

## **Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich**

KR-Nr. 53/2015

Sitzung vom 15. April 2015

### **371. Anfrage (Provisionen für Überweisungen an Fachärzte und Spitäler)**

Kantonsrat Daniel Heierli, Zürich, hat am 9. Februar 2015 folgende Anfrage eingereicht:

Gemäss Zeitungsberichten (Aargauer Zeitung vom 5.2.2015 oder Tagesanzeiger vom 6.2.2015) soll es vorkommen, dass Ärzte für die Überweisung von Patienten an Fachärzte oder Spitäler Provisionen einkassieren.

In diesem Zusammenhang ersuche ich den Regierungsrat um die Beantwortung folgender Fragen:

1. Wie beurteilt der Regierungsrat die Legalität der in diesen Zeitungsberichten beschriebenen Provisionen?
2. Gibt es Anhaltspunkte, ob solche Praktiken im Kanton Zürich vorkommen?
3. Unternimmt der Kanton Zürich Anstrengungen, um irreguläre Vorgänge bei der Zuweisung von Patienten zu Fachärzten oder Spitälern zu entdecken und gegebenenfalls zu unterbinden?
4. Besteht ein Informationsaustausch zwischen der Gesundheitsdirektion und anderen Organisationen, die Kenntnis von Irregularitäten haben könnten, Beispielsweise dem Bundesamt für Gesundheit, Patienten- oder Konsumentenschutzorganisationen?

Auf Antrag der Gesundheitsdirektion

**beschliesst der Regierungsrat:**

I. Die Anfrage Daniel Heierli, Zürich, wird wie folgt beantwortet:

Zu Frage 1:

Das in der Aargauer Zeitung vom 5. Februar 2015 und im Tages-Anzeiger vom 6. Februar 2015 geschilderte Verhalten von einzelnen Hausärztinnen und Hausärzten hat zivilrechtliche, strafrechtliche, verwaltungsrechtliche und standesrechtliche Gesichtspunkte.

Der Behandlungsvertrag zwischen Patientin oder Patient und Ärztin oder Arzt ist zivilrechtlich als einfacher Auftrag im Sinn von Art. 394 ff. OR zu qualifizieren. Die oder der Beauftragte ist verpflichtet, im Inter-

esse der Auftraggeberin oder des Auftraggebers tätig zu sein. Sie oder er haftet der Auftraggeberin oder dem Auftraggeber für getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäfts (Art. 398 Abs. 2 OR). Diese sogenannte Treuepflicht bedeutet für die Beauftragte oder den Beauftragten, dass sie oder er ihr oder sein Verhalten dem Interesse der Auftraggeberin oder des Auftraggebers unterzuordnen hat; die oder der Beauftragte darf z. B. nicht das eigene Verdienstinteresse voranstellen und hat alles zu unterlassen, was der Auftraggeberin oder dem Auftraggeber Schaden zuzufügen vermöchte (Basler Kommentar zum OR, 5. Aufl. 2011 Basel, N. 8 zu Art. 398). Nach Art. 400 Abs. 1 OR hat sodann die oder der Beauftragte der Auftraggeberin oder dem Auftraggeber alle Vermögenswerte herauszugeben, die in einem inneren Zusammenhang zur Auftragsausführung stehen. Dazu zählen etwa Rabatte und Provisionen, aber auch Schmiergelder oder Retrozessionen. Ob die Zuwendung nach dem Willen der Drittperson ausschliesslich der oder dem Beauftragten zugutekommen soll oder nicht, spielt dabei keine Rolle (BGE 138 III 759f. und 132 III 464f.). Diese vom Bundesgericht im Zusammenhang mit Vermögensverwaltungsaufträgen festgestellte Ablieferungspflicht gilt auch für beauftragte Ärztinnen und Ärzte: Sie haben Zuwendungen, die sie im Zusammenhang mit der Behandlung einer Patientin oder eines Patienten von Dritten erhalten, an die Patientenschaft herauszugeben (Walter Fellmann, Arzt als Unternehmer – Kickbacks und ihre Grenzen, in: Poledna/Jacobs [Hrsg.], Gesundheitsrecht im wettbewerblichen Umfeld, 2010, S. 137 Rz. 5). Entsprechende Ansprüche können zivilrechtlich geltend gemacht werden. Eine Verletzung der auftragsrechtlichen Treuepflicht kann die Straftatbestände der Veruntreuung (Art. 138 StGB) oder der ungetreuen Geschäftsführung (Art. 158 StGB) erfüllen (Basler Kommentar zum OR, 5. Aufl. 2011 Basel, N. 10 zu Art. 398).

Im öffentlichen Recht sind verschiedene Bestimmungen verankert, die unangebrachte Zahlungen, Rückvergütungen und ähnliche Leistungen zwischen Leistungserbringern verhindern sollen:

Nach Art. 33 des Heilmittelgesetzes vom 15. Dezember 2000 (SR 812.21) ist die Annahme und das Versprechen geldwerter Vorteile im Zusammenhang mit der Verschreibung oder der Abgabe von Arzneimitteln nicht zulässig. Davon ausgenommen sind geldwerte Vorteile von bescheidenem Wert und handelsübliche oder betriebswirtschaftlich gerechtfertigte Rabatte. Mit dieser Regelung soll gewährleistet werden, dass sich der Bezug und die Auswahl, die Abgabe sowie die Verschreibung von Arzneimitteln frei von finanziellen Anreizen allein an objektiven medizinischen bzw. pharmazeutischen Gesichtspunkten orientiert (Walter Fellmann, in: Ayer/Kieser/Poledna/Sprumont [Hrsg.], Kommentar zum Medizinalberufegesetz, 2009, Rz. 118 zu Art. 40).

Weiter wird in Art. 56 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) die Pflicht zur Weitergabe direkter und indirekter Vergünstigungen an den Versicherer oder an die versicherte Person statuiert. Über die Zulässigkeit solcher finanzieller Vergünstigungen sagt diese Bestimmung jedoch nichts aus (Fellmann, Kommentar, a. a. O., Rz. 119 zu Art. 40).

Art. 4a des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1986 gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG; SR 241) hält schliesslich unter dem Titel «Bestechen und sich bestechen lassen» allgemein fest, dass unlauter handelt, wer u. a. einer oder einem Beauftragten im privaten Sektor im Zusammenhang mit deren oder dessen geschäftlicher Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung zu deren oder dessen Gunsten oder zugunsten einer Drittperson einen nicht gebührenden Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt. Unlauter handelt auch, wer sich als Beauftragte oder Beauftragter im Zusammenhang mit ihrer oder seiner Tätigkeit für eine pflichtwidrige oder eine im Ermessen stehende Handlung oder Unterlassung für sich oder einer Drittperson einen nicht gebührenden Vorteil fordert, sich versprechen lässt oder annimmt (Abs. 1). Keine nicht gebührenden Vorteile sind vertraglich von einer Drittperson genehmigte sowie geringfügige, sozial übliche Vorteile (Abs. 2). Wer vorsätzlich unlauteren Wettbewerb nach Art. 4a UWG begeht, wird auf Antrag mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe bestraft (Art. 23 UWG).

Nach Art. 40 Bst. c des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2006 über die universitären Medizinalberufe (MedBG; SR 811.11) haben selbstständige Ärztinnen und Ärzte die Rechte ihrer Patientinnen und Patienten zu wahren. Zudem haben sie bei der Zusammenarbeit mit Angehörigen anderer Gesundheitsberufe ausschliesslich die Interessen der Patientinnen und Patienten zu wahren und unabhängig von finanziellen Vorteilen zu handeln (Art. 40 Bst. e MedBG). Nach dem Willen des Gesetzgebers soll Art. 40 Bst. e MedBG zum Ausdruck bringen, dass jegliches Handeln der Medizinalperson im Interesse der Patientin oder des Patienten zu erfolgen hat (Fellmann, Kommentar, a. a. O., Rz. 116 zu Art. 40). Mit dieser Bestimmung wollte der Gesetzgeber allgemein der Korruption einen Riegel schieben und Zahlungen und Rückvergütungen sowie ähnliche Leistungen zwischen Leistungserbringern verbieten (Fellmann, Kommentar, a. a. O., Rz. 112 zu Art. 40). Art. 40 Bst. e MedBG ist das disziplinarische Spiegelbild der auftragsrechtlichen Treuepflicht im Sinne von Art. 398 Abs. 2 OR und soll verhindern, dass die Medizinalperson ihre eigenen Interessen vor diejenigen ihrer Patientinnen und Patienten stellt, insbesondere, dass finanzielle Vorteile der Medizinalperson bei einem Entscheid über medizinische Massnahmen den Ausschlag geben. Die Berufspflicht ist dann verletzt, wenn sich eine Medizinalperson in einem

konkreten Fall bei der Betreuung oder Beratung einer Patientin oder eines Patienten in ihrer unabhängigen, objektiven fachlichen Entscheidung durch finanzielle Vorteile beeinflussen lässt oder mindestens die ernsthafte Gefahr besteht, dass dies geschieht (Fellmann, Kommentar, a. a. O., Rz. 122 zu Art. 40). Nach Auffassung des Gesetzgebers ist dies beispielsweise dann der Fall, wenn sich die überweisende Person eine Provision bezahlen lässt (AB 2006 SR 410). Eine Verletzung der Berufspflichten im Sinne von Art. 40 MedBG kann Disziplinar massnahmen nach sich ziehen, die bis zu einem Verbot der selbstständigen Berufsausübung gehen können (Art. 43 MedBG).

Nach der Standesordnung der Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (FMH) dürfen Ärztinnen und Ärzte für die Zuweisung von Patientinnen oder Patienten oder für die Vornahme einzelner Untersuchungs- oder Behandlungsmassnahmen (Laboruntersuchungen usw.) kein Entgelt oder andere Vorteile versprechen oder entgegennehmen. Die Standesordnung ist allerdings eine privatrechtliche Regelung, die nur für die Mitglieder der FMH gilt.

Zu Frage 2:

Die in der Aargauer Zeitung vom 5. Februar 2015 und im Tages-Anzeiger vom 6. Februar 2015 erwähnten Fälle stammen aus dem Kanton Bern. Fälle aus dem Kanton Zürich sind nicht bekannt.

Zu Fragen 3 und 4:

Im Kanton Zürich obliegt die Aufsicht über die Ärztinnen und Ärzte der Gesundheitsdirektion bzw. dem Kantonsärztlichen Dienst. Diese Zuständigkeitsregelung ist allgemein bekannt, insbesondere auch bei Patienten- oder Konsumentenschutzorganisationen. Sowohl Organisationen als auch Privatpersonen können aufsichtsrechtliche Anliegen dem Kantonsärztlichen Dienst melden, was bei anderweitigen aufsichtsrechtlich bedeutsamen Fehlverhalten auch durchaus gemacht wird. Sollte der Kantonsärztliche Dienst durch entsprechende Meldungen oder eigene Feststellungen Kenntnis von im Kanton Zürich praktizierenden Ärztinnen oder Ärzten erhalten, die sich für die Überweisung von Patientinnen oder Patienten Provisionen bezahlen lassen, wird er die erforderlichen aufsichtsrechtlichen Massnahmen treffen und den Strafverfolgungsbehörden Mitteilung machen.

II. Mitteilung an die Mitglieder des Kantonsrates und des Regierungsrates sowie an die Gesundheitsdirektion.

Vor dem Regierungsrat

Der Staatsschreiber:

**Husi**