

Eine neue Verfassungsgrundlage für die Krankenversicherung?



UELI KIESER, PD Dr. iur.,
Rechtsanwalt, Zürich

Inhaltsübersicht

- I. Ausgangslage
- II. Heutige Verfassungsgrundlage: Art. 117 BV
- III. Zuständigkeit des Bundes (Abs. 1)
- IV. Gegenstand der Krankenversicherung (Abs. 2)
 1. Krankenpflegeversicherung
 2. Taggeldversicherung
- V. Allgemeine Prinzipien für die Krankenversicherung
 1. Gesundheitsversorgung von hoher Qualität und Wirtschaftlichkeit (Abs. 5)
 2. Obligatorische Krankenversicherung (Abs. 4)
 3. Wettbewerb, Transparenz, Eigenverantwortung (Abs. 3 lit. b)
 4. Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungen (Abs. 3 lit. a)
- VI. Stellung der Krankenkassen (Abs. 3 lit. c, Abs. 4)
- VII. Stellung der Leistungserbringerinnen und Leistungserbringer (Abs. 3 lit. d, Abs. 4)
- VIII. Finanzierung der Krankenpflegeversicherung (Abs. 6)
- IX. Würdigung

I. Ausgangslage

In der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (SR 101) legt Art. 117 BV fest, dass der Bund Vorschriften über die

Der Autor wurde durch die ständerätliche Kommission für Soziale Sicherheit und Gesundheit (SGK) bei der Ausarbeitung des Gegenentwurfes zur Volksinitiative (Geschäft 05.055) als Experte beigezogen. Er äussert sich im vorliegenden Beitrag ausschliesslich im eigenen Namen.

Kranken- und Unfallversicherung erlässt; der Bund kann die Kranken- und Unfallversicherung allgemein oder für einzelne Bevölkerungsgruppen obligatorisch erklären. Diese für die Krankenversicherung (sowie die Unfallversicherung) massgebende verfassungsrechtliche Grundlage ist weit knapper gehalten als beispielsweise diejenige der AHV oder der beruflichen Vorsorge¹. Am 28. Juli 2004 wurde die Volksinitiative «Für tiefere Krankenkassenprämien in der Grundversicherung» eingereicht, welche auf die Schaffung einer eingehenden verfassungsrechtlichen Grundlage abzielte². Der Bundesrat sprach sich in seiner Botschaft vom 22. Juni 2005 für eine Ablehnung dieser Volksinitiative aus, ohne dass ein Gegenentwurf auszuarbeiten wäre³. Als erster Rat hatte sich der Ständerat mit der Volksinitiative zu befassen; dabei wurde im Schosse der ständerätlichen Kommission für Soziale Sicherheit und Gesundheit ein Gegenentwurf zur Volksinitiative ausgearbeitet. Am 25. September 2006 sprach sich sodann der Ständerat dafür aus, der Volksinitiative einen Gegenentwurf gegenüberzustellen, wobei er sich im Wesentlichen auf den durch die Kommission ausgearbeiteten Vorschlag abstützte⁴. Im gleichen Sinne entschied der Nationalrat am 18. September 2007, wobei er gegenüber dem Vorschlag des Ständerats einige inhaltliche Änderungen vornahm⁵. Bei der anschliessenden Differenzbereinigung lud die ständerätliche Kommission verschiedene Personen und Stellen dazu ein, zum vorgesehenen Gegenentwurf eine Vernehmlassung einzureichen. Die eingegangenen Stellungnahmen wurden im Rahmen der Zweitberatung berücksichtigt⁶. Nicht unerhebliche Neuformulierungen und Änderungen im Aufbau der Bestimmung nahm schliesslich die Redaktionskommission vor⁷. Mit Bundesbeschluss vom 21. Dezember 2007 legte die Bundesversammlung einen Gegenentwurf zur Volksinitiative «Für tiefere Krankenkassenprämien in der

¹ Vgl. Art. 112, Art. 113 BV; vgl. dazu den Überblick bei UELI KIESER, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Zürich/St. Gallen 2008, N 2/4 ff.

² Vgl. BBl 2004 4717.

³ Vgl. BBl 2005 4315 ff.

⁴ Vgl. AB 2006 S 717 ff.

⁵ Vgl. AB 2007 N 1219 ff.

⁶ Vgl. insbesondere die für die Auslegung der Bestimmung besonders ertragreiche ständerätliche Debatte (AB 2007 S 1019 ff.); zur nationalrätlichen Beratung vgl. AB 2007 N 1946 ff.

⁷ Vgl. dazu die Hinweise in AB 2007 S 1020 («kürzer und eleganter formuliert»). Freilich hat der systematische Aufbau der Bestimmung an Stringenz verloren, und es sind Formulierungen gewählt worden, welche möglicherweise materielle Unklarheiten bedeuten (vgl. dazu etwa Abs. 6 betreffend öffentliche Beiträge).

Grundversicherung» vor und empfahl Volk und Ständen, die Initiative abzulehnen und den Gegenentwurf anzunehmen⁸. Am 10. Januar 2008 wurde die Volksinitiative zurückgezogen⁹. Somit ist einzig der durch das Bundesparlament ausgearbeitete Gegenentwurf der Abstimmung von Volk und Ständen zu unterbreiten, was am 1. Juni 2008 erfolgt.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass dem Parlament eine Parlamentarische Initiative der Freisinnig-Demokratischen Fraktion zu einer «Gesundheitsverfassung» eingebracht wurde¹⁰.

Der nachfolgend darzustellende Gegenentwurf hat folgenden Wortlaut:

Art. 117a Krankenversicherung (neu)

¹Der Bund erlässt Vorschriften über die Krankenversicherung.

²Die Krankenversicherung beinhaltet eine Krankenpflegeversicherung; sie kann auch eine Taggeldversicherung beinhalten. Die Krankenpflegeversicherung sieht Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft vor; sie kann auch Leistungen bei Pflegebedürftigkeit und Unfall vorsehen.

³Beim Erlass der Vorschriften beachtet der Bund folgende Grundsätze:

- a. Die Leistungen der Krankenpflege müssen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein.
- b. Die Krankenversicherung richtet sich nach den Prinzipien des Wettbewerbs und der Transparenz. Die Eigenverantwortung der Versicherten wird gefördert.
- c. Versicherer, die im Rahmen der Krankenversicherung tätig sein wollen, bedürfen einer Zulassung.
- d. Die Voraussetzungen, unter denen Leistungserbringer zulasten der Krankenpflegeversicherung tätig sein können, werden so festgelegt, dass eine qualitativ hochstehende Leistungserbringung und der Wettbewerb gewährleistet sind.

⁴Der Bund kann die Krankenversicherung allgemein oder für einzelne Bevölkerungsgruppen obligatorisch erklären. Im Falle einer obligatorischen Krankenpflegeversicherung können die versicherungspflichtigen Personen frei wählen unter den zugelassenen Krankenversicherern und den Leistungserbringern, die zur Tätigkeit zulasten der Krankenversicherung zugelassen sind.

⁵Bund und Kantone sorgen bei der Durchführung der Krankenversicherung im Rahmen ihrer Zuständigkeiten gemeinsam für eine Gesundheitsversorgung von hoher Qualität und Wirtschaftlichkeit und koordinieren ihre Massnahmen.

⁶Die Krankenpflegeversicherung wird finanziert über die Prämien und die Kostenbeteiligungen der Versicherten sowie über öffentliche Beiträge, die demjenigen Träger ausgerichtet werden, der die Leistungen vergütet. Bund und Kantone sehen Prämienverbilligungen vor; dabei tragen sie der wirtschaftlichen Lage der Versicherten Rechnung.

II. Heutige Verfassungsgrundlage: Art. 117 BV

Mit Art. 117 BV wird dem Bund für den Bereich der Kranken- und Unfallversicherung ein umfassender, konkurrierender Gesetzgebungsauftrag erteilt, welcher dem Bund eine Monopolisierung dieser Sozialversicherungszweige erlaubt; daneben kann der Bund aber auch zu weniger weitgehenden Lösungen greifen und beispielsweise wettbewerbliche Elemente einführen¹¹.

III. Zuständigkeit des Bundes (Abs. 1)¹²

Art. 117a BV soll in den 8. Abschnitt der Bundesverfassung aufgenommen werden, welcher die Bereiche «Wohnen, Arbeit, Soziale Sicherheit und Gesundheit» erfasst. Insofern wird klar gestellt, dass mit Art. 117a BV lediglich die soziale Krankenversicherung als Zweig der Sozialversicherung gemeint ist. Zusatzversicherungen, die sich nach dem Versicherungsvertragsgesetz (VVG)¹³ richten, werden von Art. 117a BV nicht erfasst. Die Zuständigkeit des Bundes ist umfassend, indem in Abs. 1 Bezug genommen wird auf «die Krankenversicherung». Es steht mithin dem Bund frei, die Krankenversicherung insgesamt zu regeln. Freilich wird in Abs. 5 der Bestimmung bezogen auf die Durchführung ausdrücklich Bezug genommen auf die Kantone; auch Abs. 6 sieht eine kantonale Mitwirkung voraus, indem festgelegt wird, dass – neben dem Bund – die Kantone Prämienverbilligungen vorsehen. Insofern wird durch Art. 117a BV festgelegt, dass die Kantone jedenfalls bei der Durchführung und bei der Prämienverbilligung Regelungsbereiche behalten bzw. zu beteiligen sind. Die dem Bund prinzipiell umfassend übertragene Kompetenz wird dadurch beschränkt.

IV. Gegenstand der Krankenversicherung (Abs. 2)

1. Krankenpflegeversicherung

Art. 117a Abs. 2 BV umschreibt den Gegenstand der Krankenversicherung. In Weiterführung des geltenden Gesetzes-

¹¹ Vgl. dazu GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in: ULRICH MEYER (Hrsg.), Soziale Sicherheit, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2007, N 1 ff.; vgl. ferner TOMAS POLEDNA, in: St. Galler Kommentar zur Bundesverfassung, 2. Aufl., Zürich etc. 2008, Art. 117 N 3 ff.

¹² Soweit nachfolgend auf Art. 117a BV Bezug genommen wird, ist immer die Fassung gemäss Gegenentwurf vom 21. Dezember 2007 gemeint.

¹³ Vom 2. April 1908, SR 221.229.1.

⁸ Vgl. BBl 2008 3 ff.

⁹ Vgl. BBl 2008 353.

¹⁰ Geschäft 06.444; im Plenum des Nationalrates noch nicht behandelt.

rechts wird auf Verfassungsebene zwischen der Krankenpflegeversicherung einerseits und der Taggeldversicherung andererseits unterschieden. Die Krankenpflegeversicherung hat der Gesetzgeber zwingend zu regeln; die Taggeldversicherung bildet demgegenüber nach dem klaren Wortlaut von Abs. 2 nicht notwendigen Teil der Gesetzgebung.

Die Verfassung legt fest, dass die Krankenpflegeversicherung jedenfalls Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft gewähren muss. Damit werden zwei soziale Risiken aufgenommen, die auf Gesetzesebene im Einzelnen umschrieben werden¹⁴. Nicht zwingenden Bestandteil einer Normierung der Krankenpflegeversicherung bilden die Leistungen bei Pflegebedürftigkeit und bei Unfall. Damit wird die Aufteilung in Krankheit und Unfall, welche dem bisherigen Gesetzesrecht zugrunde liegt¹⁵, zusätzlich unterstrichen¹⁶. Dass in Art. 117a Abs. 2 BV für die Leistungen bei Pflegebedürftigkeit und Unfall eine «Kann»-Normierung vorgesehen ist, zeigt eine gewisse Zurückhaltung gegenüber der Erfassung dieser beiden sozialen Risiken als Teil der Krankenpflegeversicherung. Es wird dadurch offen gelassen, dass der Gesetzgeber die beiden genannten Risiken in eigenen Erlassen erfasst¹⁷.

Die Verfassung spricht davon, dass entsprechende Leistungen «vorgesehen» werden bzw. werden können. Mit diesem Begriff wird nicht präjudiziert, ob der Krankenversicherer die Leistung selbst gewährt oder ob er die Kosten für die Leistungen übernimmt; es steht dem Gesetzgeber frei, eines dieser beiden Systeme oder Mischformen vorzusehen. Offen ist die verfassungsrechtliche Festlegung sodann insoweit, als von Leistungen «bei» Krankheit etc. gesprochen wird¹⁸. Es ist insoweit offensichtlich zulässig, dass der Gesetzgeber Präventionsmassnahmen oder sonstige Leistungen ohne einen direkten Bezug zur Krankheit oder zur Mutterschaft vor-

sehen kann¹⁹. Dasselbe gilt im Übrigen bei den Leistungen «bei» Pflegebedürftigkeit und Unfall.

Soweit der Gesetzgeber im Rahmen der Krankenpflegeversicherung auch Leistungen bei Pflegebedürftigkeit und Unfall vorsieht, hat er die übrigen in Art. 117a BV genannten Grundsätze zu berücksichtigen, und es müssen für diese beiden Bereiche ebenfalls Prämienverbilligungen gewährt werden²⁰. Insoweit bleibt die allfällige Einordnung dieser beiden Risiken in das System der Krankenpflegeversicherung nicht ohne Folgen.

2. Taggeldversicherung

Die gesetzliche Normierung der Krankenversicherung kann erfolgen, ohne dass der Taggeldbereich erfasst wird; zwingend ist nur die gesetzliche Regelung der Krankenpflegeversicherung. Das geltende Gesetzesrecht enthält freilich eine entsprechende Regelung der Taggeldversicherung²¹. In begrifflicher Hinsicht fällt ins Gewicht, dass Art. 117a BV teilweise von Krankenversicherung und teilweise von Krankenpflegeversicherung spricht. Diese beiden Begriffe werden in Art. 117a BV in bewusster Abgrenzung verwendet. Falls in Art. 117a BV der Begriff Krankenversicherung gewählt wird, ist – soweit der Gesetzgeber sich für die Normierung der Taggeldversicherung entschliesst – diese Versicherung jeweils mitgemeint. Dies hat etwa Auswirkungen dahingehend, dass die Taggeldversicherung sich ebenfalls nach den Prinzipien des Wettbewerbs und der Transparenz zu richten hat oder dass sie allgemein oder für einzelne Bevölkerungsgruppen obligatorisch erklärt werden kann; demgegenüber sind Prämienverbilligungen für die Taggeldversicherung nicht zwingend²².

V. Allgemeine Prinzipien für die Krankenversicherung

1. Gesundheitsversorgung von hoher Qualität und Wirtschaftlichkeit (Abs. 5)

Leitidee der Durchführung der Krankenversicherung bildet das Ziel der hohen Qualität und der Wirtschaftlichkeit. Das Ziel der qualitativ hochstehenden Leistungserbringung gilt bereits im bisherigen Recht²³; gleiches gilt für die Wirt-

¹⁴ Vgl. Art. 3 ATSG zur Krankheit, Art. 5 ATSG zur Mutterschaft.

¹⁵ Gegen diese Aufteilung haben sich in der Lehre in jüngerer Zeit verschiedene kritische Stimmen erhoben; vgl. etwa OLIVIER STEINER, Die Abschaffung der Unfallversicherung, Zürich/Basel/Genf 2007; KIESER, Sozialversicherung (FN 2), N 10/191.

¹⁶ Dasselbe gilt im Übrigen (gemäss Gegenentwurf) für die Regelung auf Verfassungsebene, indem nämlich die Unfallversicherung nicht mehr zusammen mit der Krankenversicherung in einem einzigen Verfassungsartikel, sondern in einem eigenen Verfassungsartikel – Art. 117 BV – erfasst wird.

¹⁷ Im heutigen Recht ist dies bezogen auf die obligatorische Unfallversicherung der Fall, wobei diese aber nur Unselbstständig-erwerbende erfasst; vgl. Art. 1a UVG.

¹⁸ Damit wird eine Formulierung verwendet, welche sich in entsprechender Form im europäischen Sozialrecht findet; vgl. Art. 4 Abs. 1 VO (EWG) Nr. 1408/71 («Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft»); auch in diesem Kontext wird von einem weit gefassten Begriff der Leistungen ausgegangen; vgl. FUCHS, in: MAXIMILIAN FUCHS (Hrsg.), Europäisches Sozialrecht, 4. Aufl., Baden-Baden 2005, Art. 14 N 8 ff.

¹⁹ Zu denken ist etwa an Transport- oder Rettungskosten; vgl. im geltenden Recht Art. 25 Abs. 2 lit. g KVG.

²⁰ Dazu Art. 117a Abs. 6 BV, wo vom (gesamten) Bereich der Krankenpflegeversicherung gesprochen wird, für welchen Prämienverbilligungen vorgesehen sein müssen.

²¹ Vgl. Art. 67 ff. KVG.

²² Vgl. zu diesen drei Bereichen Art. 117a Abs. 3 lit. b, Art. 117a Abs. 4 sowie Art. 117a Abs. 6 BV.

²³ Vgl. dazu BBl 1992 I 163; BGE 123 V 305.

schaftlichkeit²⁴. Dieses Ziel ist von Bund und Kantonen gemeinsam anzustreben, wobei die entsprechenden Massnahmen zu koordinieren sind. Mit Abs. 5 wird zum Ausdruck gebracht, dass neben dem Bund auch die Kantone an der Durchführung der Krankenversicherung zu beteiligen sind. Durch die Wahl des Begriffs «Durchführung» wird festgelegt, dass nicht zwingend die Gesetzgebung zu koordinieren ist, dass aber jedenfalls die eigentliche Durchführung, d. h. der Vollzug, koordiniert werden muss. Mit Abs. 5 wird im Übrigen Bezug genommen auf den Schutz der Gesundheit («Gesundheitsversorgung»). Damit wird unterstrichen, dass der Bereich der Krankenversicherung nicht nur Teil der Sozialen Sicherheit ist, sondern auch zur Gesundheitsverfassung insgesamt gehört²⁵.

2. Obligatorische Krankenversicherung (Abs. 4)

Dem Gesetzgeber steht es frei, die Krankenversicherung obligatorisch zu erklären. Im geltenden Recht hat er dies getan, indem dieser Sozialversicherungszweig als eigentliche Volksversicherung ausgestaltet wurde²⁶. Abs. 4 Satz 1 ist dem geltenden Verfassungsrecht entnommen worden²⁷.

3. Wettbewerb, Transparenz, Eigenverantwortung (Abs. 3 lit. b)

Bei der Ausarbeitung von Art. 117a BV bildete ein wichtiges Ziel, dass für die Gesetzgebung bestimmte materielle Richtlinien genannt werden sollen. Indem Abs. 3 lit. b auf die «Krankenversicherung» insgesamt Bezug nimmt, wird verdeutlicht, dass sich die Durchführung insgesamt nach den entsprechenden Prinzipien zu richten hat. Es geht also – anders als etwa bei Abs. 3 lit. a – nicht nur um die Leistungen, sondern auch etwa um die Zugehörigkeit zur Versicherung oder um die Prämienverbilligung.

Das Wettbewerbsprinzip wird an erster Stelle genannt, womit unterstrichen wird, dass im Bereich der Krankenversicherung der freien Gestaltung der Beziehungen hohe Priorität zukommt. Konkretisiert wird das Wettbewerbsprinzip etwa dadurch, dass die versicherungspflichtigen Personen unter den zugelassenen Krankenversicherern und den Leistungserbringern frei wählen können, wie dies Abs. 4 festlegt. Ebenfalls dem Wettbewerbsprinzip verpflichtet ist die Verfassung insoweit, als die öffentlichen Beiträge demjenigen Träger ausgerichtet werden, welcher die Leistungen vergütet (monistische Finanzierung)²⁸. Freilich handelt es sich nicht

um einen uneingeschränkten Wettbewerb, was die Verfassung dadurch zum Ausdruck bringt, dass sich die Krankenversicherung nach diesem Prinzip zu «richten» hat. Es ist offensichtlich, dass sich im Bereich einer Sozialversicherung das Wettbewerbsprinzip nicht ohne Einschränkungen umsetzen lässt. Zweifellos ist es etwa zulässig, dass für die Leistungen Tarife festgelegt werden, was offensichtlich nicht dem Wettbewerbsprinzip entspricht; ein solches Vorgehen kann dort geboten sein, wo das Ziel der hohen Qualität und der Wirtschaftlichkeit anders nicht erreicht werden kann.

Das Transparenzprinzip meint, dass alle Personen und Stellen, welche die Krankenversicherung durchführen, klar, einsehbar und nachvollziehbar vorgehen müssen. Dem Gesetzgeber wird hier ein weiterer Gestaltungsraum eröffnet. Es können beispielsweise Massnahmen der Qualitätssicherung oder Regelungen zur Rechnungsstellung festgelegt werden²⁹.

Was die in der Verfassung ausdrücklich festgelegte Förderung der Eigenverantwortung der Versicherten betrifft, findet sich eine vergleichbare Bestimmung etwa in der Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge³⁰. Es geht einzig um die Eigenverantwortung im Rahmen der Krankenversicherung³¹ und offensichtlich nicht um eine Lebensführungskontrolle. Die Verfassung spricht denn auch nicht von repressiven Eingriffen, sondern vom «Fördern» der Verantwortung. Die Eigenverantwortung kann durch verschiedene Massnahmen unterstützt werden; zu denken ist an Präventivmassnahmen oder an die zutreffende Ausgestaltung von Franchisen und Selbstbehalt.

4. Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungen (Abs. 3 lit. a)

An erster Stelle nennt die Verfassung – freilich nur bezogen auf die Krankenpflege – den Grundsatz der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Leistungen. Diese Kriterien sind bereits im geltenden Krankenversicherungsrecht aufgenommen worden³² und entsprechen dem in Abs. 5 genannten Ziel der hohen Qualität und Wirtschaftlichkeit. Die Bedeutung der Kriterien ist durch eine langjährige Rechtsprechung herausgearbeitet worden³³. Es stehen verschiedene Systeme zur Verfügung, um die Berücksichtigung der Kriterien sicherzustellen. Es kann beispielsweise festge-

²⁹ Vgl. dazu aus dem geltenden Recht Art. 42 Abs. 3 (Rechnungsstellung) und Art. 58 (Qualitätssicherung) KVG.

³⁰ Vgl. Art. 111 Abs. 4 BV («Selbstvorsorge»).

³¹ Denkbar wäre freilich, die Betonung der Eigenverantwortung auch bezogen auf den Gesundheitsschutz generell aufzunehmen; diesbezüglich wäre Art. 118 BV zu ergänzen.

³² Vgl. Art. 32 Abs. 1 KVG; es handelt sich um die so genannten WZW-Kriterien.

³³ Vgl. deren Zusammenstellung bei EUGSTER, Krankenversicherung (FN 12), N 291 ff. Vgl. als Beispiel BGE 130 V 532.

²⁴ Vgl. Art. 56 KVG.

²⁵ Vgl. dazu Art. 118 BV mit dem Randtitel «Schutz der Gesundheit».

²⁶ Vgl. Art. 3 KVG.

²⁷ Vgl. Art. 117 Abs. 2 BV.

²⁸ Dazu Abs. 6.

legt werden, dass der Leistungserbringer oder die Leistungserbringerin im Einzelfall die entsprechenden Kriterien prüft; daneben können bezogen auf die Leistungen auch Negativ- oder Positivlisten vorgesehen werden³⁴.

IV. Stellung der Krankenversicherer (Abs. 3 lit. c, Abs. 4)

Art. 117a BV legt nicht im Einzelnen fest, wie die Durchführung der Krankenversicherung ausgestaltet sein muss³⁵. Dennoch lässt sich den einzelnen Bestimmungen entnehmen, dass in der Verfassung ein System umschrieben wird, nach welchem die Krankenversicherung durch (verschiedene, in gegenseitigem Wettbewerb stehende) Krankenversicherer durchgeführt wird und die einzelnen Leistungen durch (von der Krankenversicherung grundsätzlich unabhängige) Leistungserbringerinnen und Leistungserbringer erbracht werden. Damit wird das heutige, im Krankenversicherungsgesetz festgelegte Durchführungssystem in seinen Grundzügen auf Verfassungsebene festgeschrieben. Ohne eine weitere Verfassungsänderung kann nicht etwa ein System geschaffen werden, in welchem eine Einheitskasse die Leistungen selbst erbringt.

Damit die Krankenversicherer tätig werden können, müssen sie zugelassen worden sein. Die Verfassung legt nicht fest, welches diejenigen Anforderungen sind, welche die Krankenversicherer zu erfüllen haben. Die Bestimmung ist auch insoweit offen gehalten, als die Tätigkeit «im Rahmen der Krankenversicherung» angesprochen wird; dies lässt beispielsweise zu, dass eine Krankenversicherung nur in Teilbereichen – beispielsweise nur in der Krankenpflegeversicherung – oder nur in geographisch abgegrenzten Räumen – beispielsweise nur in einzelnen Kantonen – tätig sein will. Obschon die Bestimmung nicht von «Mindestanforderungen» spricht³⁶, ist davon auszugehen, dass diejenigen Versicherer, welche die gesetzlich festzulegenden Anforderungen erfüllen, ohne weiteres Anspruch darauf haben, die Krankenversicherung betreiben zu können. Der Gesetzgeber kann sodann festlegen, dass neben den eigentlichen Krankenkassen auch private Versicherungsunternehmen zugelassen werden³⁷.

Unter den zugelassenen Krankenversicherern können die versicherungspflichtigen Personen frei wählen, wie dies Abs. 4 festlegt. Freilich ist diese (dem Wettbewerbsprinzip verpflichtete) freie Wahlmöglichkeit in verschiedener Hinsicht eingeschränkt. Zunächst bezieht sie sich nur auf die zugelassenen Versicherer. Im Übrigen gilt sie nur für obligatorisch versicherte Personen uneingeschränkt; dies lässt offen, dass die Wahlfreiheit dort entfällt, wo beispielsweise bestimmte Personenkategorien über eine Kollektivversicherung abgedeckt werden sollen³⁸.

VII. Stellung der Leistungserbringerinnen und Leistungserbringer (Abs. 3 lit. d, Abs. 4)

Für die Leistungserbringerinnen und Leistungserbringer gilt im Rahmen der Krankenpflegeversicherung ein Zulassungssystem. Es wird aber davon auszugehen sein, dass dieses auf die Leistungserbringerinnen und Leistungserbringer bezogene System auch anders ausgestaltet sein kann als dasjenige, das nach Abs. 3 lit. c für die Krankenversicherer gilt. Bei letzteren hat der Gesetzgeber freiere Hand in der Ausgestaltung der Zulassungsvoraussetzungen; bei den Leistungserbringerinnen und Leistungserbringern muss demgegenüber das bereits auf Verfassungsebene genannte Prinzip der qualitativ hochstehenden Leistungserbringung berücksichtigt werden. Dass dieses Ziel auf die Leistungserbringung bezogen wird, stellt deshalb die zutreffende Betrachtungsweise dar, weil in der Durchführung der Krankenversicherung den Leistungserbringern und Leistungserbringerinnen ein zentraler Stellenwert zukommt. Konkretisiert werden kann diese Voraussetzung etwa dadurch, dass besondere Qualitätsanforderungen oder Anforderungen an die Weiter- und Fortbildung gestellt werden³⁹. Die Verfassung lässt offen, wie das Prinzip des Wettbewerbs bei der Zulassung von Leistungserbringern umgesetzt werden soll. Es wird dem Gesetzgeber überlassen, das Zusammenspiel zwischen qualitativ hochstehender Leistungserbringung und Wettbewerb genauer zu umschreiben. Dabei muss berücksichtigt werden, dass gegebenenfalls bei einzelnen Kategorien der Leistungserbringung dem Wett-

³⁴ Das letztgenannte System wird bereits im geltenden Recht der Krankenversicherung für Teilbereiche angewendet; vgl. insbesondere die Regelungen in der Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV, vom 29. September 1995, SR 832.112.31.

³⁵ Diesbezüglich kann darauf verwiesen werden, dass Art. 34^{bis} aBV noch vorsah, dass die Einrichtung der Krankenversicherung «unter Berücksichtigung der bestehenden Krankenkassen» erfolgen musste; diese Festlegung wurde in die heute in Kraft stehende Bundesverfassung nicht übernommen.

³⁶ Insoweit besteht keine Parallelität zu Art. 113 Abs. 4 BV.

³⁷ So das geltende Recht in Art. 11 KVG.

³⁸ Dazu können beispielsweise Asylbewerberinnen und Asylbewerber gehören; vgl. dazu im geltenden Recht Art. 82a Abs. 2 bis Abs. 5 AsylG, vom 26. Juni 1998, SR 142.31.

³⁹ Es ist nicht ausgeschlossen, dass im Krankenversicherungsrecht Anforderungen aufgestellt werden, welche über die im Medizinalberufegesetz (MedBG, vom 23. Juni 2006, SR 811.11) genannten Kriterien hinausgehen; denn im Anwendungsbereich des Medizinalberufegesetzes ist von einer polizeilich geregelten Zulassung auszugehen, während im Sozialversicherungsrecht auch sonstige und weiter gehende Voraussetzungen aufgestellt werden können.

bewerb durchaus auch ein kleineres Gewicht zukommen kann⁴⁰.

Verfassungsrechtlich wird festgelegt, dass die versicherungspflichtigen Personen unter den zugelassenen Leistungserbringerinnen und Leistungserbringern frei wählen können. Damit wird festgelegt, dass prinzipiell schweizweit eine uneingeschränkte Wahl der Leistungserbringerinnen und Leistungserbringer gilt. Die Bestimmung lässt aber offen, ob bei einer solchen schweizweit gültigen Wahl auch zugleich eine uneingeschränkte Kostenvergütung erfolgen muss. Es ist davon auszugehen, dass die im geltenden Recht festgelegte Beschränkung der Kostenübernahme⁴¹ auch unter der neuen Verfassungsbestimmung weitergeführt werden kann. Ebenfalls nicht ausgeschlossen ist, dass den Versicherten besondere Versicherungsformen mit eingeschränkter Wahl des Leistungserbringers angeboten werden können⁴²; eine solche auf Wunsch der versicherten Person vorgenommene Einschränkung der Wahl ist weiterhin zulässig.

VIII. Finanzierung der Krankenpflegeversicherung (Abs. 6)

Die zentrale Frage, wie die Krankenpflegeversicherung finanziert werden soll, wird durch Abs. 6 geregelt. Nicht Gegenstand der Regelung bildet die Finanzierung der Taggeldversicherung. Als Finanzierungsmittel werden die Prämien, die Kostenbeteiligungen der Versicherten und öffentliche Beiträge genannt. In grammatikalischer Hinsicht fällt zunächst auf, dass bei den öffentlichen Beiträgen der bestimmte Artikel fehlt, was diesbezüglich eine gewisse Offenheit andeutet. Damit wird auf Verfassungsebene festgelegt, dass die Krankenpflegeversicherung insbesondere über Beiträge der Versicherten zu finanzieren ist. Die Verfassung legt nicht ausdrücklich fest, dass es sich um Kopfbeiträge der versicherten Personen handeln muss; freilich wird dies im Vordergrund stehende Ausgestaltung der Finanzierung sein, weil zugleich bestimmt wird, dass unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Lage der versicherten Personen

allenfalls Prämienverbilligungen zu gewähren sind⁴³. Die in der Verfassung ausdrücklich genannten Kostenbeteiligungen bestehen – im geltenden Recht – darin, dass die Versicherten eine Franchise und einen Selbstbehalt zu tragen haben, wenn Kosten entstehen⁴⁴.

Was die öffentlichen Beiträge betrifft, ist massgebend, dass diese demjenigen Träger ausgerichtet werden, der die Leistungen vergütet. Damit wird für die Leistungsfinanzierung auf Verfassungsebene das monistische Finanzierungssystem verbindlich festgelegt. Die Verfassung wählt mit dem Begriff des «Trägers» einen offenen Begriff, welcher verschiedene Ausgestaltungsmöglichkeiten der Finanzierung offen lässt. Zweifellos werden die Krankenversicherer selbst als Träger in Frage kommen, doch ist durch die Verfassung nicht ausgeschlossen, dass beispielsweise für die Finanzierung von stationären Leistungen eine besondere Finanzierungsstelle – etwa eine Clearing-Stelle⁴⁵ – eingerichtet wird. Nach dem in Abs. 6 festgelegten Finanzierungssystem wird also jeder Leistungserbringerin nur noch ein Kostenträger (grundsätzlich der Krankenversicherer) gegenüberstehen⁴⁶.

Heikel zu beantworten ist die Frage, ob die Verfassung zulässt, dass öffentliche Beiträge auch anders verwendet werden können. Zu denken ist etwa daran, dass Pflegeheime über öffentliche Beiträge finanziert werden. Soweit die entsprechenden öffentlichen Beiträge innerhalb des Systems «Leistungen der Krankenpflegeversicherung» erbracht werden, muss angesichts des Wortlauts von Abs. 6 zweifellos davon ausgegangen werden, dass diese allemal an den betreffenden Träger zu leisten sind. Anders verhält es sich mit öffentlichen Beiträgen, die ausserhalb dieses Systems stehen; hier wird eine sonstige Verwendung von öffentlichen Beiträgen als zulässig zu betrachten sein⁴⁷.

Die Prämienverbilligungen werden auf Verfassungsebene ausdrücklich festgelegt. Es handelt sich nicht um eine «Kann»-Bestimmung, sondern die Regelung der Prämienverbilligung ist eine Pflicht. Die Verfassung legt sodann fest, dass die Zuständigkeit der Prämienverbilligung nicht einzig beim Bund, sondern auch bei den Kantonen liegt⁴⁸. Es wird insoweit von einer «Verbundaufgabe» von Bund und Kantonen ausgegangen⁴⁹. Die Prämienverbilligungen haben der

⁴⁰ Zu denken ist insoweit an die kantonale Spitalplanung, wo regelmässig der Wettbewerb einen geringen Stellenwert hat; vgl. dazu Art. 39 Abs. 1 lit. d und lit. e KVG. Diese Regelung kann zweifellos auch unter Berücksichtigung von Art. 117a BV weitergeführt werden, weil sie insbesondere das Ziel einer qualitativ hochstehenden Leistungserbringung gewährleistet.

⁴¹ Vgl. dazu Art. 41 Abs. 1 sowie Abs. 1^{bis} KVG (in der Fassung gemäss Änderung vom 21. Dezember 2007; noch nicht in Kraft gesetzt); es geht regelmässig darum, dass die Kosten insoweit übernommen werden, als sie bei einer Leistungserbringung am Wohn- und Arbeitsort anfallen.

⁴² Diese sind im geltenden Recht beispielsweise in Art. 62 KVG vorgesehen.

⁴³ Die Festlegung der Pflicht, Prämienverbilligungen vorzusehen, hat insbesondere in einem System Bedeutung, in dem Kopfbeiträge erhoben werden.

⁴⁴ Vgl. Art. 61, Art. 64 KVG.

⁴⁵ Vgl. deren ausdrückliche Erwähnung in AB 2007 S 1021.

⁴⁶ Vgl. zur monistischen Finanzierung auch BBl 2004 5583.

⁴⁷ Es geht insoweit um eine Abgrenzung zwischen den öffentlichen Beiträgen «an die Leistungen der Krankenpflege» (welche an den jeweiligen «Träger» ausgerichtet sind) und den öffentlichen Beiträgen, die sonst an das System Krankenversicherung ausgerichtet werden.

⁴⁸ Vgl. dazu im geltenden Recht Art. 65 ff. KVG.

⁴⁹ Vgl. dazu BBl 2005 6235 ff.; bezogen auf die Ausführungsgesetzgebung zur Neugestaltung des Finanzausgleichs (NFA).

wirtschaftlichen Lage der Versicherten Rechnung zu tragen, doch wird damit nicht ausgeschlossen, dass auch andere Kriterien – beispielsweise die Kinderzahl einer Familie – berücksichtigt werden. Prämienverbilligungen zählen nicht zu den öffentlichen Beiträgen; jene sind mithin nicht zwingend dem Träger auszurichten, welcher die Leistungen vergütet, sondern können auch der versicherten Person selbst gewährt werden.

IX. Würdigung

Mit Art. 117a BV soll die Krankenversicherung eine materiell ausgestaltete, verfassungsrechtliche Grundlage erhalten, welche weit über die heutige verfassungsrechtliche Grundlage hinausgeht. Es ist prinzipiell zu begrüßen, dass der Zweig Krankenversicherung in Entsprechung zu den anderen Zweigen der Sozialversicherung auf Verfassungsebene eingehender geregelt wird. Was die einzelnen Elemente der Verfassungsbestimmung betrifft, ist ohne weiteres festzustellen, dass sich die Regelung recht eng an das heute geltende (gesetzliche) Krankenversicherungsrecht hält. Insoweit bedeutet Art. 117a BV keine grundlegende Veränderung der geltenden Rechtslage. Immerhin kann nicht verkannt werden, dass bei einzelnen Fragen Entwicklungen eintreten; es sind folgende Bereiche zu nennen:

- Betonung des Prinzips des Wettbewerbs und der Transparenz;
- freie Wahl der versicherungspflichtigen Personen unter den zugelassenen Leistungserbringerinnen und Leistungserbringern;
- monistische Finanzierung.

Die vorstehende Darstellung hat gezeigt, dass – von den vorgenannten Punkten abgesehen – das bisherige Recht unverändert weitergeführt werden kann⁵⁰. Die Bedeutung der in Art. 117a BV vorgenommenen Regelung liegt insoweit hauptsächlich darin, dass das heute geltende Krankenversicherungsrecht auf Verfassungsebene festgeschrieben wird. Damit würden grundlegend andere Entwicklungen – beispielsweise die Einführung einer Einheitskasse – eine Verfassungsänderung bedingen.

Le 21 décembre 2007, le Conseil national et le Conseil des Etats ont adopté un nouvel article constitutionnel relatif à l'assurance-maladie (art. 117a Cst.). Le 1^{er} juin 2008, le peuple et les cantons devront se prononcer sur cet article constitutionnel qui doit remplacer la disposition actuellement très succincte.

L'assurance-maladie aura une nouvelle base constitutionnelle qui, sur le plan matériel, contient une série de décisions de principe. En font partie les exigences de qualité pour les prestations et l'économicité des soins de santé. En outre, sont aussi concernées la concurrence, la transparence et la responsabilité personnelle. Les assurés peuvent choisir librement leur assureur-maladie ainsi que les fournisseurs de prestations (hôpitaux, médecins etc.). En ce qui concerne le financement, le système ancré dans la loi actuelle est, en principe, maintenu; élément nouveau: le financement moniste sera introduit au niveau constitutionnel, ce qui aura des effets, en particulier, sur le remboursement des prestations hospitalières.

(trad. LT LAWYER, Fribourg)

⁵⁰ Insoweit kann jedenfalls nicht von einem «Totalumbau des schweizerischen Gesundheitswesens» gesprochen werden (unzutreffend insoweit AB 2007 N 1949).

