwertigkeitsprüfung; Weiterbildung im Sinne von Art. 54 Abs. 3 Bst. b KVV

KV 374 Urteil des EVG vom 8. Juni 2006 (K 88/04)

- **Der Gleichwertigkeitsprüfung gemäss Art. 42 Abs. 3 KLV zugänglich sind nur Weiterbildungen im eigentlichen Sinn (= Ein nach klaren Regeln organisiertes, mit dem Erwerb eines Zertifikats seinen Abschluss findendes Lernen). Der Nachweis praktischer Erfahrung oder wissenschaftlicher Tätigkeit genügt dagegen nicht (Erw. 3-5). Dies gilt auch für bisher im Ausland tätige Personen (Erw. 6).**
- **L'examen d'équivalence selon l'art. 42, al. 3, OPAS, n'est accessible que pour les formations postgraduées au sens propre (= une formation organisée selon des règles claires et couronnée par l'obtention d'un certificat). La preuve d'une expérience pratique ou d'une activité scientifique n'est pas suffisante (cons. 3 à 5). Cela vaut aussi pour personnes ayant travaillé à l'étranger jusqu'ici (cons. 6).**
- **All'esame dell'equipollenza secondo l'articolo 42 capoverso 3 OPRe sono ammessi unicamente i perfezionamenti veri e propri (= un ciclo di apprendimento organizzato secondo chiare regole che si concluda con l'ottenimento di un certificato). Per contro, non è sufficiente dimostrare di aver acquisito un'esperienza pratica o di aver svolto un'attività scientifica (cons. 3-5). Ciò vale anche per le persone che finora hanno esercitato la loro attività all'estero (cons. 6).**

I.

A.

Prof. Dr. rer. nat. B. wurde am 14. Januar 2002 zum Ordinarius für Medizinische Molekulargenetik an die Universität X. berufen. Seit dem 1. Mai 2002 leitet er in dieser Eigenschaft die Abteilung für Medizinische Molekulargenetik und Gendiagnostik am Institut für Medizinische Genetik der Universität. Darunter fällt auch die Leitung des Labors für Medizinische Molekulargenetik.

Mit Schreiben vom 14. November 2002 beantragte Prof. Dr. rer. nat. B. beim Bundesamt für Sozialversicherung (BSV) die Anerkennung der Gleichwertigkeit seiner Ausbildung für einen Facharztstitel FAMH (Schweizerischer Verband der Leiter medizinisch-analytischer Laboratorien). Gleichzeitig legte er Zeugnisse und Bescheinigungen auf über seinen bisherigen Werdegang.

Nach weiterem Schriftverkehr lehnte das Eidgenössische Departement des Innern (nachfolgend: Departement), welchem die Angelegenheit zur Entscheidfindung überwiesen worden war, mit Verfügung vom 24. Mai 2004 das Gesuch ab. Zur Begründung führte es an, Prof. Dr. rer. nat. B. verfüge zwar über eine umfassende berufliche Erfahrung, aber nicht über einen formellen Weiterbildungstitel, was zur Anerkennung der Gleichwertigkeit indessen verordnungsgemäss Voraussetzung sei.

B.

Dagegen lässt Prof. Dr. rer. nat. B. beim Eidgenössischen Versicherungsgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Antrag, in Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung sei die praktische Tätigkeit als gleichwertig mit dem monodisziplinären Weiterbildungstitel «Spezialist für medizinisch-genetische Analytik FAMH» anzuerkennen. Das Departement schliesst auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde.

II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus den folgenden Erwägungen abgewiesen:

1.

Die angefochtene Verfügung beschlägt die Zulassung als Leistungserbringer im Sinne von Art. 35 Abs. 2 lit. f und Art. 38 KVG in Verbindung mit Art. 54 Abs. 3 KVV. Gemäss dieser Verordnungsbestimmung sind Laboratorien, die im Auftrage eines anderen zugelassenen Leistungserbringers neben den Analysen der Grundversorgung weitere Analysen durchführen, zur Tätigkeit zu Lasten der Krankenversicherung zugelassen, wenn sie unter der Leitung eines Arztes oder einer Ärztin, eines Apothekers oder einer Apothekerin oder eines Leiters oder einer Leiterin mit einer vom Departement anerkannten Hochschulausbildung naturwissenschaftlicher Richtung stehen (lit. a) und sich die leitende Person über eine Weiterbildung in der Laboranalytik ausweist, deren Inhalt vom Departement geregelt wird (lit. b). Als Weiterbildung im Sinne von Art. 54 Abs. 3 lit. b KVV gilt gemäss Art. 42 Abs. 3 KLV die von der FAMH anerkannte Weiterbildung in Hämatologie, klinischer Chemie, klinischer Immunologie oder medizinischer Mikrobiologie. Das Eidgenössische Departement des Innern entscheidet über die Gleichwertigkeit einer Weiterbildung, die den Regelungen der FAMH nicht entspricht.

2.

Der Beschwerdeführer, Professor für medizinische Molekulargenetik, verfügt unstreitig weder über einen von der FAMH anerkannten noch einen gleichwertigen Weiterbildungstitel in der Laboranalytik. Umgekehrt sind sein Sachverstand, die Erfahrung und sein Renommé im Gebiet der medizinischen Genetik ausgewiesen.

3.

Er macht geltend, die Verwaltung unterschreite ihr Ermessen, indem sie die Anerkennung der Gleichwertigkeit der Weiterbildung, die den Regelungen der FAMH nicht entsprechen, allein von einem formellen Weiterbildungstitel abhängig mache. Die berufliche Erfahrung sowie internationale Anerkennung der praktischen Tätigkeit müssten als Nachweis der Äquivalenz ebenfalls genügen. Gleichzeitig weist er auf seine langjährige Tätigkeit als leitender Laborspezialist im Teilbereich Molekulargenetik in Deutschland und Holland hin.

3.1 Ermessensunterschreitung liegt vor, wenn die entscheidende Behörde sich als gebunden betrachtet, obschon sie nach Gesetz berechtigt wäre, nach Ermessen zu handeln, oder dass sie auf Ermessensausübung ganz oder teilweise zum Vorherein verzichtet. In diesem Zusammenhang bedeutsam ist auch die Ermessensüberschreitung, die darin besteht, dass die Behörde Ermessen walten lässt, wo ihr das Gesetz keines einräumt, oder wo sie statt zweier zulässiger Lösungen eine dritte wählt (BGE 116 V 310 Erw. 2 mit Hinweisen).

3.2 Art. 38 KVG räumt dem Verordnungsgeber ein weites Ermessen bei der Definition der Zulassungsvoraussetzungen ein. Sodann erscheint der Wortlaut von Art. 42 Abs. 3 letzter Satz KLV auf den ersten Blick unmissverständlich, spricht er doch – genau so wie Art. 54 Abs. 2 lit. b KVV – ausschliesslich von Weiterbildungen, die es zu vergleichen gilt (italienisch: formazione di perfezionamento; französisch: formations postgraduées). Wesensmerkmal einer Weiterbildung ist das organisierte, häufig auf die Erlangung eines Zertifikats ausgerichtete Lernen (s. Brockhaus-Enzyklopädie). Insoweit die (erfolgreiche) Weiterbildung mit einem Titel abschliesst, ist die Erlangung des Titels folglich Gleichwertigkeitsvoraussetzung.

3.2.1 In diesem Sinne hat auch die Schweizerische Akademie der Medizinischen Wissenschaften das gesamtschweizerisch geltende Reglement und Weiterbildungsprogramm zum Spezialisten für Labormedizinische Analytik FAMH vom 16. Februar 2001 ausgestaltet. Darin werden die verschiedenen Titelformen, die für den Erwerb dieser Titel erforderlichen Voraussetzungen,

die Weiterbildung im Einzelnen, die Modalitäten der Titelverleihung und -führung näher umschrieben. Dabei ist den einzelnen Titeln das Erfordernis eines vorgängig absolvierten mehrjährigen Weiterbildungsgangs sowie eine Eintritts- und eine Abschlussprüfung gemein. Der Nachweis praktischer Erfahrung genügt dagegen ausdrücklich nicht. Ebenso wenig ist die berufliche Erfahrung als Weiterbildungszeit anrechenbar. Einzig im Rahmen der durch die Neuregelung notwendig gewordenen Übergangsbestimmungen waren Ausnahmen davon vorgesehen (siehe dazu auch Erw. 6).

3.2.2 Ein deckungsgleiches Verständnis vom Weiterbildungserfordernis als Voraussetzung für die Zulassung als Leistungserbringer hat der Ordnungsgeber auch für Ärzte und Ärztinnen, Zahnärzte und Zahnärztinnen oder Apotheker und Apothekerinnen, welche gemäss Art. 36 Abs. 1 und Abs. 3 sowie Art. 37 Abs. 1 KVG ebenfalls über eine vom Bundesrat anerkannte Weiterbildung verfügen müssen. Die Weiterbildung hat dabei bestimmten Vorgaben zu genügen und findet ihren Abschluss zwingend im Erwerb eines Weiterbildungstitels: Entweder sind es die eidgenössischen Facharzt- oder Fachzahnarzttitel bzw. der Titel der Praktizierenden Ärztin oder des Praktizierenden Arztes gemäss Anhang 1 und 2 der Verordnung über die Weiterbildung und die Anerkennung der Diplome und Weiterbildungstitel der medizinischen Berufe, SR 811.113 (kurz: WBV) (Art. 7 Abs. 2 und Abs. 3, Art. 23 Bundesgesetz betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft, SR 811.11, kurz: FMPG) oder es bedarf eines ausländischen Weiterbildungstitels (Art. 10 FMPG, Art. 3 WBV). Nirgends wird die berufliche Erfahrung als gleichwertig erklärt.

3.2.3 Weshalb der Ordnungsgeber ausgerechnet für den Bereich der Laboratorien von einem anderen Begriffsverständnis ausgehen soll, ist nicht einsichtig, zumal auch hier die Qualitätssicherung im Vordergrund steht und sich die Gleichwertigkeit (der Weiterbildung) dergestalt mit einem vertretbaren Aufwand objektiv und damit in geeigneter Weise bestimmen lässt, indem Weiterbildungsordnungen einander gegenüberzustellen sind. Dazu ist das Departement durchaus in der Lage. Über die individuellen Fähigkeiten und Erfahrungen der um Anerkennung der Weiterbildung ersuchenden Medizinalperson im Einzelnen befinden zu müssen, worauf die Lesart des Beschwerdeführers letztlich hinauslaufen würde, ist hingegen eine andere Sache. Umso weniger kann dies für die Anerkennung der Gleichwertigkeit beruflicher Erfahrung mit einer Weiterbildung nach FAMH gelten.

3.2.4 Zusammengefasst ist das Anliegen des Beschwerdeführers, bereits auf Grund seiner praktischen Erfahrung und seiner internationalen Anerkennung von einer Gleichwertigkeit auszugehen, zwar nachvollziehbar. Die vorstehen-

den Überlegungen zum Inhalt und der Bedeutung des in Art. 42 Abs. 3 KLV verwendeten Weiterbildungsbegriffs lassen indessen keinen Raum für eine derartige Ermessensbetätigung. Das Eidgenössische Departement ist an die vom Verordnungsgeber getroffene (im Wortlaut vollständig zum Ausdruck gelangende) Regelungsabsicht gebunden.

4.

Der Beschwerdeführer argumentiert weiter, im Umstand, dass sein Professo-
rentitel vom Verordnungsgeber nicht als ausreichend für die Anerkennung der
Gleichwertigkeit erachtet wird, sei eine vom Gericht auszufüllende Gesetzes-
lücke zu erblicken.

4.1 Eine Lücke des Gesetzes liegt vor, wenn sich eine gesetzliche Regelung
als unvollständig erweist, weil sie auf eine bestimmte Frage keine (befriedi-
gende) Antwort gibt. Bevor eine ausfüllungsbedürftige Lücke angenommen
werden darf, ist durch Auslegung zu ermitteln, ob das Fehlen einer Anord-
nung nicht eine bewusst negative Antwort des Gesetzgebers, ein so genann-
tes qualifiziertes Schweigen darstellt. Erst nach Verneinung dieser Frage kann
von einer Lücke gesprochen werden (BGE 130 V 233 Erw. 2.3, 127 V 41
Erw. 4b/cc; vgl. BGE 130 III 245 Erw. 3.3).

4.2 Wie bereits oben dargelegt, hat der Verordnungsgeber den Nachweis der
Gleichwertigkeit bewusst an eine Weiterbildung geknüpft und lehnt sich
dabei im Rahmen der ihm ein weites Ermessen bei der Definition der Zulas-
sungsvoraussetzungen gewährenden Delegationsnorm von Art. 38 KVG an
die vom Gesetzgeber getroffene Lösung für andere Medizinalpersonen
(Art. 36 und 37 KVG; Erw. 3.2.2 hiervor). Ob er dabei gleichzeitig durch
qualifiziertes Schweigen auch bewusst Professoren (ohne Weiterbildungstitel)
von der Leitung eines gemäss KVG zugelassenen Labors ausnehmen
wollte, braucht nicht abschliessend beantwortet zu werden, wie zu zeigen ist.

4.2.1 Einerseits liegt nicht eine vom Gericht unter Rückgriff auf die ratio legis
zu schliessende echte Lücke vor. Denn es kann nicht gesagt werden, dem
Gesetz liesse sich für die sich stellende Rechtsfrage keine Antwort entneh-
men.

4.2.2 Andererseits kann das Fehlen eines Vorbehalts zu Gunsten eines in
einem bestimmten Bereich lehrenden Professors insofern als unbefriedigend
betrachtet werden, als dieser zwar in einem Spezialbereich doziert und
forscht, ohne indessen zugleich befähigt zu sein, ein Laboratorium zu leiten,
das gemäss KVG im Auftrage eines anderen zugelassenen Leistungserbrin-
gers neben den Analysen der Grundversorgung weitere Analysen – gerade

auch in seinem Spezialgebiet – durchzuführen vermag. Umgekehrt können die praktische und die wissenschaftliche Tätigkeit nicht ohne weiteres gleichgesetzt werden, weshalb auch nicht gesagt werden kann, die geltende Regelung führe zu Ergebnissen, die sich mit den Verfassungsgrundsätzen der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV; statt vieler: BGE 131 V 114 Erw. 3.4.2) und des Willkürverbots (Art. 9 BV; BGE 131 I 61 Erw. 2, 129 I 58 Erw. 4, je mit weiteren Hinweisen) nicht vereinbaren liessen, sodass es Sache des Gerichts wäre, eine allfällige unechte Lücke auszufüllen (BGE 130 V 47 Erw. 4.3 mit Hinweisen). Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang übrigens Art. 29 Abs. 2 lit. b OG als Beispiel dafür anruft, wonach der Gesetzgeber Fachkenntnisse von Professoren mit jenen einer spezifischen Berufsgruppe gleichsetze, sei der Vollständigkeit halber Folgendes erwähnt: Das OG wird auf den 1. Januar 2007 durch das Bundesgesetz über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni 2005 abgelöst. Dabei wird von der bisherigen Lösung gemäss Art. 29 Abs. 2 lit. b OG, wonach neben patentierten Rechtsanwälten auch Professoren zur Prozessvertretung vor Bundesgericht in Straf- und Zivilsachen zugelassen sind, in Art. 40 Abs. 1 BGG Abstand genommen.

4.2.3 Damit bleibt es bei der Feststellung, dass die Gleichwertigkeit weder auf der Grundlage der praktischen Erfahrung noch der wissenschaftlichen Anerkennung bejaht werden kann, sondern es hierfür eines erfolgreichen Abschlusses einer Weiterbildung bedarf.

5.

Der Beschwerdeführer macht neu geltend, er erfülle die inhaltlichen Voraussetzungen zur Anerkennung als Fachhumangenetiker gemäss der deutschen Weiterbildungsordnung zum Fachhumangenetiker und belegt dies mit der Bestätigung des Leiters des Instituts für Humangenetik der Humboldt-Universität zu Berlin vom 27. Juni 2004. Gemäss der angesprochenen Weiterbildungsordnung der deutschen Gesellschaft für Humangenetik e.V. vom 18. März 1993 schliesst die Weiterbildung zum/r «Fachhumangenetiker/in (GfH)» erst mit der Verleihung des Titels ab, welchem der Entscheid der Prüfungskommission der GfH über die Anerkennung der Qualifikation vorangegangen sein muss. Ein solcher liegt aber bis heute nicht vor. Wie oben erwähnt, können aber nur abgeschlossene Weiterbildungen in die Gleichwertigkeitsprüfung einbezogen werden, weshalb auch dieser Einwand die Rechtmässigkeit der Departementsverfügung nicht in Frage zu stellen vermag.

6.

Zu guter Letzt vermag der Beschwerdeführer auch nichts aus dem Umstand zu seinen Gunsten abzuleiten, dass er nach der am 31. Dezember 2001

endigenden Übergangsordnung des Regelwerks der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften möglicherweise (noch) Anspruch auf die Zuerkennung des hier interessierenden Fachtitels «Spezialist für medizinisch-genetische Analytik FAMH» gehabt hätte, falls er bereits zum damaligen Zeitpunkt in schweizerischen Labors gearbeitet und innerhalb der Übergangsfrist einen entsprechenden Antrag gestellt hätte. Denn die Übergangsfrist ist, wie der Beschwerdeführer selbst einräumt, abgelaufen, weshalb er auch nicht beanspruchen kann, nach der alten Ordnung behandelt zu werden. Entscheidend ist und bleibt, dass Art. 42 Abs. 3 Satz 2 KLV das Departement verpflichtet, über die Gleichwertigkeit einer Weiterbildung, die den Regelungen der FAMH nicht entspricht, zu befinden, der Beschwerdeführer umgekehrt aber in keinem der Staaten, in denen er erwerbstätig war, jemals einen Weiterbildungstitel angestrebt hat. Dies und nicht der Gebrauch der Freizügigkeit wirkt sich für ihn nachteilig aus, womit auch keine in der Staatsangehörigkeit begründete Diskriminierung im Sinne von Art. 2 FZA vorliegt (siehe dazu auch das zur Publikation in der amtlichen Sammlung vorgesehene Urteil S. vom 27. März 2006, K 163/03, insbesondere Erw. 6.3¹).

¹ siehe RKUV 2006 Nr. KV 366 S. 204 ff.

Zuständigkeit des Schiedsgerichts nach Artikel 89 KVG

KV 375 Urteil des EVG vom 20. Juni 2006 (K 28/06)

- **Bei der Frage, ob das Spital für den Aufenthalt auf der Intensivpflegestation einen Tarif für Privatpatienten verrechnen darf, handelt es sich auch um eine solche des Tarifschutzes gemäss Art. 44 Abs. 1 KVG, weshalb das Schiedsgericht zur Beurteilung zuständig ist. (Erw. 2.5.1 – 2.5.4)**

- **La question de savoir si un hôpital peut facturer le séjour dans un service de soins intensifs d'après le tarif pour patients privés se rapporte à la protection tarifaire selon l'art. 44 al. 1 LAMal, de sorte que le tribunal arbitral est compétent pour y répondre. (cons. 2.5.1 – 2.5.4)**

- **La questione di sapere se un ospedale può fatturare la degenza presso un reparto di cure intense secondo la tariffa per pazienti privati riguarda la protezione tariffaria secondo l'art. 44 cpv. 1 LAMal, sicché il tribunale arbitrale è competente a statuire. (cons. 2.5.1 – 2.5.4)**

I.

A.

R. war unter dem gemeinsamen Dach KPT/CPT (nachfolgend: KPT) in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung bei der KPT/CPT Krankenkasse (nachfolgend: Krankenkasse) und für Leistungen in der privaten Spitalabteilung bei der KPT Versicherungen AG (nachfolgend: Zusatzversicherer) versichert. Am 25. April 2001 wurde sie notfallmässig ins Kantonsspital Freiburg eingeliefert und lag bis zum 20. September 2001 auf der Intensivstation, anschliessend auf der normalen Bettenstation. Am 8. März 2002 konnte sie aus dem Spital entlassen werden. Das Kantonsspital stellte für die Behandlung der KPT Rechnungen von insgesamt Fr. 844'355.90, zahlbar im Verhältnis tiers payant, wovon Fr. 668'413.– für den Aufenthalt auf der Intensivstation, wobei auch dafür der Tarif für Privatpatienten berechnet wurde. Die KPT bezahlte Fr. 441'668.30 und verweigerte weitere Leistungen. Sie stellte sich auf den Standpunkt, für den Aufenthalt auf der Intensivstation dürfe nicht der

Tarif für Privatpatienten angewendet werden, da es dort keine Privatabteilung gebe.

B.

Am 14. Mai 2004 erhob die KPT beim Schiedsgericht nach Art. 89 KVG Klage gegen das Kantonsspital mit dem Rechtsbegehren, «1. Die Beklagte sei zu verpflichten, für die Zeit des Aufenthaltes von Frau R. auf der Intensivpflegestation (IPS) vom 25. April 2001 bis 20. September 2001 eine Rechnung nach dem Tarif der allgemeinen Abteilung (OKP) zu erstellen. 2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin die für diese Periode bereits bezahlten Leistungen zurückzuerstatten, soweit sie den Tarif der allgemeinen Abteilung übersteigen.»

Mit Präsidialentscheid vom 30. Januar 2006, bezüglich der Parteientschädigung berichtet am 23. Februar 2006, trat das Schiedsgericht auf die Klage mangels Zuständigkeit nicht ein, da es nicht um eine Leistung nach KVG, sondern um eine solche nach VVG gehe.

C.

Die Krankenkasse erhebt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag, das Urteil des Schiedsgerichts sei aufzuheben und die Streitsache sei zur materiellen Beurteilung an das Schiedsgericht zurückzuweisen.

Das Kantonsspital verzichtet auf eine eigentliche Vernehmlassung und verweist auf seine vorinstanzliche Stellungnahme, wonach die Zuständigkeit des Schiedsgerichts in Bezug auf das vorinstanzliche Rechtsbegehren Ziff. 1 nicht bestritten werde, wohl aber in Bezug auf das Begehren Ziff. 2.

Das Bundesamt für Gesundheit verzichtet auf eine Vernehmlassung.

II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat aus den folgenden Erwägungen die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gutgeheissen:

...

2.2 In der Sache streiten sich die Parteien darum, ob für den Aufenthalt auf der Intensivstation der Tarif für Privatpatienten verrechnet werden darf. Die

Vorinstanz beruft sich auf BGE 131 V 191¹: Nach diesem Entscheid falle die Frage, ob ein Pflegeheim den Bewohnern zusätzliche Leistungen in Rechnung stellen dürfe, nicht in die Zuständigkeit der Sozialversicherungsgerichte. Das müsse erst recht für den vorliegenden Fall gelten, wo es um die Frage gehe, ob für eine in der privaten Abteilung versicherte Person auf Grund dieser Zusatzversicherung mehr zu bezahlen sei. Es seien nicht Leistungen im Rahmen des Obligatoriums umstritten. Die Beschwerdeführerin stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass vorgängig die Frage geklärt werden müsse, ob und in welchem Rahmen der Tarifschutz von Art. 44 KVG zur Anwendung gelange, was gemäss SZS 2005 S. 464 (Urteil M. vom 12. Oktober 2004, K 140/02) und RKUV 2005 Nr. KV 314 S. 15 (Urteil B. vom 12. Oktober 2004, K 141/02) in die Zuständigkeit des Schiedsgerichts falle.

2.3 Im Urteil BGE 131 V 191, auf das sich die Vorinstanz stützt, hatte ein Pflegeheim für die Pflege einer grundversicherten Person einerseits dem Krankenversicherer Rechnung für Pflegeleistungen gemäss KVG-Tarif gestellt, zudem aber auch der Bewohnerin einen zusätzlichen Betrag berechnet. Auf Begehren der Bewohnerin (bzw. deren Erben) verpflichtete das kantonale Gericht den Versicherer, im Leistungsstreit gegen das Spital gemäss Art. 89 Abs. 3 2. Halbsatz KVG die versicherte Person zu vertreten. Auf Beschwerde des Versicherers hin hob das Eidgenössische Versicherungsgericht diesen Entscheid auf. Es erwog, es sei unbestritten, dass der Krankenversicherer keinen höheren Betrag zu leisten habe als er direkt an das Heim bezahlt habe. Es liege damit nicht ein Streit zwischen Versicherer und Leistungserbringer vor, weshalb Art. 89 KVG nicht anwendbar sei.

2.4 Auch vorliegend geht es nicht um die Leistungspflicht der Beschwerdeführerin in ihrer Eigenschaft als KVG-Grundversichererin. Sie bestreitet nicht, in dieser Eigenschaft Leistungen gemäss dem Tarif für die allgemeine Abteilung zu schulden. Hingegen bestreitet sie, dass zusätzliche Leistungen in Rechnung gestellt werden dürfen. Diesbezüglich bestehen in der Tat sachverhaltliche Parallelen zum Entscheid BGE 131 V 191. Indessen wurde in jenem Entscheid nicht gesagt, eine entsprechende Streitigkeit falle grundsätzlich nicht in die Zuständigkeit des Schiedsgerichts. Ausschlaggebend war dort, dass keine Streitigkeit zwischen Versicherer und Leistungserbringer bestand. Aus diesem Grund fehlte es an einer Zuständigkeit des Schiedsgerichts, weshalb kein Raum blieb für eine Vertretung nach Art. 89 Abs. 3 KVG der versicherten Person durch den Versicherer.

¹ siehe RKUV 2005 Nr. KV 330 S. 204 ff.

2.5 Im Unterschied zu jenem Fall liegt hier eine Streitigkeit zwischen Versicherer und Leistungserbringer vor. Die zunächst in der Rechtsform eines Vereins und seit November 2005 als Genossenschaft organisierte Beschwerdeführerin handelt als Grundversichererin. In Bezug auf die Deckung allfälliger zusätzlicher Leistungen entstehende Streitigkeiten sind nicht sozialversicherungsrechtlich (Art. 12 Abs. 3 KVG) und fallen nicht in die Zuständigkeit des Schiedsgerichts (*Eugster*, a.a.O., S. 233 Rz 414). Im Übrigen ist nicht die Beschwerdeführerin Zusatzversichererin, sondern die KPT Versicherungen AG (AVB Zusatzversicherungen nach VVG Ausgabe 2001). Die Beschwerdeführerin macht jedoch zu Recht geltend, es gehe um die Frage, ob bei einem Aufenthalt in der Intensivstation der Tarifschutz gemäss Art. 44 KVG zur Anwendung komme und sie als Grundversichererin ebenfalls betroffen ist.

2.5.1 Der Tarifschutz gilt in Bezug auf den Aufenthalt in der allgemeinen Abteilung (vgl. BGE 131 V 139² f.; RKUV 2004 Nr. KV 285 S. 242 f. Erw. 4 [Urteil S. vom 15. April 2004, K 5/03]). Er gilt auch beim Aufenthalt in einer privaten oder halbprivaten Abteilung in dem Sinne, dass der Versicherer nach KVG diejenigen Kosten übernehmen muss, die sich beim Aufenthalt in der allgemeinen Abteilung ergeben hätten (BGE 130 I 311, 126 III 351 Erw. 3c³). Hingegen werden diejenigen Leistungen, die über den Leistungsumfang der obligatorischen Krankenpflegeversicherung hinausgehen, nicht vom Tarifschutz erfasst (BGE 130 I 310 Erw. 2.1, 126 III 350 Erw. 3b). Der Patient schuldet eine entsprechende Vergütung nicht auf Grund von KVG-Tarifen. Eine allfällige Versicherungsdeckung dafür erfolgt durch die privatrechtliche Zusatzversicherung nach VVG.

2.5.2 Indessen kann die Frage, ob überhaupt eine (allenfalls aus der Zusatzversicherung zu deckende) über den obligatorischen Bereich hinausgehende Leistung erbracht worden ist, nicht unabhängig davon geprüft werden, wie weit der Leistungsumfang der obligatorischen Krankenpflegeversicherung geht. Erweist sich nämlich, dass sämtliche im konkreten Fall vom Leistungserbringer erbrachten Leistungen zum obligatorisch versicherten Leistungsumfang gehören, bleibt von vornherein kein Raum mehr dafür, über den Tarif der obligatorischen Krankenpflegeversicherung hinausgehende zusätzliche Leistungen in Rechnung zu stellen; ein solches Vorgehen würde gegen den Tarifschutz (Art. 44 Abs. 1 KVG) verstossen.

2.5.3 In den von der Beschwerdeführerin zitierten Entscheiden SZS 2005 S. 464 (Urteil M. vom 12. Oktober 2004, K 140/02) und RKUV 2005 Nr. KV 314

² siehe RKUV 2005 Nr. KV 334 S. 271 ff.

³ siehe RKUV 2001 Nr. KV 140 S. 1 ff.

S. 15 (Urteil B. vom 12. Oktober 2004, K 141/02) war die Frage zu beantworten, ob das Spital in der Tageschirurgie bei Zusatzversicherten zusätzliche Leistungen erbringen darf oder ob ein Verstoß gegen das Krankenversicherungsgesetz vorliegt, wenn es bei der teilstationären Behandlung solcher Versicherter mit Kurzaufenthalt namentlich die klassengerechte Unterbringung in der Privat- oder Halbprivatabteilung zusätzlich in Rechnung stellt. Das Eidgenössische Versicherungsgericht bejahte die Zuständigkeit des Schiedsgerichts zur Beurteilung dieser Frage (je Erw. 3.3). Auch im bereits genannten Entscheid RKUV 2004 Nr. KV 285 S. 241 Erw. 2.2 bejahte das Eidgenössische Versicherungsgericht die Zuständigkeit des Schiedsgerichts für die Beurteilung der Rechtmässigkeit eines Zusatzhonorars, das über den KVG-Tarif hinaus verlangt worden war, mit der Begründung, es sei der Umfang der Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung streitig.

2.5.4 Wie in diesen Fällen ist auch vorliegend umstritten, ob sich der Leistungserbringer für die erbrachten Leistungen mit dem Tarif für die Grundversicherung begnügen muss oder ob er dafür von der Patientin bzw. ihrer Zusatzversicherung eine darüber hinausgehende Vergütung beanspruchen kann. Diese Frage ist gleichbedeutend mit der Frage, ob die vom Spital geltend gemachten Leistungen zulässigerweise eine über die Grundleistung hinausgehende Mehrleistung darstellen (vgl. BGE 130 I 310 f. Erw. 2.2), was wiederum von der Frage abhängt, wie weit der von der Grundversicherung zu deckende Leistungsumfang reicht. Dies ist eine KVG-rechtliche Frage, welche in die Zuständigkeit der Sozialversicherungsgerichte bzw. im Falle von Art. 89 KVG in die Zuständigkeit des Schiedsgerichts gehört. Wie in den bereits genannten Entscheiden SZS 2005 S. 464 (Urteil M. vom 12. Oktober 2004, K 140/02), RKUV 2005 Nr. KV 314 S. 15 (Urteil B. vom 12. Oktober 2004, K 141/02) und RKUV 2004 Nr. KV 285 S. 242 f. Erw. 4 (Urteil S. vom 15. April 2004, K 5/03) (vgl. oben Erw. 2.2 und 2.5.1) ist die Zuständigkeit des Schiedsgerichts zu bejahen.

...

Krankenpflege zu Hause; Familienangehörige als Angestellte einer Spitex-Organisation

KV 376 Urteil des EVG vom 21. Juni 2006 (K 156/04)

- Solange gesetzeskonforme Vorgaben in Bezug auf die (Mindest-) Anforderungen an in der Grundpflege tätige Angestellte von Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause auf Weisungsstufe oder im Rahmen einer Vereinbarung mit einem Verband von Krankenversicherern fehlen, liegt der Entscheid darüber im Einzelfall grundsätzlich beim zuständigen Arzt und der Leitung der Spitex-Organisation (Erw. 4).

In atypischen Konstellationen, insbesondere wo die Tätigkeit als Angestellter der Spitex einzig in der Pflege von Familienangehörigen besteht, sind die Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungen nach Art. 32 Abs. 1 KVG allenfalls durch den Vertrauensarzt genauer zu überprüfen (Erw. 4.2).

Familienangehörige sind – als Angestellte einer Organisation der Krankenpflege und Hilfe zu Hause – nicht schlechthin von der Tätigkeit im Bereich der allgemeinen Grundpflege nach Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV zu Lasten der OKP ausgeschlossen (Erw. 4.2).

- Tant qu'il manque, au niveau des directives ou dans le cadre d'une convention avec une association d'assureurs-maladie, des prescriptions légales relatives aux exigences (minimales) que doivent respecter les personnes employées dans les soins de base, faisant partie d'organisations d'aide et de soins à domicile, la décision, au cas par cas, revient généralement au médecin compétent et à la direction de l'organisation Spitex (cons. 4).

Dans des situations atypiques, notamment pour les cas où l'activité de l'employé des soins à domicile se limite aux soins dispensés aux membres de sa famille, il faut que le médecin-conseil examine plus précisément, le cas échéant, l'efficacité, l'adéquation et le caractère économique des prestations selon l'art. 32, al. 1, LAMal (cons. 4.2).

Les membres de la famille du patient, qui sont employés par une organisation d'aide et de soins à domicile, ne sont pas nécessairement exclus de l'activité visant à prodiguer les soins de base généraux tels que décrits à l'art. 7, al. 2, let. c, ch. 1, OPAS, à la charge de l'AOS (cons. 4.2).

- **Finchémancano, a livello di istruzione o nel quadro di un accordo con un'associazione di assicuratori-malattie, prescrizioni conformi alla legge in relazione alle esigenze (minime) poste agli impiegati attivi nell'ambito delle cure di base in organizzazioni di cure e d'aiuto a domicilio, la decisione su tali questioni spetta, nel singolo caso, in linea di principio al medico competente e alla direzione dell'organizzazione Spitex (cons. 4).**

In costellazioni atipiche, in particolare laddove l'attività svolta in veste di impiegato di Spitex consiste unicamente nel prestare cure a familiari, l'efficacia, l'appropriatezza e l'economicità delle prestazioni di cui all'articolo 32 capoverso 1 LAMal devono essere verificate in ogni caso in modo più preciso dal medico di fiducia (cons. 4.2).

I familiari – in quanto impiegati di un'organizzazione di cure e di aiuto a domicilio – non sono automaticamente esclusi dall'attività nell'ambito delle cure di base generali di cui all'articolo 7 capoverso 2 lettera c numero 1 OPre (cons. 4.2).

I.

A.

Die 1954 geborene P. ist bei der Helsana Versicherungen AG (nachfolgend: Helsana) u.a. obligatorisch krankenpflegeversichert. P. leidet an Multipler Sklerose (MS). Sie nimmt seit Jahren Spitex-Dienste in Anspruch. Seit 1. September 1996 erbringt ihr Ehemann K. als Angestellter des Vereins Spitex-Dienste Frauenfeld (nachfolgend: Spitex-Verein) die Grundpflege. K. hat zu diesem Zweck seinen Beruf als Architekt im Haupterwerb aufgegeben. Mit Schreiben vom 7. Juni 2002 an den Spitex-Verein stellte die Helsana fest, nach ihrer Kenntnis über K. die Pflege seiner Ehefrau ohne entsprechende Ausbildung aus. Gemäss kantonalem Gesundheitsamt müssten Pflegepersonen eine DN II- oder DN I-Ausbildung nachweisen. Sie erbringe daher ab 1. April 2002 keine Leistungen mehr. Im selben Sinne äusserte sich der Krankenversicherer in einem weiteren Schreiben vom 4. November 2002. Mit Verfügung vom 1. Dezember 2003 lehnte die Helsana die Kostenübernahme für die Rechnungen des Spitex-Vereins vom 1. April bis 31. Dezember 2002 in

der Höhe von Fr. 20'211.40 ab. Mit Einspracheentscheid vom 4. März 2004 hielt sie an ihrem Standpunkt fest.

B.

Die Beschwerde der P. hiess das Verwaltungsgericht des Kantons Thurgau als Versicherungsgericht mit Entscheid vom 22. September 2004 in dem Sinne teilweise gut, dass es die Helsana verpflichtete, für die Zeit vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2002 die Spitex-Leistungen für die Pflege der Versicherten zu vergüten.

C.

Die Helsana führt Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Rechtsbegehren, der kantonale Gerichtsentscheid sei aufzuheben.

P. lässt die Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragen.

D.

Auf Ersuchen des Instruktionsrichters hat das Bundesamt für Gesundheit, Aufsichtsbehörde im Bereich der Krankenversicherung, eine Vernehmlassung eingereicht. Die Parteien haben hiezu Stellung genommen. Zudem hat die Helsana Gelegenheit erhalten, sich zu der vom Rechtsvertreter von P. nachgereichten ärztlichen Anordnung für Spitex-Leistungen vom 10. Dezember 2002 für die Monate Oktober bis Dezember 2002 zu äussern. Im Weiteren hat der Instruktionsrichter beim Spitex Verband Thurgau verschiedene Unterlagen, u.a. die Richtlinien «Mindestanforderungen an das Personal in der Grundpflege» des Spitex Verband Schweiz, eingeholt.

(...)

II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde in dem Sinne gutgeheissen, dass der Entscheid vom 22. September 2004 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wurde, damit sie im Sinne der Erwägungen verfare:

1.

Streitig und zu prüfen ist, ob die Helsana die vom Ehemann der Beschwerdeggerin im Zeitraum Oktober bis Dezember 2002 als Angestellter des Spitex-Vereins durchgeführten Massnahmen der Grundpflege im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu vergüten hat. Ausser Frage steht, dass für den Zeitraum April bis

September 2002 keine Leistungen geschuldet sind. Auf diesen Punkt ist nicht näher einzugehen (BGE 125 V 415 Erw. 1b und 417 oben).

2.

2.1 Nach Art. 35 KVG sind zur Tätigkeit zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung die Leistungserbringer zugelassen, welche die Voraussetzungen nach den Artikeln 36-40 erfüllen (Abs. 1). Leistungserbringer sind u.a. Personen, die auf Anordnung oder im Auftrag eines Arztes oder einer Ärztin Leistungen erbringen, und Organisationen, die solche Personen beschäftigen (Abs. 2 lit. e).

Gestützt auf die Delegationsnorm des Art. 38 KVG hat der Bundesrat in den Art. 46 ff. KVV die Zulassung dieser Kategorie von Leistungserbringern geregelt (vgl. BGE 126 V 333 Erw. 1c¹). Nach Art. 51 KVV werden Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause zugelassen, wenn sie u.a. nach der Gesetzgebung des Kantons, in dem sie tätig sind, zugelassen sind (lit. a) und über das erforderliche Fachpersonal verfügen, das eine dem Tätigkeitsbereich entsprechende Ausbildung hat (lit. c). Der gesetzlich anerkannte Leistungsbereich bei Krankenpflege zu Hause wird in Art. 7 KLV umschrieben.

2.2 Es steht fest, dass der Spitex-Verein ein zugelassener Leistungserbringer im Sinne der dargelegten Ordnung ist. Ebenfalls gehören die vom Ehemann der Beschwerdegegnerin laut Anstellungsvertrag für Privat-Pflegepersonen vom 31. Oktober 2001 zu erbringenden Dienstleistungen (umfassende Körperpflege, An- und Ausziehen, Bewegungsübungen, Lagerungen, Ernährung, usw.) zu dem in Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV umschriebenen Leistungsbereich «Massnahmen der Grundpflege» (vgl. Erw. 4.1.1).

3.

3.1 Die Helsana lehnte im Einspracheentscheid vom 4. März 2004 eine Vergütung der vom Ehemann der Versicherten als Angestellter des Spitex-Vereins erbrachten Spitex-Leistungen im Zeitraum Oktober bis Dezember 2002 aus folgenden Gründen ab: Im Spitex-Vertrag des Kantons Thurgau (1998) würden die Voraussetzungen für die Leistungen der Versicherer festgehalten. Danach hätten die Spitex-Organisationen u.a. sicherzustellen, dass die gesetzlich vorgeschriebenen Auflagen betreffend Ausbildungsstandard des Fachpersonals gewährleistet seien. Laut kantonalem Gesundheitsamt müssten Pflegepersonen über die Ausbildungen AKP (heute DN II) oder DN I verfügen. Diesen Anforderungen genüge der Ehemann der Versicherten

¹ siehe RKUV 2000 Nr. KV 133 S. 288 ff.

nicht. In der vorinstanzlichen Beschwerdeantwort sodann führte die Helsana weiter aus, gemäss der Gliederung der Berufsqualifikationen im «Spitex-Kontenrahmen/Kontenplan Schweiz. Version 2001» des Spitex-Verband Schweiz falle der Ehemann der Versicherten unter die Gruppe der «MitarbeiterInnen ohne Grundkurs PflegehelferIn SRK». Diese Angestellten könnten einzig als Haushalthilfe tätig sein. Personen ohne Pflegeberufsausbildung mit Assistenzfunktion, die unter Aufsicht von diplomiertem Krankenpflegepersonal einfache Pflegeaufgaben übernehmen, müssten über einen Grundkurs PflegehelferIn SRK und Fortbildungskurs Spitex verfügen. Der Ehemann der Versicherten habe weder den Grund- noch den Fortbildungskurs absolviert. Zudem wäre die Aufsichtstätigkeit des Spitex-Vereins mit zwei Stunden auf 90 Tage zu gering, um von einer Assistenztätigkeit sprechen zu können. Im Übrigen dürften gemäss BGE 126 V 330 keine Spitex-Leistungen an einen nicht als Leistungserbringer anerkannten Ehemann einer Versicherten erbracht werden.

3.2 Das kantonale Gericht hat zu diesen im Wesentlichen auch in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorgetragene Argumenten erwogen, BGE 126 V 330 habe mit der hier sich stellenden Frage nichts gemeinsam, erbringe doch der Ehemann der Versicherten unbestrittenermassen als Angestellter des Spitex-Vereins die zu vergütenden Leistungen. Im Weiteren sei ohnehin zu fragen, ob sich die Helsana überhaupt darauf berufen könne, es mangle dem Ehemann der Versicherten an der entsprechenden Ausbildung. Leistungserbringer sei der Spitex-Verein. Zugelassen sei die Organisation vom Kanton, welcher zu prüfen habe, ob das Fachpersonal über die dem Tätigkeitsbereich entsprechende Ausbildung verfüge. So gesehen müsste der Krankenversicherer aufsichtsrechtlich geltend machen, der Spitex-Verein setze Personal ein, das den erforderlichen DN II- oder DN I-Abschluss nicht besitze. Eine dem Tätigkeitsbereich entsprechende Ausbildung bedeute sodann nicht, dass in jedem Fall nur ausgebildete Personen angestellt sein dürften. Für Massnahmen der Grundpflege im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV brauche es klarerweise keine hochstehende Fachausbildung. Vielmehr könne ein gewisses Anlernen genügen. Gemäss dem zuständigen Arzt stünden Massnahmen der Grundpflege in «einfachen Situationen» zur Diskussion. Eine MS-Patientin sei in der Tat auf laufende Hilfe und Unterstützung im Alltag und nicht auf tägliche, komplexe medizinische Hilfe und Betreuung angewiesen. Die vom Spitex-Verein getroffene Speziallösung mit dem Ehemann der Versicherten sei somit nicht zu beanstanden und stehe unbestrittenermassen auch im Einklang mit den Kriterien der Wirksamkeit, Wirtschaftlichkeit und Zweckmässigkeit der Leistungen gemäss Art. 32 KVG. Von dieser Spezialbetreuung habe die Helsana im Übrigen auch Kenntnis gehabt und sich bisher nie

veranlasst gesehen zu intervenieren. Sie habe daher die im letzten Quartal 2002 erbrachten Spitex-Leistungen im gesetzlichen Umfang zu vergüten.

3.3 In BGE 126 V 330 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht entschieden, dass eine Vergütung der Spitex-Leistungen des nicht als Leistungserbringer zugelassenen Ehemannes der Versicherten durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung auch im Rahmen der Austauschbefugnis ausser Betracht fällt.

4.

4.1

4.1.1 Gesetz und Verordnungen sagen nicht, welchen fachlichen Mindestanforderungen Angestellte von Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause im Sinne von Art. 35 Abs. 2 lit. e KVG und Art. 51 KVV zu genügen haben, damit die von ihnen erbrachten Leistungen durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung nach Massgabe von Art. 9 f. KLV in Verbindung mit Art. 59a KVV zu vergütet sind (vgl. RKUV 1998 Nr. KV 28 S. 184 Erw. II.3 sowie zu den Reformbestrebungen im Bereich der Pflegefinanzierung BBl 2005 2033 ff., insbesondere S. 2066 und 2077). Massgeblich sind in erster Linie die im Einzelfall zu erbringenden Leistungen, wie auch die Aufsichtsbehörde in ihrer Vernehmlassung festhält. Sie sind bei der Untersuchung und Behandlung im Sinne von Art. 7 Abs. 2 lit. b KLV regelmässig bedeutend höher als bei Massnahmen der Grundpflege nach Art. 7 Abs. 2 lit. c KLV. Dieser hier vorab interessierende Bereich im Besonderen umfasst laut Ziff. 1 u.a. die «Allgemeine Grundpflege bei Patienten oder Patientinnen, welche die Tätigkeiten nicht selber ausführen können, wie Beine einbinden, Kompressionsstrümpfe anlegen; Betten, Lagern, Bewegungsübungen, Mobilisieren; Dekubitusprophylaxe, Massnahmen zur Verhütung oder Behebung von behandlungsbedingten Schädigungen der Haut; Hilfe bei der Mund- und Körperpflege, beim An- und Auskleiden, beim Essen und Trinken». Hinzu kommen im Rahmen des ärztlichen Auftrages oder ärztlicher Anordnung von Leistungen die Abklärung des Umfeldes des Patienten sowie des individuellen Pflege- und Hilfebedarfs. Diese schliesst die Beurteilung der Gesamtsituation des Patienten oder der Patientin mit ein (vgl. Art. 7 Abs. 2 lit. a KLV und Art. 8 Abs. 1 und 2 KLV).

Vorliegend werden in dem von der verantwortlichen Person des Spitex-Vereins und vom zuständigen Arzt (Dr. med. M., Allgemeine Medizin FMH) ausgefüllten und unterzeichneten Meldeformular der Spitex-Leistungen vom 10. Dezember 2002 «Abklärung und Beratung Art. 7 Abs. 2 lit. a» sowie «Grundpflege Art. 7 Abs. 2 lit. c in einfachen Situationen» als durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung zu vergütende Leistungen angege-

ben. Der Zeitaufwand wird auf 60 Stunden im Monat zusätzlich zwei Stunden für Abklärung und Beratung auf 90 Tage beziffert. Die Anordnung gilt für die Monate Oktober bis Dezember 2002.

4.1.2 Der Entscheid über die notwendigen und geeigneten Massnahmen für die Pflege zu Hause liegt somit beim jeweils zuständigen Arzt und der Leitung der Spitex-Organisation. Dies spricht dafür, dass grundsätzlich sie darüber befinden, welche fachlichen und insbesondere auch persönlichen Anforderungen bei den zum Einsatz gelangenden Angestellten erfüllt sein müssen. Diese Lösung erscheint auch insofern sinnvoll, weil so den ganz unterschiedlichen, neben rein medizinischen und psychischen auch soziale und funktionelle Aspekte beschlagenden Pflegeverhältnissen am besten Rechnung getragen werden kann (vgl. BBl 2005 2040 oben).

Gesundheitszustand und soziales Umfeld der zu Hause zu pflegenden Person bestimmen auch das Anforderungsprofil der Angestellten von Spitex-Organisationen gemäss Richtlinien «Mindestanforderungen an das Personal in der Grundpflege» des Spitex Verband Schweiz, genehmigt an der Delegiertenversammlung vom 19. November 1998. Danach ist für die Grundpflege in einfachen Situationen der Fachausweis Pflegehelferin SRK erforderlich. Seit November 2001 wird eine Zusatzausbildung von vierzig Stunden verlangt. Ist die benötigte Grundpflege relativ einfach und allenfalls das soziale Umfeld schwierig, können auch gelernte Hauspflegerinnen BBT eingesetzt werden. In allen Fällen liegt die Verantwortung für die Grundpflege im Kompetenzbereich der Diplom-Krankenpflege (DN I und DN II). Die Richtlinien des Spitex Verband Schweiz betreffend die Mindestanforderungen an das Personal in der Grundpflege stellen weder Gesetzesrecht dar noch haben sie die Bedeutung von Weisungen der Aufsichtsbehörde. Ebenfalls haben sie laut Auskunft des Spitex Verband Thurgau vom 9. Januar 2006 für die Mitglieder des Verbandes lediglich empfehlenden Charakter. Im erwähnten Dokument wird denn auch auf die ausserordentlich grossen kantonalen Unterschiede und Gepflogenheiten in diesem Bereich hingewiesen. Schliesslich sind die fraglichen Richtlinien zumindest im Kanton Thurgau nicht in einer Vereinbarung mit einem Verband von Krankenversicherern, dem auch die Helsana angehört, enthalten.

4.2 Fehlten somit gesetzeskonforme Vorgaben in Bezug auf die (Mindest-)Anforderungen an in der Grundpflege tätige Angestellte von Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause auf Weisungsstufe oder im Rahmen einer Vereinbarung mit einem Verband von Krankenversicherern, lag es grundsätzlich im pflichtgemässen Ermessen der Leitung des Spitex-Vereins und des zuständigen Arztes zu entscheiden, welche fachlichen und persönli-

chen Voraussetzungen für die Pflege der Beschwerdegegnerin zu Hause erforderlich waren, und für eine allenfalls notwendige Überwachung oder Begleitung durch das diplomierte Pflegepersonal zu sorgen. Dabei bestand Spielraum insbesondere bei der Beurteilung der Frage, ob es sich um «Grundpflege in einfachen Situationen» oder um «relativ einfache Grundpflege» im Sinne der einschlägigen Richtlinien des Spitex Verband Schweiz handelte, was für die ausbildungsmässigen Anforderungen von Bedeutung ist. Als pflegende Personen konnten auch Familienangehörige in Frage kommen. Gesetz und Verordnung schliessen diese Personengruppe nicht schlechthin von der Tätigkeit als Spitex-Angestellte im Bereich der allgemeinen Grundpflege nach Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung aus (in diesem Sinne auch *Gebhard Eugster*, Krankenversicherungsrecht, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR]/Soziale Sicherheit, S. 66 Rz 130 und S. 125 Rz 243; vgl. auch BGE 125 V 430 und 435). Darin kann mit der Aufsichtsbehörde keine Umgehung von BGE 126 V 330 erblickt werden. Die gegenteilige Auffassung liesse sich mit dem verfassungsmässigen Diskriminierungsverbot nach Art. 8 Abs. 2 BV nicht vereinbaren. Immerhin ist mit Blick auf das hier durchaus bestehende Missbrauchspotenzial zu fordern, dass in atypischen Konstellationen, insbesondere wo die Tätigkeit als Angestellter der Spitex einzig in der Pflege von Familienangehörigen besteht, die Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungen nach Art. 32 Abs. 1 KVG (vgl. zu diesen Begriffen BGE 128 V 165 Erw. 5c/aa², 127 V 146 Erw. 5 und RKUV 2000 Nr. KV 132 [K 151/99] S. 281 f. Erw. 2b und d), allenfalls durch den Vertrauensarzt, genauer überprüft werden (vgl. Art. 57 Abs. 4 KVG). Im Übrigen besteht kein Anspruch, zum Zwecke der Pflege von Angehörigen von der am Wohnort tätigen Spitex-Organisation angestellt zu werden. Ebenfalls ist zu beachten, dass der obligatorischen Krankenpflegeversicherung lediglich Kosten in Rechnung gestellt werden können, welche eine Pflege zu Hause durch aussenstehende Spitex-Angestellte verursachen würde. Nicht verrechenbar ist, was dem Familienangehörigen im Rahmen der Schadenminderungspflicht (BGE 130 V 101 Erw. 3.3.3, AHI 2003 S. 218 Erw. 2.3.3 [in BGE 129 V 67 nicht publiziert], ZAK 1992 S. 89 Erw. 2c; *Ulrich Meyer-Blaser*, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung, Zürich 1997, S. 222 f. mit Hinweisen) und dem Ehegatten im Besonderen aufgrund der ehelichen Beistandspflicht nach Art. 159 Abs. 3 ZGB an Pflege zuzumuten ist. Dabei ist den Spitex-Verantwortlichen von der Natur der Sache her bei der Frage, was an Hilfestellung von den Familienangehörigen erwartet werden kann, ein vernünftiger und praktikabler Beurteilungsspielraum zuzugestehen.

² siehe RKUV 2002 Nr. KV 223 S. 356 ff.

5.

5.1 Der Ehemann der Beschwerdegegnerin pflegte seit 1. September 1996 als Angestellter des Spitex-Vereins seine an MS leidende Ehefrau. Im Arbeitsvertrag vom 28. August/1. September 1996 wurde darauf hingewiesen, es handle sich um eine aussergewöhnliche Regelung. Bei der Pflege von Frau P. seien unregelmässige Nachteinsätze unvermeidbar. Die Pflegearbeit verteile sich in kleine Sequenzen über den ganzen Tag. Der Transfer z.B. vom Bett in den Stuhl usw. wäre für eine Hauspflegerin allein nicht zu bewältigen. Der Ehemann der Versicherten müsse aufgrund der Anstellung durch die Spitex-Dienste seinen Beruf als Architekt zum grössten Teil aufgeben. Seine Hauptbeschäftigung bestehe in der Pflege seiner Gattin. Herr P. bringe die nötige Qualifikation mit. Die Spitex-Dienste übernahmen die Verantwortung. Die Aussergewöhnlichkeit der Regelung und dass der Ehemann ausschliesslich bei der Pflege seiner Ehefrau eingesetzt werde, wurde ausdrücklich auch im Anstellungsvertrag für Privat-Pflegepersonen vom 31. Oktober 2001 festgehalten. In der Vernehmlassung weist die Beschwerdegegnerin zudem darauf hin, der Spitex-Verein habe sich bewusst gegen eine (Zusatz-)Ausbildung ihres Ehemannes ausgesprochen, weil er in Bezug auf die Pflege von ihr nichts wesentlich Neues lernte. Der Verein habe ihm daher eine Betreuungsperson zur Verfügung gestellt, welche ihm seit Jahren zur Seite stehe, seine Arbeit überwache und ihm zusätzliche Tipps gebe. Er arbeite somit unter der Aufsicht und Betreuung des Vereins und auf ärztliche Anordnung hin.

5.2 Das kantonale Gericht hat die Richtigkeit dieser Angaben nicht überprüft. Diesbezügliche Abklärungen drängen sich indessen auf, und zwar gerade weil die Umstände des konkreten Falles sehr speziell sind. Der Ehemann der Beschwerdegegnerin pflegte als Spitex-Angestellter ausschliesslich seine Ehefrau. Sodann erforderte die Pflege offenbar seine ständige Präsenz, was eine hauptberufliche Tätigkeit als Architekt wohl nicht mehr zulies, ohne dass es diesbezüglich einer Vereinbarung mit dem Spitex-Verein bedurfte. Dies und die unbestrittenermassen fehlende pflegerische Ausbildung erforderten eine entsprechend intensive Überwachung und Betreuung durch das Fachpersonal des Spitex-Vereins, um die Qualität und Zweckmässigkeit der vom Ehemann erbrachten Leistungen zu gewährleisten (Art. 51 lit. e KVV; vgl. auch Art. 43 Abs. 6 KVG). Schliesslich fragt sich mit Blick auf den sich verschlechternden Gesundheitszustand der Beschwerdegegnerin, ob nur Massnahmen der Grundpflege nach Art. 7 Abs. 2 lit. c Ziff. 1 KLV notwendig waren und soweit dies zutrifft, ob es sich um relativ einfache Grundpflege oder um Grundpflege in einfachen Situationen im Sinne der Richtlinien «Mindestanforderungen an das Personal in der Grundpflege» des Spitex Verband Schweiz handelte.

5.3 Im Sinne des Vorstehenden wird das kantonale Gericht Abklärungen vorzunehmen haben, u.a. Befragung des zuständigen Arztes Dr. med. M. und Einholen von Unterlagen einschliesslich allfälliger Arbeitsrapporte, welche die Pflege dokumentieren. Danach wird die Vorinstanz über die Vergütung der vom Ehemann der Beschwerdegegnerin im Zeitraum Oktober bis Dezember 2002 erbrachten Pflegeleistungen durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung neu entscheiden.

Leistungsanspruch im tariflosen Zustand

KV 377 Urteil des EVG vom 10. Juli 2006 (K 8/06)

- **Folgefall zum Urteil K 134/01 vom 17. Mai 2005 (= BGE 131 V 133¹).
Festlegung des Referenztarifes durch das kantonale Versicherungsgericht.**
- **Conséquence de l'arrêt K 134/01 du 17 mai 2005 (= ATF 131 V 133²).
Fixation du tarif de référence par le tribunal cantonal des assurances.**
- **Caso che fa seguito alla sentenza K 134/01 del 17 maggio 2005 (= DTF 131 V 133³).
Determinazione della tariffa di riferimento da parte del Tribunale cantonale delle assicurazioni.**

I.

A.

A.a S. wurde am 28. April 2000 im Spital X. von einer Tochter entbunden. Sie hielt sich dort bis zum 7. Mai in der allgemeinen Abteilung auf. Das Spital, bei dem es sich um eine auf der Spitalliste des Kantons Bern aufgeführte, nicht öffentlich subventionierte Institution mit privater Trägerschaft handelt, stellte S. Kosten in Höhe von Fr. 11'153.25 (Fr. 7870.10 für die Mutter und Fr. 3283.15 für die gesunde Tochter) in Rechnung. Die Assura Kranken- und Unfallversicherung, bei welcher S. obligatorisch krankenkpflegeversichert war, erklärte sich mit Verfügung vom 7. September 2000 bereit, sich an diesen Kosten in Ermangelung eines Tarifs (vertragsloser Zustand) im Umfang des mit dem kantonalen Spital Y. für eine Geburt vereinbarten Pauschaltarifs von Fr. 2117.– zu beteiligen. Sie wies darauf hin, damit seien sämtliche anfallenden Kosten der Mutter und des gesunden Säuglings abgegolten. Daran hielt sie mit Einspracheentscheid vom 9. Oktober 2000 fest.

A.b Die von der Versicherten gegen den Einspracheentscheid erhobene Beschwerde mit dem Antrag, die Assura sei zu verpflichten, an die Kosten des Spitalaufenthaltes von Mutter und Kind insgesamt Fr. 11'034.50 aus der

¹ siehe RKUV 2005 Nr. 334 S. 271 ff.

² voir RAMA 2005 n° 335 p. 271 ss.

³ vedi RAMI 2005 n. 335 p. 271 segg.

obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu bezahlen, wies das Verwaltungsgericht des Kantons Bern mit Entscheid vom 5. September 2001 ab.

A.c Mit Urteil vom 17. Mai 2005 (K 134/01 = BGE 131 V 133) hiess das Eidgenössische Versicherungsgericht die von S. erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde gut und wies die Sache zum Neuentscheid an die kantonale Instanz zurück. Diese hatte das Spital X. zum Streit beizuladen und nach Abklärungen im Sinne der bundesgerichtlichen Erwägungen einen Referenztarif festzulegen, bei dessen Anwendung der Versicherten aus Aufenthalt, Geburt, Pflege und Behandlung von Mutter und gesunder Tochter in der allgemeinen Abteilung des Spitals X. keine von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ungedeckte Kosten verblieben.

B.

Nach Beiladung des Spitals X. und getroffenen Abklärungen kam das kantonale Verwaltungsgericht zum Schluss, als Grundlage für den Referenztarif sei von dem vom Regierungsrat des Kantons Bern am 26. Januar 2005 genehmigten und per 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Vertrag vom 20. November 2004 zwischen santésuisse Bern und dem Verband der Privatspitäler des Kantons Bern betreffend die Behandlung von stationären Patienten der allgemeinen Abteilung in den Privatspitälern des Kantons Bern auszugehen und eine Anpassung auf das Jahr 2000 vorzunehmen. Das beigelegte Spital X. habe in einer Stellungnahme vom 7. Juli 2005 die erbrachten Leistungen unter Berücksichtigung des genannten Vertrages aufgelistet und in der Gesamtabrechnung die Kosten abindexiert auf das Jahr 2000 auf total Fr. 9564.75 festgesetzt. Abzüglich bereits geleisteter Teilzahlungen ergab sich so ein Restguthaben von Fr. 6555.25. Das Gericht verpflichtete die Assura dazu, diesen Betrag zusätzlich aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zu übernehmen (Dispositiv-Ziffer 1); der Versicherten hatte sie eine Parteientschädigung von Fr. 8131.65 und dem Spital X. eine solche von Fr. 3160.75 zu bezahlen (Dispositiv-Ziffer 3) (Entscheid vom 9. Dezember 2005).

C.

Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beantragt die Assura Aufhebung der Ziffern 1 und 3 des Entscheides vom 9. Dezember 2005 und Abweisung der Begehren von Versicherter und Spital X., sie habe aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zusätzlich zum bereits bezahlten Betrag Kosten zu übernehmen; eventualiter sei sie zu verpflichten, zulasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung einen weiteren Betrag von Fr. 1859.60 zu übernehmen.

S. und das Spital X. beantragen Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Vorinstanz und Bundesamt für Gesundheit verzichten auf Vernehmlassung.

II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aus den folgenden Erwägungen abgewiesen:

1.

1.1 Streitig und zu prüfen ist, welche Kosten aus der obligatorischen Krankenpflegeversicherung die Beschwerdeführerin für die Leistungen zu übernehmen hat, die vom 28. April bis 7. Mai 2000 bei Aufenthalt, Geburt, Pflege und Behandlung der Versicherten und ihrer gesunden Tochter in der allgemeinen Abteilung des Spitals X. erbracht worden sind.

1.2 Indem das Eidgenössische Versicherungsgericht das Spital X. gemäss Art. 110 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 132 OG als Mitbeteiligten in das Verfahren einbezogen hat, wird die Rechtskraft des letztinstanzlich gefällten Urteils auf den Beigeladenen ausgedehnt, sodass dieser in einem allfälligen später gegen ihn gerichteten Prozess jenes gegen sich gelten lassen muss (BGE 125 V 94 Erw. 8b⁴; RKUV 2003 Nr. U 485 S. 257; vgl. auch BGE 118 Ib 360 Erw. 1c und RKUV 2003 Nr. KV 254 S. 237 Erw. 5.4; *Kölz/Bosshart/Röhl*, Kommentar zum VRG des Kantons Zürich, 2. Aufl. 1999, N 108 zu § 21; *Isabelle Häner*, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und im Verwaltungsprozess, Zürich 2000, S. 166 N 299). Weiter gehende Wirkungen kommen der Beiladung nicht zu. Durch die Beiladung wird namentlich der Anfechtungs- und Streitgegenstand – hier der Anspruch der Beschwerdegegnerin gegenüber der Beschwerdeführerin auf Kostenvergütung (vgl. Erw. 1.1 hievor) – nicht erweitert.

2.

Das kantonale Gericht hat die hier massgebenden gesetzlichen Bestimmungen (aufgeführt in BGE 131 V 137 f. Erw. 4 – 6) richtig wiedergegeben.

3.

In dem in der vorliegenden Sache ergangenen Rückweisungsentscheid BGE 131 V 133 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht soweit hier noch relevant Folgendes festgestellt:

⁴ siehe RKUV 1999 Nr. KV 73 S. 258 ff.

- Auf Grund von BGE 125 V 14 Erw. 5⁵ ist geklärt, dass für die Kosten von Pflege und Aufenthalt der gesunden Tochter die Assura als Versicherung der Mutter aufzukommen hat (Erw. 10).

- Da der Tarifschutz greift, dürfen der Versicherten mit Ausnahme der gesetzlichen Kostenbeteiligung, die allerdings auf Leistungen bei Mutterschaft nicht zu erheben ist, keine Kosten erwachsen, die von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht gedeckt sind (Erw. 10).

- So wie die Kosten vom Spital in Rechnung gestellt wurden, kann die Assura nicht zur Übernahme verpflichtet werden, da das Erfordernis einer KVG-konformen Tarifierung bei den umstrittenen Rechnungen nicht erfüllt ist (Erw. 11).

- Da es sich beim Spital X. um einen zur Tätigkeit zulasten der sozialen Krankenversicherung mit einem Leistungsauftrag auf der Spitalliste des Kantons Bern aufgeführten Leistungserbringer mit allgemeiner Abteilung handelt, ist bei Fehlen eines vertraglich oder behördlich festgelegten Tarifs der Tarif eines vergleichbaren Privatspitals als Referenztarif beizuziehen (Erw. 12.2).

- Weil im Jahr 2000 bei den vergleichbaren Privatspitalern im Kanton Bern eine analoge Tarifsituation herrschte und keine KVG-konformen Tarife bestanden, wird die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit sie das Spital X. zum Streit beilädt und einen Referenztarif ermittelt (Erw. 12.3).

- Wenn im Jahr 2000 kein geeigneter Tarif bestanden hat, ist eine auf den konkreten Streitfall zugeschnittene Lösung zu treffen, welche sowohl den Anforderungen des Tarifrechts wie des Tarifschutzes genügt. Dabei können allenfalls Pauschaltarife eines öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitals beigezogen werden, wobei zu berücksichtigen ist, dass diese höchstens 50 Prozent der anrechenbaren Kosten in der allgemeinen Abteilung decken. Allenfalls ist zu prüfen, ob nicht für das Jahr 2000 ausgehend von dem vom Regierungsrat am 26. Januar 2005 genehmigten Vertrag vom 20. November 2004 zwischen den Kantonalverbänden der Krankenversicherer und der Privatspitäler (betreffend die Behandlung von stationären Patienten der allgemeinen Abteilung in den Privatspitalern des Kantons Bern) eine KVG-konforme Referenztarif-Regelung getroffen werden kann (Erw. 12.3).

⁵ siehe RKUV 1999 Nr. KV 66 S. 129 ff.

4.

Dem beschwerdeführerischen Hauptantrag ist schon deshalb nicht stattzugeben, weil dies darauf hinausliefe, dass der Versicherten von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht gedeckte Kosten erwachsen würden, was nach dem in BGE 131 V 143 f. Erw. 10 zum Tarifschutz Dargelegten nicht der Fall sein darf. Zum generellen Einwand, der von der Vorinstanz beigezogene Referenztarif sei zu hoch, ist zunächst festzuhalten, dass sich die Beschwerdeführerin mit dem Spital X. durch Aufnahme von Vertragsverhandlungen um eine gesetzeskonforme Tarifvereinbarung hätte bemühen können, was offenbar bis heute nicht geschehen ist. Hinzu kommt, dass sie auch darauf verzichtet hat, aktiv in den Leistungsstreit der Versicherten mit dem Spital X. einzugreifen und diese per Klage vor dem Schiedsgericht zu vertreten (Art. 89 Abs. 3 KVG; RKUV 2004 Nr. KV 287 S. 298). Sie hätte so eine ihres Erachtens dem Einzelfall angepasste Lösung suchen können.

5.

5.1 Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat im Rückweisungsentscheid BGE 131 V 143 f. Erw. 12.3 angeregt, es sei allenfalls zu prüfen, ob ausgehend von dem per 1. Januar 2005 in Kraft getretenen Vertrag vom 20. November 2004 zwischen dem Verband santésuisse Bern und dem Verband der Privatspitäler des Kantons Bern nicht eine zurück auf das Jahr 2000 angepasste Regelung im Einzelfall getroffen werden könne. Zwar habe ein Krankenversicherer gestützt auf Art. 53 KVG beim Bundesrat gegen den Beschluss der Kantonsregierung Beschwerde erhoben, dies hindere jedoch nicht daran, hier in Anlehnung an die frühestens ab 2005 in Kraft tretende Tarifvereinbarung eine dem konkreten Einzelfall im Jahre 2000 angemessene Lösung zu suchen, da damit ein späterer Entscheid des Bundesrates über die Tarifbeschwerde nicht präjudiziert werden könne. Damit ist darauf Bezug genommen worden, dass nach konstanter Rechtsprechung die Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen steht gegen Verfügungen, welche in Anwendung eines Tarifs im Einzelfall ergangen sind, nicht aber gegen den Tarif als solchen; das Gericht kann darum nicht den Tarif als Ganzes mit all seinen Positionen und in ihrem gegenseitigen Verhältnis auf die Gesetzmässigkeit hin überprüfen, wohl aber kann es die konkret angewandte Tarifposition ausser Acht lassen, wenn sie sich als gesetzwidrig erweist (BGE 131 V 136 Erw. 2.1 mit Hinweisen).

5.2 Soweit also die Beschwerdeführerin die Rechtmässigkeit der genannten Vereinbarung unter wörtlicher Wiedergabe der von der KPT/CPT Krankenkasse gegen den regierungsärztlichen Genehmigungsbeschluss beim Bundesrat erhobenen Beschwerde bestreitet, ist festzuhalten, dass das vorliegende Verfahren nicht dazu dienen kann, den kantonalen Genehmigungsentscheid

zu überprüfen. Hierzu ist der Bundesrat zuständig (Art. 46 Abs. 4 in Verbindung mit Art. 53 Abs. 1 KVG), der auf die erwähnte Beschwerde der KPT mit Entscheid vom 11. Januar 2006 nicht eingetreten ist. Der Tarifvertrag vom 20. November 2004 ist vom Preisüberwacher zustimmend geprüft und von der Kantonsregierung am 26. Januar 2005 rechtskräftig genehmigt worden. Damit muss es hier nach dem Gesagten grundsätzlich sein Bewenden haben.

5.3 Wenn die Beschwerdeführerin rügt, die Verwendung eines Referenztarifs sei im Einzelfall gar nie wirksam zu beanstanden, falls wie hier der Bundesrat auf die gegen die regierungsrätliche Genehmigung gerichtete Beschwerde nicht eintrete und das kantonale Gericht ihn als KVG-konform erkläre, weil er von Regierungsrat genehmigt worden sei, verkennt sie, dass die Anwendung eines Referenztarifes bei stationärer Behandlung in einem Listenspital im Wohnkanton der behandelten Person in der Konzeption des KVG grundsätzlich gar keinen Platz hat; sie kann nur dann und ausnahmsweise zum Zuge kommen, wenn, wie in BGE 131 V 141 Erw. 9.2 festgehalten, die Leistungserbringer, die Versicherer und die staatlichen Organe die ihnen vom Gesetz zugeordneten Aufgaben nicht wahrnehmen und es an einem vereinbarten und genehmigten oder an einem behördlich festgesetzten Tarif fehlt; in solchen Fällen muss durch den Beizug eines Referenztarifes gewährleistet werden, dass die Versicherten den ihnen vom Gesetz garantierten Tarifschutz nicht verlieren und die dort verankerten Ansprüche gegenüber Leistungserbringern und Krankenversicherern durchsetzen können. Die Rüge zielt deshalb soweit ins Leere, als damit fingiert wird, auch Referenztarife seien einer gesetzlichen Überprüfungs- und Genehmigungspflicht durch die Kantonsregierung unterstellt und dagegen müsse eine Beschwerdemöglichkeit an den Bundesrat gegeben sein. Dass vorliegend ein Referenztarif zur Anwendung zu gelangen hat, ist lediglich eine Notlösung im Einzelfall; dadurch darf das Tarifrecht des KVG nicht ausgehöhlt werden. Die gesetzliche Ordnung verlangt, dass ausschliesslich nach vereinbarten (Art. 46 KVG) oder behördlich festgesetzten (Art. 47 Abs. 1 KVG) oder behördlich in der Dauer verlängerten und dann festgesetzten (Art. 47 Abs. 3 KVG) Tarifen abzurechnen und zu vergüten ist.

6.

Die Vorinstanz hat nachvollziehbar dargelegt, weshalb der Privatspital-Tarifvertrag vom 20. November 2004 als Grundlage für den Referenztarif und somit eine KVG-konforme Abrechnung der hier zu vergütenden Kosten heranzuziehen ist. Die Beschwerdeführerin bringt dagegen nichts Substantielles vor, insbesondere auch nicht zur Berechnung der noch zu leistenden Restvergütung. Dem in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kaum begründeten Eventualantrag, sie sei zu verpflichten, zulasten der obligatorischen

Krankenpflegeversicherung zusätzlich einen Betrag von Fr. 1859.60 zu übernehmen, ist nicht zu folgen. Er zielt lediglich auf eine Verdoppelung der im kantonalen Spital Y. festgelegten Pauschale und die Vornahme eines Investitionszuschlages von 15 % ab. Eine solche Anrechnung hat das Eidgenössische Versicherungsgericht im ersten Urteil zwar ebenfalls als mögliche Basis für einen Referenztarif in Betracht gezogen (vgl. dort Erw. 12.3). Die Vorinstanz hat sich indessen mit vertretbaren Gründen für die analoge Anwendung des von der Kantonsregierung genehmigten Vertrages und somit für die andere vom Eidgenössischen Versicherungsgericht erwogene Lösung entschieden. Der Beizug dieses Referenztarifes entspricht den Vorgaben des Urteils BGE 131 V 133 und hat den Vorteil, dass ein von den zuständigen Behörden genehmigter Vertrag als Ganzes übernommen werden kann. Es könnte – ohne den Vertrag hier einer Überprüfung unterziehen zu wollen (vgl. Erw. 5.2 und 5.3 hiervor) – ja auch nicht gesagt werden, dieser Vertrag werde den tatsächlichen Kosten im konkret zu beurteilenden Einzelfall der Beschwerdegegnerin weniger gerecht als die vom Eidgenössischen Versicherungsgericht als Möglichkeit erwogene Übertragung und dann Um- und Aufrechnung der auf den Durchschnittskosten unterschiedlich verlaufender Geburten basierenden Tagespauschale des kantonalen Spitals Y.. Damit steht fest, dass mit der von der Vorinstanz gewählten Lösung Bundesrecht gewahrt wird.

7.

Der Beschwerdegegnerin und dem als Mitbeteiligtem anwaltlich vertretenen Spital X., welche beide mit dem Antrag auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde obsiegen, steht eine Parteientschädigung zulasten der Beschwerdeführerin zu (Art. 159 OG; BGE 97 V 32 Erw. 5; *Gygi*, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., S. 184).

Sospensione del pagamento delle prestazioni

KV 378 Sentenza del TFA del 10 luglio 2006 (K 38/06)

- **La giurisprudenza in materia di compensazione dei premi (RAMI 2003 no. KV 234 pag. 7), secondo la quale quando una cassa intende compensare premi impagati con prestazioni a suo carico essa deve mettere l'ufficio assistenziale preposto nella condizione di potere pagare prima di procedere alla compensazione, deve trovare applicazione pure quando si tratti di sospendere il pagamento di ogni prestazione derivante dalla LAMal (cons. 3).**
- **La jurisprudence en matière de compensation des primes (RAMA 2003, KV 234 p. 7), selon laquelle, quand une caisse envisage de compenser des primes impayées avec des prestations à sa charge, elle doit faire en sorte que le service d'aide sociale compétent puisse payer avant de procéder à la compensation, doit aussi être appliquée quand il s'agit de suspendre le paiement de toutes les prestations figurant dans la LAMal (cons. 3).**
- **Die Rechtsprechung zur Verrechnung von Prämien (RKUV 2003 Nr. KV 234 S. 7), wonach eine Kasse, die unbezahlte Prämien mit den von ihr geschuldeten Leistungen verrechnen will, dem zuständigen Sozialdienst vor der Durchführung der Verrechnung Gelegenheit zur Zahlung geben muss, muss auch beim Aufschieb von Kostenübernahmen für jegliche Leistungen gemäss KVG zur Anwendung gelangen (Erw. 3).**

I.

A.

Mediante scritto 30 giugno 2005 la Cassa malati Universa (Groupe Mutuel) ha informato S., affiliato per l'assicurazione di base contro le malattie, che, a dipendenza di numerosi attestati di carenza beni nei suoi confronti, avrebbe sospeso il versamento delle prestazioni a suo carico.

Copia della comunicazione è stata trasmessa all'Istituto cantonale delle assicurazioni sociali, quale «avviso all'autorità d'assistenza sociale competente per il canton Ticino».

Per atto 6 settembre 2005, emanato a seguito di una richiesta 31 agosto 2005 per la quale l'assicurato chiedeva l'emanazione di una decisione formale, la Cassa ha confermato quanto precedentemente comunicato.

Statuendo su opposizione dell'assicurato, gli organi dell'assicurazione hanno il 24 novembre 2005 mantenuto la decisione di sospensione.

B.

S. ha deferito la pronuncia della Cassa con un ricorso al Tribunale delle assicurazioni del Cantone Ticino per cui contestava la legittimità della sospensione, indicando di aver ricominciato a pagare regolarmente i contributi.

Con giudizio 8 febbraio 2006 il Tribunale cantonale delle assicurazioni ha accolto il gravame, per il motivo che la sospensione non poteva avvenire prima che l'ufficio preposto al pagamento dei premi in caso di indigenza fosse messo in condizione di effettuare i pagamenti a favore della persona assicurata, soggiungendo al riguardo che dagli atti emergeva non voler esso ufficio denegare il rimborso in questione.

C.

La Cassa malati Universa interpone a questa Corte un ricorso di diritto amministrativo con il quale asserisce che se il disciplinamento applicabile fa obbligo alle casse malati di informare le competenti autorità in materia di assistenza sociale, esso non indica entro quale lasso di tempo l'informazione deve essere fatta e quali siano le modalità dell'informazione, rilevando che la burocrazia legata alla trattazione dei casi degli assicurati morosi da parte delle autorità competenti potrebbe mettere in forse l'esistenza medesima delle casse malati.

Mentre l'assicurato e l'Ufficio federale della sanità pubblica non si sono determinati, l'Ufficio cantonale dell'assicurazione malattia, considerato l'avvenuto rimborso nel frattempo dei crediti vantati dall'assicuratore, postula in ordine lo stralcio della causa dai ruoli o la reiezione del gravame, rispettivamente la disattenzione del ricorso avuto riguardo alle considerazioni di merito del primo giudice.

II.

Il Tribunale federale delle assicurazioni ha, per i seguenti considerandi, respinto il ricorso di diritto amministrativo:

1.

Nei considerandi del querelato giudizio il Tribunale cantonale delle assicurazioni ha correttamente ed esaurientemente esposto il disciplinamento applicabile nella fattispecie. A questa esposizione può essere fatto riferimento e prestata adesione.

1.1 Giova comunque in particolare ricordare che, nella versione applicabile nell'evenienza concreta, in vigore fino al 31 dicembre 2005 (DTF 129 V 4 consid. 1.2 con riferimenti), l'art. 90 OAMal dispone al cpv. 1 dover i premi essere pagati mensilmente.

Per il cpv. 3 del disposto se, nonostante diffida, l'assicurato non paga premi o partecipazioni ai costi scaduti, l'assicuratore deve promuovere una procedura esecutiva. Se questa sfocia in un attestato di carenza di beni, l'assicuratore ne informa la competente autorità sociale. Sono salve le disposizioni cantonali che prevedono la previa notifica all'autorità preposta alla riduzione dei premi.

L'art. 90 cpv. 4 OAMal prevede poi che dopo la notifica dell'attestato di carenza di beni e l'avviso all'autorità d'assistenza sociale, l'assicuratore può sospendere la remunerazione delle prestazioni finché i premi, le partecipazioni ai costi, gli interessi di mora e le spese d'esecuzione non siano stati interamente pagati. Se questi sono pagati, l'assicuratore assume i costi delle prestazioni fornite durante il periodo di sospensione.

1.2 Come sempre menzionato dal primo giudice, il Tribunale federale delle assicurazioni in DTF 129 V 455¹ ha stabilito che la sospensione remunerativa delle prestazioni termina con il pagamento di quei premi, incluse le spese accessorie, che hanno fatto l'oggetto dell'attestato di carenza di beni all'origine dell'avvio della procedura con l'autorità di assistenza sociale e della sospensione delle prestazioni.

Il giudice di prime cure ha infine rilevato come questa Corte avesse poi statuito dover l'ufficio cantonale preposto essere messo in condizione di effettuare i pagamenti a favore della persona assicurata prima di procedere alla compensazione di premi impagati con prestazioni (RAMI 2003 no. KV 234 pag. 7 [sentenza del 22 ottobre 2002 in re B., K 102/00]).

2.

Nella risposta al gravame l'Ufficio cantonale dell'assicurazione malattia postula principalmente, in ordine, lo stralcio dai ruoli, rispettivamente la

¹ vedi RAMI 2003 n. KV 258 p. 288 segg.

reiezione del ricorso a seguito dell'avvenuto rimborso dei crediti vantati dall'assicuratore.

Ora, la giurisprudenza ha già avuto modo di affermare che il Tribunale federale può prescindere dall'esaminare se le parti abbiano un interesse attuale a ricorrere qualora la questione di principio posta con il gravame sia suscettibile di ripresentarsi senza che nel caso concreto all'autorità giudiziaria di ultima istanza sia poi data la possibilità di tempestivamente pronunciarsi al riguardo (cfr. DTF 131 II 674 consid. 1.2).

Il tema della circostanza del pagamento di cui si tratta, segnatamente la questione di sapere se il pagamento medesimo, se del caso, soddisfi le condizioni della giurisprudenza in DTF 129 V 455, cui è subordinato il termine della sospensione remunerativa delle prestazioni, non è quindi meritevole di più ampi accertamenti, ciò tanto meno avuto riguardo al fatto che l'impugnativa deve essere respinta per i motivi di merito che seguono.

3.

Infatti, per quel che attiene al merito della vertenza, può pure essere data adesione al giudizio cantonale.

Il giudice di prime cure ha in effetti giustamente ritenuto che la giurisprudenza del Tribunale federale delle assicurazioni in materia di compensazione dei premi, secondo la quale quando una cassa intende compensare premi impagati con prestazioni a suo carico essa deve mettere l'ufficio assistenziale preposto nella condizione di poter pagare prima di procedere con la compensazione, deve trovare applicazione pure quando si tratti di sospendere il pagamento di ogni prestazione derivante dalla LAMal. Come considerato dall'autorità giudiziaria cantonale, la misura della sospensione è infatti nettamente più incisiva e maggiormente gravida di conseguenze per l'assicurato rispetto a quella della compensazione.

Nell'evenienza concreta la Cassa malati Universa non ha dato all'autorità competente l'occasione di determinarsi circa le misure da prendersi, la Cassa essendosi limitata a trasmettere all'Istituto cantonale delle assicurazioni sociali copia della lettera all'assicurato con cui essa gli comunicava che non avrebbe più corrisposto prestazioni. Come considerato dal primo giudice, simile modo di procedere non era certamente ammissibile, all'autorità preposta occorrendo ovviamente un certo tempo per esaminare il caso: l'ordinanza del resto indica esplicitamente che solo dopo l'avviso all'autorità d'assistenza sociale l'assicuratore può sospendere la remunerazione delle prestazioni.

A ciò si aggiunge di transenna che se anche l'art. 90 cpv. 4 OAMal è silente sulle modalità e i tempi in cui l'autorità di assistenza sociale deve intervenire, l'art. 85e del regolamento cantonale della legge sull'assicurazione obbligatoria contro le malattie del 18 maggio 1994 (RL/TI 6.4.6.1.1), nel suo tenore applicabile in concreto, in vigore dal 1° gennaio 2005, senza entrare in conflitto con il diritto federale (cfr. per analogia RAMI 2003 no. KV 234 pag. 12 consid. 6.2) precisa chiaramente che l'assicuratore può applicare la sospensione della remunerazione delle prestazioni nei confronti di un determinato assicurato in mora solo dopo avere ricevuto la conferma scritta dell'Istituto delle assicurazioni sociali – autorità competente in forza dei combinati disposti di cui agli art. 20 cpv. 1 della legge cantonale di applicazione della LAMal del 26 giugno 1997 (LCAMal; RL/TI 6.4.6.1) e 82 del regolamento di applicazione – di sospensione del pagamento dei crediti irrecuperabili. Ora, risulta dagli atti che l'assicuratore ricorrente ha decretato la sospensione prima di ricevere una tale conferma.

4.

Ad ogni buon conto l'atteggiamento della cassa ricorrente stupisce questa Corte, come ha stupito il Tribunale cantonale, nella misura in cui, per asseriti ritardi delle amministrazioni competenti, fa correre ad assicurati il rischio di non poter se del caso beneficiare delle necessarie prestazioni, questo in manifesto contrasto con gli intenti del legislatore che con la LAMal voleva garantire all'insieme della comunità degli assicurati una copertura di principio esente da lacune.

Il modo di procedere degli organi dell'assicuratore è tanto più sorprendente quando si consideri che dagli atti emerge non essersi di principio l'ufficio preposto opposto al rimborso – in seguito anche apparentemente avvenuto – nei confronti della Cassa. Inoltre, in sede cantonale l'assicurato ha pure dichiarato di corrispondere nuovamente i contributi richiesti.

5.

In queste condizioni, il ricorso di diritto amministrativo della Cassa malati appare infondato.

Prämienenerhebung

KV 379 Urteil des EVG vom 14. August 2006 (K 72/05)

- Bei der Begründung des obligatorischen Krankenpflegeversicherungsverhältnisses gilt der Grundsatz der Unteilbarkeit der Monatsprämie (Erw. 3 und 4).

Der Versicherer ist berechtigt und nach altArt. 9 Abs. 1 KVV bzw. – seit 1. Januar 2003 – Art. 90 Abs. 3 KVV (in der bis 31. Dezember 2005 gültig gewesenen Fassung) auch verpflichtet, die vollen Prämienbeiträge einzufordern, selbst wenn für den betroffenen Versicherten der Anspruch auf Prämienverbilligungsbeiträge noch nicht abgeklärt oder die Prämienverbilligung bei ihm oder beim Krankenversicherer noch nicht eingetroffen ist (Erw. 5.2.1).

- Lors de l'établissement du rapport de l'assurance obligatoire des soins le principe de l'indivisibilité de la prime mensuelle s'applique (cons. 3 et 4).

L'assureur est autorisé et même obligé, selon l'ancien art. 9, al. 1, OAMal, ou – depuis le 1er janvier 2003 – l'art. 90, al. 3, OAMal dans sa version en vigueur jusqu'au 31 décembre 2005, d'exiger le paiement de l'intégralité des primes même si le droit à des contributions de la réduction des primes pour les assurés concernés n'est pas encore établi ou si la réduction des primes n'est pas encore parvenue à ceux-ci ou à l'assureur-maladie (cons. 5.2.1).

- Al momento di stabilire il rapporto dell'assicurazione obbligatoria delle cure medico-sanitarie si applica il principio dell'indivisibilità del premio mensile (cons. 3 e 4).

L'assicuratore ha il diritto e, secondo il vecchio articolo 9 capoverso 1 OAMal rispettivamente – dal 1° gennaio 2003 – secondo l'articolo 90 capoverso 3 OAMal nella sua versione in vigore fino al 31 dicembre 2005, anche l'obbligo di chiedere l'importo totale dei sussidi per i premi anche se per l'assicurato interessato il diritto ai sussidi destinati alla riduzione dei premi non è ancora accertato o se la riduzione dei premi non è ancora pervenuta né a lui né all'assicuratore-malattie (cons. 5.2.1).

I.

A.

S., geboren 1960, kehrte im Herbst 2002 nach einem längeren Auslandsaufenthalt in die Schweiz zurück. Mit Datum vom 31. Oktober 2002 unterzeichnete er einen Antrag zum Abschluss der obligatorischen Krankenpflegeversicherung bei der Assura Kranken- und Unfallversicherung (nachfolgend: Assura). Nachdem die Einwohnerdienste X. (im Folgenden: Einwohnerdienste) der Assura am 13. November 2002 auf Anfrage mitgeteilt hatten, dass S. nicht angemeldet sei, beschied der Krankenversicherer dessen Aufnahmege such abschlägig.

Am 15. Januar 2003 stellte S. erneut einen Antrag auf Versicherungsabschluss. Da dem beiliegenden Niederlassungsausweis der Einwohnerdienste das Meldedatum vom 5. Dezember 2002 zu entnehmen war, setzte die Assura den Beginn des obligatorischen Krankenpflegeversicherungsverhältnisses auf den 1. Dezember 2002 fest.

Mit Schreiben vom 24. Februar 2003 erfuhr die Assura durch die Einwohnerdienste, dass S. bereits am 1. November 2002 zugezogen sei. In der Folge nahm der Krankenversicherer seinerseits zusätzliche Abklärungen vor. Diese ergaben, dass der Antragsteller zwischen dem 20. und 22. Oktober 2002 von einem USA-Aufenthalt in die Schweiz zurückgekehrt sei. Gestützt darauf datierte die Assura den Versicherungsbeginn auf den 1. Oktober 2002 vor, woran sie mit Verfügung vom 29. Oktober 2003, bestätigt durch den Einspracheentscheid vom 19. Dezember 2003, festhielt. Gleichzeitig verrechnete sie im Monat November 2002 entstandene Rückvergütungsansprüche des Versicherten in Höhe von insgesamt Fr. 2603.80 mit noch ausstehenden Prämienforderungen.

B.

Die dagegen erhobene Beschwerde wies das Sozialversicherungsgericht Basel-Stadt ab (Entscheid vom 30. März 2005).

C.

S. lässt, vertreten durch seine Ehefrau, Verwaltungsgerichtsbeschwerde führen mit dem Antrag, es sei der Vertragsbeginn auf den 1. November 2002 festzusetzen und es seien ihm von der Assura Kosten für Krankheitsbehandlungen im Betrag von Fr. 2603.80 zurückzuerstatten. Der Eingabe liegt u.a. die Quittung einer kanadischen Autowerkstatt vom 8. August 2002 bei. Ferner ersucht er, nachdem das Eidgenössische Versicherungsgericht ihn zur

Bezahlung eines Kostenvorschusses aufgefordert hat, um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung.

Während die Assura auf Abweisung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde schliessen lässt, verzichtet das Bundesamt für Gesundheit auf eine Vernehmlassung.

II.

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat aus den folgenden Erwägungen die Verwaltungsgerichtsbeschwerde teilweise gutgeheissen:

1.

1.1 Streitig und zu prüfen ist zunächst der Beginn des obligatorischen Krankenpflegeversicherungsverhältnisses und die sich daraus ergebende Prämienzahlungspflicht.

1.2

1.2.1 Da keine Versicherungsleistungen im Streite stehen, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht lediglich zu beurteilen, ob das vorinstanzliche Gericht Bundesrecht verletzt hat, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder ob der rechtserhebliche Sachverhalt offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt wurde (Art. 132 in Verbindung mit Art. 104 lit. a und b sowie Art. 105 Abs. 2 OG).

1.2.2 Im Rahmen von Art. 105 Abs. 2 OG ist die Möglichkeit, im Verfahren vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht neue tatsächliche Behauptungen aufzustellen oder neue Beweismittel geltend zu machen, weitgehend eingeschränkt. Nach der Rechtsprechung sind nur jene neuen Beweismittel zulässig, welche die Vorinstanz von Amtes wegen hätte erheben müssen und deren Nichterheben eine Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften darstellt (BGE 121 II 99 Erw. 1c, 120 V 485 Erw. 1b, je mit Hinweisen).

2.

2.1 Gemäss Art. 3 Abs. 1 KVG (in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 KVV) muss sich jede Person mit Wohnsitz in der Schweiz innert drei Monaten nach der Wohnsitznahme in der Schweiz für Krankenpflege versichern. Nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 KVG beginnt die Versicherung bei rechtzeitigem Beitritt (Art. 3 Abs. 1 KVG) im Zeitpunkt der Wohnsitznahme in der Schweiz. Erfolgt die Erstanmeldung beim Krankenversicherer rechtzeitig, beginnt der Versiche-

rungsschutz im Zeitpunkt des Eintritts der Versicherungspflicht. Versichern sich somit Personen mit Wohnsitz in der Schweiz innerhalb von drei Monaten seit Wohnsitznahme in der Schweiz und damit rechtzeitig gemäss Art. 3 Abs. 1 KVG, hat der gewählte Versicherer rückwirkend ab Begründung des Wohnsitzes in der Schweiz die Krankheitskosten zu decken (BGE 125 V 78 Erw. 2b¹ mit Hinweis auf *Gebhard Eugster*, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], S. 11 Rz 18 f.).

2.2 Vorinstanz und Beschwerdegegnerin sehen als erwiesen an, dass der Beschwerdeführer bereits im Verlaufe des Monats Oktober 2002 in die Schweiz eingereist sei und die Versicherungspflicht – und damit das Versicherungsverhältnis bei der Assura – deshalb ab diesem Zeitpunkt bestehe. Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, die Unterzeichnung des Versicherungsantrages am 31. Oktober 2002 vermöge eine Rückdatierung des Vertragsbeginnes auf den 1. Oktober 2002 nicht zu rechtfertigen. Namentlich hätten dem kantonalen Gericht keine rechtsgenügenden Beweise vorgelegen, wonach er bereits im Oktober 2002 wieder in der Schweiz wohnhaft gewesen sei.

2.3 Die Meldung bei der Wohnsitzkontrolle ist rechtsprechungsgemäss (SVR 2006 IV Nr. 8 S. 32 Erw. 6.1 mit Hinweisen [Urteil I. vom 18. März 2005, I 275/02]; in BGE 129 V 77 nicht veröffentlichte Erw. 6² des Urteils A. vom 24. Dezember 2002, K 38/01 [publiziert in RKUV 2003 Nr. KV 238 S. 61]; vgl. auch *Eugster*, a.a.O., S. 11 FN 41) nur ein Indiz für die Wohnsitznahme, da der bei der Einwohnerkontrolle gemeldete Tag nicht notwendigerweise mit der tatsächlichen Wohnsitznahme übereinstimmen muss bzw. diese bereits in einem früheren Zeitpunkt stattgefunden haben kann. Für die Versicherungspflicht ist jedoch – auf Grund des in Art. 3 Abs. 1 KVG enthaltenen Versicherungsobligatoriums und der daraus abgeleiteten Zielsetzung, Versicherungslücken möglichst zu vermeiden (BGE 127 V 40 Erw. 4b/bb³ mit Hinweisen; Urteil R. vom 13. Dezember 2001, K 36/01, Erw. 3b; *Eugster*, a.a.O., S. 7 FN 30 sowie S. 11 FN 41) – in jedem Fall auf die effektive Wohnsitznahme abzustellen (*Eugster*, a.a.O., S. 11 FN 41), wobei dies jeder beliebige Kalendertag sein kann. Der Beginn des Versicherungsschutzes darf vom Krankenversicherer nicht auf Grund seiner Versicherungsbedingungen auf einen späteren oder früheren Zeitpunkt verlegt werden (*Eugster*, a.a.O., S. 10 Rz 18).

¹ siehe RKUV 1999 Nr. KV 74 S. 295 ff.

² siehe RKUV 2003 Nr. KV 238 S. 57 ff.

³ siehe RKUV 2001 Nr. KV 159 S. 164 ff.

2.3.1 Im vorinstanzlichen Entscheid wurde in einlässlicher und überzeugender Würdigung der aktenkundigen Anhaltspunkte, insbesondere des Umstands, dass der Beschwerdeführer das Antragsformular für den Versicherungsabschluss am 31. Oktober 2002 unterzeichnet und er seine Anwesenheit in der Schweiz seit Oktober 2002 auch im Schreiben vom 15. Mai 2003 gegenüber dem Krankenversicherer ausdrücklich bestätigt hat, zutreffend erkannt, dass die Wohnsitznahme mit überwiegender Wahrscheinlichkeit (vgl. dazu BGE 126 V 360 Erw. 5b⁴, 125 V 195 Erw. 2, je mit Hinweisen) bereits im Verlaufe des Monats Oktober 2002, vermutlich zwischen dem 20. und 22. Oktober 2002, erfolgt ist. Als weiteres Indiz für diese Schlussfolgerung hat im Übrigen der auf den 1. Oktober 2002 datierte Mietbeginn der gemeinsamen Familienwohnung in Basel zu gelten; daran ändert nichts, dass als Mieterin die Ehefrau des Beschwerdeführers fungiert.

2.3.2 Die dagegen erhobenen Einwände vermögen die Feststellungen des kantonalen Gerichts nicht als fehlerhaft im Sinne von Art. 105 Abs. 2 OG (vgl. Erw. 1.2.1 hievor) erscheinen zu lassen. Namentlich rechtfertigen, wie hievor dargelegt, weder die Tatsache, dass als Anmeldedatum bei den Einwohnerdiensten der 1. November 2002 – bzw. zunächst der 5. Dezember 2002 – figuriert, noch der Umstand, dass der Beschwerdeführer sich gemäss letztinstanzlich erstmals aufgelegtem Beleg einer kanadischen Autowerkstatt am 8. August 2002 noch im Ausland aufgehalten hat, die Annahme einer erst anfangs November 2002 erfolgten Einreise in die Schweiz. Ob die genannte kanadische Bestätigung wie auch die diesbezüglichen Vorbringen in der Verwaltungsgerichtsbeschwerde vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht überhaupt zu berücksichtigen sind (vgl. Erw. 1.2.2 hievor), braucht demnach ebenso wenig abschliessend beurteilt zu werden wie die Frage, ob die durch den Krankenversicherer formlos eingeholte und in einer Aktennotiz (vom 19. Februar 2004) festgehaltene telefonische Auskunft, welche ebenfalls einen Zuzug im Oktober 2002 bezeugt, zulässigerweise zu verwerten ist (vgl. dazu BGE 117 V 284 f. Erw. 4c; RKUV 2003 Nr. U 473 S. 49 Erw. 3.2 [Urteil R. vom 6. November 2002, U 131/02]; SVR 2005 IV Nr. 22 S. 87 f. Erw. 2.3 mit Hinweisen [Urteil A. vom 14. Oktober 2004, I 438/02]; Urteil S. vom 18. Mai 2005, U 31/05, Erw. 5 in fine).

3.

Steht nach dem Gesagten fest, dass das Versicherungsverhältnis im Laufe des Monats Oktober 2002 begonnen hat, stellt sich in einem zweiten Schritt die Frage der Prämienberechnung, d.h. ob die Prämie pro rata temporis oder aber, wie von Vorinstanz und Beschwerdegegnerin vertreten, nach dem

⁴ siehe RKUV 2001 Nr. U 413 S. 82 ff.

Prinzip der Unteilbarkeit der Prämie für den gesamten Monat Oktober 2002 geschuldet ist.

3.1 Laut Art. 90 Abs. 1 KKV sind die Prämien im Voraus und in der Regel monatlich zu bezahlen. Damit definiert der Ordnungsgeber die Versicherungsperiode, d.h. den Zeitabschnitt, nach welchem die Prämieeinheit berechnet wird (*Eugster*, a.a.O., S. 183 Rz 338 und FN 818). Daraus lässt sich der Schluss ziehen, dass die Krankenversicherer – dem Prinzip der Unteilbarkeit der Prämie folgend – die Beitragszahlung grundsätzlich für die ganze laufende, monatsweise festgesetzte Versicherungsperiode fordern, selbst wenn der Versicherungsschutz nur für einen Bruchteil dieser Zeit in Anspruch genommen wird. Die in Art. 90 Abs. 1 KVV enthaltene Wendung «in der Regel» soll unannehmbare Ergebnisse der Unteilbarkeit verhindern (*Eugster*, a.a.O., S. 183 Rz 338 und FN 819). Es ist nachfolgend im Wege der Auslegung zu ermitteln, ob diese Praxis einer näheren Überprüfung standhält.

3.2 Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente; dabei kommt es namentlich auf den Zweck der Regelung, die dem Text zu Grunde liegenden Wertungen sowie auf den Sinnzusammenhang an, in dem die Norm steht. Die Gesetzesmaterialien sind zwar nicht unmittelbar entscheidend, dienen aber als Hilfsmittel, den Sinn der Norm zu erkennen. Das Bundesgericht hat sich bei der Auslegung von Erlassen stets von einem Methodenpluralismus leiten lassen (BGE 131 II 31 Erw. 7.1, 131 V 93 Erw. 4.1, 128 Erw. 5.1, 130 V 232 Erw. 2.2, 129 II 118 Erw. 3.1, 125 II 196 Erw. 3a, je mit Hinweisen).

3.2.1 Die Unteilbarkeit der Versicherungsprämie ist eine Spezialität des VVG (*Stephan Fuhrer*, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], Basel 2001, N 56 zu Art. 25-27), die für den sozialversicherungsrechtlichen Zweig der Krankenversicherung übernommen wurde (*Eugster*, a.a.O., S. 183 FN 819). Weil jedoch die Prämienhöhe grundsätzlich in Relation zu jener Zeitspanne stehen sollte, während welcher das befürchtete Ereignis eintreten kann (*Hans Roelli/Max Keller*, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bd. I, 2. Aufl. 1968, S. 367), war das Unteilbarkeitsprinzip im Privatversicherungsrecht schon seit jeher umstritten (*Stephan Fuhrer*, a.a.O., N 2 sowie 60 ff. zu Art. 25-27). Vertreter des Konsumentenschutzes machten geltend, es führe insbesondere zu Prämienverlusten von Seiten der Versicherungsnehmer (BBI 2003 IV S. 3797 f.; *Alfred Maurer*, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl. 1995, S. 291; *Moritz Kuhn*, Der Einfluss der Harmoni-

sierungsbestrebungen der EG und des Art. 31sexies BV auf eine künftige Gestaltung des Schweizerischen VVG, Habil. Bern 1986, S. 203; *Moritz W. Kuhn/R. Luka Müller-Studer/Martin K. Eckert*, Privatversicherungsrecht, Unter Mitberücksichtigung des Haftpflicht- und des Aufsichtsrechts, 2. Aufl., S. 212). Diese würden zur Entrichtung eines Entgelts verpflichtet, dem keine Gegenleistung des Versicherers gegenüberstehe. Zu Unrecht werde die Versicherungstechnik angerufen, um eine Regelung zu rechtfertigen, die insbesondere den Kreisen der Versicherer entspreche, vom Standpunkt der Vertragsgerechtigkeit aus jedoch nicht befriedige (*Stephan Fuhrer*, a.a.O., N 61 zu Art. 25-27; *Willy Koenig*, Ist das Versicherungsvertragsgesetz revisionsbedürftig?, in: ZSR 81 [1962], 2. Halbbd., S. 215 f.). Auch Zweckmässigkeits- bzw. Praktikabilitätsgründe, wie beispielsweise das Vermeiden zahlreicher Prämienrückerstattungen, vermöchten den Unteilbarkeitsgrundsatz sachlich nicht zu rechtfertigen (*Stephan Fuhrer*, a.a.O., N 63 zu Art. 25-27; *Hans Roelli/Max Keller*, a.a.O., S. 367; *Franz Hasenböhler*, in: *Honssell/Vogt/Schnyder* [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], Basel 2001, N 6 ff. zu Art 24; *Willy Koenig*, Der Versicherungsvertrag, in: Schweizerisches Privatrecht, Obligationenrecht, Besondere Vertragsverhältnisse, Bd. VII/2, Basel 1979, S. 544). Überdies sehe das Gesetz selbst für bestimmte Fälle eine Rückerstattung der auf die nicht aufgelaufene Zeit der Versicherungsperiode entfallenden Prämie vor (Art. 36, 37, 42 Abs. 2 und 54 Abs. 3 VVG [je in der bis 31. Dezember 2005 in Kraft gestandenen Fassung]; *Willy Koenig*, Der Versicherungsvertrag, a.a.O., S. 544). Zudem sei der Unteilbarkeitsgrundsatz im VVG dispositives Recht und anders lautende Bestimmungen gingen ihm vor (*Franz Hasenböhler*, a.a.O., N 4 f. zu Art. 24; *Hans Roelli/Max Keller*, a.a.O., S. 367).

3.2.2 Aus den genannten Gründen legte die Lehre den Branchenverbänden die Einführung der Prämienteilbarkeit nahe, was bei zahlreichen Versicherern Anklang fand (*Alfred Maurer*, a.a.O., S. 291 FN 676a; *Franz Hasenböhler*, a.a.O., N 4 zu Art. 24; *Willy Koenig*, Ist das Versicherungsvertragsgesetz revisionsbedürftig?, a.a.O., S. 215; so auch *Moritz Kuhn*, a.a.O., S. 204 FN 470, und *Stephan Fuhrer*, a.a.O., N 7 f. zu Art. 24). Mit der Statuierung der Prämienteilbarkeit nämlich, so die Lehre, würde die vorzeitige Auflösung von Versicherungsverträgen materiell der Ordnung im OR entsprechen (*Franz Hasenböhler*, a.a.O., N 8 zu Art. 24; *Moritz W. Kuhn/R. Luka Müller-Studer/Martin K. Eckert*, a.a.O., S. 285). Die Rückgabe einer nicht durch entsprechende Gefahrtragung verdienten Prämie sei nicht nur billig, sie dürfe zudem als ein Gebot der Geschäftsklugheit und Kulanz bezeichnet werden, was auch im wohlverstandenen Interesse des Versicherers liege (*Willy*

Koenig, Ist das Versicherungsvertragsgesetz revisionsbedürftig?, a.a.O., S. 215 f.).

Mit der auf den 1. Januar 2006 in Kraft getretenen Revision des VVG (Änderung vom 17. Dezember 2004, AS 2005 5245) wurde diesem Anliegen Rechnung getragen und bei vorzeitiger Auflösung oder Beendigung des Versicherungsvertrages die Teilbarkeit der Versicherungsprämie statuiert (vgl. Art. 24 Abs. 1 VVG).

4.

Fraglich ist, ob die Einführung der Teilbarkeitsregel – bei Auflösung oder Beendigung des Vertragsverhältnisses – im Privatversicherungsbereich Einfluss auf die Praxis im Krankenversicherungsrecht bezüglich der Festsetzung von Beginn und Ende der Prämienzahlungspflicht der Versicherten hat.

4.1 Die im KVG – jedenfalls bis zum In-Kraft-Treten des ATSG auf den 1. Januar 2003 – bestehenden zahlreichen Regelungslücken, wie beispielsweise betreffend die Rückerstattung unrechtmässig bezogener Prämien, wurden grundsätzlich mittels Lückenfüllung behoben (*Eugster*, a.a.O., S. 5). In BGE 119 V 19 Erw. 2d⁵ (mit weiteren Hinweisen) hielt das Eidgenössische Versicherungsgericht fest, dass bei fehlender Regelung durch das Sozialversicherungsrecht auf damit zu vereinbarende zivilrechtliche Bestimmungen zurückgegriffen werden kann. Der Umstand, dass das Sozialversicherungsrecht im Sinne der Rechtssicherheit auf eindeutige Kriterien abstellen muss, erscheint einerseits vertretbar, bedeutet aber gleichzeitig, dass der Begriff des Rechtsmissbrauchs im Sozialversicherungsrecht eher enger aufgefasst wird als im Privatrecht. Dies sollte indes nicht davon abhalten, in eindeutigen Missbrauchsfällen gerichtlich Abhilfe zu schaffen (*Hans Michael Riemer*, Berührungspunkte zwischen Sozialversicherungs- und Privatrecht, insbesondere die Bedeutung des Privatrechtes bei der Auslegung des Sozialversicherungsrechtes durch das EVG, in: Sozialversicherungsrecht im Wandel, Festschrift 75 Jahre Eidgenössisches Versicherungsgericht, Bern 1992, S. 151).

4.2 Bei der in Art. 90 Abs. 1 KVV enthaltenen Formulierung «in der Regel» kann nicht von einem eindeutigen Kriterium gesprochen werden. Da der Grundsatz der Unteilbarkeit der Prämie ursprünglich eine Spezialität des Privatversicherungsrechts darstellte und der Rechtsmissbrauch im Bereich des Sozialversicherungsrechtes – wie zuvor dargelegt – eher enger aufgefasst wird als im Privatversicherungsrecht, wäre eine analoge Anwendung der Teilbarkeitsregel in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung prinzipiell

⁵ siehe RKUV 1993 Nr. K 913

sachgerecht. Da die soziale Krankenversicherung überdies den Grundsatz der Gegenseitigkeit, wonach zwischen den Beiträgen einerseits und den Versicherungsleistungen andererseits ein Gleichgewicht bestehen muss (BGE 120 V 318 Erw. 4b mit Hinweisen), zu befolgen hat (Art. 13 Abs. 2 lit. a KVG), erschiene eine zeitliche Kongruenz von Prämie und Leistung auch unter diesem Blickwinkel erstrebenswert.

4.3 Es gibt indessen auch Gründe, welche für die – im vorliegenden Verfahren einzig zu prüfende – Unteilbarkeit der Monatsprämie bei Begründung des obligatorischen Krankenpflegeversicherungsverhältnisses sprechen.

4.3.1 Grundsätzlich kann der KVG-Grundversicherer die Zahlungsmodalitäten frei regeln. Im Allgemeinen gilt die Vorauszahlungspflicht. Basierend auf entsprechenden Versicherungsbedingungen können die Versicherten ihre Prämien jährlich, halbjährlich, quartalsweise oder in einem anderen Intervall bezahlen, wobei der Krankenversicherer die Möglichkeit monatlicher Prämienzahlung einräumen muss (*Eugster*, a.a.O., S. 183 FN 820). Die monatliche Prämienbegleichung stellt somit das kleinste Zahlungsintervall dar.

4.3.2 Der versicherten Person steht es offen, den Versicherer unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist auf das Ende eines Kalendersemesters zu wechseln (Art. 7 Abs. 1 KVG). Ferner kann sie – bei der Mitteilung der neuen Prämie – den Versicherer unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist auf das Ende des Monats wechseln, welcher der Gültigkeit der neuen Prämie vorangeht (Art. 7 Abs. 2 Satz 1 KVG). Der Versicherer muss die neuen – seit 1. Januar 2005 – vom Bundesamt für Gesundheit genehmigten Prämien jeder versicherten Person mindestens zwei Monate im Voraus mitteilen und dabei auf das Recht, den Versicherer zu wechseln, hinweisen (Art. 7 Abs. 2 Satz 2 KVG). Das Versicherungsverhältnis endet grundsätzlich erst im Monat, in welchem die Mitteilung des neuen Versicherers beim bisherigen eingegangen ist. Der Versicherungsverwechsel findet diesfalls am Ende des genannten Monats statt (*Eugster*, a.a.O., S. 20 Rz 36). Auch bei einem allfälligen Versicherungsverwechsel endet das Versicherungsverhältnis der Einfachheit halber somit von Gesetzes wegen Ende des Monats und nicht am Tag der Mitteilung des neuen Versicherers (vgl. auch Art. 7 Abs. 5 Satz 1 KVG).

4.4 Nach dem Gesagten ist der gesamte KVG-Bereich von monatlichen Zeiteinheiten geprägt. Dies liegt auch im Umstand begründet, dass die Prämien – als Haupteinnahmequelle – durch den Krankenversicherer jährlich im Voraus so festzulegen sind, dass die selbsttragende Finanzierung (Art. 60 Abs. 2 KVG) jederzeit gewährleistet ist. Da die laufenden Ausgaben – dem im

Bereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung geltenden Ausgabenumlageverfahren entsprechend (vgl. Art. 60 Abs. 1 KVG) – durch die laufenden Einnahmen gedeckt werden können müssen, haben die Krankenversicherer Annahmen zu treffen, wie sich Einnahmen und Ausgaben für die kommende Rechnungsperiode entwickeln werden. Dies erfolgt auf Grund von Schätzungen, die sich vorwiegend auf interne Statistiken der abgelaufenen Rechnungsperioden stützen (*Alfred Maurer*, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel 1996, S. 139). Derartige Hypothesen erscheinen indessen verunmöglicht, mindestens aber zusätzlich erschwert, wenn nicht einmal mehr von monatlichen Prämienzahlungen – als kleinstem Zahlungsintervall – ausgegangen werden kann, sondern ein diesbezüglich unkalkulierbarer Zustand der beliebigen Begründung des Versicherungsverhältnisses mit daraus folgender tageweiser Prämienentrichtung herrschen würde. Es bestehen somit namentlich in Anbetracht dieser spezifisch KVG-rechtlichen Besonderheiten gewichtigere Gründe für die Annahme der Unteilbarkeit der Monatsprämie im Falle des Beitritts zur obligatorischen Krankenpflegeversicherung. Daran zu ändern vermag im Übrigen auch die Tatsache nichts, dass der Beginn des Versicherungsverhältnisses im Privatversicherungsrecht schon vor der auf den 1. Januar 2006 bei vorzeitiger Auflösung und Beendigung in Kraft getretenen Änderung des VVG vertragsautonom festgesetzt wurde und die Prämienzahlungspflicht demnach – entgegen der Krankenversicherungspraxis – ab dem Tag des Versicherungsbeitritts galt (vgl. u.a. *Gerhard Stoessel*, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], Basel 2001, N 21 zu Art. 1-3 und N 43 zu Art. 1).

Die sich gestützt auf Art. 90 Abs. 1 KVV herausgebildete Praxis, die Beitragszahlung grundsätzlich für die ganze laufende, monatsweise festgesetzte Versicherungsperiode zu fordern, selbst wenn der Versicherungsschutz nur für einen Bruchteil dieser Zeit in Anspruch genommen wird, erweist sich damit – jedenfalls hinsichtlich des Beitritts in das Versicherungsverhältnis und wenn, wie im hier zu beurteilenden Sachverhalt, auch die Allgemeinen und Besonderen Versicherungsbedingungen keine Hinweise auf eine anders geartete Regelung enthalten – als rechtens. Der Beschwerdeführer ist somit für den ganzen Monat Oktober 2002 prämienzahlungspflichtig.

5.

In der Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird ferner beanstandet, die Beschwerdegegnerin habe trotz Kenntnis der Situation ohne weitere Erklärungen und insbesondere ohne Berücksichtigung des behördlichen Verzugs in der Auszahlung der Prämienverbilligungen die noch ausstehenden Monats-

prämien mit dem Beschwerdeführer zustehenden Rückvergütungsansprüchen verrechnet.

5.1 Die Verrechenbarkeit sich gegenüberstehender Forderungen stellt nach Lehre und Rechtsprechung einen allgemeinen Rechtsgrundsatz dar, der für das Zivilrecht in Art. 120 ff. OR ausdrücklich verankert ist, aber auch im Verwaltungsrecht zur Anwendung gelangt. Unter Vorbehalt verwaltungsrechtlicher Sonderbestimmungen können im Prinzip Forderungen und Gegenforderungen des Bürgers und des Gemeinwesens miteinander verrechnet werden. Der Verrechnungsgrundsatz gilt insbesondere auch im Bundessozialversicherungsrecht, und zwar selbst in jenen Zweigen, welche dies nicht ausdrücklich vorsehen; allerdings kennen die meisten Gebiete der Sozialversicherung eine ausdrückliche Regelung (BGE 110 V 185 Erw. 2⁶ mit Hinweisen; Erw. 6.1.1 [mit diversen Hinweisen] des noch nicht in der amtlichen Sammlung publizierten Urteils B. vom 28. Dezember 2005, B 41/04 [zusammengefasst wiedergegeben in HAVE 2006 S. 42]).

5.1.1 Das ATSG enthält keine allgemeine Verrechnungsnorm (vgl. aber Art. 20 Abs. 2 ATSG; BGE 131 V 252 Erw. 1.2 mit Hinweisen). Das Verrechnungsrecht ist sodann auch im Bereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung nicht normiert. In Analogie zu anderen Sozialversicherungszweigen (z.B. Art. 20 Abs. 2 AHVG) erlaubt jedoch die Praxis den Krankenkassen, geschuldete Versicherungsleistungen mit ausstehenden Prämienforderungen zu verrechnen (BGE 126 V 268 f. Erw. 4a⁷, 110 V 185 f. Erw. 2 und 3; RKUV 2005 Nr. KV 343 S. 358 [Urteil L. vom 22. Juli 2005, K 114/03]).

5.1.2 Wie im Privatrecht ist auch im Verwaltungs- und namentlich im Sozialversicherungsrecht eine Verrechnung nur möglich, wenn folgende grundsätzliche Voraussetzungen erfüllt sind: Forderung und Gegenforderung, die verrechnet werden sollen, müssen zwischen den gleichen Rechtsträgern bestehen und die zur Verrechnung gebrachte Forderung muss fällig und rechtlich durchsetzbar sein. Ferner bedingt die Verrechnung die Gleichartigkeit der sich gegenüberstehenden Forderungen (zum Ganzen: Erw. 6.4.3.1 des noch nicht in der Amtlichen Sammlung publizierten Urteils B. vom 28. Dezember 2005, B 41/04 [zusammengefasst wiedergegeben in HAVE 2006 S. 42]). Die Verrechnung durch den Versicherer darf jedoch im Verrechnungszeitpunkt das betriebsrechtliche Existenzminimum (Notbedarf) der versicherten Person nach Art. 93 SchKG nicht gefährden (BGE 131 V 249, 115

⁶ siehe RKUV 1985 Nr. K 611

⁷ siehe RKUV 2000 Nr. KV 130 S. 236 ff.

V 343 Erw. 2c, je mit Hinweisen; Urteil H. vom 19. Februar 2002, I 684/00, Erw. 2b; *Eugster*, a.a.O., S. 114 Rz 225).

5.2 Dem Beschwerdeführer stehen für im Zeitraum vom 4. bis 30. November 2002 in Anspruch genommene Versicherungsleistungen Rückvergütungsansprüche im Umfang von Fr. 2603.80 zu. Im Schreiben vom 18. Juni 2003, bestätigt durch Verfügung vom 29. Oktober 2003 und Einspracheentscheid vom 19. Dezember 2003, erklärte die Beschwerdegegnerin, dass sie diese Pflichtleistungen mit noch ausstehenden Prämien verrechne.

5.2.1 Die Verrechnungserfordernisse der Gegenseitigkeit und Gleichartigkeit der Forderungen, der Fälligkeit der Forderung der Beschwerdegegnerin sowie der Erfüllbarkeit der Gegenforderung sind vorliegend unstrittig gegeben. Soweit der Versicherte die Verrechnung als unzulässig erachtet, da sich die Prämienzahlungsstelle des Kantons Basel-Stadt im Verzug befinde, ist ihm entgegenzuhalten, dass das Rechtsverhältnis zwischen der Prämienzahlungsstelle und ihm jenes zwischen ihm und dem Krankenversicherer insoweit nicht tangiert, als nur gegenseitige Forderungen, in casu jene der streitenden Parteien, verrechnet werden können. Rechtsbeziehungen mit Dritten vermögen das Verrechnungsrecht der Beschwerdegegnerin nicht zu beeinflussen. Anzuführen bleibt, dass ein Versicherer berechtigt und nach altArt. 9 Abs. 1 KVV bzw. – seit 1. Januar 2003 – Art. 90 Abs. 3 KVV (in der bis 31. Dezember 2005 gültig gewesenen Fassung) auch verpflichtet ist, die vollen Prämienbeiträge einzufordern, selbst wenn für den betroffenen Versicherten der Anspruch auf Prämienverbilligungsbeiträge noch nicht abgeklärt oder die Prämienverbilligung bei ihm oder beim Krankenversicherer noch nicht eingetroffen ist (in SZS 2003 S. 545 f. zusammengefasstes Urteil M. vom 16. Mai 2003, K 18/03, Erw. 3.2; Urteil S. vom 5. April 2006, K 22/06, Erw. 3.1.1).

5.2.2 Das Vorgehen des Krankenversicherers ist folglich – nach dem hievordargelegten – rechtmässig, soweit das Existenzminimum des Beschwerdeführers nicht gefährdet wird. Dem im Einspracheverfahren erhobenen Einwand, das Existenzminimum werde durch die Vorgehensweise der Beschwerdegegnerin unterschritten, wurde im Einspracheentscheid vom 19. Dezember 2003 lediglich entgegengehalten, der Einsprecher habe nicht dargelegt bzw. nachgewiesen, dass eine Verrechnung von Leistungen mit ausstehenden Prämien sein Existenzminimum tangieren würde, weshalb diese rechtens sei. Die Aktenlage lässt diese Schlussfolgerung indes nicht ohne weiteres zu. Vielmehr enthalten die vorhandenen Unterlagen zu den finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers und seiner Ehefrau gewichtige Anhaltspunkte dafür, dass sich die ökonomische Situation der Eheleute im massgeblichen Verrechnungszeitpunkt (vgl. auch Art. 124 Abs. 2

OR) eher angespannt darstellte (vgl. insbesondere Kontenauszüge der Bank B. vom 31. Januar und 31. Juli 2003, Schreiben des Amtes für Sozialbeiträge, Prämienverbilligungen, des Kantons Basel-Stadt vom 3. März 2003 [betreffend das Prämienverbilligungsgesuch der Ehefrau des Beschwerdeführers vom 21. Januar 2003], Bescheinigung der Einwohnerdienste betreffend Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung [samt Vermerk der kantonalen Steuerbehörde bezüglich Einkommen/Vermögen 2002] vom 21. September 2004, Angaben des Beschwerdeführers im Formular «Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege» vor dem Eidgenössischen Versicherungsgericht vom 28. Juni 2005 [datiert durch die Steuerverwaltung Basel-Stadt]). Wenn der Krankenversicherer vor diesem Hintergrund weitere Abklärungen (wie z.B. die Einholung der Steuerakten, den Beizug der kantonalen Notbedarfsansätze bei den lokalen Betreibungs- und Konkursämtern etc.) zur Ermittlung des betriebsrechtlichen Existenzminimums vor dem Erlass der Verrechnungsverfügung unterlassen hat, so beachtete er dadurch die ihm obliegende Untersuchungspflicht (BGE 125 V 195 Erw. 2, 122 V 158 Erw. 1a, je mit Hinweisen) nicht. Eine einzige beim kantonalen Amt für Sozialbeiträge, Prämienverbilligungen, eingeholte Auskunft bezüglich der allfälligen Auszahlung von Prämienverbilligungen (vgl. Aktennotiz vom 12. Dezember 2003) vermag keine diesbezüglich vollständige Abklärung des Sachverhaltes herbeizuführen (vgl. zum Ganzen auch Urteil H. vom 19. Februar 2002, I 684/02, Erw. 3a und b mit Hinweisen).

Die Beschwerdegegnerin und das kantonale Gericht haben die tatsächlichen Verhältnisse in diesem Punkt mithin unter Verletzung einer wesentlichen Verfahrensbestimmung (Art. 105 Abs. 2 OG) festgestellt. Die Sache ist demnach an den Krankenversicherer zurückzuweisen, damit dieser die erforderlichen Erhebungen vornehme und hernach erneut die Frage der Verrechenbarkeit beurteile.

Mitteilungen

Communications

Comunicazioni

- **Mutationen bei den Krankenversicherern**
- **Mutations dans l'état des assureurs-maladie**
- **Mutazioni concernenti gli assicuratori-malattie**

Namensänderung/Changement de nom/Cambiamento di nome:

820	Vella	Fundaziun CMP Lumnezia I (bisher Cassa da malsauns ed accidents Lumnezia I)	18.07.2006
1571	Wangen bei Olten	SanaTop Versicherungen AG (bisher SanaTop Assurances SA)	27.06.2006

Sitzverlegung/Transfert du siège/Trasferimento della sede:

1565	Dübendorf	avanex Versicherungen AG (bisher Risch)	17.03.2006
1566	Dübendorf	sansan Versicherungen AG (bisher Risch)	17.03.2006
1571	Wangen bei Olten	SanaTop Versicherungen AG (bisher Lausanne)	27.06.2006

