

## Bersets Kunstfehler

Von *Philipp Gut* — Der Gesundheitsminister hat seine Regierungskollegen beim neuen Ärztetarif lückenhaft informiert, vielleicht sogar absichtlich getäuscht und Einwände der bundeseigenen Juristen weggewischt. Das Ergebnis: Die seit Januar geltenden Tarife sind möglicherweise illegal.



*Einheitskasse, Globalbudgets und Staatsmedizin: SP-Bundesrat Berset.*

Hat Alain Berset (SP) seine Bundesratskollegen angeschwindelt? Oder hat er sein Departement nicht im Griff? Ist er von seinen Beamten, allen voran von Pascal Strupler, dem mächtigen Direktor des Bundesamtes für Gesundheit (BAG), im Vorfeld eines wegweisenden Entscheids nicht richtig gebrieft worden? Das sind keine abstrakten oder gar polemischen Fragen. Es geht vielmehr um einen sehr konkreten Vorgang, der sich aufgrund von verwaltungsinternen Dokumenten, die der *Weltwoche* vorliegen, nachzeichnen und belegen lässt.

Die ganze Causa verdichtet sich in einem Satz von Alain Berset persönlich. Es ist ein Satz, der ihm noch Probleme bereiten könnte und der seine Glaubwürdigkeit als integrierter Bundesrat zu beschädigen droht.

Worum geht es? Am 16. August 2017 stellt Berset seinen Regierungskollegen den formellen Antrag zu einem umstrittenen Geschäft:

der «Änderung der Verordnung über die Festlegung und die Anpassung von Tarifstrukturen in der Krankenversicherung». Berset stellte dem Bundesrat den Antrag, dem Beschlussentwurf seines Eidgenössischen Departements des Innern (EDI) zuzustimmen – was der Bundesrat dann auch getan hat.

### Strahlender Sieger

Ziel der neuen Verordnung war es, den schwelenden Tarifstreit zwischen Ärzten und Krankenkassen zu beenden. Berset wollte nach der Schlappe bei der AHV-Reform in seinem Kerndossier einen Erfolg. Rechtzeitig zum Start seines Jahrs als Bundespräsident sollte sein Departement im Bundesrat mit einer neuen Lösung punkten. Strahlender Sieger über den zankenden Parteien: Alain Berset.

Bei seinem forschen Vorstoss enthielt Berset den Kollegen im Bundesrat nun allerdings entscheidende Informationen vor. Wörtlich

schrieb er im Antrag, die Bemerkungen des Bundesamts für Justiz (BJ) seien «in ihrer Gesamtheit berücksichtigt» worden. Und weiter: «Es verbleiben keine Differenzen.»

Der Hintergrund: Dem Bundesamt für Justiz kommt die routinemässige Aufgabe zu, neue Verordnungen und Gesetze auf ihre Rechtmässigkeit zu prüfen. Berset schreibt in dem zitierten Antrag, dies sei bei den neuen Ärztetarifen ordnungsgemäss gemacht worden, und die juristische Expertise des BJ sei vollumfänglich («in ihrer Gesamtheit») in die Vorlage eingeflossen, ja, das EDI und die Justizprüfer seien sich in allen Punkten einig («Es verbleiben keine Differenzen»).

Diese Darstellung von Berset hat einen Haken: Sie ist nachweislich falsch. Tatsache ist nämlich, dass das BJ Bersets Innendepartement und im Speziellen das BAG während des gesamten Rechtsetzungsverfahrens immer wieder darauf hingewiesen hat, dass die neuen Be-

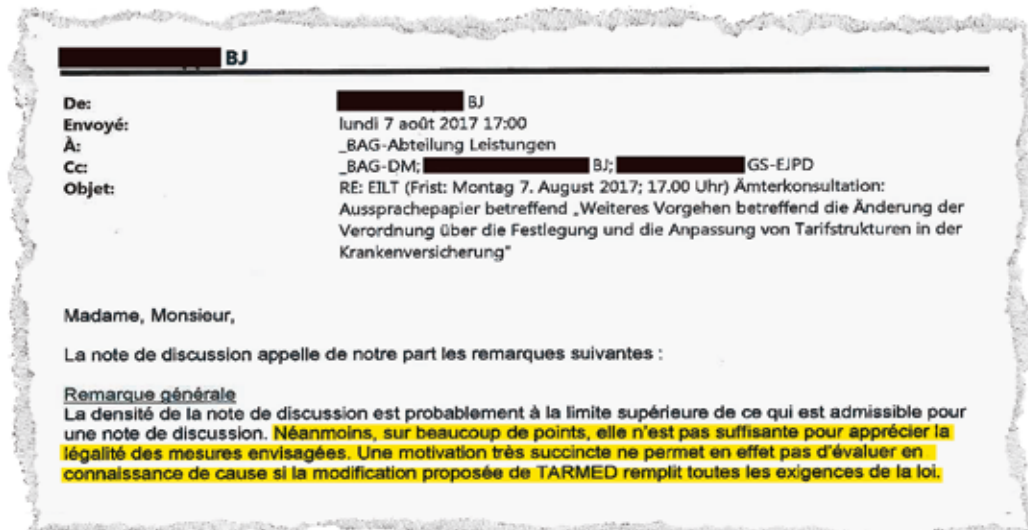
stimmungen juristisch wacklig sind, um es vorsichtig auszudrücken. Noch am 11. September 2017, gut einen Monat bevor der Bundesrat die Verordnungsänderung endgültig verabschiedete (18. Oktober), machten die Juristen einen «allgemeinen Vorbehalt» («réserve générale») hinsichtlich der fehlenden Gesetzmässigkeit geltend. Sie könnten die Legalität des Tarifeingriffs nicht «substanziell evaluieren», schrieben die Rechtsexperten. Dazu lägen ihnen vom EDI keine ausreichenden Daten vor.

Dies war nur der letzte, wenn auch sehr grundsätzliche Einwand der Juristen. Sie haben das BAG wiederholt auf die juristischen Schwachpunkte der Vorlage hingewiesen. Die ersten kritischen Bemerkungen stammen bereits von Mitte Februar 2017. Schon damals – noch vor Beginn der öffentlichen Vernehmlassung am 22. März – stellte das BJ anlässlich der offiziellen Ämterkonsultation die rechtliche Basis des geplanten Tarifeingriffs in Frage. «[...] on peut douter que le Conseil fédéral soit libre de fixer unilatéralement la structure tarifaire», heisst es im französischen Originaldokument. Es sei zu bezweifeln, ob der Bundesrat den Tarifeingriff eigenmächtig, gestützt auf Art. 43 Abs. 5 des Krankenversicherungsgesetzes (KVG), vornehmen dürfe (dieser Artikel regelt die Tarife und Preise).

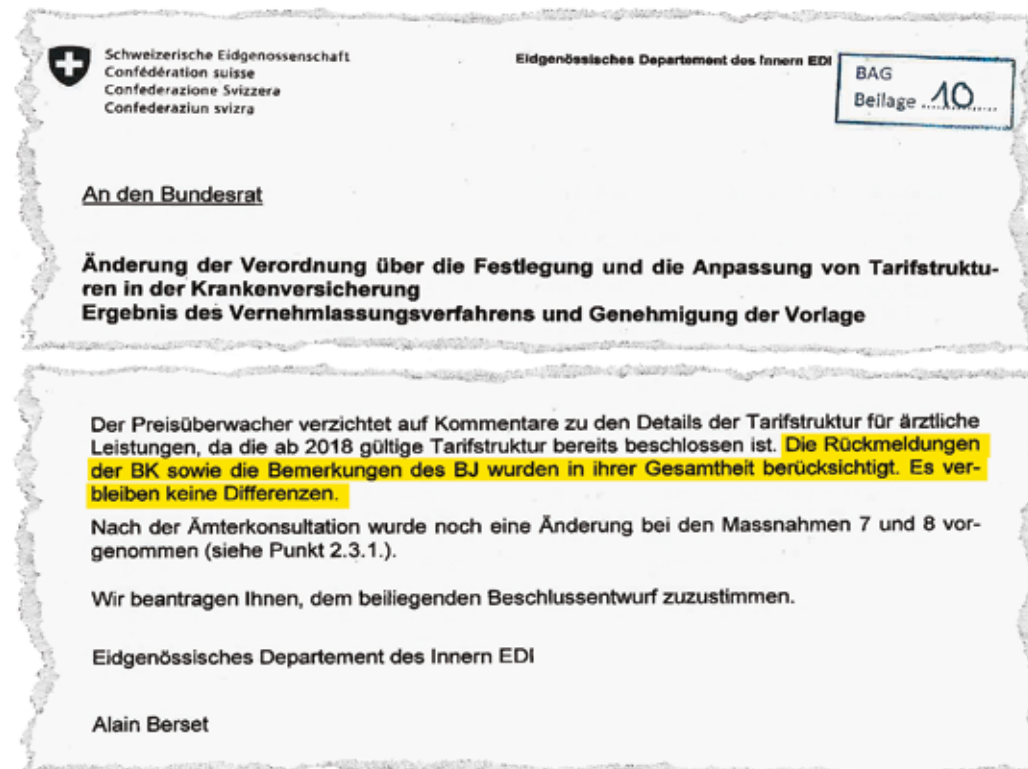
Ebenfalls zu diesem frühen Zeitpunkt machte das BJ das BAG auf das erhöhte Risiko («des risques élevés») aufmerksam, dass Ärzte, Verbände oder Spitäler die neue Tarifordnung juristisch anfechten könnten. Dies regelt Art. 89 KVG: Er sieht die Möglichkeit von kantonalen Schiedsgerichten vor, wenn es zu Streitigkeiten zwischen Versicherern und Leistungserbringern wie Ärzten und Spitälern kommt.

### Schiedsgericht: Eingriff widerrechtlich

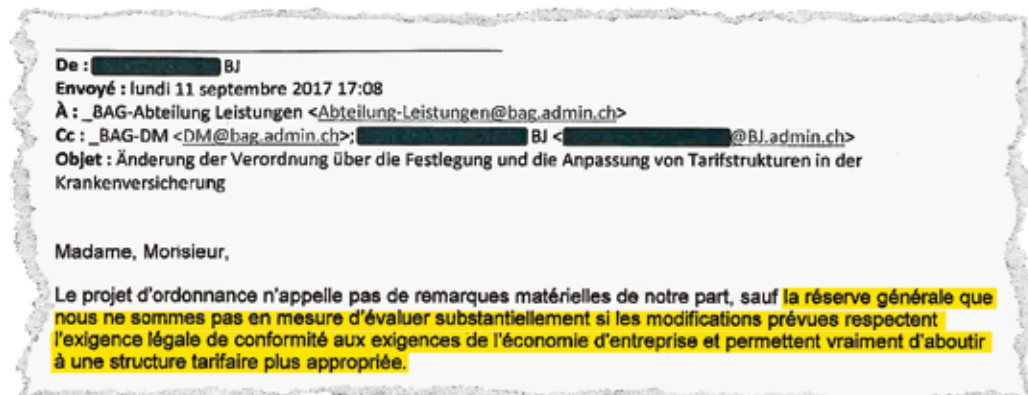
Der Gesundheitsminister ignorierte nun, ob wissentlich oder von seinen eigenen Leuten falsch informiert, die gravierenden Einwände des Justizdepartements von Parteikollegin Sommaruga. Dies ist umso schwerwiegender, als Berset eigentlich hätte gewarnt sein sollen. Denn bereits Bersets erster Tarifeingriff vom Oktober 2014 war juristisch hochumstritten. Ein Gerichtsfall aus dem Kanton Luzern kommt nun sogar vor Bundesgericht. In erster Instanz hatte das Schiedsgericht entschieden, dieser erste Eingriff sei illegal gewesen. Das Urteil erging am 29. Mai 2017, just während der Vernehmlassung für die jüngste Tarifanpassung, ohne dass dies einen ersichtlichen Einfluss auf die Vorlage gehabt hätte. Verschiedene Leistungserbringer versehen ihre Rechnungen seither mit einem Vorbehalt. Sollte das Bundesgericht den Luzerner Entscheid bestätigen, würde dies wohl weitere Klagen nach sich ziehen. Dieselbe Gefahr droht jetzt erneut bei den Tarifen, die seit Januar in Kraft sind. Warum wischte der vorgewarnte Berset nun auch die neuerlichen Bedenken des Justizamts beiseite?



«In vielen Punkten ungenügend»: Warnung des Bundesamtes für Justiz, 7. August 2017.



«Keine Differenzen»: Bersets faktenwidriger Antrag an den Bundesrat, 16. August 2017.



«Allgemeiner Vorbehalt»: Einschätzung der Bundesjuristen, 11. September 2017.

Damit kommen wir zurück zu den Warnschildern, die das Bundesamt für Justiz im Rahmen der Ämterkonsultation für die neue Tarifstruktur aufstellte. In seiner Stellungnahme vom 16. Februar 2017 wies das BJ das BAG darauf

hin, dass der Bundesrat nicht nur die geplanten neuen Eingriffe, sondern auch die Kürzungen im Rahmen des Eingriffs von 2014 begründen und rechtfertigen müsse. Damals wurden bestimmte Positionen um 8,5 Prozent gekürzt.



Und schon damals hatte das Bundesamt für Justiz gemahnt, Bersets Tarifeingriff habe eine politische Motivation. Er wolle damit die finanzielle Situation der Hausärzte verbessern. Es sei jedoch fraglich, ob dies genüge, die bestehenden Tarife als «unsachgerecht» zu bezeichnen, wie es Bersets Leute getan hätten. «Sachgerechtigkeit» ist ein Grundsatz aus dem Krankenversicherungsgesetz und bedeutet, dass die Vergütungen der verschiedenen Leistungen in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen müssen.

Den nächsten Schritt macht Berset am 22. März 2017 zum Start der Vernehmlassung. Er bringt den Entwurf seines Departements in den Bundesrat und schreibt, «die Bemerkungen des BJ wurden in ihrer Gesamtheit berücksichtigt». Fakt ist: Die Vorbehalte des BJ hinsichtlich Überprüfbarkeit, Gesetzmässigkeit und Risiken des zweiten Tarifschnitts werden in diesem Antrag nicht erwähnt. Berset suggerierte damit gegenüber seinen Regierungskollegen, die Vorlage sei rechtmässig, obwohl dies zweifelhaft war.

### «Eingeständnis der Ohnmacht»

Diese Zweifel konnte oder wollte das Innendepartement auch in der Folge nicht ausräumen. Dies zeigen die anhaltenden Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Bundesamt für Justiz auf der einen und dem Bundesamt für Gesundheit und dem ebenfalls involvierten Generalsekretariat von Berset auf der anderen Seite. In einer Stellungnahme zu einem Aussprachepapier zum weiteren Vorgehen vom 7. August 2017 schreiben die Rechtsexperten des Bundes, das Papier sei «in vielen Punkten ungenügend», um eine rechtliche Überprüfung der geplanten Änderungen durchzuführen: «Sur beaucoup de points, elle n'est pas suffisante pour apprécier la légalité des mesures envisagées. Une motivation très succincte ne permet en effet pas d'évaluer en connaissance de cause si la modification proposée de Tarmed remplit toutes les exigences de la loi.» Die knappe Darstellung und Begründung erlaube keine seriöse Prüfung, ob die geplanten Eingriffe gesetzeskonform seien.

Weiter moniert das BJ, der Bundesrat müsse darauf achten, dass die neuen Tarife mindestens so sachgerecht seien wie die bestehenden – und es seien auch die übrigen gesetzlichen Anforderungen zu erfüllen. Es bemängelt mehrere Punkte, bei denen dies nur lückenhaft der Fall sei.

Das Ganze ist sehr technisch und kompliziert. Aber aufschlussreich in Bezug auf die gesetzlich grenzwertigen Durchgreifer-Allüren des Gesundheitsministers. Ein vom BJ genannter Vorbehalt ist die sogenannte Dignität, die Berset auf den fixen Faktor 0,985 festsetzte. Dignität bedeutet die fachliche Qualität, die ein Arzt nachweisen muss, um eine bestimmte Leistung in Rechnung zu stellen. Mit Bersets neuen Tarifen werden hochausgebil-

dete Spezialärzte schlechter- und normale Hausärzte bessergestellt.

Ein zweites Beispiel betrifft den Gesichtspunkt der «Wirtschaftlichkeit». Berset ebnete die Vergütungen für unterschiedlich komplizierte Operationen ein, was das BJ ebenfalls ungenügend («insuffisante») legitimiert fand.

Ein drittes Beispiel dreht sich um die «Minutagen», also die Grundeinheit von fünf Minuten bei der Berechnung der Arztkosten. Hier stellte das BJ die Frage, ob man wirklich alle medizinischen Leistungen in dieses Korsett zwingen könne. Komplexe Fälle, etwa bei Radiologen, könnten damit nicht adäquat erfasst werden. Die Aussage, «im Durchschnitt sind die ärztlichen Leistungen des Radiologen damit genügend abgebildet», sei falsch, weil diese komplexen Fälle nicht sachgerecht abgebildet seien. Wir können hier nicht die gesamte Mängeliste des Bundesamtes für Justiz aufzählen. Ein Punkt bleibt aber zu erwähnen, den auch die Ärzte mit Interesse zur Kenntnis nehmen dürften. Das sind die Kosten. Es sei davon auszugehen, «dass die Leistungen nach wie vor kostendeckend erbracht werden können», schreiben Bersets Beamte im Aussprachepapier vom 7. August. Die Juristen des BJ halten dagegen: Das sei ein «Eingeständnis der Ohnmacht» («un aveu d'impuissance»), denn der Bundesrat solle die Tarifstruktur nicht ändern, ohne zu wissen, ob die neuen Tarife tatsächlich wirtschaftlich sind.

Gefruchtet haben die Mahnrufe der Juristen nichts. Neun Tage später, am 16. August, brachte Alain Berset die praktisch unveränderte Vorlage in den Bundesrat, wobei er die

### Das Vorgehen von Berset offenbart gesetzlich grenzwertige Durchgreifer-Allüren.

überraschenden Sätze formulierte, die Rückmeldungen der Ämterkonsultation und die Bemerkungen des BJ seien «in ihrer Gesamtheit berücksichtigt» worden. «Es verbleiben keine Differenzen.»

Dass dem nach wie vor nicht so ist, zeigt die nicht verstummende Kritik des Bundesamtes für Justiz, das am 11. September beim BAG einen allgemeinen Vorbehalt («réserve générale») deponierte. In einem juristisch und ökonomisch zentralen Punkt – nämlich der Frage, ob die geplanten Neuerungen wirtschaftlich sind und zu einer sachgerechteren Tarifstruktur führen – könne es keine substantielle Antwort geben, so das BJ. Diese Frage blieb offen. Bis heute. Ob die auf diesem dünnen Eis am 1. Januar 2018 eingeführten Tarife legal sind und möglichen Anfechtungen von Seiten der Ärzte und Spitäler standhalten werden, wird sich zeigen.

Politisch bleibt die Frage zu klären, welcher Teufel Alain Berset geritten hat. Wie um alles in der Welt kam der sonst so trittsichere und

gewandte Magistrat dazu, seinen Bundesratskollegen die Differenzen mit den Juristen zu verschweigen und sich sogar zur Behauptung zu versteigen, es gebe diese Differenzen nicht? Logisch gibt es zwei Möglichkeiten: Entweder wusste Berset von den Einwänden – dann hat er seine Bundesratskollegen falsch informiert und getäuscht. Oder er wusste nichts davon – dann hat er ein gravierendes Führungsproblem. Verantwortlich ist er als federführender Bundesrat und Gesundheitsminister sowieso. Im ersten Fall – der vorsätzlichen Irreführung der Kollegen – wäre er darüber hinaus auch als persönlich schuldig zu bezeichnen.

### Was wusste er?

Wie ist Bersets politischer Kunstfehler zu werten? Das Bundesamt für Justiz sei so etwas wie das juristische Gewissen der Verwaltung, sagen Insider. Es sei immer schwerwiegend, wenn man dessen Expertise übergehe. Doch es komme durchaus auch vor, dass es eine politische Idee hinter einem juristischen Argument verstecke. Man müsse die Empfehlungen des Justizamts also nicht sklavisch umsetzen, sonst hätte dieses eine praktisch unbegrenzte Macht.

Allerdings, sagen Kenner, es sei üblich, die Ergebnisse der Ämterkonsultation aufzulisten. Ein korrektes Vorgehen sei, transparent zu machen, welche Einwände vollständig, welche teilweise und welche nicht berücksichtigt worden seien. Dann könne man sich eine eigene Meinung bilden. Abweichende Ansichten oder gar juristische Empfehlungen dürften nicht unterschlagen werden. Es sei immer schwerwiegend, wenn man Einwände des Justizamts übergehe.

Auf die Frage, was Berset zur faktenwidrigen Aussage vom März und August gegenüber dem Bundesrat bewogen habe, sämtliche Einwände des BJ seien berücksichtigt worden und es blieben keine Differenzen, schreibt sein Departement: «Als der Bundesrat Ende Oktober 2017 über die Verordnungsänderung entschieden hat, bestanden keine ausgewiesenen Differenzen mehr. Das Geschäft hat vorher den ordentlichen gesetzgeberischen und politischen Prozess durchlaufen.»

Berset hat dies wiederholt behauptet – ohne dass es deshalb richtiger würde. Über sein Motiv kann man nur spekulieren. Sicher ist: Viele unternehmerisch denkenden Ärzte, deren Tarife gekürzt worden sind, sind nicht gut auf den SP-Gesundheitsminister zu sprechen. Sie unterstellen ihm eine politische Agenda mit Einheitskasse, Globalbudgets und Staatsmedizin. Betroffen von den jüngsten Tarifanpassungen sind – was den ambulanten Teil betrifft – auch öffentliche Spitäler. Diese müssten in Zukunft stärker als bisher durch die Kantone quersubventioniert werden. Auch dies könne durchaus im Sinne von Bersets linker Politik sein, denn so würde das Gesundheitswesen letztlich über die Steuern der Bürger finanziert. ○