

Michael Waldner

## **Ambulant vor stationär: Aargauer Eingriffsliste vom Verwaltungsgericht aufgehoben**

**Urteil WNO.2018.1 des Verwaltungsgerichts Aargau vom 5. Dezember 2018**

---

Das Verwaltungsgericht des Kantons Aargau hat eine Regelung der kantonalen Spitalverordnung, wonach sich der Kanton nur ausnahmsweise, unter bestimmten Voraussetzungen und nur bis zu einem bestimmten Prozentsatz, an den Kosten von stationär durchgeführten, in einer Liste aufgeführten Eingriffen beteiligt, als bundesrechtswidrig aufgehoben. Hinsichtlich der Präjudizwirkung dieses Urteils für die «ambulant vor stationär»-Listen in anderen Kantonen ist eine differenzierte Sichtweise angezeigt.

---

Beitragsarten: Urteilsbesprechungen

Rechtsgebiete: Öffentliches Recht; Gesundheitsrecht; Kranken-, Unfall- und Invalidenversicherung

Zitiervorschlag: Michael Waldner, Ambulant vor stationär: Aargauer Eingriffsliste vom Verwaltungsgericht aufgehoben, in: Jusletter 29. April 2019

## Inhaltsübersicht

1. Sachverhalt
2. Erwägungen des Gerichts
3. Kommentar

### 1. Sachverhalt

[Rz 1] Der Regierungsrat des Kantons Aargau setzte per 1. Januar 2018 unter dem Titel «Förderung von ambulanten Eingriffen in der Akutsomatik» einen neuen § 7a sowie einen zugehörigen Anhang 1 zur kantonalen Spitalverordnung<sup>1</sup> (SpiV-AG) in Kraft. Gemäss § 7a Abs. 1 SpiV-AG beteiligt sich der Kanton nicht an den Kosten, sofern die ambulante Durchführung von Untersuchung und Behandlung in der Regel zweckmässiger und wirtschaftlicher ist, als die stationäre Durchführung. § 7a Abs. 1 SpiV-AG verweist diesbezüglich auf den Anhang 1, in welchem 13 Behandlungen aufgeführt sind. Gemäss § 7a Abs. 2 SpiV-AG beteiligt sich der Kanton nur dann an den Kosten von Eingriffen gemäss Anhang 1, wenn besondere Umstände eine stationäre Durchführung erfordern. Besondere Umstände liegen vor, wenn die Patientin oder der Patient (a) besonders schwer erkrankt ist; (b) an schweren Begleiterkrankungen beziehungsweise einer ausgeprägten Multimorbidität leidet; (c) einer besonderen Behandlung oder Betreuung bedarf oder (d) wenn besondere soziale Umstände vorliegen. Gemäss § 7a Abs. 3 SpiV-AG richtet sich der Prozentsatz an zulässigen stationären Eingriffen im Verhältnis zur Gesamtzahl der Eingriffe nach Anhang 1 (welcher solche Prozentsätze aufführt). Überschreitet ein Spital diesen Prozentsatz, so sind dem Kanton gemäss § 7a Abs. 4 SpiV-AG die entsprechenden Behandlungskosten in der Regel zurückzuerstatten. Die Einhaltung des Prozentsatzes wird vom Departement im Nachhinein überprüft. Die Spitäler sind gemäss § 7a Abs. 5 SpiV-AG verpflichtet, dem Departement auf Anforderung hin entsprechende Unterlagen zur Verfügung zu stellen und umfassende Einsicht in die Patientenunterlagen zu gewähren.

[Rz 2] Am 5. Februar 2018 reichten zwei Privatpersonen beim Verwaltungsgericht des Kantons Aargau ein Normenkontrollbegehren ein und beantragten, § 7a und Anhang 1 SpiV-AG (sowie die Übergangsbestimmung von § 14c SpiV-AG) seien aufzuheben.

[Rz 3] Mit Urteil vom 5. Dezember 2018 hiess das Verwaltungsgericht das Gesuch gut und hob die gerügten Bestimmungen der SpiV-AG auf. Der Regierungsrat hat das Urteil gemäss eigenen Angaben zwischenzeitlich beim Bundesgericht angefochten.

### 2. Erwägungen des Gerichts

[Rz 4] Gemäss § 70 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG-AG) können Vorschriften verwaltungsrechtlicher Natur in kantonalen Verordnungen dem Verwaltungsgericht jederzeit zur Prüfung auf ihre Übereinstimmung mit übergeordnetem Recht unterbreitet werden (E. I.1.1).

[Rz 5] Die Gesuchsteller sind beide im Kanton Aargau wohnhaft, weshalb sie von den betreffenden Normen in absehbarer Zeit betroffen sein könnten. Sie sind daher zur Gesuchstellung legitimiert (E. I.2.2).

---

<sup>1</sup> Spitalverordnung des Kantons Aargau vom 2. November 2011 (SpiV; SAR 331.212).

[Rz 6] Das Verwaltungsgericht hebt eine kantonale Norm nur dann auf, wenn sie sich jeglicher verfassungs- und gesetzeskonformer Auslegung entzieht, nicht jedoch, wenn sie einer solchen in vertretbarer Weise zugänglich bleibt. Dass ausnahmsweise mit rechtswidrigen Anwendungsfällen gerechnet werden muss, rechtfertigt eine Aufhebung nicht; solche können sich immer ereignen. Zudem steht hier der Weg der vorfrageweisen Überprüfung im Einzelfall zur Verfügung (E. II.3).

[Rz 7] Der in Art. 49 Abs. 1 BV verankerte Grundsatz des Vorrangs von Bundesrecht gegenüber kantonalem Recht schliesst in Sachgebieten, welche die Bundesgesetzgebung abschliessend regelt, eine Rechtsetzung durch die Kantone aus (E. II.6.2.1).

[Rz 8] Der Bund ist nicht für das gesamte Gesundheits- und Sozialwesen zuständig. Für den Bereich der Krankenversicherung vermittelt Art. 117 BV dem Bund jedoch eine umfassende, nachträglich derogatorische Regelungskompetenz. Mit der seit 1. Januar 2009 in Kraft stehenden KVG-Revision (*Neue Spitalfinanzierung*) hat der Bund die Finanzierung der Listenspitäler abschliessend geregelt (E. II.6.2.2).

[Rz 9] Im Zentrum der neuen Spitalfinanzierung steht u.a. Art. 49a KVG, wonach sich die Kantone zu mindestens 55 % an den Kosten stationärer Behandlungen beteiligen müssen. Eine kantonale Bestimmung, wonach der Kanton die Kosten von (ausgesuchten) stationären Untersuchungen und Leistungen nicht oder nur unter bestimmten Voraussetzungen übernimmt, wäre nicht mit Art. 49a KVG vereinbar, soweit es sich dabei um Leistungen handelt, die gemäss Art. 24 ff. KVG von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gedeckt sind (E. II.6.2.3).

[Rz 10] Im Bereich der ärztlichen Leistungen gilt die Pflichtleistungsvermutung, die im einzelnen Behandlungsfall widerlegt werden kann. Das EDI hat gestützt auf Art. 33 Abs. 1 lit. a KVV eine Negativliste erlassen, in der Leistungen aufgeführt sind, die grundsätzlich den WZW-Kriterien nicht genügen. Raum für ergänzende Negativ- oder Ausschlusslisten seitens der Kantone, die bestimmte stationäre Untersuchungs- oder Behandlungsmethoden über die KLV hinaus vom Pflichtleistungskatalog ausnehmen, besteht folglich nicht. Die Kontrollinstrumente der Kantone beschränken sich auf den konkreten Behandlungsfall. Dagegen dürfen sie bestimmte Behandlungsmethoden nicht *per definitionem* von der Versicherungsdeckung ganz oder teilweise (ab einem bestimmten Prozentsatz) ausschliessen.

[Rz 11] Die Kantone können damit nur im Rahmen der Wirtschaftlichkeitskontrolle konkreter Behandlungsfälle, nicht aber mit Negativ- oder Ausschlusslisten auf die Entwicklung der stationären Behandlungskosten Einfluss nehmen. Die in einer Medienmitteilung des BAG zum Ausdruck kommende gegenteilige Haltung, die von einigen Kantonen (AG, LU, BS, ZG, ZH) beschlossenen eigenen Listen seien weiterhin möglich, findet im KVG keine Grundlage (E. II.6.2.4).

[Rz 12] Zusammenfassend regeln KVG, KVV und KLV abschliessend, welche Leistungen von der OKP gedeckt sind. Insofern lässt sich die Regelung in § 7a SpiV AG, wonach sich der Kanton nur ausnahmsweise, unter den in Abs. 2 genannten Voraussetzungen und bis zu einem bestimmten Prozentsatz, an den Kosten von stationär durchgeführten Eingriffen der in Anhang 1 aufgelisteten Leistungen beteiligt, nicht mit dem KVG samt Ausführungsbestimmungen vereinbaren. Die § 7a, 14c und Anhang 1 SpiV AG sind daher aufzuheben (E. II.6.2.5).

### 3. Kommentar

[Rz 13] Dreh- und Angelpunkt aller Diskussionen um «ambulant vor stationär» ist der Begriff der Spitalbedürftigkeit. Das Vorliegen der im Bundesrecht umschriebenen Spitalbedürftigkeit ist die KVG-rechtliche Voraussetzung für die Anwendbarkeit des stationären Tarifs nach Art. 49 Abs. 1 KVG und damit für die daraus abgeleitete Kostenbeteiligungspflicht des Wohnkantons nach Art. 49a Abs. 1 KVG. Spitalbedürftig ist der Patient allgemein ausgedrückt dann, wenn seine Behandlung des personellen und infrastrukturellen Rahmens eines Spitals bedarf. Die Spitalbedürftigkeit kann als Aspekt der Wirtschaftlichkeits- und Zweckmässigkeitsprüfung im konkreten Behandlungsfall verstanden werden und ist als solches auch einer Prüfung im konkreten Einzelfall zugänglich.

[Rz 14] Ob die Spitalbedürftigkeit in einem bestimmten Fall vorliegt oder nicht, ergibt sich abschliessend aus dem Bundesrecht. Damit regelt das Bundesrecht für jeden Einzelfall auch abschliessend, ob eine Kostenbeteiligungspflicht des Kantons nach Art. 49a Abs. 1 KVG gegeben ist oder nicht. Kantonale Regelungen sind daher immer dann *a priori* KVG-widrig, wo ihre Anwendung im konkreten Einzelfall zu einer Verweigerung der kantonalen Kostenbeteiligung führt, obwohl nach Bundesrecht die Spitalbedürftigkeit gegeben und die Kostenbeteiligung des Kantons daher bundesrechtlich vorgeschrieben ist.

[Rz 15] Die Verankerung fixer Prozentsätze in Anhang 1 SpiV-AG, bei deren Überschreitung der Kanton Aargau gemäss dem Wortlaut von § 7a Abs. 3 SpiV-AG seine Kostenübernahme ohne Prüfung der Spitalbedürftigkeit im Einzelfall verweigert, stellt eine generell-abstrakte Regelung dar, die mit dem KVG grundsätzlich nicht vereinbar ist. Es ist dem Verwaltungsgericht daher zuzustimmen, soweit es in Bezug auf den § 7a Abs. 1 i.V.m. dem (formal nicht aufgehobenen) § 7a Abs. 3 und den Prozentsätzen in Anhang 1 SpiV-AG zum Schluss gelangt ist, dass diese Bestimmungen das Bundesrecht verletzen.

[Rz 16] Darüber hinaus scheint eine differenzierte Betrachtung angezeigt. Wie das Verwaltungsgericht zurecht ausgeführt hat, verwehrt es das KVG den Kantonen in ihrer Rolle als Mitfinanzierer stationärer Leistungen nicht, die Voraussetzungen ihrer Kostenübernahmepflicht im Einzelfall zu prüfen (E. II.6.2.4)<sup>2</sup>. Zu den Modalitäten dieser Einzelfallprüfung äussert sich das KVG nicht näher. Es scheint aber sachgerecht, KVG-rechtlich im Grundsatz von derselben Prüfbefugnis auszugehen, wie sie auch den Krankenversicherungen im Bereich der stationären Behandlungen im Einzelfall zusteht.

[Rz 17] Wo nun die Kantone Regeln aufstellen, die sich lediglich als allgemeinverbindliche Modalitäten für die Einzelfallprüfung der Spitalbedürftigkeit auffassen lassen, ist deren KVG-Konformität fallweise zu prüfen. Soweit ein Kanton beispielsweise bestimmte Behandlungen in einer Liste aufführt und damit aber lediglich ein Aufgreifkriterium für Fälle definiert, bei denen er die Spitalbedürftigkeit im Einzelfall überprüfen will, so erscheint das nicht *a priori* KVG-widrig (zur Frage der Verhältnismässigkeit vgl. unten). Ebenso scheint es nicht *a priori* KVG-widrig, wenn der Kanton sodann allgemeine Ausnahmekriterien (etwa in Form medizinischer Kriterien oder zulässiger Schwellenwerte für stationäre Behandlungen) definiert, bei denen er trotz Vorliegens eines Aufgreifkriteriums ohne Weiteres auf eine vertiefte Prüfung im Einzelfall verzichtet.

---

<sup>2</sup> GEBHARD EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, 1. Aufl., 2010, Art. 49a Rz. 3; Anders als den Krankenversicherungen schreibt das Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) den Kantonen die Durchführung einer Rechnungs- und Wirtschaftlichkeitsprüfung indes nicht vor.

[Rz 18] So unterscheidet sich etwa das vom Kanton Zürich gewählte Modell, das ansonsten für das Aargauer Modell Pate gestanden haben dürfte, in zwei wesentlichen Punkten von den Bestimmungen in § 7a SpiV-AG: So sieht der einschlägige § 19a des Spitalplanungs- und -finanzierungsgesetzes des Kantons Zürich (SPFG-ZH)<sup>3</sup> erstens keine fixen Prozentsätze vor, bei deren Überschreitung der Kanton seine Kostenbeteiligung grundsätzlich verweigert. Und zweitens stellt § 19a Abs. 2 SPFG-ZH mit dem Wort «insbesondere» klar, dass die in dieser Bestimmung aufgelisteten Kriterien für eine (ausnahmsweise) Kostenübernahme nicht abschliessend zu verstehen sind<sup>4</sup>. Der von der Gesundheitsdirektion nach § 19a Abs. 1 SPFG-ZH erlassenen Liste kommt damit im Zürcher Modell zunächst (nur) die Funktion eines Aufgreifkriteriums zu. Ist dieses Aufgreifkriterium erfüllt (d.h. handelt es sich bei der fraglichen Behandlung um eine in der Liste bezeichnete Leistung), so wird die Spitalbedürftigkeit im Einzelfall gegebenenfalls geprüft, wobei § 19 Abs. 2 SPFG Raum für eine freie Überprüfung der Spitalbedürftigkeit jenseits der aufgelisteten medizinischen bzw. sozialen Kriterien belässt.

[Rz 19] Wenngleich das Verwaltungsgericht damit zu weit geht, wenn es in einem *obiter dictum* den von anderen Kantonen verabschiedeten Listen pauschal die KVG-Konformität abspricht (E. II.6.2.4), so ist doch auf einige ergänzende Einschränkungen hinzuweisen, die die Kantone zu beachten haben, wenn sie die Modalitäten einer Prüfung der Spitalbedürftigkeit im Einzelfall regeln: So muss die Prüftätigkeit der Kantone in jedem Fall auf einer genügenden gesetzlichen oder vertraglichen Grundlage beruhen. Die von den Kantonen aufgestellten Regelungen dürfen sodann die Inanspruchnahme der stationären Leistungen nicht unverhältnismässig erschweren. Die Kantone dürfen ihre Kostenbeteiligung insbesondere nicht von der Einholung einer vorgängigen Kostengutsprache abhängig machen<sup>5</sup>, so dass die Missachtung einer solchen Vorschrift auch nicht zum Verlust des bundesrechtlichen Kostenübernahmeanspruchs des Spitals führen kann. Ebenso dürfen die Kantone mit Blick auf das Patientengeheimnis und den Datenschutz nicht in grösserer Zahl Fälle einer Einzelfallkontrolle unterziehen, und nicht umfassender Einblick in Patientendaten nehmen, als dies auch für die Krankenversicherer gilt. Dies wirft Fragen etwa hinsichtlich der KVG-Konformität von § 7a Abs. 5 SpiV-AG oder § 19a Abs. 4 SPFG-ZH auf.

[Rz 20] Bei der Frage, ob die Regelungen eines Kantons zum Thema «ambulant vor stationär» dem Bundesrecht standhalten, kommt es somit stark auf die konkrete Ausgestaltung und die tatsächlich gelebte Umsetzung an. Wo Kantone unter dem Titel «ambulant vor stationär» lediglich die Modalitäten der von Bundesrechts wegen zulässigen Einzelfallkontrolle regeln und diese Regeln in Gesetzes- oder Verordnungsform transparent machen, erscheint dies KVG-rechtlich nicht *a priori* problematisch. Wo ein Kanton unter demselben Titel jedoch übermässige administrative Hürden aufstellt, und damit eine verkappte Steuerung von Patienten weg vom stationären in den ambulanten Bereich betreibt, ist dies mit dem KVG nicht zu vereinbaren.

---

<sup>3</sup> Spitalplanungs- und -finanzierungsgesetz des Kantons Zürich vom 2. Mai 2011 (SPFG; LS 813.20).

<sup>4</sup> In dem ansonsten praktisch wortgleich formulierten § 7a Abs. 2 SpiV-AG fehlt das Wort «insbesondere», womit die in dieser Bestimmung aufgelisteten Ausnahmekriterien gemäss Wortlaut den Charakter einer abschliessenden Liste haben. Dies ist KVG-rechtlich kritisch, soweit die aufgelisteten Kriterien nicht weit genug gefasst sind, um alle Fälle einer bundesrechtlichen Spitalbedürftigkeit abzudecken.

<sup>5</sup> GEBHARD EUGSTER, Soziale Sicherheit, SBVR, 3. Aufl. 2016, N 455.

MICHAEL WALDNER, lic. iur. et Dipl. Natw. ETH, LL.M., Partner VISCHER AG. Der Autor berät und vertritt im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit Spitäler und weitere Leistungserbringer. Am vorliegenden Verfahren ist er nicht beteiligt.