

Seminar: Recht und Medizin im Dialog  
Prof. Dr. iur. Tomas Poledna  
PD Dr. med. Adrian M. Siegel

**WZW: Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit  
von medizinischen Leistungen**

Lukas Stähli  
Bergacker 8  
8046 Zürich  
[lukas.staehli@hispeed.ch](mailto:lukas.staehli@hispeed.ch)

Lizentiats-Student im 8. Semester  
01-917-954

FS 2009  
10. März 2009

## Literaturverzeichnis

ALFRED MAURER, Das neue Krankenversicherungsrecht, 1. Aufl., Basel 1996.

(zit. MAURER, Abschnitt und Kapitel)

AMSTUTZ ROLAND, Der Statistik ausgeliefert? Die Wirtschaftlichkeitskontrolle durch santésuisse, in: Medizin und Sozialversicherung im Gespräch, St. Gallen 2006.

(zit. AMSTUTZ, Seite)

BUNDESAMT FÜR SOZIALVERSICHERUNG, Handbuch zur Standardisierung der medizinischen und wirtschaftlichen Bewertung medizinischer Leistungen, Ausgabe 2000, Bern 2000.

(zit. HANDBUCH ZUR STANDARDISIERUNG, Seite)

D'ANGELO MIRJAM/KRAFT PETER/AMSTUTZ ROLAND, Neue statistische Methode für die Wirtschaftlichkeitsprüfung entbindet Ärzte teilweise von Beweislast, SAeZ 86 (2005)

1849 f. (zit. D'ANGELO/KRAFT/AMSTUTZ, Neue statistische Methode, Seite)

D'ANGELO MIRJAM/RHYN PAUL, Wirtschaftlichkeitsverfahren der santésuisse nach der ANOVA-Methode, SAeZ 89 (2008) 906 ff. (zit. D'ANGELO/RHYN, ANOVA, Seite)

EGGLI YVES/CHIKHI MEHDI/BANDI TILL/KÄNZIG HERBERT/WEISSBAUM FRANÇOIS, Statistik der Kosten und Leistungen, Soziale Sicherheit 4/2008, 239 ff.

(zit. EGGLI/CHIKHI/BANDI/KÄNZIG/WEISSBAUM, Seite)

EIDGENÖSSISCHES JUSTIZ- UND POLIZEIDEPARTEMENT, Surveillance sur les organisations faitières dans l'assurance-maladie, Rechtsgutachten vom 21. Juni 2007.

(zit. EJPD, Rechtsgutachten, Seite)

EISENRING CLAUDIA ET AL., Wirtschaftlichkeit und Qualität der Arztpraxis: Systeme – Modelle – Methoden, Neuchâtel 2004.

(zit. EISENRING ET AL., Wirtschaftlichkeit und Qualität, Seite)

EUGSTER GEBHARD, Das Wirtschaftlichkeitsgebot nach Art. 56 Abs. 1 KVG, in: Wirtschaftlichkeitskontrolle der Krankenversicherung, Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen, Band 2, St. Gallen, 2001. (zit. EUGSTER, Wirtschaftlichkeitsgebot)

EUGSTER GEBHARD, Krankenversicherung, in: ULRICH MEYER (HRSG.): Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2007 (Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, 2. Aufl.) (zit. EUGSTER, SBVR, Randziffer), S. 337 ff.

EUGSTER GEBHARD, Wirtschaftlichkeitskontrolle ambulanter ärztlicher Leistungen mit statistischen Methoden: juristische Untersuchungen zum Durchschnittskostenvergleich im Rahmen von Art. 56 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18.3.1994, Diss. Bern/Stuttgart/Wien 2003.

(zit. EUGSTER, Wirtschaftlichkeitskontrolle, Randziffer)

GÄCHTER THOMAS/VOLLENWEIDER IRENE, Gesundheitsrecht: ein Kurzlehrbuch, 1. Aufl., Basel 2008. (zit. GÄCHTER/VOLLENWEIDER)

HÄFELIN ULRICH/MÜLLER GEORG/UHLMANN FELIX, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006. (zit. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, RANDZIFFER)

HÄFELI SIMON, Ruinöse Unrechtsprechung, in: Jusletter 18. August 2008.

(zit. HÄFELI, Randziffer)

ISELIN EDOUARD, Polypragmasie et étendue de l'obligation de restitution au sens de l'art 56 al. 2 LAMal, SZS 50 (2006) 106 ff. (zit. ISELIN, Seite)

KÖTTER UTE, Wirtschaftlichkeitskontrolle – ein Erfahrungsbericht aus Deutschland, in: Wirtschaftlichkeitskontrolle der Krankenversicherung, Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen, Band 2, St. Gallen 2001. (zit. KÖTTER, Seite)

LOCHER THOMAS, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Aufl., Bern 2003.

(zit. LOCHER, Sozialversicherungsrecht, Paragraph und Randziffer)

LOHMANN HANS HENNING, Die Zweckmässigkeit der Ermessensausübung als verwaltungsrechtliches Rechtsprinzip, 1. Aufl., Berlin 1972. (zit. LOHMANN)

MAURER ALFRED/SCARTAZZINI GUSTAVO/HÜRZELER MARC, Bundessozialversicherungsrecht, 3. Aufl., Basel 2009. (zit. MAURER/SCARTAZZINI/HÜRZELER, Paragraph und Randziffer)

POLEDNA TOMAS, Arzt und Krankenversicherung, in: KUHN MORITZ W./POLEDNA TOMAS: Arztrecht in der Praxis, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2007.

(zit. POLEDNA, Arzt und Krankenversicherung, Seite)

ROMANENS, Schadet das Ärzterating der medizinischen Grundversorgung?, SAeZ 86 (2005) 1911 ff. (zit. ROMANENS, Ärzterating, Seite)

SCHÜRER CHRISTIAN, Honorarrückforderung wegen Überarztung bei ambulanter ärztlicher Behandlung – Materiellrechtliche Aspekte, in: Wirtschaftlichkeitskontrolle der Krankenversicherung, Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis der Universität St. Gallen, Band 2, St. Gallen 2001.  
(zit. SCHÜRER, Randziffer)

VON WARTBURG WALTER P., Gleichheit und Gerechtigkeit im Gesundheitswesen, in: Beihefte zur Zeitschrift für schweizerisches Recht, Heft 2, Basel 1983.  
(zit. VON WARTBURG, ABSCHNITT).

WENGER MATHIAS, Die Angst des Arztes vor der Polypragmasie, in: Medizin und Sozialversicherung im Gespräch, St. Gallen 2006. (zit. WENGER, Seite)

## Abkürzungsverzeichnis

Aufl.	Auflage
Diss.	Dissertation
i.A.	im Allgemeinen
i.S.	im Sinne
i.S.v.	im Sinne von
Rsp.	Rechtsprechung
Rz.	Randziffer
v.a.	vor allem
zit.	zitiert

# Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis.....	I
Abkürzungsverzeichnis.....	IV
Inhaltsverzeichnis.....	V
<b>1. Einleitung .....</b>	<b>1</b>
<b>2. Das Krankenversicherungssystem der Schweiz.....</b>	<b>2</b>
2.1. Grundlagen.....	2
2.2. Rechtliche Stellung der Versicherer .....	3
2.2.1. Zulassung.....	3
2.2.2. Organe der mittelbaren Staatsverwaltung.....	4
2.2.3. Aufsicht.....	4
2.2.4. Branchenverband .....	4
<b>3. Gebot der Effizienz.....</b>	<b>6</b>
3.1. Gesetzliche Grundlagen .....	6
3.1.1. Grundnorm.....	6
3.1.2. Listenprinzip .....	6
3.1.3. Effizienzsicherung.....	7
3.1.4. Wirtschaftlichkeitskontrolle .....	7
3.2. Wirksamkeit.....	8
3.2.1. Begriff .....	8
3.2.2. Nachweis mittels wissenschaftlicher Methoden.....	9
3.3. Zweckmässigkeit.....	10
3.3.1. Zweckmässigkeit im verwaltungsrechtlichen Sprachgebrauch.....	10
3.3.2. Zweckmässigkeit i.S.v. Art. 32 Abs. 1 KVG.....	10
3.4. Wirtschaftlichkeit .....	11
3.4.1. Verhältnis zum Begriffsverständnis anderer Wissenschaftsbereiche ..	11
3.4.2. Wirtschaftlichkeitsgebot gemäss Art. 32 Abs. 1 KVG.....	11
3.4.3. Wirtschaftlichkeitsgebot gemäss Art. 56 Abs. 1 KVG.....	12
3.5. Dominanz der Wirtschaftlichkeit?.....	12
<b>4. Kontrolle der Wirtschaftlichkeit ärztlicher Handlungen .....</b>	<b>13</b>
4.1. Grundlagen.....	13
4.2. Statistische Methode: Durchschnittskostenvergleich.....	14
4.2.1. Grundlagen.....	14

4.2.2. Rechtsprechung.....	15
4.3. Stellung der santésuisse .....	16
4.4. Wirksamkeit und Zweckmässigkeit? .....	18
<b>5. Thesen.....</b>	<b>20</b>

## 1. Einleitung

Das eidgenössische Sozialversicherungsrecht schreibt vor, dass medizinische Leistungen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein müssen, damit deren Kosten von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommen werden können. Seit 1996 mit dem neuen Krankenversicherungsgesetz die Grundversicherung in der Krankenpflege obligatorisch erklärt wurde, ist der Bund bemüht, standardisierte Verfahren zur Beurteilung neuer und umstrittener Leistungen hinsichtlich der Erfüllung des Effizienzgebots<sup>1</sup> zu entwickeln.

Der Effizienzgrundsatz durchdringt das gesamte Sozialversicherungsrecht, an ihm werden Medizinalprodukte, medizinische Leistungen und medizinische Leistungserbringer gemessen: Die Wirksamkeit von Medikamenten wird periodisch überprüft, Behandlungsmethoden bezüglich der WZW-Kriterien evaluiert, Ärzte und Arztpraxen aufgrund eines statistischen Ratings beurteilt.

Der Leistungskatalog der obligatorischen Krankenpflegeversicherung wird laufend angepasst – im Zuge kostenbremsender Massnahmen wurden beispielsweise ein Grossteil der bis dato im Grundversicherungskatalog vertretenen komplementärmedizinischen Praktiken aus der Krankenpflege-Leistungsverordnung (KLV) gestrichen, was kontroverse Diskussionen über die Kriterien zur Einschätzung alternativer Heilmethoden – insbesondere das Kriterium der Wirksamkeit – ausgelöst hat (aktuell wird am 17. Mai 2009 über die Abstimmungsvorlage „Zukunft mit Komplementärmedizin“ entschieden).

Die vorliegende Arbeit beschäftigt sich mit Hintergründen und Zusammenhängen der Klassifizierung medizinischer Leistungen anhand der WZW-Kriterien. Sie beschränkt sich vordergründig auf den Bereich der ambulanten Medizin in der Arztpraxis und stellt folgende Hypothese: Die Umsetzung der statistischen Beurteilung der Erbringer von medizinischen Leistungen bezüglich ihrer Wirtschaftlichkeit und Qualität kann der medizinischen Praxis aufgrund der starken Ausrichtung auf das Kriterium der Wirtschaftlichkeit nicht gerecht werden und vernachlässigt in weiten Teilen die gesetzlich vorgeschriebene Berücksichtigung der Wirksamkeit und Zweckmässigkeit.

---

<sup>1</sup> MAURER, D. I. 4a.

## 2. Das Krankenversicherungssystem der Schweiz

### 2.1. Grundlagen

Gemäss Art. 117 BV ist der Bund zuständig für Angelegenheiten der Kranken- und Unfallversicherung. Von dieser Kompetenz hat der Bund durch den Erlass des Krankenversicherungsgesetzes (KVG) Gebrauch gemacht. Das KVG überträgt den Kantonen im Sinne des föderalistischen Prinzips zahlreiche ausführende Kompetenzen.

Die verfassungsrechtliche Grundlage des alten Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes (KUVG) von 1911 war Art. 34<sup>bis</sup> aBV. Ein Versicherungsobligatorium war zu dieser Zeit nicht vorgesehen. Das Krankenversicherungsgesetz von 1996 (KVG) erklärt die Krankenpflegeversicherung für bundesweit obligatorisch; die Kompetenz zur Verfügung der Versicherungspflicht seitens des Bundes wurde erst nachträglich im Zuge der Verfassungsrevision in Art. 117 Abs. 2 BV verankert.

Von wenigen – im Gesetz klar geregelten – Ausnahmen abgesehen ist die gesamte Wohnbevölkerung demnach verpflichtet, für Krankheitsrisiken einen grundlegenden Versicherungsschutz zu beanspruchen. Ein derartiges Obligatorium bedingt – vorab um dem rechtsstaatlichen Erfordernis der Rechtsgleichheit nach Art. 8 BV Genüge zu leisten<sup>2</sup> – die Festsetzung von Einheitsprämien. Krankenkassen dürfen daher für den Bereich der Grundversicherung - dem Solidaritätsprinzip als zentralem Anliegen der KVG<sup>3</sup> entsprechend – keine Risikoselektion betreiben und Versicherte können ihren Versicherer jederzeit wechseln, ohne Nachteile befürchten zu müssen. Demgegenüber sind für Zusatzversicherungen risikogesteuerte Prämienmodelle zugelassen, dieser Bereich unterliegt nicht dem KVG, sondern dem Bundesgesetz über den (privatrechtlichen) Versicherungsvertrag (VVG) und ist vordergründig nicht Gegenstand dieser Arbeit.

Grundanliegen des Krankenversicherungsgesetzes und seiner Verordnungen ist es, den Versicherten jederzeit ausreichende medizinische Versorgung zu zahlbaren Konditionen bieten zu können, wobei die Versicherten neben der Grundversicherung

---

<sup>2</sup> Das Gleichheitsgebot bedeutet im sozialen Bereich das Recht zur gleichen Teilhabe der Bürger an Leistungen staatlicher Institutionen, siehe VON WARTBURG, 6.3.a.

<sup>3</sup> MAURER, A. III. 1.

nicht auf Zusatzversicherungen angewiesen sein sollen<sup>4</sup>. Im System der obligatorischen und dadurch zwangsweise auf Solidarität zwischen Gruppen verschiedener Risikoeinstufungen ausgerichteten Krankenversicherung stehen bei der Erreichung besagter Zielsetzung vor allem Kostendämpfungsmassnahmen im Vordergrund. Weitreichende Kosten-/Nutzen-Abwägungen aller Elemente medizinischer Versorgung sind unabdingbar, um die Wirtschaftlichkeit des gesamten Systems gewährleisten und so zumindest die Zahlbarkeit jederzeit garantieren zu können. Heilmittel, Behandlungsmethoden und Leistungserbringer werden fortlaufend bezüglich ihrer Vereinbarkeit mit den erwähnten Anliegen eingeschätzt. Das Gesetz fügt zu diesem Zweck die Begriffe der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit, welchen durch Rechtsprechung und Lehre in den vergangenen Jahrzehnten Inhalt verliehen wurde, in den Kontext ein. Sie sollen für bestimmte medizinische Leistungen in genereller Hinsicht sowie für deren Anwendung im Einzelfall klären, ob eine Übernahme der Kosten durch die obligatorische Krankenversicherung angezeigt ist oder nicht.

Im Verhältnis zu den Leistungserbringern besteht für die Versicherer ein zweiseitiger Kontrahierungszwang: Die Krankenversicherungen können keinen Einfluss darauf nehmen, mit welchen Erbringern medizinischer Leistungen – deren Kosten sie zu übernehmen haben – sie in ein Rechtsverhältnis treten und ausserdem im Bereich der obligatorischen Krankenversicherung nicht, welche Versicherten sie aufnehmen möchten.

## **2.2. Rechtliche Stellung der Versicherer**

### **2.2.1. Zulassung**

Gemäss Art. 12 Abs. 1 KVG können nur juristische Personen des privaten oder öffentlichen Rechts als Krankenkassen anerkannt werden. Dem Kerngehalt des Gegenseitigkeitsprinzips entsprechend<sup>5</sup> – an Überschüssen sowie Rückschlägen sind alle Versicherten in gleichem Masse zu beteiligen – dürfen sie ausserdem keinen Erwerbszweck verfolgen; Gewinnausschüttungen sind untersagt<sup>6</sup>. Das hauptsächliche Betätigungsfeld einer Krankenkasse muss sich auf den Bereich der sozialen Krankenversicherung beschränken<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> BGE 127 V 242, 243 E. 4a.

<sup>5</sup> BGE 124 V 393, 399 E. 2c.

<sup>6</sup> MAURER/SCARTAZZINI/HÜRZELER, § 15 Rz. 9.

<sup>7</sup> BBl 1992 93, 145.

### 2.2.2. Organe der mittelbaren Staatsverwaltung

Nach Art. 178 Abs. 3 BV können Verwaltungsaufgaben durch Gesetz ausserhalb der Bundesverwaltung stehenden Organisationen des öffentlichen und privaten Rechts übertragen werden. Die Versicherer gelten als Durchführungsorgane der obligatorischen Krankenpflegeversicherung<sup>8</sup>, die gesetzliche Grundlage für die Auslagerung der betreffenden staatlichen Aufgaben befindet sich vorliegend im Krankenversicherungsgesetz. In ihrer Funktion als Organe der mittelbaren Staatsverwaltung haben Versicherer die Wahrnehmung der ihnen übertragenen Bundesverwaltungsaufgaben nach Art. 35 Abs. 2 BV an den verfassungs- und rechtsstaatlichen Grundsätzen auszurichten<sup>9</sup>.

### 2.2.3. Aufsicht

In allgemeiner Hinsicht dient die Aufsicht im Sozialversicherungsbereich dazu, die einheitliche Anwendung von Gesetzen seitens Versicherungsträgern und korrekte Aufgabenerfüllung sicherzustellen<sup>10</sup>. Für die Aufsicht über die Krankenversicherung ist nach Art. 21 Abs. 1 KVG der Bundesrat zuständig, dieser delegiert die Kompetenz in Art. 24 f. KVV an das Bundesamt für Gesundheit (BAG). Neben der einheitlichen Anwendung des Gesetzes (Art. 21 Abs. 3 KVG) und der sich aus Art. 25 KVV ergebenden Zuständigkeit für die Kontrolle der Verwaltungskosten ist das BAG nach Art. 28 ff. KVV zuständig für die Erhebung und Auswertung der Aufsichtsdaten sowie der Veröffentlichung einer Krankenkassenstatistik; ausserdem ist nach Art. 32 KVV eine Wirkungsanalyse i.S. wissenschaftlicher Untersuchungen über Durchführung und Wirkungen des KVG durchzuführen. Im Vordergrund stehen dabei v.a. Erhebungen bzgl. Qualität und Wirtschaftlichkeit der obligatorischen Krankenpflegeversicherung. Das Gesetz erlaubt dem BAG in diesem Zusammenhang den Beizug wissenschaftlicher Institute und Expertengruppen.

### 2.2.4. Branchenverband

Die santésuisse ist der Branchenverband der schweizerischen Krankenversicherer im Bereich der sozialen Krankenversicherung. Lange Zeit sah sich das BAG nicht veranlasst, den als Verein des Bundesprivatrechts ausgestalteten Verband unter seine Aufsicht zu stellen. Im Zusammenhang mit im Rahmen des Abstimmungskampfes um die Einführung einer Einheitskasse mutmasslich zweckfremd verwend-

---

<sup>8</sup> RKUV 1999 KV 61 35, 40 E. 2c.

<sup>9</sup> HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Rz. 1530f.

<sup>10</sup> MAURER/SCARTAZZINI/HÜRZELER, § 10 Rz. 6.

ter Prämiegelder hielt das EJPD in einem Gutachten fest, dass das BAG auch ohne klare gesetzliche Grundlage eine Aufsichtspflicht für die Aktivitäten von santésuisse trifft, soweit diese von den Versicherern an den Verband delegierte Aufgaben betreffen<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> EJPD, Rechtsgutachten, 20.

### 3. Gebot der Effizienz

Der Gesetzgeber bezweckte mit dem Erlass des KVG, eine solidarische Krankenversicherung zu schaffen, welche für durchwegs hohe Leistungsqualität bei möglichst geringen Kosten Gewähr bietet<sup>12</sup>. So zieht sich der Effizienzgedanke als Grundsatz durch das System des eidgenössischen Krankenversicherungsrechts: Nur solche Leistungen können durch die obligatorische Grundversicherung vergütet werden, bei denen Wirkungsgrad und verursachte Kosten erwiesenermassen in einem vorteilhaften Verhältnis stehen.

#### 3.1. Gesetzliche Grundlagen

##### 3.1.1. Grundnorm

Das Effizienzgebot des Krankenversicherungsrechts ist in Art. 32 Abs. 1 KVG verankert. Die Norm richtet sich an alle Personen und Organisationen, die zulasten der Krankenpflegeversicherung Leistungen erbringen und erstreckt sich über den gesamten Leistungsbereich von der Diagnostik bis hin zur Therapie und Rehabilitation<sup>13</sup>. Sie verlangt i.S. einer allgemeinen Leistungsvoraussetzung, dass jegliche durch Leistungserbringer veranlasste Kosten auf medizinischen Massnahmen beruhen, welche die Voraussetzungen der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit jeweils kumulativ erfüllen.

##### 3.1.2. Listenprinzip

Die Bezeichnung der unter die Übernahmepflicht der Versicherer fallenden Leistungen erfolgt nach dem Listenprinzip: Art. 25 KVG bezeichnet den allgemeinen Leistungskatalog, wobei Abs. 1 die generelle Pflicht der Übernahme von Leistungen zur Diagnose oder Behandlung von Krankheiten und ihrer Folgen durch den Versicherer aufstellt. Im Leistungskatalog von Art. 25 Abs. 2 KVG sind hernach die einzelnen Leistungspositionen aufgeführt. Diese werden durch den Verordnungsgeber nach Art. 33 KVG weiter konkretisiert, indem er einerseits abschliessende Positivlisten über die nicht von Ärzten und Chiropraktoren erbrachten Leistungen und andererseits vorläufige Regelungen für noch neue oder umstrittene Leistungen trifft. Für Ärzte und Chiropraktoren gilt nach Art. 33 Abs. 1 i.V.m Art. 25 Abs. 2 lit. a KVG eine gesetzliche Pflichtleistungsvermutung<sup>14</sup>; statt einer Positivliste führt der

---

<sup>12</sup> GÄCHTER/VOLLENWEIDER, Rz. 623.

<sup>13</sup> MAURER/SCARTAZZINI/HÜRZELER, § 15 Rz. 122.

<sup>14</sup> BGE 129 V 167, 170 E. 3.2.

Verordnungsgeber eine Negativliste, welche die Leistungen enthält, welche nicht oder nur unter Vorbehalt vom Versicherer übernommen werden.

Die Positiv- und Negativlisten sind in der Krankenpflege-Leistungsverordnung (KLV) aufgeführt. Die nach Art. 33 Abs. 2 KVG beim Bundesrat liegende Kompetenz zur Bezeichnung der in der Negativliste aufzuführenden Leistungen wird in Art. 33 lit. a KVV an das EDI delegiert.

### **3.1.3. Effizienzsicherung**

Da die Medizin durch die Forschung im Bereich von Behandlungstechniken, Apparaturen und Medikamenten naturgemäss einem steten Wandel unterliegt, ist eine Mitwirkung von Seiten der Exekutive bei der Ausgestaltung der Krankenpflege-Leistungsverordnung und ihrer Anhänge unerlässlich, um den technologischen Fortschritt nicht zu lähmen und somit die Effizienz der Krankenversicherung langfristig zu wahren.

Die Delegation der Kompetenz zur konkreten Ausgestaltung des Pflichtleistungskatalogs nach Art. 33 KVG an die Exekutive hat den Vorteil, dass der Bundesrat bzw. das EDI auf Veränderungen schneller reagieren kann, als der Gesetzgeber dies tun könnte und dadurch ein „dynamischer Leistungskatalog“ erst ermöglicht wird. Insbesondere Art. 33 Abs. 3 KVG stellt sicher, dass über die Leistungspflicht der obligatorischen Krankenpflegeversicherung für neue Errungenschaften der medizinischen Wissenschaft bereits vor ihrer Evaluation hinsichtlich der WZW-Kriterien eine provisorische Regelung getroffen werden kann.

Um die Effizienz der Krankenversicherung fortlaufend gewährleisten zu können, schreibt Art. 32 Abs. 2 KVG ausserdem vor, dass Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit von Leistungen periodisch zu überprüfen sind, Einzelheiten regeln die Art. 36 ff. KLV.

### **3.1.4. Wirtschaftlichkeitskontrolle**

Während Art. 32 Abs. 1 KVG die Grundnorm der Wirtschaftlichkeit darstellt, ist Art. 56 Abs. 1 KVG im Verhältnis zu den Leistungserbringern *lex specialis*, indem das Wirtschaftlichkeitsgebot des konkreten Anwendungsfalls geregelt wird<sup>15</sup>. Die Norm begründet die öffentlichrechtliche Pflicht zu wirtschaftlichem Handeln für jegliche mit der Erbringung von Pflichtleistungen betraute Medizinalpersonen gegenüber der

---

<sup>15</sup> EUGSTER, Wirtschaftlichkeitskontrolle, Rz. 82.

obligatorischen Krankenpflegeversicherung<sup>16</sup>. Die aus besagtem Rechtsverhältnis entspringenden Rechte und Pflichten sind zwingender Natur, die generell-abstrakte, tarifvertragliche Festlegung von Voraussetzungen für die Annahme der Wirtschaftlichkeit einer Behandlung zwischen Versicherer und Leistungserbringer sind nicht möglich, bzw. derartige Vereinbarungen für die Gerichte nicht verbindlich<sup>17</sup>.

Während Art. 32 Abs. 1 KVG die grundlegenden Voraussetzungen zur Kostendeckung im Rahmen der gesetzlichen Pflichtleistung festlegt, stellt Art. 56 Abs. 2 KVG die Voraussetzungen für Verweigerung oder Rückforderung der Vergütung von Leistungen im konkreten Behandlungsfall. Dabei soll nicht nur der einkommensmotivierte Überarzt entgegengetreten, sondern auch Irrtum und Nachlässigkeit sowie sonstige Eigenheiten, welche einen unwirtschaftlichen Behandlungsstil zur Folge haben, erfasst werden<sup>18</sup>.

## **3.2. Wirksamkeit**

### **3.2.1. Begriff**

Nach dem bis Ende 1995 geltenden alten Krankenversicherungsrecht wurden nur wissenschaftlich anerkannte Analyse- und Behandlungsmethoden von der gesetzlichen Pflichtleistung der Krankenpflegeversicherung erfasst. Als wissenschaftlich anerkannt galt eine Behandlungsmethode nach Praxis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, wenn sie von Vertretern der medizinischen Forschung und Praxis weithin anerkannt war, wobei Erfahrungen mit der betreffenden Methode und der zu verzeichnende Behandlungserfolg entscheidende Indikatoren darstellten<sup>19</sup>. Die Voraussetzung der wissenschaftlichen Anerkennung wurde im revidierten KVG durch das Kriterium der Wirksamkeit ersetzt, einerseits, da der bisher verwendete Begriff für ungeeignet und ungenau befunden wurde<sup>20</sup> und wohl andererseits auch, um der Komplementärmedizin nicht von vornherein jegliche Möglichkeit zu nehmen, im Leistungskatalog der Grundversicherung Platz finden zu können<sup>21</sup>.

---

<sup>16</sup> EUGSTER, Wirtschaftlichkeitskontrolle, Rz. 106.

<sup>17</sup> BGE 110 V 187, 194 E. 3c.

<sup>18</sup> EUGSTER, SBVR, Rz. 308.

<sup>19</sup> BGE 120 V 121, 122 E. 1a.

<sup>20</sup> BBI 1992 93, 158.

<sup>21</sup> LOCHER, Sozialversicherungsrecht, § 32 Rz. 25.

Eine medizinische Leistung wird von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als wirksam erachtet, wenn ein Behandlungserfolg durch die angewandte Methode objektiv zu erwarten ist<sup>22</sup>. Wirksamkeit i.S.v. Art. 32 Abs. 1 KVG bezeichnet das Vorhandensein von Kausalität zwischen einer medizinischen Massnahme und dem medizinischen Erfolg<sup>23</sup>. Für den Begriff der Wirksamkeit ist unbedeutend, in welchem Mass die zu bewertende medizinische Leistung zu einem Behandlungserfolg führt; ein bestimmter Wirksamkeitsgrad ist nicht erforderlich<sup>24</sup>.

Entscheidend für das Kriterium der Wirksamkeit ist allein, ob eine medizinische Methode zur Erreichung eines medizinischen Ziels geeignet ist<sup>25</sup>. Dies setzt allerdings voraus, dass die zu erreichenden Ziele vor der Überprüfung der Wirksamkeit bereits definiert sein müssen, um besagtes Kriterium im Evaluierungsprozess medizinischer Vorgänge erst zur Messgrösse qualifizieren zu können<sup>26</sup>. In diesem Zusammenhang ist umgekehrt die Festlegung eines bestimmten Wirksamkeitsgrades mitunter unerlässlich, damit überhaupt von einer Zielsetzung gesprochen werden darf. Demgegenüber gehört ein Vergleich verschiedener Intensitäten der Wirksamkeit zur Frage der Zweckmässigkeit.

### **3.2.2. Nachweis mittels wissenschaftlicher Methoden**

Das in Art. 32 Abs.1 Satz 2 KVG statuierte Erfordernis der Anwendung von wissenschaftlichen Methoden beim Nachweis der Wirksamkeit medizinischer Leistungen wurde vom Gesetzgeber in der vorrangigen Absicht aufgestellt, dem befürchteten Missbrauch – insbesondere wohl im Bereich der Komplementärmedizin – einen Riegel vorzuschieben<sup>27</sup>.

Die wissenschaftliche Methode kann sich dabei auf den Wirkungsmechanismus oder auf statistische Daten bzgl. der Wirkungshäufigkeit beziehen<sup>28</sup>. Das Gesetz verlangt nur einen Nachweis der Wirkung, nicht erforderlich ist hingegen der vollständige Aufschluss über den kausalen Verlauf des Wirkungsmechanismus<sup>29</sup>. Welche Faktoren eine wissenschaftliche Methode berücksichtigen muss, um den Wirkungsnachweis im

---

<sup>22</sup> BGE 130 V 304 E. 6.1.

<sup>23</sup> EUGSTER, Wirtschaftlichkeitskontrolle, Rz. 30.

<sup>24</sup> GÄCHTER / VOLLENWEIDER, Rz. 703.

<sup>25</sup> EUGSTER, Wirtschaftlichkeitsgebot, C. 1a.

<sup>26</sup> EUGSTER, Wirtschaftlichkeitskontrolle, Rz. 30.

<sup>27</sup> BGE 123 V 53, 66 E. 4b.

<sup>28</sup> EUGSTER, SBVR, Rz. 565.

<sup>29</sup> BGE 123 V 53, 65 E. 4a.

Einzelfall zu erbringen, ist von der jeweiligen Art der Leistung und der medizinischen Zielsetzung abhängig.

### 3.3. Zweckmässigkeit

#### 3.3.1. Zweckmässigkeit im verwaltungsrechtlichen Sprachgebrauch

In der Verwaltungslehre stellt die Zweckmässigkeit ein überaus zentrales Thema dar; so kommt der Begriff in Grundsätzen wie Sachgerechtigkeit, Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Effizienz zum Ausdruck<sup>30</sup>. Je nachdem, wie sich die Zweck/Mittel-Relation verhält, sind verschiedene Grade der Zweckmässigkeit der zugrunde liegenden Handlung denkbar, welche sich zwischen einfacher Zwecktauglichkeit als tiefstem Zweckmässigkeitsgrad und optimalem Zweck/Mittel-Verhältnis i.S. des ökonomischen Minimal-/Maximal-Prinzips bewegen<sup>31</sup>. Letzterer Grad der Wirksamkeit zeichnet die zweckmässigste Handlung aus, welche durch Einsatz des bestmöglichen Mittels völlige Zweckverwirklichung bei – im Vergleich mit anderen Möglichkeiten – geringem Aufwand erreicht.

#### 3.3.2. Zweckmässigkeit i.S.v. Art. 32 Abs. 1 KVG

Das Kriterium der Zweckmässigkeit i.S.v. Art. 32 Abs. 1 KVG baut auf der Wirksamkeit auf: Eine unwirksame Leistung kann nicht zweckmässig sein. Im Gegensatz zur Wirksamkeit hat die Zweckmässigkeit komparativen Charakter, indem die diesbezügliche Einschätzung einer Leistung durch Vergleiche zu erheben ist; unter verschiedenen medizinischen Anwendungen ist diejenige zweckmässig, welche den grössten untersuchungs- oder behandlungstechnischen Nutzen erbringt<sup>32</sup>. Damit ist klar, dass sich die Zweckmässigkeit grundsätzlich nach medizinischen Kriterien beurteilt<sup>33</sup>, wenn auch das EVG im Einzelfall gewisse persönliche oder soziale Argumente ohne direkten medizinischen Bezug berücksichtigt<sup>34</sup>.

Existiert zur Erreichung eines medizinischen Ziels nur eine Behandlungsmöglichkeit, so ist diese unzweckmässig, wenn die Risiken für den Patienten, gemessen am Nutzen, übermässig erscheinen; diesfalls muss auf eine Behandlung verzichtet werden<sup>35</sup>. Das EVG erachtet die Zweckmässigkeit einer Leistung als gleichbedeutend

---

<sup>30</sup> LOHMANN, 15 f.

<sup>31</sup> LOHMANN, 24.

<sup>32</sup> EUGSTER, Wirtschaftlichkeitskontrolle, C. 1a.

<sup>33</sup> BGE 125 V 95, 99 E. 4a.

<sup>34</sup> BGE 126 V 334, 341 E. 3a.

<sup>35</sup> GÄCHTER / VOLLENWEIDER, Rz. 704.

mit der medizinischen Indikation derselben<sup>36</sup>, fehlt die medizinische Indikation für eine bestimmte Massnahme, so kann diese nicht zweckmässig sein.

Nach den Ausführungen des Bundesamtes für Sozialversicherung ist unter verschiedenen medizinischen Massnahmen jene zweckmässig, deren Nutzen die Risiken derselben und gleichzeitig die Risiken aller alternativen Vorgehensweisen übersteigt, wobei regelmässig auch die Möglichkeit einer Nicht-Behandlung in die Überlegungen zur Abwägung von medizinischem Nutzen und Risiko durch Komplikationen mit einbezogen werden soll<sup>37</sup>.

Im Vergleich mit der Bedeutung der Zweckmässigkeit im verwaltungsrechtlichen Sprachgebrauch fällt v.a. auf, dass die Verwendung des Begriffs i.S.v Art. 32 Abs. 1 KVG keine Abstufung der Zweckmässigkeit in Graden zulässt; zweckmässig im Sinne des Krankenversicherungsrechts ist einzig die Wahl der medizinisch indizierten Massnahme, welche im Verhältnis zu allfälligen Risiken den in medizinischer Hinsicht höchsten Nutzen aufweist.

### **3.4. Wirtschaftlichkeit**

#### **3.4.1. Verhältnis zum Begriffsverständnis anderer Wissenschaftsbereiche**

Auch der Wirtschaftlichkeitsbegriff des KVG unterliegt als unbestimmter Rechtsbegriff voller richterlicher Kognition. Er deckt sich als solches nicht unbedingt mit dem im Bereich der Betriebswirtschaft oder Gesundheitsökonomie üblichen Begriffsverständnis<sup>38</sup>, obgleich eine gewisse Nähe zur Verwendung des Begriffs in den genannten Bereichen sicherlich nicht von der Hand zu weisen ist.

#### **3.4.2. Wirtschaftlichkeitsgebot gemäss Art. 32 Abs. 1 KVG**

Notwendige Voraussetzung für die Wirtschaftlichkeit sind die Wirksamkeit und Zweckmässigkeit: Eine unzweckmässige Leistung kann nicht wirtschaftlich sein. Das Kriterium der Wirtschaftlichkeit entscheidet über die Auswahl aus zweckmässigen Behandlungsalternativen, indem es von verschiedenen zweckmässigen – also mit vergleichbarem Nutzen-/Risiko-Profil ausgestatteten – Massnahmen die jeweils kostengünstigste favorisiert<sup>39</sup>; beurteilt wird demnach nach rein objektiven Kriterien. Um den Anspruch auf Übernahme der Kosten für eine teurere Behandlung

---

<sup>36</sup> RKUV 2000 KV 132 279, 282 E. 2c.

<sup>37</sup> HANDBUCH ZUR STANDARDISIERUNG, 3.

<sup>38</sup> EUGSTER, Wirtschaftlichkeitsgebot, B.

<sup>39</sup> EUGSTER, SBVR, Rz. 297.

wegzubedingen, muss die Behandlungsalternative allerdings – für den Leistungserbringer erkennbar – deutlich kostengünstiger sein<sup>40</sup>.

Steht nur eine einzige zweckmässige Behandlungsmöglichkeit zur Verfügung, so wird statt nach der Wirtschaftlichkeit nach der allgemeinen Verhältnismässigkeit der Massnahme gefragt; damit eine Behandlung in einem solchen Fall als unwirtschaftlich gilt, muss allerdings ein grobes Missverhältnis zwischen den Kosten und dem medizinischen Nutzen bestehen<sup>41</sup>.

### **3.4.3. Wirtschaftlichkeitsgebot gemäss Art. 56 Abs. 1 KVG**

Auffällig ist, dass Art. 56 Abs. 1 KVG im Gegensatz zu Art. 32 Abs. 1 KVG die Kriterien der Wirksamkeit und Zweckmässigkeit des Handelns von Leistungserbringern nicht erwähnt. Im Gegensatz zu Art. 32 Abs. 1 KVG wird hier die Wirtschaftlichkeit nicht in Verbindung mit den Begriffen der Wirksamkeit und Zweckmässigkeit, sondern losgelöst von diesen verwendet: Leistungen sollen auf das für den Behandlungszweck erforderliche und im Interesse des Versicherten liegende Mass beschränkt werden. Die Formulierung zielt dabei auf den konkreten Fall einer medizinischen Leistung ab, welche den allgemeinen Erfordernissen nach Art. 32 Abs. 1 KVG ohnehin entsprechen muss; das Begriffsverständnis der Wirtschaftlichkeit an dieser Stelle muss sich daher mit jenem der Grundnorm decken. Im Vordergrund steht auch hier die Optimierung des Kosten-/Nutzen-Verhältnisses.

## **3.5. Dominanz der Wirtschaftlichkeit?**

Fraglich ist, ob die Begriffe der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit in der Praxis tatsächlich – wie durch Art. 32 Abs. 1 KVG suggeriert – gleichberechtigt Verwendung finden und so von einem kumulativen Erfordernis dreier Kriterien überhaupt gesprochen werden kann. Die Konsultation von Lehre und Rsp. zur Einordnung der Begriffe macht indessen deutlich, dass Wirksamkeit und Zweckmässigkeit – wenn auch vordergründig medizinisch definiert – systematisch im Hinblick auf die Wirtschaftlichkeit konzeptioniert und in diesem Sinne v.a. als vorgeschaltene Ausschlusskriterien dienen. Die Wirtschaftlichkeit hat in diesem Sinne „das letzte Wort“ bzgl. des Vergütungsanspruches für medizinische Massnahmen: Wirksamkeit und Zweckmässigkeit sind zwar notwendige, aber nicht hinreichende Kriterien für die Annahme der Wirtschaftlichkeit einer Leistung.

---

<sup>40</sup> GÄCHTER / VOLLENWEIDER, Rz. 705.

<sup>41</sup> BGE 109 V 41, 43 E. 2b.

## 4. Kontrolle der Wirtschaftlichkeit ärztlicher Handlungen

### 4.1. Grundlagen

Art. 56 Abs. 1 KVG verlangt von Ärztinnen und Ärzten, dass sie sich im Bereich der durch die obligatorische Grundpflegeversicherung abgedeckten Massnahmen auf ein Mass beschränken, welches dem Gebot der Wirtschaftlichkeit Genüge leistet. Die Bestimmung bezieht sich hauptsächlich auf das unerwünschte Phänomen der Polypragmasie<sup>42</sup> (Überarztung). Obgleich die Formulierung nur das Kriterium der Wirtschaftlichkeit erwähnt, werden die Erfordernisse der Wirksamkeit und Zweckmässigkeit gleichsam impliziert, da eine nicht wirksame oder nicht zweckmässige Behandlung nicht wirtschaftlich sein kann; mit der Nichterfüllung des Wirtschaftlichkeitsgebots i.S.v. Art. 56 Abs. 1 KVG fehlt es gleichzeitig an der allgemeinen Leistungsvoraussetzung von Art. 32 Abs. 1 KVG<sup>43</sup>. Der leistungsbeschränkenden Funktion von Art. 56 Abs. 1 KVG steht das den Versicherten in Art. 43 Abs. 6 KVG garantierte Recht auf qualitativ hochstehende Gesundheitsversorgung gegenüber<sup>44</sup>.

Um die Wirtschaftlichkeit der Grundversicherung durchgehend gewährleisten zu können, ist eine Überprüfung des in Art. 32 KVG statuierten Effizienzgebotes unabdingbar, wobei bereits Art. 32 Abs. 2 KVG eine periodische Überprüfung vorschreibt. Im Verhältnis dazu stellen die Art. 56 – 59 KVG Regeln auf, welche im Zusammenhang mit der systematischen Kontrolle der von Ärzten im Rahmen der medizinischen Grundversorgung erbrachten Leistungen im Hinblick auf Wirtschaftlichkeit und Qualität von Bedeutung sind. Die Wirtschaftlichkeitskontrolle gehört in den Aufgabenbereich der Versicherer, da diese als Durchführungsorgan der obligatorischen Krankenversicherung agieren<sup>45</sup>.

Die Wirtschaftlichkeitskontrolle kann im konkreten Leistungsfall vorgängig wie auch nachträglich durchgeführt werden. Die vorgängige Überprüfung einer geplanten medizinischen Massnahme erfolgt in bestimmten, im Gesetz klar geregelten Fällen durch den Einsatz von Vertrauensärzten (Art. 58 Abs. 3 lit. a KVG); das EDI führt – durch Art. 77 Abs. 4 KVV dazu ermächtigt – die davon betroffenen Behandlungsmethoden in der KLV auf. Das Instrument der vorgängigen Überprüfung

---

<sup>42</sup> EUGSTER, Wirtschaftlichkeitsgebot, C. 3.

<sup>43</sup> EUGSTER, Wirtschaftlichkeitsgebot, C. 1c.

<sup>44</sup> HÄFELI, Rz. 24.

<sup>45</sup> POLEDNA, Arzt und Krankenversicherung, 413.

ist gemessen am gesamten Umfang der Wirtschaftlichkeitskontrolle in der sozialen Krankenversicherung von untergeordneter Bedeutung<sup>46</sup> und für die vorliegende Arbeit nicht von weitergehendem Interesse.

Zum nachträglichen Beweis der Unwirtschaftlichkeit können sowohl analytische als auch statistische Prüfungsmethoden herangezogen werden. Analytische Methoden kommen nur in Einzelfällen zum Einsatz; dabei werden entweder einzelne oder sämtliche innerhalb einer bestimmten Zeitperiode abgerechneten Behandlungen eines Arztes auf ihre Wirtschaftlichkeit hin überprüft<sup>47</sup>. Auch dieser Art der Wirtschaftlichkeitskontrolle kommt in der Praxis ein geringer Stellenwert zu. Übrig bleibt das Mittel der Statistik, welches zum Zweck des Nachweises von unwirtschaftlichem Verhalten bzw. Überarztung vor allem in Form des Durchschnittskostenvergleiches praktische Anwendung findet<sup>48</sup>.

## **4.2. Statistische Methode: Durchschnittskostenvergleich**

### **4.2.1. Grundlagen**

Im Fokus der Wirtschaftlichkeitskontrolle steht nicht nur jede einzelne Behandlung des individuellen Arztes; auf unwirtschaftliche Behandlung kann auch geschlossen werden, wenn die gesamten durch einen Arzt in Ausübung seiner Behandlungstätigkeit generierten Kosten im Vergleich zu den Ausgaben einer repräsentativen Gruppe vergleichbarer Ärzte wesentlich höher sind<sup>49</sup>. In ständiger Praxis hat das EVG den Einsatz rein statistischer Methoden zum Nachweis der Überarztung für zulässig erklärt<sup>50</sup>.

So nehmen die Versicherer die ihnen in Art. 76 lit. b KVV übertragene Aufgabe zur Kontrolle und Sicherstellung der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringer hauptsächlich in Anwendung statistischer Methoden vor. Die in der Praxis vorherrschende Methode auf diesem Gebiet stellt der Durchschnittskostenvergleich dar. Dabei wird ein sogenanntes Ärzterating vorgenommen: Die bei einem bestimmten Arzt pro Behandlungsfall innerhalb einer bestimmten Zeitperiode durchschnittlich entstandenen Kosten werden mit den in einer adäquaten Vergleichsgruppe gemessenen Aufwendungen verglichen. Der für das betreffende

---

<sup>46</sup> SCHÜRER, Rz. 11.

<sup>47</sup> SCHÜRER, Rz. 12 f.

<sup>48</sup> SCHÜRER, Rz. 19.

<sup>49</sup> SCHÜRER, Rz. 9.

<sup>50</sup> BGE 119 V 448, 453 E. 4b.

Ärzt Kollektiv errechnete Mittelwert entspricht dabei 100 Indexpunkten. Fällt das Rating des geprüften Arztes erheblich höher aus, ist eine nähere Abklärung angezeigt. Zu Unrecht bezahlte Vergütungen können vom Versicherer auf Grundlage von Art. 56 Abs. 2 KVG und Art. 59 KVG zurückgefordert werden.

Die statistische Wirtschaftlichkeitskontrolle hat den gewichtigen Vorteil, eine flächendeckende Erhebung des Wirtschaftlichkeitsgrades der medizinischen Grundversorgung auf kostengünstige Weise zu ermöglichen. Andererseits liegt die – systemimmanente – Schwäche der statistischen Analyse darin begründet, dass die erzielten Ergebnisse stark vom verwendeten Modell und den in die Untersuchung mit einbezogenen Variablen abhängen. Ausserdem kann die Findung adäquater Vergleichsgruppen in einem komplexen Feld wie der ärztlichen Berufstätigkeit mitunter schwierig sein<sup>51</sup>.

Durch die retrospektive Kontrolle ist es einerseits möglich, unwirtschaftliches Verhalten zu korrigieren und im Einzelfall die Vergütung für unrechtmässig im Rahmen der Grundversicherung erbrachte Leistungen zurückzufordern. Andererseits erwächst daraus auch der generalpräventive Charakter der Wirtschaftlichkeitskontrolle, da Ärzte durch drohende Rückforderungsverfahren dazu angehalten werden, stets im Sinne des Wirtschaftlichkeitsgebotes zu verfahren<sup>52</sup>.

Bis zur Einführung einer verbesserten Methode Mitte 2005 war zur Ermittlung unwirtschaftlichen Verhaltens von Ärzten der reine Durchschnittskostenvergleich das Mittel der Wahl. Das System krankte vor allem an der wie bereits angetönt nicht trivialen Einteilung der Leistungserbringer in adäquate Vergleichsgruppen, wie auch die diesbezügliche Rsp. zeigt<sup>53</sup>. Nichtsdestotrotz wurde die Beweistauglichkeit des Durchschnittskostenvergleichs vom Bundesgericht grundsätzlich nie angezweifelt<sup>54</sup>.

#### **4.2.2. Rechtsprechung**

Im Gegensatz zum deutschen Recht<sup>55</sup> kennt das schweizerische Krankenversicherungsrecht keine materiellrechtlichen Regelungen über die eingesetzten Prüfmethode, die diesbezüglichen Einzelheiten werden durch die Rechtsprechung festgelegt. Für die Anwendbarkeit statistischer Methoden setzt das Bundesgericht

---

<sup>51</sup> SCHÜRER, Rz. 15.

<sup>52</sup> POLEDNA, Arzt und Krankenversicherung, 414.

<sup>53</sup> EVG, 8. März 2000, K 61/99 E. 6.

<sup>54</sup> EVG, nicht veröffentlichtes Urteil vom 29. Oktober 1993, K 101/92 E. 4b.

<sup>55</sup> KÖTTER, 205.

voraus, dass die Vergleichsgruppe hinreichende Ähnlichkeit mit dem untersuchten Arzt aufweist und statistische Erhebungen sich über einen genügend langen Zeitraum erstrecken, womit rein zufällige Unterschiede ausgeglichen werden sollen<sup>56</sup>. Sodann ist eine Überarztung anzunehmen, wenn der ermittelte Indexwert (das Rating) des überprüften Arztes den Toleranzbereich übersteigt, welcher zwischen 120 und 130 Indexpunkten liegt<sup>57</sup>. Um allfälligen, den Durchschnitt beeinflussenden Praxisbesonderheiten Rechnung zu tragen, kann der Toleranzbereich (indirekt durch Zuschläge zu den für die Berechnung des Ratings angenommenen Durchschnittskosten) erweitert werden<sup>58</sup>; als Praxisbesonderheiten gelten etwa eine überdurchschnittliche Anzahl behandlungsintensiver Patienten, ungewöhnlich hohe Zahl von Hausbesuchen oder ein sehr grosses Einzugsgebiet<sup>59</sup>. In die Berechnung des Index fliessen ausserdem die sogenannten veranlassten Kosten mit ein<sup>60</sup>, Kosten für Leistungen der Grundversicherung, die auf Anordnung des betreffenden Arztes von anderen Leistungserbringern erbracht werden ebenso wie Kosten für verordnete Medikamente<sup>61</sup>.

Die komplementäre Anwendung analytischer Methoden zur Untermauerung der Ergebnisse des Durchschnittskostenvergleichs ist zulässig<sup>62</sup>, gleichwohl nicht obligatorisch und i.A. aus Sicht der Versicherer wohl überflüssig, da eine den gerichtlichen Anforderungen genügende Statistik allein zum Nachweis der Überarztung bereits ausreicht<sup>63</sup>.

### 4.3. Stellung der santésuisse

Art. 76 lit. b KVV überträgt die Kompetenz zur Erhebung und Bearbeitung von Datenbeständen zum Zweck der Wirtschaftlichkeitskontrolle i.S.v. Art. 56 KVG den Krankenversicherern. In Art. 17 der Statuten von santésuisse delegieren die Versicherer den gesetzlichen Auftrag an den Dachverband. Die santésuisse verwaltet die seitens der Versicherer gelieferten Rechnungsdaten ihrer Kunden in einem zentralen „Datenpool“, führt die Statistiken und nimmt die Auswertungen zu den Wirtschaftlichkeitskontrollen vor. Ausserdem vertritt der Branchenverband die

---

<sup>56</sup> BGE 98 V 158, 161.

<sup>57</sup> EVG, 18. Mai 2004, K 150/03 E. 6.2.

<sup>58</sup> EVG, 16. Februar 2000, K 144/97 E. 4.2.

<sup>59</sup> EVG, 4. Dezember 2006, K 83/05 E. 4.3.

<sup>60</sup> BGE 130 V 377, 380 E. 7.5.

<sup>61</sup> BGE 130 V 377 E. 7.1.

<sup>62</sup> BGE 119 V 448, 454 E. 4d.

<sup>63</sup> EVG, 1. März 2006, K 142/05 E. 7.2.

Interessen der Versicherer im Verfahren vor Gericht. Das EJPD stellte in einem Rechtsgutachten fest, dass eine für die Inanspruchnahme des beschriebenen Tätigkeitsbereichs ausreichende gesetzliche Grundlage in Art. 59 Abs. 2 KVG gegeben ist<sup>64</sup>.

Nach eigenen Angaben bürgt der Datenpool von santésuisse für optimale statistische Grundlagen, ausgewiesen wird indessen ein Abdeckungsgrad von über 98% aller Versicherten in der Schweiz, was einer jährlichen Erfassung von 2 Milliarden Datensätzen entspricht<sup>65</sup>. Doch die Menge an Daten allein kann keine Garantie für aussagekräftige Statistiken sein. Essentiell ist für die statistische Wirtschaftlichkeitskontrolle v.a. eine hinreichend homogene Verteilung der Behandlungsfälle innerhalb der verwendeten Vergleichsgruppen<sup>66</sup>, damit sinnvolle Gegenüberstellungen überhaupt möglich sind.

Mitte 2005 führte die santésuisse ein verbessertes Verfahren zur Wirtschaftlichkeitskontrolle ein. Gegenüber dem alten System des reinen Durchschnittskostenvergleichs soll das ANOVA-System mittels Varianzanalyse die Bildung adäquater Vergleichsgruppen ermöglichen<sup>67</sup>. Zu diesem Zweck werden die vorhandenen Daten durch Standardisierung bzgl. Alter und Geschlecht der Patienten sowie des Praxisstandortes vom in der Statistik unerwünschten Einfluss dieser Faktoren befreit und somit eine davon unabhängige Vergleichsbasis geschaffen. Allerdings ist den Anforderungen der medizinischen Praxis an die Statistik damit nicht vollständig Genüge getan<sup>68</sup>. Für eine realitätsgetreue Einschätzung der Wirtschaftlichkeit müssen weitere Faktoren berücksichtigt werden müssen, welche einen signifikanten Einfluss auf die bei ärztlicher Behandlung entstehenden Kosten haben. Allem voran sollte der Morbiditätsgrad von Patienten in statistische Beurteilungen mit einfließen, da der Schweregrad der Erkrankung die zu erwartende Kostendimension zweifellos massgeblich beeinflusst<sup>69</sup>.

Santésuisse behauptet ausserdem, bei der eingesetzten Methode handle es sich um eine Gesamtkostenbetrachtung. Damit soll allerdings nur ausgedrückt werden, dass die ANOVA-Methode die Berücksichtigung von Kosten für verschriebene

---

<sup>64</sup> EJPD, Rechtsgutachten, 9.

<sup>65</sup> AMSTUTZ, 91.

<sup>66</sup> EISENRING ET AL., Wirtschaftlichkeit und Qualität, 6.

<sup>67</sup> D'ANGELO/KRAFT/AMSTUTZ, Neue statistische Methode, 1849.

<sup>68</sup> EISENRING ET AL. a.a.O.

<sup>69</sup> ROMANENS, Ärzterating, 1912.

Medikamente erlaubt<sup>70</sup>, während das Bundesgericht in einem neueren Entscheid die gesamten indirekt entstehenden (veranlassten) Kosten – einschliesslich der gegenwärtig nicht erfassten Delegation medizinischer Leistungen an Spezialisten und Spitäler – in die Statistik mit einbezogen sehen will<sup>71</sup>.

Der Branchenverband weist in einer Stellungnahme zu den Vorwürfen der Ärzteschaft darauf hin, über die Wirtschaftlichkeit entscheide nicht nur die ANOVA-Methode, vielmehr werde die Einschätzung in einem mehrstufigen Prozess vorgenommen<sup>72</sup>. Nicht von Belang ist diese Äusserung insoweit, als dass die Statistik des Durchschnittskostenvergleichs in versicherungsgerichtlicher Hinsicht ein beweiskräftiges Mittel zum Zweck des Nachweises der Polypragmasie darstellt<sup>73</sup> und somit in letzter Konsequenz die vermeintlich wirtschaftlichen von den vermeintlich unwirtschaftlichen Leistungserbringern zu trennen vermag.

#### **4.4. Wirksamkeit und Zweckmässigkeit?**

Als stossend erscheint in diesem Zusammenhang, dass die Qualität der ärztlichen Behandlung im Rahmen der Wirtschaftlichkeitskontrolle keine Beachtung findet. Von einer Evaluation ärztlicher Leistung anhand der WZW-Kriterien kann aber keine Rede sein, solange die Einhaltung des Grundsatzes von Art. 32 Abs. 1 KVG nur anhand des Wirtschaftlichkeitskriteriums beurteilt wird. So, wie sich im prospektiven Verfahren die Wirtschaftlichkeit und damit die Leistungsübernahmepflicht des Versicherers nur unter Beziehung der Wirksam- und Zweckmässigkeitskriterien entscheidet, können für die nachträgliche Überprüfung der Wirtschaftlichkeit des Handelns medizinischer Leistungserbringer nur dieselben Wertungsgrundsätze gelten.

Die Konzentration der Wirtschaftlichkeitskontrolle auf ökonomische Gesichtspunkte führt zu einer reinen Kostenmessungsstatistik ohne Gegenüberstellung des jeweiligen Behandlungsnutzens, einer weitgehenden Ausblendung der die Qualität bemessenden<sup>74</sup> Kriterien Wirksamkeit und Zweckmässigkeit und einer Zweiteilung der Ärzteschaft in vermeintlich teure und vermeintlich billige Ärzte: Während ein statistisch gesehen billiger Arzt Patienten stationär ins Spital oder ins Pflegeheim einweist und Spitexdienste möglichst selten beansprucht – um die ihm

---

<sup>70</sup> D'ANGELO/RHYN, ANOVA, 906.

<sup>71</sup> BGE 133 V 37, 41 E. 5.3.6.

<sup>72</sup> D'ANGELO/RHYN a.a.O.

<sup>73</sup> Statt vieler: BGE 119 V 448, 453 E. 4b.

<sup>74</sup> WENGER, 73.

zugerechneten veranlassten Kosten möglichst gering zu halten – bemüht sich ein statistisch gesehen teurer Arzt wenn immer möglich um die ambulante Durchführung von Operationen und beansprucht den Spitem, um Pflegeheimweisungen zu vermeiden<sup>75</sup>. Die Gegenüberstellung macht deutlich, dass ein in der Statistik als vergleichsweise kostengünstig erscheinender Arzt beileibe nicht zwingend dem Wirtschaftlichkeitskriterium entsprechen muss: Delegation an andere Leistungserbringer und die stationäre Einweisung in ein Spital generieren Folgekosten, die dem Arzt nicht zugerechnet werden können, womöglich aber ungleich teurer sind als die Kosten der jeweiligen Alternative; es entstehen indirekte Kosten, welche von der Statistik des Durchschnittskostenvergleichs nicht berücksichtigt werden<sup>76</sup>.

Demgegenüber müsste ein System, welches die Wirtschaftlichkeit ärztlicher Tätigkeit nicht losgelöst von, sondern in Verbindung mit Qualitätskriterien eruiert, befähigt sein, alle Behandlungsstationen eines Patienten und die gesamthaft generierten Kosten zu erfassen. Durch Vergleich mit den direkt veranlassten Kosten könnten so qualitative Aussagen in Bezug auf Wirksamkeit und Zweckmässigkeit der jeweils an einer Behandlungsepisode beteiligten Ärzte gemacht werden. Das Bundesamt für Gesundheit (BAG) hat indes erkannt, dass den WZW-Kriterien im bisher angewendeten Verfahren zur Wirtschaftlichkeitskontrolle nicht ihr bestimmungsgemässer Stellenwert zukommt<sup>77</sup> und arbeitet aktuell an der Ausarbeitung einer Methode zur ganzheitlichen Erfassung der Kostenfolge „ambulanter Behandlungsepisoden“<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup> WENGER, 74.

<sup>76</sup> ISELIN, 114.

<sup>77</sup> EGGELI/CHIKHI/BANDI/KÄNZIG/WEISSBAUM, 239.

<sup>78</sup> EGGELI/CHIKHI/BANDI/KÄNZIG/WEISSBAUM, 240.

## 5. Thesen

1. Die Wirtschaftlichkeit dominiert: Wirksamkeit und Zweckmässigkeit sind in der Praxis zwar notwendige, nicht aber hinreichende Kriterien zur Annahme der Wirtschaftlichkeit medizinischer Leistungen.
2. Ungeachtet dessen entspricht das Wirtschaftlichkeitsverfahren in materiell-rechtlicher Hinsicht nicht den gesetzlichen Vorgaben. Art. 32 Abs. 1 KVG stellt den Grundsatz der Effizienz unmissverständlich auf, wonach die Kriterien der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit gemeinsam über die Kostenübernahme in der Grundversicherung seitens der Versicherer entscheiden. Art. 56 Abs. 1 KVG wendet sich im Sinne einer *lex specialis* an die Leistungserbringer und bildet gleichzeitig die gesetzliche Grundlage für die Überprüfung der Wirtschaftlichkeit von Ärzten seitens der Versicherer. Damit ist bereits gesagt, dass sich Wirtschaftlichkeitskontrollen nicht auf einen anderen Wirtschaftlichkeitsbegriff als den der Grundnorm (Art. 32 Abs. 1 KVG) stützen können; die gesetzliche Systematik lässt die Annahme einer nicht einheitlichen Begriffsverwendung in diesem Zusammenhang nicht zu.
3. Für die statistische Methode zum Zweck von Wirtschaftlichkeitskontrollen sprechen v.a. die tiefen Kosten. Allerdings bietet das System ungewollt Anreize für die Nichtvornahme kostenintensiver Behandlungen oder deren Auslagerung (an Spitäler und Spezialisten). Dadurch entstehen indirekt Kosten, bspw. durch vermeidbare Spitalaufenthalte; ausserdem kann auch gesteigerte Morbidität – verursacht durch Nichtvornahme einer medizinisch indizierten Behandlung – unverhältnismässige Folgekosten verursachen. Wünschenswert wäre ein System, welches ebenso kostengünstig wie der Durchschnittskostenvergleich zu realisieren ist und gleichzeitig eine ganzheitliche Beurteilung ärztlicher Leistungen ermöglicht, indem Wirksamkeit und Zweckmässigkeit – wie bei der vorgängigen Beurteilung medizinischer Leistungen im Einzelfall üblich – in die Bewertung der Wirtschaftlichkeit mit einbezogen werden. Zu diesem Zweck sollte sich die Erfassung der Daten nicht mehr auf die Behandlung eines Patienten beim individuellen Arzt beschränken, sondern auf die gesamte Dauer der Behandlung erstrecken und damit nicht selten verschiedene Leistungserbringer betreffen. Derartige Bestrebungen sind aktuell beim BAG im Rahmen einer Studie zur Entwicklung des Konzepts der „Behandlungsepisoden“ im Gange.

Zürich, 10. März 2009

---

Lukas Stähli