



Grundrechte im Sozialrecht

Grand Casino Luzern (1079.)

24. September 2013

Wirtschaftsfreiheit im Sozialrecht

Prof. Dr. iur. Peter Hettich

Agenda

1. Reichweite der Wirtschaftsfreiheit im Sozialrecht
2. Im Zweifel gegen den Wettbewerb
3. «Spillover Effects»
4. Wirtschaftspolitischer Giftschränk
5. Gesundheitspolizei und Gesundheitspolitik
6. Expansives Teilmonopol SUVA
7. Fehlendes Vertrauen in Wettbewerbsprozesse?
8. Schlussfolgerungen

1. Reichweite der Wirtschaftsfreiheit (1/2)

- Die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) schützt die Ausübung der «freien» medizinischen Berufe und die unternehmerische Tätigkeit im Gesundheitsbereich.
- Einschränkungen der Wirtschaftsfreiheit aus gesundheitspolizeilichen Motiven sind im Rahmen des Verhältnismässigkeitsgebots zulässig.
- «Wirtschaftspolitische» Einschränkungen (teilweise auch gesundheitspolitische Einschränkungen) benötigen eine Verfassungsgrundlage.

1. Reichweite der Wirtschaftsfreiheit (2/2)

- Die Verfassung enthält weitreichende Kompetenzen im Sozialrecht (Art. 111 ff. BV), die teilweise als Monopol-Kompetenz interpretiert werden (z.B. Art. 117 BV)
- Die Schnittstellen zum «freien Bereich» sind vielfältig; vielfach ist die «freie» Tätigkeit nicht ohne Zulassung zum Monopolbereich (Sozialversicherung) möglich
- Der verbleibende Schutz der Wirtschaftsfreiheit ist unklar (z.B. Gleichbehandlung Konkurrenten)
- Gleichbehandlungsgebot und Willkürverbot gelten ungeachtet der Reichweite der Wirtschaftsfreiheit

2. Im Zweifel gegen Wettbewerb (1/3)

Spitalplanung Tessin (BGer 2C_796/2011)

Infolge der Änderung des KVG vom 21. Dezember 2007 (Spitalfinanzierung) hat der Kanton Tessin sein Anwendungsgesetz KVG geändert. Das neue Gesetz sieht die Festlegung einer maximalen Leistungsmenge vor. Der Kanton sieht zur Finanzierung der Leistungen einen Globalbeitrag vor. Erbrachte Leistungen jenseits der Höchstmenge werden nur zu 20% vergütet.

2. Im Zweifel gegen Wettbewerb (2/3)

Spitalplanung Tessin (BGer 2C_796/2011)

- «...von der Finanzierung nach Einrichtung zur Finanzierung der Leistungen...»
- «Wettbewerbsgedanken zwischen den Spitälern verstärken»
- «erscheint die Wirksamkeit einer quantitativen Beschränkung mehr als zweifelhaft»

2. Im Zweifel gegen Wettbewerb (3/3)

Spitalplanung Tessin (BGer 2C_796/2011)

- «... enthalten kein ausdrückliches Verbot einer quantitativen Beschränkung»
- Widersprüche zwischen Spitalplanung und einer Finanzierung der Leistungen nicht beseitigt
- «Der Preismechanismus ... kann im Gesundheitssystem nur eine beschränkte Tragweite haben»

3. «Spillover Effects» (1/2)

Medizinischer Masseur (BGE 117 Ia 440 / BGE 122 V 85)

W ist Inhaber eines Diploms als medizinischer Masseur. Er arbeitete in der Folge fünf Jahre in der bernischen Höhenklinik H. und führt seit 1986 eine eigene Praxis für Massage. Er stellt 1988 ein Gesuch für die selbständige Ausübung des Berufs des medizinischen Masseurs und beantragt 1994 die Anerkennung als medizinische Hilfsperson im Sinne des KVG.

3. «Spillover Effects» (2/2)

Medizinischer Masseur (BGE 117 Ia 440 / BGE 122 V 85)

- Ein medizinischer Masseur darf seinen Beruf selbständig ausüben. Eine Beschränkung des Berufs auf Physiotherapeuten lässt sich nicht gesundheitspolizeilich rechtfertigen; sie ist verfassungswidrig.
- Die Zulassung zur Kassenpraxis kann aber zulässigerweise von einer Ausbildung in Physiotherapie abhängig gemacht werden.

4. Wirtschaftspolitischer Giftschränk (1/3)

Zulassungsstopp für Ärzte (BGE 130 I 26)

Der Zulassungsstopp (Art. 55a KVG) wurde zunächst befristet für drei Jahre in Kraft gesetzt (1. Januar 2001). Am 8. Oktober 2005 wurde beschlossen, dass die Norm vom Bundesrat einmal verlängert werden darf. Auf dem Wege der dringlichen Gesetzgebung wurde Art. 55a KVG schliesslich nochmals bis zum 31. Dezember 2009 verlängert, dann nochmals bis zum 31. Dezember 2011 und nun nochmals dringlich bis 30. Juni 2016.

4. Wirtschaftspolitischer Giftschränk (2/3)

Zulassungsstopp für Ärzte (BGE 130 I 26)

- Der Zulassungsstopp fällt in den Schutzbereich der WF
- «... sind Bedürfnisklauseln regelmässig mit der WF unvereinbar...»
- «Eine dauernde vollständige Abschottung des Marktes gegenüber neuen Konkurrenten...»
- Dass die Massnahme ungeeignet sei, «ist in der Tat nicht völlig von der Hand zu weisen»

4. Wirtschaftspolitischer Giftschränk (3/3)

Zulassungsstopp für Ärzte (BGE 130 I 26)

- «Bedürfnisklausel betrifft nicht direkt die Berufsausübung, sondern die Zulassung zum System der Sozialversicherung...»
- «Gesetzgeber hat den Zulassungsstopp ... begrenzt, was als einmalige Frist (ohne Möglichkeit einer Verlängerung) zu verstehen ist»

5. Gesundheitspolizei und -politik (1/3)

Dr. A., leitender Arzt Anästhesie (VG LU, ZBI 1999, 619)

Dr. med. A. schloss seine medizinische Ausbildung mit dem Staatsexamen an der Universität Belgrad ab. Seit 1967 ist er als Arzt im Kanton Luzern tätig. Im März 1995 stellte Dr. A. beim Sanitätsdepartement des Kantons Luzern das Gesuch um Erteilung einer Bewilligung zur Führung einer Arztpraxis in der Stadt Luzern. Das Gesuch wird abgelehnt, da Dr. A kein eidg. Diplom hat.

5. Gesundheitspolizei und -politik (2/3)

Dr. A., leitender Arzt Anästhesie (VG LU, ZBI 1999, 619)

- Die Verweigerung der Praxisbewilligung an Dr. A., der klaglos als Oberarzt und leitender Arzt tätig war, kann nicht mit dem Argument "Schutz der öffentlichen Gesundheit" begründet werden; sie ist unzulässig.
- Das MedBG regelt die Bewilligungsvoraussetzungen heute bundesweit einheitlich in Art. 36.



Art. 36 Bewilligungsvoraussetzungen

¹ Die Bewilligung zur selbstständigen Berufsausübung wird erteilt, wenn die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller:

- a. ein entsprechendes eidgenössisches Diplom besitzt;
- b. vertrauenswürdig ist sowie physisch und psychisch Gewähr für eine einwandfreie Berufsausübung bietet.

² Wer den Arzt- oder den Chiropraktorenberuf selbstständig ausüben will, braucht zusätzlich einen eidgenössischen Weiterbildungstitel.

³ Der Bundesrat sieht nach Anhörung der Medizinalberufekommission vor, dass Personen mit einem Diplom oder Weiterbildungstitel aus einem Staat, mit dem die Schweiz keinen Vertrag über die gegenseitige Anerkennung abgeschlossen hat, ihren Beruf selbstständig ausüben können, wenn ihr Diplom oder Weiterbildungstitel einem eidgenössischen Diplom oder Weiterbildungstitel gleichwertig ist. Voraussetzung ist, dass diese Personen:

- a. in einem akkreditierten Studien- oder Weiterbildungsgang lehren und ihren Beruf innerhalb des Spitals, in dem sie lehren, selbstständig ausüben; oder
- b. ihren Beruf in einem Gebiet mit nachgewiesener medizinischer Unterversorgung selbstständig ausüben.

6. Expansives Teilmonopol SUVA (1/2)

P GmbH und Mobiliar v. SUVA (BGer U 412/06)

Die P GmbH hat ihr Personal bei der Schweizerischen Mobiliar Versicherungsgesellschaft gegen Berufs- und Nichtberufsunfälle versichert. Gegen den Einspracheentscheid der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) vom 15. April 2005 betreffend Unterstellung unter die SUVA erhoben die Firma und die Mobiliar separate Beschwerden. Sie beantragten die Aufhebung des Einspracheentscheides.

6. Expansives Teilmonopol SUVA (2/2)

P GmbH und Mobiliar v. SUVA (BGer U 412/06)

- Art. 66 Abs. 1 lit. e erfasst «Betriebe, die Metall, Holz, Kork, Kunststoffe, Stein oder Glas maschinell bearbeiten sowie Giessereien.»
- In Optikergeschäften wird auch Glas maschinell bearbeitet.
- Art. 66 ist nach dem Wortlaut auszulegen; auf die Gefährlichkeit des Betriebs kommt es nicht an.

7. Vertrauen in Wettbewerbsprozesse (1/2)

Prämientarife Krankenversicherung (BVGer C-6958/2008)

Die am 30. Juli 2008 eingereichten Prämientarife der Krankenversicherung X wurden vom BAG nicht genehmigt, da die kantonalen Reserven weit über dem gesetzlichen Minimum lägen. Das BAG argumentiert, dass die finanzielle Sicherheit der X nicht gefährdet sei und tiefere Prämien die Konkurrenz fördern würde. Es solle auch eine Quersubventionierung vermieden werden.

7. Vertrauen in Wettbewerbsprozesse (2/2)

Prämientarife Krankenversicherung (BVGer C-6958/2008)

- Weder KVG noch VV enthalten explizite Rechtsgrundlage zur Nichtgenehmigung der Prämien wegen überhöhter Reserven.
- Die Senkung der Reserven soll den Prämienanstieg dämpfen und ist ein «politischer Wunsch». Reserven seien auf das gesetzliche Minimum zu reduzieren.
- Verfahren der Prämien genehmigung im Schutzbereich der Wirtschaftsfreiheit; Senkung unzulässig.

8. Schlussfolgerungen (1/1)

- Eine harmonisierende Auslegung des «freien» und «monopolisierten» Bereichs findet kaum statt
- Die Wirtschaftsfreiheit als subjektives Recht schlägt – nicht zuletzt wegen Art. 190 BV – nicht durch
- Der objektive Gehalt der Wirtschaftsfreiheit («Ordnungsprinzip») findet – etwa als Auslegungshilfe – kaum Beachtung
- Die Doppelrolle des Staates als Unternehmer und Regulator und die entsp. Interessenkonflikte wurden kaum angesprochen

Kontakt

Prof. Dr. Peter Hettich, LL.M., Rechtsanwalt

Universität St. Gallen
Bodanstrasse 4
9000 St. Gallen

peter.hettich@unisg.ch
T: +41 (71) 224 29 40

Blog: www.regulierung.ch

VISCHER AG
Schützengasse 1
Postfach 1230
8021 Zürich
phettich@vischer.com
+41 (58) 211 34 86