

FISCHER & SIEVI

HOTELGASSE 1, POSTFACH, 3000 BERN 7, TELEFON 031 328 40 60, TELEFAX 031 328 40 55, fischer-sievi-law@bluewin.ch

MARKUS FISCHER
FÜRSPRECHER

ANETTE HEGG
FÜRSPRECHERIN

SVEN SIEVI
FÜRSPRECHER

Einschreiben
Herr Bundesrat
Pascal Couchepin
Eidgenössisches Departement
des Innern EDI
Inselgasse 1
3003 Bern

Bern, 06. März 2009 Fi/sb

Sehr geehrter Herr Bundesrat
Sehr geehrte Damen und Herren

**Der Schweizerische Verband der Leiter Medizinisch-Analytischer Laboratorien
FAMH**, Case postale 44, 2054 Les Vieux-Prés

vertreten durch Fürsprecher Markus Fischer, Hotelgasse 1, Postfach 316,
3000 Bern 7

reicht

Aufsichtsbeschwerde

ein gegen

Bundesamt für Gesundheit BAG, 3003 Bern

betreffend

Revision Analysenliste 2009 (AL09)

I. Anträge

1. Die FAMH beantragt dem EDI, die geeigneten aufsichtsrechtlichen Schritte gegen das BAG einzuleiten und das BAG auf die Einhaltung der bundesrechtlichen Vorgaben beim Erlass der Analysenliste 2009 zu verpflichten.
2. Die FAMH beantragt dem EDI auf die Inkraftsetzung der Analysenliste 2009 per 01. Juli 2009 zurückzukommen und die Inkraftsetzung erst nach Durchführung eines rechtskonformen Anhörungsverfahrens zu verfügen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen -

II. Formelles

1. Nach Art. 71 Abs. 1 VwVG kann jede beliebige Person jederzeit den Aufsichtsbehörden Tatsachen anzeigen, die im öffentlichen Interesse von Amtes wegen ein Einschreiten gegen eine untere Behörde erfordern. Danach ist die Amtsführung einer Verwaltungsbehörde bei ihrer Aufsichtsbehörde mit Gründen zu beanstanden, die sie veranlassen müssten, zum Rechten zu sehen und für Ordnung zu sorgen (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. überarbeitete Auflage, Bern 1983, S. 221 oder René Rhinow, öffentliches Prozessrecht, Basel und Frankfurt am Main 1994, S. 14).

Gemäss Art. 37 Abs. 1 RVOG führt der Departementsvorsteher das Departement und trägt dafür die politische Verantwortung. Nach Art. 38 RVOG verfügt der Departementsvorsteher innerhalb des Departementes über uneingeschränkte Weisungs-, Kontroll- und Selbsteintrittsrechte. Der Direktor des Bundesamtes für Gesundheit ist nach Art. 45 RVOG gegenüber seinem Vorgesetzten für die Führung sowie für die Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben verantwortlich. Das BAG untersteht dem EDI. Das angerufene Departement EDI bzw. dessen Vorsteher ist deshalb zur Beurteilung der vorliegenden aufsichtsrechtlichen Anzeige zuständig.

2. Die Aufsichtsbeschwerde kann sich gegen jede Handlung der Verwaltung richten (Alfred Kölz / Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz 456). Die vorliegende Aufsichtsbeschwerde richtet sich gegen das Verfahren auf Erlass der neuen Analysenliste 2009.
3. In der Regel ist die Aufsichtsbeschwerde entgegen zu nehmen, wenn es entweder an einem Anfechtungsobjekt oder an der Legitimation der Beschwerdeführenden fehlt. Der FAMH steht zum heutigen Zeitpunkt kein ordentliches oder ausserordentliches Rechtsmittel zur Verfügung, um sich gegen das Verhalten des BAG zu wehren. Daher hat das EDI diese Aufsichtsbeschwerde entgegen zu nehmen.

4. Art. 71 Abs. 2 VwVG räumt dem Anzeiger nicht Parteirechte ein. Der Anzeiger beantragt jedoch vollumfängliche Akteneinsicht. Gemäss VPB 1979 Nr. 82, E.2 darf ein Bescheid über die Behandlung der Anzeige erwartet werden.
5. Die Erhebung der Aufsichtsbeschwerde ist nicht an Fristen und Formen gebunden.
6. Der unterzeichnete Anwalt ist bevollmächtigt.

Beweismittel

- Anwaltsvollmacht FAMH vom 20. Juni 2008

Beilage 1

III. Materielles

1. Am 25. November 2008 wurde in der Eidgenössischen Kommission für Analysen, Mittel und Gegenstände (EAMGK) eine Version Gamma 0.3 des vorgesehenen neuen Tarifs vorgestellt. Diese Fassung wurde (mit Ausnahme der Vertreter der Krankenkassen) von den Kommissionsmitgliedern klar abgelehnt (leider existiert von dieser Sitzung nach wie vor kein Protokoll). Es wurde vom BAG anschliessend eine Version Gamma 0.4 erstellt, die weder den Labor-spezialisten noch den EAMGK-Mitgliedern zur Stellungnahme unterbreitet wurde. Eine Sitzung des Analysenausschusses der EAMGK war für den 10. Februar 2009 vorgesehen und diese Sitzung wurde vom BAG (angeblich mangels Traktanden) am 23. Januar 2009 auf den 07. April 2009 verschoben. Am 29. Januar 2009 wurde die revidierte Analysenliste publiziert, ohne die Sitzung der EAMGK abzuwarten oder deren Mitglieder zu konsultieren. Es handelte sich um eine Pdf-Version, die elektronisch nicht benutzbar ist für Simulationen etc. Gleichzeitig wurde der Inkraftsetzungstermin der Tarifänderungen bei Laboranalysen und TARMED vom EDI auf 01. Juli 2009 kommuniziert. Diese Publikation beschränkt sich bis heute auf die deutsche Sprache.
2. Art. 52 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG; SR 832 10) schreibt dem BAG zwingend vor, dass erst nach Anhörung der zuständigen Kommission (im vorliegenden Fall die EAMGK) eine neue Analysenliste durch das EDI auf Antrag des BAG in Kraft gesetzt werden kann. Im vorliegenden Verfahren hat eine Anhörung der zuständigen Kommission nicht stattgefunden. Der oben geschilderte rechtserhebliche Sachverhalt bestätigt dies ausdrücklich. Mit diesem Vorgehen hat das BAG einen gesetzlich verbrieften Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs und die Verfahrensvorschrift von Art. 52 KVG verletzt.

Die tarifbestimmende Behörde ist an die gesetzliche Grundlage gebunden und kann nicht auf diese Mitwirkungs- und Anhörungsrechte der EAMGK verzichten. Die Anhörung, der in der EAMGK zusammengeschlossenen Fachleute und Vertreter/-innen der Leistungserbringer dient dazu, die Wirksamkeit, die Zweckmässigkeit und die Wirtschaftlichkeit einer Tarifanpassung zu prüfen (vgl. Art. 32 Abs. 1 KVG). Zudem hat die FAMH in verschiedenen Eingaben an das BAG wiederholt auf die fehlende wissenschaftliche Grundlage sowie auf die fehlende Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit der Tarifrevision hingewiesen (vgl. beiliegende Schreiben FAMH vom 25. Juli 2008 sowie vom 17. Februar 2009). Zusammenfassend ergibt sich, dass das BAG die Verfahrensvorschriften nach Art. 52 Abs. 1 KVG für eine Anpassung der Analysenliste 2009 verletzt hat.

3. Zum rechtlichen Gehör gehört auch die Akteneinsicht. Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV; SR 101) garantiert dieses Recht ausdrücklich. Das beiliegende Schreiben der FMH vom 03. März 2009 an das BAG belegt, dass den massgebenden Tarifpartnern – auch dem Anzeiger – das Recht auf Akteneinsicht verweigert wurde. Ein überwiegendes Geheimhaltungsinteresse vom BAG kann bei einer Tarifanpassung gegenüber den Tarifpartnern nicht vorliegen. Die FAMH stellt daher ausdrücklich das Gesuch um vollumfängliche Akteneinsicht in die massgebenden Unterlagen. Nur auf diese Weise kann geprüft werden, ob der neue Tarif den Vorgaben von Art. 32 Abs. 1 KVG i. V. mit Art. 43 KVG genügt.

Beweismittel

- Schreiben FMH / BAG vom 03. März 2009

Beilage 2

4. Gemäss Art. 4 der Bundesverfassung sind die Landessprachen Deutsch, Französisch, Italienisch und Rätoromanisch. Das Bundesgesetz über die Sammlungen des Bundesrechtes und das Bundesblatt vom 18. Juni 2004 (PublG; 170.512) verpflichtet die Bundesbehörden gemäss Art. 14 Abs. 1 PublG zur gleichzeitigen Veröffentlichung der Rechtserlasse in den Amtssprachen Deutsch, Französisch und Italienisch (vgl. auch Art. 7 und 8 des Publikationsgesetzes zu den Rechtswirkungen der Veröffentlichungen). Die FAMH, als in allen Landesteilen der Schweiz verankerter Branchenverband, stellt fest, dass die massgebenden Unterlagen zum neuen Labortarif nur in deutscher Sprache vorliegen. Das BAG ist daher zu verpflichten, die sachdienlichen Unterlagen in allen Landessprachen innert nützlicher Frist zur Verfügung zu stellen.

5. Gestützt auf diese rechtlichen und tatsächlichen Feststellungen wird dem EDI beantragt, die Inkraftsetzung der Analysenliste auf ein unbestimmtes Datum zu verschieben und die Inkraftsetzung erst nach Durchführung eines rechtskonformen Anhörungsverfahrens zu verfügen. Nur auf diese Weise kann den Vorgaben von Art. 32 Abs. 1 KVG in Verbindung mit Art. 43 KVG sowie den bundesrechtlichen Minimalstandards im Verfahrensrecht (Recht auf Akteneinsicht, Mitwirkungsrechte etc.) Rechnung getragen werden.

Beweismittel

- Schreiben FAMH / Prof. Dr. Thomas Zeltner vom 25. Juli 2008 Beilage 3
- Schreiben FAMH / Prof. Dr. Thomas Zeltner vom 17. Februar 2009 Beilage 4

* *
*

Ich bitte Sie um Kenntnisnahme, gesetzliche Folgegebung und bedanke mich für Ihre Bemühungen.

Freundliche Grüsse


Markus Fischer

Dreifach

Beilagen erwähnt

Kopie z. K. an:

- FAMH, Case postale 44, 2054 Les Vieux-Prés