

Sachdokumentation:

Signatur: DS 5300

Permalink: www.sachdokumentation.ch/bestand/ds/5300



Nutzungsbestimmungen

Dieses elektronische Dokument wird vom Schweizerischen Sozialarchiv zur Verfügung gestellt. Es kann in der angebotenen Form für den Eigengebrauch reproduziert und genutzt werden (private Verwendung, inkl. Lehre und Forschung). Für das Einhalten der urheberrechtlichen Bestimmungen ist der/die Nutzer/in verantwortlich. Jede Verwendung muss mit einem Quellennachweis versehen sein.

Zitierweise für graue Literatur

Elektronische Broschüren und Flugschriften (DS) aus den Dossiers der Sachdokumentation des Sozialarchivs werden gemäss den üblichen Zitierrichtlinien für wissenschaftliche Literatur wenn möglich einzeln zitiert. Es ist jedoch sinnvoll, die verwendeten thematischen Dossiers ebenfalls zu zitieren. Anzugeben sind demnach die Signatur des einzelnen Dokuments sowie das zugehörige Dossier.

«Schwarze Listen»

Ethische und rechtliche Erwägungen zu einem angemessenen Umgang
mit der Praxis ausstehender Krankenkassenprämien

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung	3
2. Der politische Prozess in der Schweiz	5
3. Internationale Grundlagen der Gesundheitsversorgung: Universal Health Coverage (UHC)	7
4. Rechtliche Erwägungen	9
4.1 Zugang zur Gesundheitsversorgung: Menschenrechtliche Verpflichtungen	9
4.2 Zugang zur Gesundheitsversorgung im Verfassungsrecht	10
4.3 Vereinbarkeit «schwarzer Listen» mit dem Völker- und Verfassungsrecht	12
5. Sozialethische Erwägungen	15
5.1 Solidarität	17
5.2 Gerechtigkeit	17
6. Medizinethische Erwägungen	19
6.1 Die gelisteten Personen	19
6.2 Medizinethische Konflikte	21
6.3 Kritik der Verwendung des Notfallbegriffs im Zusammenhang mit den «schwarzen Listen»	22
6.4 Vollzugsprobleme bei gesetzlich geforderten Leistungsaufschüben	25
7. Schlussfolgerungen	27
8. Literatur	30

1. Einleitung

Die Schweiz verfügt über eine hochstehende, aber kostenintensive Gesundheitsversorgung. Die aktuell ca. 85 Milliarden Franken jährlich werden zu gut einem Drittel über Kopfprämien (ca. 36,3 Milliarden Franken) und zu knapp zwei Dritteln über Selbstzahlungen, Zusatzversicherungen (Individualprämien), Beiträge des Bundes und der Kantone (Prämienverbilligungen) sowie weitere Sozialversicherungen finanziert. Die jährlichen Prämienkosten betragen pro Person rund 9'800 Franken.¹ Gemäss Art. 3 Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG)² besteht eine Krankenversicherungspflicht für jede Person, die sich länger als drei Monate in der Schweiz aufhält. Die obligatorische Krankenversicherung übernimmt Leistungen bei Krankheit, Unfall und Mutterschaft (Art. 1a Abs. 2 KVG). Aus dem Versicherungsobligatorium folgen für die Krankenkassen eine Aufnahmepflicht, ein Gewinnverbot und ein einheitlicher Leistungskatalog.

Hohe und steigende Krankenkassenprämien belasten Familien und Einzelpersonen, sodass viele Versicherte auf kontinuierliche Prämienvergünstigungen und Unterstützungsleistungen angewiesen sind. Die Prämienverbilligungen sind im Krankenversicherungsgesetz vorgesehen. Dieses verlangt von den Kantonen, für untere und mittlere Einkommen die Prämien der Kinder um mindestens 80% und die Prämien der jungen Erwachsenen in Ausbildung um mindestens 50% zu verbilligen (Art. 65 Abs. 1^{bis} KVG). Die Ausgestaltung der Prämienverbilligung ist kantonal unterschiedlich. Teilweise wird sie automatisch, teilweise auf Antrag hin gewährt.

Trotz der staatlichen Kompensationsmassnahmen kommen mittlerweile über 160'000 Versicherte ihren Zahlungsverpflichtungen gegenüber den Krankenkassen nicht nach. Um dagegen vorzugehen, wurden auf der Basis des im Jahr 2012 eingeführten Art. 64a Abs. 7 KVG³ in einigen Deutschschweizer Kantonen⁴ und im Tessin sogenannte «schwarze Listen» eingeführt. Personen, die Prämien oder Kostenbeteiligungen nicht bezahlen, können nach schriftlicher Mahnung, Zahlungsaufforderung und Betreibung in diesen Kantonen auf eine Liste gesetzt werden, was bei weiterhin nicht erfolgender Zahlung zu einem Leistungsaufschub führt.⁵ Dies hat zur Folge, dass die Krankenkassen nur noch «Notfallbehandlungen» vergüten.

Die Regelung wirft grundlegende und weitreichende rechtliche, ethische und gesundheitspolitische Fragen auf. Die Nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin (NEK) hat deshalb beschlossen, in Absprache mit der Zentralen Ethikkommission der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften (ZEK) und unter Mitwirkung von 2 Expert:innen aus der ZEK, den Voraussetzungen, Umständen, Zielen und Wirkungen von Art. 64a Abs. 7 KVG im Rahmen einer Stellungnahme vertieft nachzugehen. Zwei Probleme stehen dabei im Zentrum: einerseits die vom Gesetzgeber ins Auge gefasste Adressat:innengruppe der «Zahlungsunwilligen» und andererseits das Sanktionsinstrument des Aufschubs von Gesundheitsleistungen der Grundversorgung.

1 BAG (2022a).

2 Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994, Stand 18. März 2023.

3 «Die Kantone können versicherte Personen, die ihrer Prämienpflicht trotz Betreibung nicht nachkommen, auf einer Liste erfassen, welche nur den Leistungserbringern, der Gemeinde und dem Kanton zugänglich ist. Die Versicherer schieben für diese Versicherten auf Meldung des Kantons die Übernahme der Kosten für Leistungen mit Ausnahme der Notfallbehandlungen auf und erstatten der zuständigen kantonalen Behörde Meldung über den Leistungsaufschub und dessen Aufhebung nach Begleichung der ausstehenden Forderungen.» Vgl. Art. 103–105 Verordnung über die Krankenversicherung (KVV).

4 Die meisten Kantone der Schweiz haben «schwarze Listen» nie eingeführt. Aktuell verfügen nur die Kantone Aargau, Thurgau, Luzern, Zug und Tessin über «schwarze Listen», wieder abgeschafft wurden sie in Schaffhausen, Solothurn, St. Gallen und Graubünden.

5 Vgl. BAG (2020).

Bietet der Begriff der «Zahlungsunwilligkeit» ein realistisches und belastbares Kriterium für eine gesundheitliche Ungleichbehandlung durch das Recht? Und ist es aus rechtlicher, medizinischer und ethischer Sicht angemessen, zielführend und verhältnismässig, säumige Zahlende durch den Aufschub von Gesundheitsleistungen zu sanktionieren?

Die vorliegende Stellungnahme zum Instrument der «schwarzen Listen» richtet sich an die gesetzgebenden Instanzen des Bundes, an die Kantone, die solche Listen führen, und an sämtliche Akteurinnen und Akteure im Gesundheitssystem. Nach eingehender Analyse und Prüfung der Voraussetzungen, Ziele und Wirkungen von Art. 64a Abs. 7 KVG kommt die NEK zu einem ablehnenden Urteil.

- Die «schwarzen Listen» stellen eine rechtlich ambivalente, medizinisch und gesundheitspolitisch nicht fundierte und ethisch fragwürdige Massnahme dar, um den Zahlungsausständen der Krankenversicherungen entgegenzuwirken.
- Art. 64a Abs. 7 KVG steht im Konflikt mit den Menschenrechten auf Leben, Gesundheitsschutz und -versorgung sowie soziale Sicherheit.
- Als Sanktionsinstrument in Form einer Leistungsreduktion auf Notfallversorgungsniveau widersprechen die «schwarzen Listen» dem gesundheitspolitischen Ziel der Schweiz einer allen Personen garantierten Grundversorgung.
- Die «schwarzen Listen» werden der Komplexität der gesellschaftlichen Wirklichkeit nicht gerecht, weil sie auf ein individuelles Verhalten reagieren, aber die gesellschaftlichen und sozialen Verhältnisse ausblenden.

- Das Instrument der «schwarzen Listen» verstärkt das Problem der gesundheitlichen Ungleichbehandlungen ärmerer Bevölkerungsgruppen, von welchem auch Personen betroffen sind, die nicht gelistet sind, aber ihre Franchisen oder ihre Rechnungen für medizinische Behandlungen nicht begleichen können.
- Die «schwarzen Listen» riskieren höhere Gesundheitskosten, weil sie den gesamten Bereich der durch die Grundversorgung abgedeckten Krankheitsprävention und vorbeugenden Gesundheitsberatung ausschliessen und damit das zukünftige Erkrankungsrisiko für die betroffenen Personen erhöhen.
- Die mit den «schwarzen Listen» verbundenen Problematiken verdeutlichen darüber hinaus die strukturellen Herausforderungen eines Gesundheitssystems, dessen grosse individuelle Gestaltungsfreiheiten gesellschaftliche Ungleichheiten hervorbringen und verstärken können.

2. Der politische Prozess in der Schweiz

Die Gesetzgebung zu den «schwarzen Listen» und die ihr folgende Praxis waren von Beginn an von intensiven Debatten und politischen Vorstössen begleitet. Während die Kantone mit Listen den positiven Effekt auf die Zahlungsmoral der säumigen Prämienzahlenden betonen, kam es – auch ausgelöst durch öffentlich bekannt gewordene Todesfälle⁶ – bereits 2018 zur ersten Motion,⁷ den entsprechenden Artikel im KVG abzuschaffen. In den parlamentarischen Debatten wurde zwischen «zahlungsunfähigen» und «zahlungsunwilligen», aber «zahlungsunwilligen» Versicherten unterschieden: «Ziel dieser Listen ist es, den Druck auf Versicherte, die zwar zahlungsfähig, aber zahlungsunwillig sind, zu erhöhen.»⁸ Danach gilt eine Person, die ihre Prämien nicht bezahlt, obwohl sie über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, *ipso facto* als «zahlungsunwillig». Die Unterscheidung zwischen «Zahlungsunfähigkeit» und «Zahlungsunwilligkeit» ist aus theoretischer und praktischer Sicht problematisch:

1. Mit dem Begriff der «Zahlungsunfähigkeit» wird ein *objektiver* ökonomischer Sachverhalt beschrieben, während der Begriff der «Zahlungsunwilligkeit» auf die *subjektiven* Motive von Personen bezogen ist.

2. Eine strikte Unterscheidung zwischen beiden Personengruppen ist in der Realität kaum möglich, weil die Gründe, warum Personen ihre Krankenkassenprämien nicht bezahlen und in der Folge auf «schwarzen Listen» vermerkt werden, vielfältig sind: z.B. Unkenntnis, Informationsdefizite, krankheitsbedingte Einschränkungen,

persönliche, berufliche, familiäre, soziale oder wirtschaftliche Probleme, Armut, Leichtsinn, Fahrlässigkeit oder der Protest gegen das Gesundheitssystem und dessen Finanzierung.⁹

Unter dem Eindruck sich häufender Berichte und Eingaben von Ärztinnen, Ärzten und weiteren Gesundheitsfachpersonen zu den problematischen Auswirkungen der «schwarzen Listen» auf die mittlerweile über 160'000 betroffenen Personen und für die mit ihrer Behandlung betrauten Behandlungsteams forderte die Zentrale Ethikkommission der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften 2020 in ihrer Stellungnahme ««Schwarze Listen» – Leistungssperren medizinischer Versorgung aufgrund nicht bezahlter Prämien und Kostenbeteiligungen»¹⁰ deren Abschaffung.

6 SRF (2018).

7 Motion 18.3643: Art. 64a Abs. 7 KVG: Abschaffung der schwarzen Listen, 15.6.2018.

8 Standesinitiative 16.312. Erläuternder Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Ständerates vom 27. Januar 2021 (BBl 2021 745), 9.

9 Vgl. Cavelti (2019); Salathé (2018); Wille & Schlup (2020).

10 SAMW (2020).

Die aktuelle gesetzliche Regelung der «schwarzen Listen» geht auf eine Standesinitiative des Kantons Thurgau aus dem Jahr 2016 zurück, in der eine Ergänzung von Artikel 64a KVG betreffend Vollstreckung der Prämienzahlungspflicht der Versicherten gefordert wurde.¹¹ In der Ständerats-Session vom 3. Juni 2020 wurde die Initiative zusammen mit einer Motion des Nationalrates,¹² die von den Kantonen verlangt, den medizinischen Notfall in diesem Zusammenhang zu definieren, diskutiert.

Anlässlich der Beratung gab die ständerätliche Kommission für Soziale Sicherheit und Gesundheit ihre Position zu den «schwarzen Listen» bekannt. Während eine Mehrheit der Kommission den Verzicht auf «schwarze Listen» beantragte, votierte eine Minderheit dafür, sie beizubehalten, aber um eine gesetzliche Definition des Notfalls zu ergänzen. Bundesrat Berset unterstrich die langjährige Position des Bundesrats gegen «schwarze Listen», weil sie nicht durchführbar seien, «denn in dem Moment, in dem die Frage aufkommt, können [sie] den Betroffenen nicht den Zugang zur Gesundheitsversorgung verweigern».¹³ Nach der Vernehmlassung im Jahr 2021 wurde der Gesetzesentwurf ausgearbeitet. Dieser ermöglichte es den Kantonen, weiterhin Listen von Versicherten zu führen, die ihre Prämien nicht bezahlen. Junge Erwachsene sollten jedoch nicht mehr für Prämienausstände belangt werden können, die in der Zeit ihrer Minderjährigkeit entstanden sind. Die Zahl der Betreibungen sollte auf zwei begrenzt werden, säumige Versicherte in einem Modell mit eingeschränkter Wahlfreiheit des Leistungserbringers versichert werden. Wenn Kantone den Versicherern 85% der ausstehenden Forderungen vergüten,¹⁴ sollten sie die Verlustscheine übernehmen und selbst bewirtschaften. Zudem definierte der Gesetzgeber den Notfall als das Vorliegen einer Situation, in der eine Behandlung nicht aufgeschoben werden kann.

Der Entwurf wurde im Juni 2021 vom Ständerat – entgegen der Position des Bundesrats – angenommen. Im Dezember 2021 wurde er mit wenigen Änderungen vom Nationalrat mit knapper Mehrheit ebenfalls angenommen. Die Gesetzesergänzungen auf Grundlage des bereinigten Entwurfs wurden im März 2023 von beiden Kammern angenommen.

Die aktuellen Bestimmungen zum Umgang mit Personen auf den «schwarzen Listen» wurden zwar – speziell für Kinder und Jugendliche – abgemildert, Art. 64a Abs. 7 KVG ist aber weiterhin in Kraft und kommt aktuell in fünf Kantonen zur Anwendung. Viele medizinisch indizierte Behandlungen werden bei Patientinnen und Patienten, die in diesen Kantonen gelistet sind, entweder nicht erbracht oder können nur durchgeführt werden, wenn die medizinischen Leistungserbringenden einen Ausfall der Rückvergütung ihrer erbrachten Leistungen in Kauf nehmen.

11 Standesinitiative 16.312: Ergänzung von Artikel 64a des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung betreffend Vollstreckung der Prämienzahlungspflicht der Versicherten, 30.05.2016.

12 Motion 18.3708: Schwarze Listen. Definition des Notfalls, 06.07.2018.

13 Standesinitiative 16.312, Chronologie der Debatte im Ständerat, 03.06.2020.

14 Vgl. Art. 64a Abs. 4 KVG und Art. 105k Abs. 3 KVV.

3. Internationale Grundlagen der Gesundheitsversorgung: Universal Health Coverage (UHC)

Die Mitgliedstaaten der Vereinten Nationen (UN) einschliesslich der Schweiz haben in der Vergangenheit zwei wegweisende Erklärungen zur Gesundheit und zum Zugang zur Gesundheitsversorgung verabschiedet: 2015 die Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung,¹⁵ die als eines ihrer Hauptziele die Verwirklichung von Gesundheit und Wohlbefinden auf der Grundlage einer universellen Gesundheitsversorgung vorsieht,¹⁶ und 2019 die politische Erklärung zur universellen Gesundheitsversorgung.¹⁷ Die Mitgliedstaaten verpflichten sich, bis 2030 das Ziel der «Universal Health Coverage» (UHC) umzusetzen. Im Zentrum steht die Operationalisierung des dritten Ziels «Good Health and Well Being» der «Sustainable Development Goals» der UN.¹⁸ Die von der Generalversammlung der Vereinten Nationen angenommene Definition lautet wie folgt: «La couverture sanitaire universelle consiste à veiller à ce que l'ensemble de la population ait accès, sans discrimination, à des services de base nécessaires, définis au niveau national, pour ce qui est de la promotion de la santé, de la prévention, du traitement, de la réadaptation et des soins palliatifs,

et à des médicaments et des vaccins de base, sûrs, abordables, efficaces et de qualité, tout en faisant en sorte que leur coût n'entraîne pas de difficultés financières pour les usagers, en particulier les pauvres, les personnes vulnérables et les couches marginalisées de la population».¹⁹

Zwei Aspekte der UHC-Definition sind hervorzuheben. Einerseits konkretisiert die Begriffsbestimmung das für den Gesundheitsbereich zentrale *Prinzip der Gerechtigkeit*, indem sie die besondere Aufmerksamkeit auf vulnerable und marginalisierte Personen und Gruppen richtet. Entsprechend lautet eine Zielsetzung der Agenda 2030, solide Grundlagen für eine Welt zu schaffen «mit gleichem und allgemeinem Zugang zu hochwertiger Bildung auf allen Ebenen, zu Gesundheitsversorgung und Sozialschutz, in der das körperliche, geistige und soziale Wohlergehen gewährleistet ist.»²⁰ Die Zielsetzung soll «diejenigen zuerst erreichen, die am weitesten zurückliegen»²¹ und «den Stimmen der Ärmsten und Schwächsten besondere Aufmerksamkeit»²² zukommen lassen.

15 Resolution der UNO Generalversammlung, verabschiedet am 25. September 2015: Transformation unserer Welt: die Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung (A/RES/70/1), im Weiteren: Agenda 2030.

16 Zur Bedeutung der Erreichung des Ziels für nachhaltige Entwicklung im Bereich Gesundheit (SDG 3) und insbesondere von UHC (Ziel 3.8) für die Umsetzung der Agenda 2030, siehe Dagron (2022).

17 Resolution der UNO Generalversammlung, verabschiedet am 10. Oktober 2019: Déclaration politique issue de la réunion de haut niveau sur la couverture sanitaire universelle (A/RES/74/2).

18 Vgl. Krones (2016) sowie die Informationen der Weltgesundheitsorganisation zu «Universal Health Coverage»: https://www.who.int/health-topics/universal-health-coverage#tab=tab_1 (22.04.2023).

19 A/RES/74/2, § 9: «Universal Health Coverage, bedeutet, dass alle Menschen ohne Diskriminierung Zugang zu den grundlegenden nationalen Gesundheitsdiensten zur Förderung, Prävention, Heilung, Rehabilitation und Palliativmedizin sowie zu grundlegenden, sicheren, erschwinglichen, wirksamen und qualitativ hochwertigen Arzneimitteln und Impfstoffen erhalten, wobei sichergestellt wird, dass die Inanspruchnahme dieser Dienste die vor allem die armen, vulnerablen und marginalisierten Bevölkerungsgruppen nicht in finanzielle Bedrängnis bringt.» (eigene Übersetzung)

20 Agenda 2030, § 7.

21 Agenda 2030, § 4.

22 Agenda 2030, § 6; vgl. A/RES/74/2, § 70.

Über die Agenda hinaus wird der Grundsatz der Gerechtigkeit heute von der internationalen Gemeinschaft als wesentlich für die Bewältigung globaler Gesundheitsprobleme, der Bewältigung der Ursachen und Auswirkungen der Klimakrise inklusive einer besseren Vorbereitung der Staaten auf künftige Pandemien angesehen.²³ Andererseits bekräftigt die UHC-Definition das *Recht auf Gesundheit* (und nicht allein ein Recht auf Gesundheitsversorgung) – genauer gesagt, «le droit de toute personne, sans distinction aucune, de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible».²⁴

Die Zielsetzung der gesundheitspolitischen Strategie 2020–2030 des Bundesrates schliesst daran an: «Die Menschen in der Schweiz leben unabhängig von ihrem Gesundheitszustand und ihrem sozioökonomischen Status in einem gesundheitsförderlichen Umfeld. Sie profitieren von einem modernen, qualitativ hochwertigen und finanziell tragbaren Gesundheitssystem.»²⁵ Im Blick auf die Zielsetzung «Erhalt der Solidarität bei steigenden Kosten»²⁶ führt der Bundesrat aus: «Die individuellen Prämienverbilligungen sind in den letzten Jahren weniger angestiegen als die Prämien. Die Wirksamkeit in der Entlastung einkommensschwacher Haushalte hat in der Folge abgenommen. Es soll ein Mechanismus gefunden werden, der diesem Trend entgegenwirkt, damit die individuellen Prämienverbilligungen ihre Zielsetzung wieder erreichen.»²⁷

23 Vgl. WHO (2023). Der Text wurde dem zwischenstaatlichen Verhandlungsgremium zur Ausarbeitung und Aushandlung eines Übereinkommens, einer Vereinbarung oder eines anderen internationalen Instruments der WHO zur Prävention, Vorsorge und Reaktion auf Pandemien vorgelegt. Der Entwurf enthält einen Vorschlag zur Definition von Gerechtigkeit: Gerechtigkeit beruht grundsätzlich auf der Abwesenheit von ungerechten, vermeidbaren oder ausgleichbaren Unterschieden zwischen Ländern und innerhalb von Ländern, einschliesslich ihrer Kapazitäten und einschliesslich zwischen Gruppen von Menschen, unabhängig davon, ob diese Gruppen nach sozialen, wirtschaftlichen, demografischen, geografischen oder anderen Aspekten, die zu Ungleichheit führen, herausgefordert werden. Wirksame Pandemieprävention, -vorsorge, -reaktion und -wiederherstellung können nur erreicht werden, wenn die Politik bereit ist und sich verpflichtet, die strukturellen Probleme anzugehen, die mit einem fairen, gerechten und rechtzeitigen Zugang zu erschwinglichen, sicheren und wirksamen pandemiebezogenen Produkten und Dienstleistungen, grundlegenden Gesundheitsdiensten, Informationen und sozialer Unterstützung verbunden sind, und die Ungleichheiten in Bezug auf Technologien, Gesundheitspersonal, Infrastruktur, Finanzierung und andere Faktoren zu bekämpfen.

24 A/RES/74/2, § 1: «das unterschiedslose Recht einer jeden Person auf das erreichbare Höchstmass an körperlicher und geistiger Gesundheit» (eigene Übersetzung).

25 Bundesrat (2019), 8.

26 Bundesrat (2019), 22.

27 Bundesrat (2019), 24.

4. Rechtliche Erwägungen

4.1 Zugang zur Gesundheitsversorgung: Menschenrechtliche Verpflichtungen

Fragen des Zugangs zur Gesundheitsversorgung betreffen fundamentale Rechte, die in rechtlich verbindlichen internationalen und europäischen Konventionen verankert sind. Dazu gehören im Besonderen das Recht auf Gesundheit, das Recht auf soziale Sicherheit und das Recht auf Leben. Das *Recht auf Gesundheit* wird in allgemeiner Weise im Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UNO-Pakt I, Art. 12)²⁸ garantiert. Weitere, auf bestimmte Gruppen zugeschnittene Konkretisierungen des Rechts auf Gesundheit finden sich namentlich in den UN-Konventionen über die Rechte des Kindes (KRK, Art. 24),²⁹ zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (CEDAW, Art. 12),³⁰ sowie über Rechte von Menschen mit Behinderungen (BRK, Art. 25).³¹ Das Recht auf Gesundheit ist nicht als ein Recht zu verstehen, gesund zu sein. Es wurde vom Ausschuss für die Umsetzung des UNO-Pakt I dahingehend interpretiert, dass es den Staaten zahlreiche positive Verpflichtungen auferlegt, darunter die folgenden:³² Aufbau eines Gesundheitssystems, das den rechtzeitigen Zugang zu einer angemessenen, qualitativ hochwertigen und erschwinglichen Gesundheitsversorgung ermöglicht; Gewährleistung des Zugangs «ohne jegliche Diskriminierung, insbesondere für gefährdete und marginalisierte Gruppen»³³ zu bestehenden Gesundheitsdiensten.

Eine zentrale Rolle beim Zugang zur Gesundheitsversorgung spielt das ebenfalls im UNO-Pakt I (Art. 9) verankerte *Recht auf soziale Sicherheit*. Es verpflichtet die Staaten darauf, Systeme der sozialen Sicherheit einzurichten, die allen Menschen einen bezahlbaren Zugang zu wichtigen Leistungen der Gesundheitsversorgung garantieren.³⁴ Die staatliche Gewährleistungspflicht besteht auch gegenüber Personen und Gruppen, die nicht in der Lage sind, dieses Recht mit den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln selbst auszuüben.³⁵ Sie geht einher mit einer Informationspflicht über die vom System der sozialen Sicherheit gewährleisteten Ansprüche und Leistungen.³⁶

Massgeblich für die Frage des Zugangs zur Gesundheitsversorgung ist auch das in UNO-Pakt II (Art. 6) garantierte *Recht auf Leben*. Dieses Recht wurde vom Menschenrechtsausschuss, der für die Umsetzung des Pakts zuständig ist, wie folgt ausgelegt: «Die Massnahmen, die erforderlich sind, um angemessene Bedingungen für den Schutz des Rechts auf Leben zu schaffen, können insbesondere Massnahmen umfassen, die geeignet sind, den sofortigen Zugang zu wesentlichen Gütern und Dienstleistungen wie der Gesundheitsversorgung zu gewährleisten.»³⁷ Diese Auslegung stützt sich auf den Fall von Nell Toussaint, einer Migrantin, die sich zum Zeitpunkt der Beschwerde ohne gültige Aufenthaltsdokumente in Kanada aufhielt.

28 SR 0.103.1.

29 SR 0.107.

30 SR 0.108.

31 SR 0.109.

32 Vgl. ONU (2000), § 12 und 43.

33 Observation générale n° 14 (2000), § 43.

34 ONU (2008), §§ 13, 59a.

35 ONU (2008), §§ 50, 59b, 59e.

36 Vgl. ONU (2008), §§ 26, 49.

37 ONU (2019), § 30 : « Les mesures requises pour créer des conditions adéquates permettant de protéger le droit à la vie peuvent notamment comprendre, si besoin, des mesures propres à garantir l'accès immédiat aux biens et services essentiels tels que [...] les soins de santé [...]. »

In diesem 2018 entschiedenen Fall leitete der Menschenrechtsausschuss aus dem Recht auf Leben die Verpflichtung des Staates ab, den Zugang zur notwendigen Gesundheitsversorgung (und nicht nur zur Notfallversorgung) zu gewährleisten, wenn ein absehbares Risiko besteht, dass das Leben der Person ohne einen solchen Zugang gefährdet würde.³⁸ Auf dieser Grundlage kam der Ausschuss zum Schluss, dass die Weigerung, Frau Toussaint den Zugang zur Krankenversicherung und damit zur notwendigen medizinischen Versorgung zu ermöglichen, eine Verletzung des Rechts auf Leben gemäss Art. 6 UNO-Pakt II darstellt.³⁹

Auf *europäischer Ebene* verlangt das Übereinkommen über Menschenrechte und Biomedizin vom 4. April 1997 (Biomedizinkonvention) in Art. 3, dass die Vertragsparteien unter Berücksichtigung der Gesundheitsbedürfnisse und der verfügbaren Mittel geeignete Massnahmen ergreifen, um in ihrem Zuständigkeitsbereich gleichen Zugang zu einer Gesundheitsversorgung von angemessener Qualität zu schaffen. In der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)⁴⁰ ist das Recht auf Gesundheit nicht ausdrücklich verankert. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat indessen aus dem Recht auf Leben (Art. 2 EMRK) und dem Recht auf Privatsphäre (Art. 8 EMRK) Pflichten zum Schutz der Gesundheit abgeleitet. Dazu gehört die Pflicht der Staaten, die erforderlichen Massnahmen zum Schutz des Lebens und der Gesundheit der ihrer Hoheitsgewalt unterstehenden Personen zu ergreifen und es zu unterlassen, das Leben einer Person zu gefährden, indem sie ihr die medizinische Versorgung verweigern.⁴¹ Das Gericht betonte kürzlich auch die aus Art. 2 EMRK resultierende Verpflichtung der Staaten,

«das Wohl des Kindes und auch von Kindern als Gruppe in den Mittelpunkt aller Entscheidungen zu stellen, die ihre Gesundheit und ihre Entwicklung betreffen.»⁴²

4.2 Zugang zur Gesundheitsversorgung im Verfassungsrecht

Die schweizerische Bundesverfassung (BV)⁴³ gewährleistet in Art. 10 die *Rechte auf Leben und persönliche Freiheit*, insbesondere das Recht auf körperliche und psychische Unversehrtheit. Aus diesen grundrechtlichen Garantien folgt das Recht von Patientinnen und Patienten auf Zugang zu allgemein verfügbaren medizinischen Leistungen in dem Sinne, als es dem Staat verwehrt ist, ungerechtfertigte Zugangsschranken zu errichten.⁴⁴

Das aus den Grundrechten auf Leben und persönliche Freiheit abgeleitete Recht auf Zugang zu medizinisch notwendigen Behandlungen bezieht sich nur auf vorhandene medizinische Leistungen. Das Zugangsrecht verpflichtet den Staat jedoch nicht dazu, bestimmte medizinische Leistungen oder Infrastrukturen bereitzustellen. Grundsätzlich lässt sich dem Zugangsrecht auch kein Anspruch auf die *Vergütung medizinischer Leistungen* durch den Staat oder die obligatorische Krankenpflegeversicherung (OKP) entnehmen. Ausnahmen können sich ergeben, wenn einer Patientin oder einem Patienten der Zugang zu einer medizinisch indizierten Behandlung faktisch verwehrt wird, weil die Behandlung aus wirtschaftlichen Gründen von der OKP nicht übernommen wird und die Patientin oder der Patient die Kosten der Behandlung nicht selbst tragen kann.⁴⁵

38 ONU (2018), § 11.3: « En particulier, les États ont au minimum l'obligation de fournir l'accès aux services de soins de santé existants disponibles et accessibles dans des conditions raisonnables, lorsque le fait de ne pas avoir accès à ces soins exposerait une personne à un risque raisonnablement prévisible pouvant aboutir à la perte de la vie. »

39 ONU (2018), § 11.5.

40 SR 0.101.

41 Rechtsprechung L.C.B c. Vereinigtes Königreich vom 9 Juni 1998, § 36; Rechtsprechung Vavricka et al. c. Tschechische Republik, 2021, § 282.

42 Rechtsprechung Vavricka et al. c. Tschechische Republik, 2021, § 288.

43 SR 101.

44 Das Bundesgericht hat das Recht auf Zugang zu wirksamen Therapien namentlich im Bereich der Fortpflanzungsmedizin anerkannt, vgl. BGE 115 Ia 234 E. 5a S. 246; 119 Ia 460 E. 5 S. 474.

45 Vgl. Rüttsche & Wildi (2016).

Im Unterschied zum Grundrecht der persönlichen Freiheit vermittelt das in Art. 12 BV statuierte *Recht auf Hilfe in Notlagen* einklagbare Ansprüche auf die staatlichen Leistungen. Demnach hat jede Person, die «in Not gerät und nicht in der Lage ist, für sich zu sorgen», «Anspruch auf Hilfe und Betreuung und auf die Mittel, die für ein menschenwürdiges Dasein unerlässlich sind».⁴⁶ Dieser Anspruch auf Nothilfe umfasst neben Nahrung, Kleidung und Obdach auch die medizinische Notversorgung.⁴⁷ Darunter fallen gemäss Bundesgericht indessen nur die in einer Notlage unerlässlichen Mittel, um überleben zu können.⁴⁸ Der verfassungsrechtliche Anspruch auf Hilfe in Notlagen ist damit auf ein Minimum im Sinne einer Überlebens- und Überbrückungshilfe beschränkt.⁴⁹

Für die Gesundheitsversorgung sind auf Verfassungsebene neben den Grundrechten auch Ziel- und Aufgabennormen zu beachten. Vorliegend bedeutsam ist das in Art. 41 Abs. 1 lit. b BV verankerte *Sozialziel*. Dieses verlangt von Bund und Kantonen, sich in Ergänzung zur persönlichen Verantwortung und privaten Initiative dafür einzusetzen, dass jede Person die für ihre Gesundheit notwendige Pflege erhält. Diese Zielnorm ist von Bund und Kantonen im Rahmen ihrer Aufgabenerfüllung zu beachten, erteilt diesen jedoch keine bestimmten Handlungsaufträge und vermittelt keine individuellen Ansprüche auf staatliche Leistungen (Art. 41 Abs. 4 BV).

Einen eigentlichen Handlungsauftrag statuiert demgegenüber Art. 117a BV für den Bereich der *medizinischen Grundversorgung*. Diese Bestimmung sieht vor, dass Bund und Kantone im Rahmen ihrer Zuständigkeiten «für eine ausreichende, allen zugängliche medizinische Grundversorgung von hoher Qualität»

sorgen (Abs. 1 Satz 1). Der Begriff der ausreichenden medizinischen Grundversorgung orientiert sich gemäss Botschaft des Bundesrates «am üblichen Bedarf der Bevölkerung an grundlegenden präventiven, kurativen, rehabilitativen und palliativen medizinischen Gütern und Dienstleistungen».⁵⁰ Der Begriff der Grundversorgung geht zum einen bedeutend weiter als die vom Recht auf Nothilfe (Art. 12 BV) gesicherte minimale medizinische Hilfe im Einzelfall.⁵¹ Zum anderen umfasst die medizinische Grundversorgung nicht sämtliche Leistungen der Gesundheitsversorgung. So gehören namentlich hochspezialisierte Spitalleistungen nicht zur medizinischen Grundversorgung im Sinne von Art. 117a Abs. 1 BV.⁵²

Die medizinische Grundversorgung ist gemäss Botschaft dann *allen zugänglich*, «wenn die entsprechenden Leistungen der gesamten Bevölkerung in allen Landesgegenden innert nützlicher Frist erreichbar angeboten werden können. Die Vorgabe schliesst somit sowohl die geografische als auch die finanzielle und die soziale Dimension ein: sie hat Auswirkungen etwa in Bezug auf zentrumsferne Regionen oder aber auch auf Bevölkerungsgruppen, die aufgrund altersbedingter oder gesundheitlicher Einschränkungen auf ein grundlegendes Angebot von Versorgungsleistungen vor Ort angewiesen sind. Auch muss die Finanzierbarkeit namentlich für die Patientinnen und Patienten gewährleistet sein, ansonsten sind die Leistungen de facto nicht mehr zugänglich».⁵³

46 BV Art. 12

47 BGE 131 I 166 E. 3.1 S. 172 und E. 8.2 S. 182.

48 BGE 130 I 71 E. 4.1 S. 75; 131 I 166 E. 3.1 S. 172.

49 BGE 130 I 71 E. 4.1 S. 75; 131 I 166 E. 3.1 S. 172. Sodann BGE 130 I 16 E. 5.2 S. 20 («Anspruch auf minimale Hilfe und Betreuung»).

50 Botschaft des Bundesrats zur Volksinitiative «Ja zur Hausarztmedizin» vom 16. September 2011, BBl 2011 7553, 7577.

51 BBl 2011 7553, 7577.

52 Vgl. BBl 2011 7553, 7577.

53 BBl 2011 7553, 7577.

Die Bestimmung zur Gewährleistung der medizinischen Grundversorgung in Art. 117a Abs. 1 BV richtet sich im Sinne eines *allgemeinen Handlungsauftrags* an alle staatlichen Akteure unter Einschluss der Krankenversicherer im Bereich der OKP.⁵⁴ Die Bestimmung lässt indessen offen, welche Vorgaben und Massnahmen von Seiten der Behörden und in der Praxis im Einzelnen erfolgen bzw. umgesetzt werden müssen.⁵⁵

4.3 Vereinbarkeit «schwarzer Listen» mit dem Völker- und Verfassungsrecht

Aus den dargestellten völker- und verfassungsrechtlichen Vorgaben ergeben sich verschiedene *Schranken* für das Führen «schwarzer Listen» mit säumigen Prämienzahlenden, die einen Leistungsaufschub in der OKP zur Folge haben. Die völkerrechtlichen Vorgaben richten sich primär an den Gesetzgeber; soweit sie direkt anwendbar (*self-executing*) sind, nehmen sie aber auch die Gerichte und anderen rechtsanwendenden Behörden in die Pflicht. Darüber hinaus sind die Krankenkassen an die Grundrechte der Bundesverfassung gebunden, da sie mit der Durchführung der sozialen Krankenversicherung eine öffentliche Aufgabe erfüllen (vgl. Art. 35 Abs. 2 BV).

Aus den *völkerrechtlichen Garantien* des Rechts auf Gesundheit (Art. 12 UNO-Pakt I), des Rechts auf soziale Sicherheit (Art. 9 UNO-Pakt I) und des Rechts auf Leben (Art. 6 UNO-Pakt II) folgt, dass die Staaten für jede Person den effektiven Zugang zu den wesentlichen Leistungen der Gesundheitsversorgung sicherstellen müssen. Gemäss der Praxis des Menschenrechtsausschusses umfasst diese Pflicht über die medizinische Notfallversorgung hinaus alle medizinischen Leistungen, ohne die die betroffene Person einem vernünftigerweise vorhersehbaren Todesfallrisiko ausgesetzt wäre (vgl. Abschnitt 4.1).

Notfallbehandlungen sind vom Leistungsaufschub für säumige Prämienzahlende ausgenommen. Der von der Bundesversammlung am 18. März 2022 revidierte Gesetzestext definiert in Art. 64a Abs. 7 KVG die Notfallbehandlung als Behandlung, die «nicht aufgeschoben werden kann. Dies ist der Fall, wenn die versicherte Person ohne sofortige Behandlung gesundheitliche Schäden oder den Tod befürchten muss oder die Gesundheit anderer Personen gefährden kann». Diese Begriffsdefinition ist *völkerrechtskonform auszulegen*. Das bedeutet, dass säumigen Prämienzahlenden, die auf einer «schwarzen Liste» erfasst sind, in jedem Fall Zugang zu medizinischen Leistungen gewährt werden muss, die geeignet sind, das Risiko eines krankheitsbedingten Todes zu reduzieren. Diese Interpretation geht weit über dringliche Behandlungen, die der unmittelbaren Lebensrettung dienen, hinaus und erfasst alle Untersuchungen und Therapien, die notwendig sind, um potenziell lebensbedrohende Krankheiten zu vermeiden und zu bekämpfen.

Fraglich ist, ob sich aus dem *Verfassungsrecht* weitergehende Ansprüche ergeben. Das in Art. 12 BV garantierte Recht auf Nothilfe umfasst lediglich die für das Überleben notwendigen medizinischen Leistungen und weist damit ein deutlich tieferes Schutzniveau auf als die völkerrechtlichen Garantien und die vom KVG abgesicherten Leistungen. Ausserhalb medizinischer Notfälle vermittelt das Recht auf Unversehrtheit (Art. 10 BV) einen Individualanspruch auf Zugang zu notwendigen medizinischen Leistungen. Zugleich sind Bund und Kantone aufgrund von Art. 117a BV verpflichtet, für eine ausreichende medizinische Grundversorgung von hoher Qualität zu sorgen, welche für alle zugänglich ist. Der Zugangsanspruch wie auch die Pflicht zur Gewährleistung des Zugangs zur Gesundheitsversorgung können auch dann verletzt sein, wenn Patientinnen und Patienten aus faktischen Gründen von medizinischen Behandlungen ausgeschlossen sind (vgl. Abschnitt 4.1).

54 Vgl. BBl 2011 7553, 7576.

55 BBl 2011 7553, 7578.

Verweigert die OKP die Übernahme der Kosten medizinischer Behandlungen von versicherten Personen, die ihre Prämien und Kostenbeteiligungen nicht bezahlen, sind diese Personen faktisch vom Zugang zur medizinischen Grundversorgung ausgeschlossen. In solchen Fällen ist von einer Verletzung der völker- und verfassungsrechtlichen Garantien auszugehen, die den Zugang zur Grundversorgung gewährleisten und grundrechtlich schützen.

Sind versicherte Personen jedoch tatsächlich *in der Lage*, die Prämien und Kostenbeteiligungen zu bezahlen, sei es aus eigener Kraft oder mithilfe verfügbarer und effektiv zugänglicher staatlicher Unterstützung, ist fraglich, ob eine Verfassungsverletzung vorliegt, wenn sie wegen Nichterfüllung ihrer Zahlungspflichten ausserhalb von Notfällen gestützt auf eine genügende gesetzliche Grundlage keine medizinischen Leistungen erhalten. Denn in solchen Fällen ist der Zugang zu den medizinischen Leistungen rechtlich und faktisch gewährleistet; er wird indessen von der betroffenen Person nicht wahrgenommen.

Vor diesem Hintergrund sind «schwarze Listen» mit einem Leistungsaufschub zulasten säumiger Prämienzahlender *nicht per se verfassungsrechtswidrig*. Verfassungswidrig wären Leistungsaufschübe nur bei Personen, die nicht in der Lage sind, ihre Prämien selbst oder mit staatlicher Unterstützung zu bezahlen. Entscheidend ist aus rechtlicher Sicht, ob die gesetzliche Regelung zur «schwarzen Liste» hinreichend zwischen zahlungsunfähigen und zahlungsunwilligen Versicherten unterscheidet und diese Unterscheidung in der Praxis auch tatsächlich durchführbar ist.

Für den *Bundesgesetzgeber* war die Unterscheidung zwischen zahlungsunfähigen und zahlungsunwilligen Versicherten beim Erlass von Art. 64a Abs. 7 KVG wegleitend.⁵⁶ Um zu verhindern, dass Versicherte ihre Prämien nicht bezahlen können, sieht das KVG für Personen in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen einen Anspruch auf Prämienverbilligungen vor (Art. 65 Abs. 1 KVG).

Zudem wird mit der Gesetzesrevision vom 18. März 2022 sichergestellt, dass Minderjährige von einem Leistungsaufschub nicht mehr betroffen sind, wenn ihre Eltern die Prämien nicht bezahlen. Die Regelungen im KVG im Zusammenhang mit dem Leistungsaufschub zulasten säumiger Prämienzahlender genügen jedoch nicht, um die verfassungsrechtlichen Ansprüche auf Zugang zur Gesundheitsversorgung effektiv zu gewährleisten. Insbesondere wäre es angesichts der sozialen Realitäten zu kurz gegriffen, säumige Versicherte, die ihren Anspruch auf Prämienverbilligungen nicht wahrnehmen, in jedem Fall als «zahlungsunwillig» einzustufen.

Ob die massgebenden verfassungsrechtlichen Garantien gewahrt sind, hängt somit davon ab, wie die Kantone und Krankenkassen das Konzept der «schwarzen Liste» umsetzen. Von den Kantonen ist zu verlangen, dass sie alle zumutbaren Anstrengungen unternehmen, um festzustellen, ob eine säumige Prämienzahlerin oder ein säumiger Prämienzahler tatsächlich zahlungsunwillig ist. Dabei ist zu bedenken, dass die Nichtbeanspruchung von Prämienverbilligungen ihrerseits auf Vulnerabilität zurückzuführen sein kann (Beinträchtigung durch Krankheit oder Behinderung, fehlende Bildung oder Sprachkenntnisse, Überforderung mit administrativen Angelegenheiten u.a.). Die Kantone, die «schwarze Listen» führen, sind daher gehalten, *wirksame Unterstützung und Betreuung zu leisten*, damit bei säumigen Prämienzahlenden eine Zahlungsfähigkeit behoben werden kann (*Case Management*). Eine solche Verpflichtung lässt sich auch aus dem in Art. 9 UNO-Pakt I verankerten Recht auf soziale Sicherheit herleiten (vgl. Abschnitt 4.1). Nur wer solche Unterstützung trotz Angebot willentlich nicht in Anspruch nimmt oder trotz dieser Unterstützung die Prämien und Kostenbeteiligungen weiterhin nicht bezahlt, kann als «zahlungsunwillig» angesehen und folglich einem Leistungsaufschub in der OKP unterworfen werden.

56 Vgl. Urteil des Luzerner Kantonsgerichts vom 13. Juni 2016 (2016 III Nr. 3), E. 4.5 mit Hinweisen auf die parlamentarischen Beratungen.

Zusammenfassend ergeben sich aus dem Völker- und Verfassungsrecht die folgenden Anforderungen an die Umsetzung eines Systems der «schwarzen Listen» durch die Kantone und Krankenkassen:

- Völkerrechtskonforme Auslegung des in Art. 64a Abs. 7 KVG definierten Begriffs der Notfallbehandlung: Säumigen Prämienzahlenden (ohne Unterscheidung zwischen zahlungsunfähigen und zahlungsunwilligen Versicherten), die auf einer schwarzen Liste erfasst sind, muss in jedem Fall Zugang zu medizinischen Leistungen gewährt werden, die geeignet sind, das Risiko eines krankheitsbedingten Todes zu reduzieren.
- Die Kantone, die «schwarze Listen» führen, sind gehalten, wirksame Unterstützung und Betreuung zu leisten, damit bei säumigen Prämienzahlenden eine Zahlungsunfähigkeit behoben werden kann (*Case Management*).

Eine andere Frage betrifft die ethische Vertretbarkeit sowie die politische Opportunität von «schwarzen Listen». Insbesondere ist zu fragen, ob sich der administrative Aufwand für das Führen «schwarzer Listen» und das erforderliche Case Management angesichts der erzielbaren Wirkungen (Steigerung der Zahlungsmoral der Versicherten und Aufrechterhaltung der Solidarität innerhalb der Versichertengemeinschaft unter Berücksichtigung der medizinischen Folgekosten aufgrund des Aufschubs von medizinisch indizierten Leistungen) lohnen. Diese Fragen werden nachfolgend näher beleuchtet.

5. Sozialethische Erwägungen

Der Gesetzgeber bestimmt den rechtlichen Rahmen für das Gesundheitswesen und definiert Gestaltungsspielräume, die komplexe Verantwortungsverhältnisse konstituieren und weitreichende ethische Fragen aufwerfen. Ethik befasst sich im weitesten Sinn mit den Motiven, Zielen und Begründungen gelingender menschlicher Praxis. Sie richtet ihre Aufmerksamkeit einerseits auf das individuelle Verhalten und seine Orientierungen und andererseits auf die sozialen und gesellschaftlichen Verhältnisse und ihre normativen Strukturen und Ordnungen.

Liberalen Gesellschaften zielen darauf, die individuellen und kollektiven Interessen unter den Bedingungen der Freiheit zu einem für alle Gesellschaftsmitglieder günstigen Ausgleich zu bringen. Staatliche Ordnungen sind nach liberaler Auffassung dann solidarisch geregelt, wenn «soziale und wirtschaftliche Ungleichheiten [...] den am wenigsten Begünstigten die bestmöglichen Aussichten»⁵⁷ bzw. den «grösstmöglichen Vorteil bringen».⁵⁸ Gerecht ist eine Gesellschaft nicht, wenn alle Mitglieder über die gleichen finanziellen Ressourcen, Sachmittel und den gleichen Einfluss verfügen oder den gleichen sozialen Status innehaben, sondern wenn eine Gesellschaft ihre Ressourcen so verteilt, dass die am schlechtesten gestellten Personen und Gruppen am meisten davon profitieren. Das sogenannte Differenzprinzip betrachtet die Gesellschaft wie eine grosse Familie: «Familienmitglieder suchen gewöhnlich keine Vorteile, die nicht auch den Interessen der anderen dienen. [...] Die Bessergestellten wollen ihre Vorteile nur innerhalb eines Systems, in dem sie auch den weniger Begünstigten dienen.»⁵⁹ Gefordert werden staatliche und gesellschaftliche Strukturen, die es jeder Person unabhängig von ihren individuellen Voraussetzungen, Begabungen und Ressourcen ermöglichen, ein freies, eigenverantwortliches und sozial integriertes Leben zu führen.

Das Recht auf Gesundheitsversorgung als Voraussetzung für eine faire Verteilung von Lebenschancen kann aus sozialer Perspektive weder durch «Zahlungsunfähigkeit» noch durch «Zahlungsunwilligkeit» aufgehoben oder eingeschränkt werden. Die aus Kosten- und Anreizgründen eingeführten Selbstbeteiligungen können mit dem Recht auf einen fairen Zugang zur Gesundheitsversorgung in Konflikt geraten. Neben der Zunahme gesundheitlicher Ungleichheiten, die Direktzahlungen (z.B. Selbstbehalt, Franchisen und Zuzahlungen) verursachen können, besteht ein Konflikt zwischen den Zielen der Direktzahlungen einerseits und dem universellen Zugang als Voraussetzung für Chancengleichheit andererseits. Unter der Voraussetzung allgemeiner Zahlungsfähigkeit würde sich der Abwägungskonflikt auflösen, weil sich jede Person frei für oder gegen einen Zugang zur Gesundheitsversorgung entscheiden könnte. Dabei wird aber übersehen, dass nicht die *Möglichkeit*, sich für eine gesundheitliche Absicherung zu entscheiden, sondern die *Gesundheit selbst* die Voraussetzung für andere Lebensentscheidungen bildet, für die der Zugang zur Gesundheitsversorgung eine wesentliche Bedingung darstellt. Die Erhaltung, Förderung und Wiederherstellung der Gesundheit stellt eine fundamentale Voraussetzung für alle anderen Grund- und Freiheitsrechte dar, die weder verwirkt noch verhandelt werden können.

Die persönliche Gesundheit und der Zugang zu einer angemessenen Gesundheitsversorgung haben daher eine konditionale Bedeutung, insofern sie die Voraussetzung für alle anderen Lebens- und Entfaltungschancen bilden. 1. Das persönliche Gesundheitsverhalten, 2. die gesellschaftlichen Verhältnisse im Blick auf Gesundheitsschutz, -erhaltung und -förderung sowie 3. der gleiche und faire Zugang zu einer hochstehenden Gesundheitsprävention und -ver-

57 Rawls (1979), 104.

58 Rawls (1979), 336.

59 Rawls (1979), 127.

sorgung gehören untrennbar zusammen. Eine faire Chancengleichheit⁶⁰ berücksichtigt auf der Basis der oben geschilderten gesamtgesellschaftlichen Voraussetzungen für eine gerechte Gesellschaft im Hinblick auf das Gesundheitswesen insbesondere 1. die sozialen Ungleichheiten als Determinanten von Gesundheit und Gesundheitsversorgung und 2. die Chancen für eine «normale Lebensspanne» (das so genannte *fair innings*-Argument). Faire Lebenschancen bedeuten auch die Chance auf eine menschlich sinnstiftende Biographie. Die Gesundheitspolitik und die Praxis des Gesundheitswesens in der Schweiz sind grundsätzlich diesen Gedanken von Solidarität und Gerechtigkeit verpflichtet (vgl. Abschnitt 5.1 und 5.2).

In Bezug auf die sozialen Ungleichheiten besteht aus sozialetischer Perspektive jedoch das fundamentale Problem, dass – im diametralen Gegensatz zum Differenzprinzip und zur fairen Chancengleichheit – Menschen, die ärmer sind, nachgewiesenermassen auch in den reichen Industrieländern und in der Schweiz im Schnitt deutlich kränker sind und früher sterben als der reichere Teil der Bevölkerung. Dies hat verschiedene Gründe. Das Inverse Care Law⁶¹ wirkt im Zusammenhang mit der «schwarzen Liste» als gesellschaftlicher Ungleichheitsverstärker: 1. Ärmere Personen sind kränker und erhalten weniger Gesundheitsleistungen. 2. Je mehr ein Gesundheitssystem auf eine individuelle, nicht sozial gestaffelte Zahlung von Prämien und auf Direktzahlungen setzt, desto stärker steigt das Risiko der armen Bevölkerung, (noch) kränker zu werden als die reichere Bevölkerung.⁶² Personen in sozial prekären Lagen «wetten» in einem System mit Franchisen und hohen Direktzahlungen eher darauf, nicht krank zu werden. Dieses Ungleichgewicht wurde für die Schweiz zuletzt eindrücklich im Rahmen der Auswertung der Auswirkungen der COVID Pandemie gezeigt.⁶³

Das im schweizerischen Gesundheitssystem bestehende Nebeneinander von dem angestrebten universalen Zugang zur medizinischen Grundversorgung (Universal Health Coverage) und dem Anreizsystem der hohen Direktzahlungen und Franchisen erzeugt eine unaufhebbare Spannung, die auch die medizinische Grundversorgung betrifft. Trotz der Garantie zur Durchführung dringender Behandlungen führen die Zuzahlungen und die «schwarzen Listen» dazu, dass einige Patientinnen und Patienten die notwendige Behandlung nicht erhalten. Die Massnahmen nehmen in Kauf, dass sie ihr Leben gefährden und ihre Gesundheit riskieren, weil der Staat an der Zweigleisigkeit des allgemeinen Zugangs zur notwendigen Gesundheitsversorgung und der Aufrechterhaltung der Anreizstruktur – etwa durch Selbstbeteiligungen und/oder «schwarze Listen» – festhält. «Schwarze Listen» verstärken – selbst unter der Bedingung, dass klar zwischen «Zahlungsunwilligen» und «Zahlungsunfähigen» unterschieden werden *könnte* – diese Phänomene, da auch die «Zahlungsunwilligen» in aller Regel zum ärmeren Teil der schweizerischen Wohnbevölkerung gehören, die durch ihren Listenstatus einen eingeschränkten Zugang zur medizinischen Grundversorgung haben.⁶⁴ Da zwischen essentiellen Notfallbehandlungen und lebensrettenden oder -verlängernden Massnahmen im Rahmen der im OKP vergüteten Leistungen (unabhängig von der unmittelbaren zeitlichen Dinglichkeit) kaum unterschieden werden kann (sonst wären diese nicht im OKP), laufen Personen in prekären sozialen Lagen insgesamt Gefahr, notwendige medizinische Leistungen nicht oder in nur geringerem Umfang zu erhalten.

60 Daniels (1985) & Daniels (2021).

61 Hart (1971).

62 Vgl. für die Schweiz: de Mestral et al. (2022); Remund & Cullati (2022).

63 Riou et al. (2021).

64 Riou et al. (2021), Fn. 60.

5.1 Solidarität

Das KVG hat den Anspruch, den allgemeinen Zugang zur Gesundheitsversorgung für die gesamte Bevölkerung der Schweiz zu gewähren.⁶⁵ Hierzu zählt auch der Zugang zur medizinischen Grundversorgung für Personen ohne gültige Aufenthaltspapiere (so genannte *Sans-Papiers*), die in der Schweiz leben und für Personen in Ausschaffungshaft. Die obligatorische Krankenversicherung ist dem Solidaritätsgedanken verpflichtet, der zwar nicht ausdrücklich im Gesetzestext erwähnt wird, dem aber das kollektivfinanzierte Gesundheitssystem verpflichtet ist.⁶⁶ Die Versicherungsgemeinschaft trägt kollektiv die Kosten für die medizinische Behandlung von Krankheiten, die häufig die Zahlungsfähigkeit der einzelnen Mitglieder überfordern würde. Ideengeschichtlich und in einem politisch-ethischen Sinn handelt es sich um ein allgemeines Solidaritätsverhältnis wechselseitiger und ausgewogener Ansprüche und Pflichten.⁶⁷ Tatsächlich bilden Solidaritätsforderungen im Blick auf den liberalen Grundsatz der «Eigenverantwortung» ökonomische Anreize auf der Grundlage rationaler Risikokalkulation. Dahinter steht die Einsicht, dass die Möglichkeiten zur Wahrnehmung der Eigenverantwortung wesentlich abhängen von der Lebenssituation, in der sich Personen vorfinden und die sie nicht in jedem Fall beeinflussen können. Entsprechend zielt liberale Sozialpolitik darauf, die einzelne Person zu einem Leben zu befähigen, das möglichst wenig auf die Solidarität Dritter angewiesen ist. Dieses Anliegen verfolgt auch die Gesundheitspolitik. «Die Gesundheit ist eine zentrale Voraussetzung für ein würdevolles Leben sowie eine gute Lebensqualität und gilt für alle Lebensphasen. Zukünftig wird dies an Bedeutung gewinnen, denn der technologische Fortschritt mit neuen Diagnose- und Behandlungsmöglichkeiten wird die bereits bestehende Unschärfe dessen, was als krank oder

gesund erachtet wird, zusätzlich erhöhen. Zudem hängen die Lebens- und Gesundheitschancen vom sozioökonomischen Status ab. Die negativen Auswirkungen eines tiefen Status auf die Gesundheit sollen reduziert werden.»⁶⁸

5.2 Gerechtigkeit

Die solidarische Finanzierung des Gesundheitswesens zielt auf eine faire Gesundheitsversorgung für alle Versicherten, also eine gerechte Verteilung der vorhandenen Gesundheitsressourcen nicht nach individuellem Vermögen, sondern nach persönlichem Bedarf. Verteilungsfragen stellen eine zentrale gesundheitspolitische Aufgabe dar und werfen weitreichende gerechtigkeitsethische Fragen auf. Die individuelle Gesundheit und der Zugang zu einer hochstehenden Gesundheitsversorgung bilden unverzichtbare Voraussetzungen für eine selbstbestimmte und eigenverantwortliche Lebensgestaltung. «Der Schutz des Rechts auf Leben, der persönlichen Freiheiten und der Gesundheit in ihrer Bedeutung für die Möglichkeit, ein gutes Leben zu führen, sind zentrale staatliche Pflichten und Ziele. [...] Der Vorrang, der im liberalen Rechtsstaat der Freiheit zukommt, verpflichtet nicht nur dazu, die Freiheit der Person zu garantieren und zu schützen, sondern auch sicherzustellen, dass jede Person von dieser Freiheit Gebrauch machen kann und zu einem freien und selbstbestimmten Leben befähigt wird. Die dafür notwendigen Ressourcen müssen angesichts der unterschiedlichen Ausgangslagen und Bedürfnisse der Gesellschaftsmitglieder angemessen und fair verteilt werden.»⁶⁹

65 KVG, 18 März 1994, RS 832.10.

66 Zum Solidaritätsgrundsatz in der Gesundheitsversorgung vgl. die Weisung des Bundesrates vom 6. Nov. 1991 über die Revision der Krankenversicherung (BBl 1992 I 77).

67 Zum verpflichtenden Charakter bestimmter Solidaritätsleistungen vgl. Steinvorth (1998) und grundsätzlich Forst & Günther (2021).

68 Bundesrat (2019), 8f.

69 NEK (2021), 3 und 6.

Vor diesem Hintergrund will die Gesundheitsversorgung jede Person dazu befähigen, «ihre eigenen Lebensentwürfe ausführen zu können».⁷⁰ Der Gesetzgeber hat die für eine selbstbestimmte und eigenverantwortliche Lebensführung notwendigen Gesundheitsleistungen definiert. Daraus folgt umgekehrt eine Gefährdung dieses Ziels, wenn das gesetzlich festgelegte Niveau der Gesundheitsversorgung unterschritten wird. Die Konsequenzen betreffen nicht nur die individuelle Gesundheit der betroffenen Personen, sondern auch das Funktionieren der liberalen, auf Individualität und Partizipation aufbauenden Gesellschaft. Die rechtlich garantierte Gesundheitsversorgung in der Schweiz folgt daher funktional aus dem liberalen Freiheitsversprechen und den individuellen Verwirklichungschancen eines selbstbestimmten und sozial integrierten Lebens. Eine Gesundheitsversorgung unter dem staatlich definierten Grundversorgungsniveau unterläuft die politischen Ansprüche und Aufgaben der liberalen Gesellschaft.

Die Realität weist mehrere Lücken im System des Zugangs zur Gesundheitsversorgung auf, die einen Fortschritt in Richtung der vollständigen Umsetzung der UHC und der Erfüllung der menschenrechtlichen Verpflichtungen des Bundes verhindern. Insbesondere die «schwarzen Listen» werden dem geschilderten umfassenden sozialetischen Verständnis einer gerechten Gesundheitsversorgung im liberalen Staat nicht gerecht, auch wenn die rechtlichen Möglichkeiten der Leistungsaufschübe unter den oben geschilderten Rahmenbedingungen gegeben sind.

70 SAMW (2007), 92.

6. Medizinethische Erwägungen

Die medizinethische Perspektive in dieser Stellungnahme fokussiert auf die Entscheidungs- und Handlungsstrukturen in medizinischen Behandlungs-, Betreuungs- und Care-Verhältnissen. Im Kontext der «schwarzen Listen» geht es um die ethische Reflexion der Bedingungen, Möglichkeiten und Folgen, die sich aus den rechtlichen, politischen und gesellschaftlichen Rahmenbedingungen für die konkrete medizinische Praxis ergeben.

6.1 Die gelisteten Personen

Der Gesetzgeber unterscheidet zwischen «zahlungsunfähigen» und «zahlungsunwilligen» Versicherten. Die «schwarzen Listen» sind gegen Personen gerichtet, die nicht zahlen, obwohl sie es ökonomisch könnten: «Ziel dieser Listen ist es, den Druck auf Versicherte, die zwar zahlungsfähig, aber zahlungsunwillig sind, zu erhöhen.»⁷¹ Die gesetzgeberische Alternative von «Zahlungsunfähigkeit» und «Zahlungsunwilligkeit» folgt einem binären rationalen Schema:

1. Die vom Gesetzgeber vorgesehen Prämienvergünstigungen, Ergänzungs- und Sozialleistungen greifen (auch), wenn eine Person aufgrund ihrer finanziellen Situation nicht in der Lage ist, selbst für ihre Krankenkassenprämien aufzukommen. Deshalb hat die prekäre finanzielle Lage einer Person *prima facie* keine Auswirkungen auf ihre Zahlungsverpflichtungen gegenüber der Krankenkasse, sodass dieser gegenüber eine «Zahlungsunfähigkeit» eigentlich nicht bestehen kann.
2. Aus Sicht des Gesetzgebers gibt es *erstens* keine «zahlungsunfähigen» Versicherten, sondern nur solche, die für ihre Prämien selbst aufkommen, solche, die Unterstützungsleistungen erhalten, solche, deren Prämien vollständig übernommen werden und solche, die ihren Zahlungspflichten nicht nachkommen, obwohl sie über die nötigen finanziellen Ressourcen verfügen.

3. Daraus folgt für den Gesetzgeber *zweitens*, dass der einzige Grund für Zahlungssäumnisse in der «Zahlungsunwilligkeit» der Versicherten bestehen kann, weil aus deren fehlendem Anspruch auf staatliche Unterstützungsleistungen (die ihre Beitragsrückstände beheben würden) auf ihre «Zahlungsfähigkeit» geschlossen wird.

4. Die «Zahlungsunwilligkeit» dient als Begründung für die gesetzliche Disziplinierungsmassnahme des Leistungsaufschubs.

Die vom Gesetzgeber vorausgesetzte und als trennscharf angenommene Alternative der «Zahlungsfähigkeit» oder «Zahlungsunwilligkeit» widerspricht sowohl systematischen Überlegungen als auch gesellschaftlichen Realitäten. Begrifflich steht der «Zahlungsunfähigkeit» nicht die «Zahlungsunwilligkeit», sondern die «Zahlungsfähigkeit» gegenüber. Denn auch eine «zahlungsunfähige» Person kann «zahlungsunwillig» sein, allerdings bleibt das Motiv angesichts der staatlichen Unterstützungsleistungen unsichtbar und folgenlos. Umgekehrt *kann* eine säumige «zahlungsfähige» Person «zahlungsunwillig» sein, aber *ist* es weder notwendig, noch in jedem Fall. Im Gegensatz zu zweifelhaften Spekulationen über die internen Motive einer Person für ihr Verhalten, trifft die Beschreibung zu, dass säumige Versicherte *grundsätzlich* der wechselseitigen Verantwortung für das kollektivfinanzierte Gesundheitswesen und der damit verbundenen Solidaritätspflicht nicht genügen. Aus *individueller* Perspektive greift an dieser Stelle das universale Reziprozitätsprinzip der Goldenen Regel, nach der ich meinen Beitrag für ein funktionsfähiges Sozialsystem nicht verweigern darf, wenn ich nicht will, dass jede andere Person genauso verfährt und damit das Gesundheitswesen ruiniert würde. Die Einhaltung des verbreiteten Grundsatzes setzt allerdings voraus, dass jede Person *tatsächlich* in der Lage

ist, ihrer Solidaritätspflicht entweder selbst oder mittelbar durch staatliche Unterstützung nachzukommen. Die Präzisierung «tatsächlich» lenkt den Blick auf die Tatsache, dass Personen entweder ihre Beiträge schuldig bleiben, obwohl sie über die finanziellen Ressourcen verfügen und obwohl sie sich *nicht* willentlich ihren Zahlungsverpflichtungen verweigern, oder dass Personen zwar ein Anrecht auf Unterstützung haben, davon aus sehr unterschiedlichen Gründen keinen Gebrauch machen:

1. Personen, die zwar über die nötigen *finanziellen Mittel* verfügen, können durch ihre Lebenssituation daran gehindert werden, ihren Verpflichtungen nachzukommen. Häufig sind es persönliche, familiäre oder berufliche Krisen, die den Lebensalltag und die damit verbundenen Verpflichtungen kollabieren lassen. So stellt das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen fest: «Nur weil eine Person keine Sozialhilfe oder Ergänzungsleistungen bezieht, bedeutet dies jedoch nicht, dass sie zahlungsfähig ist. Der Umstand, dass eine Person nur auf der «schwarzen Liste» erfasst werden kann, wenn sie erfolglos betrieben worden ist, deutet vielmehr darauf hin, dass die auf der «schwarzen Liste» erfassten Personen in der Regel nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel verfügen, um die ausstehenden Prämien und/oder Kostenbeteiligungen zu bezahlen.»⁷²

2. Personen, denen *Unterstützungsleistungen* zustehen, können das Wissen oder die Kompetenzen fehlen, um diese Ressourcen tatsächlich in Anspruch zu nehmen. Üblicherweise müssen Prämienvergünstigungen und Ergänzungsleistungen selbständig beantragt werden. Untersuchungen zur Krankenversicherungskompetenz haben gezeigt, dass die persönliche Krankenversicherungskompetenz einen grossen Einfluss darauf hat, ob die Gesundheitsversorgung – einschliesslich Grundversorgung und Präventionsmassnahmen – tatsächlich und angemessen in Anspruch genommen

werden kann.⁷³ Um diese unverzichtbaren Fertigkeiten zu verbessern, müssen die medizinischen Leistungserbringer:innen, Sozialdienste und politische Entscheidungsträger:innen die Konzepte der Krankenversicherung auf verständliche Weise und unabhängig von den persönlichen Informationsressourcen vermitteln.⁷⁴

3. Schliesslich können Personen, die sowohl über die nötigen *finanziellen Mittel* als auch über die vorausgesetzten *Verfahrenskompetenzen* verfügen, unter bestimmten Bedingungen an der Umsetzung ihrer Absichten scheitern. Wer etwa aufgrund einer Überlastungsdepression ärztliche Hilfe in Anspruch nimmt, kann auch durch die Anforderungen zur Abgeltung dieser medizinischen Leistungen überfordert sein. Obwohl diese Personen nicht die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Prämienverbilligung und Ergänzungsleistungen erfüllen, können sie auf andere Formen der Unterstützung angewiesen sein. Für Personen mit kognitiven und anderen Einschränkungen gilt das Behindertengleichstellungsgesetz, nach dem Unterstützungsbedarf auch für administrative Aufgaben geltend gemacht werden kann.

Einige Kantone (Thurgau, St. Gallen vor Abschaffung der «schwarzen Liste») haben für die gelisteten Personen ein obligatorisches Case Management eingeführt.⁷⁵ Die Anzahl der Personen auf den «schwarzen Listen» konnte im Thurgau durch diese Massnahme bedeutsam verringert werden. Der Erfolg berücksichtigt aber nur die Entwicklung der finanziellen Situation der Personen. Weil kein begleitendes Gesundheitsmonitoring stattfindet, können keine medizinischen Aussagen über die Entwicklung der gesundheitlichen Situation und keine ethischen Aussagen über die gesundheitlichen und sozialen Folgen von Personen auf den «schwarzen Listen» gemacht werden. Darüber hinaus gibt es keine umfassende Evaluation der kostensenkenden Effekte, auf die die «schwarzen Listen» zielen und mit denen sie verteidigt werden.

72 Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 26. April 2018, KSCHG 2017/5, 12.

73 Vgl. Yagi et al. (2021).

74 Vgl. Tipirneni et al. (2018).

75 Diese Informationen stammen aus einer Anhörung mit Gesundheitsfachpersonen aus den Kantonen Thurgau und St. Gallen.

Eine Verringerung der Ausstände der Krankenkassenbeiträge wäre nur dann ein Beleg für den angestrebten finanziellen Effekt, wenn nachgewiesen werden könnte, dass die gesundheitlichen Folgen durch die eingesetzten Sanktionsmechanismen nicht zu einer mittel- und langfristigen Erhöhung der Gesundheitskosten geführt haben.

Finanzielle Versäumnisse verweisen, wie bereits oben geschildert, häufig als sichtbare Folge auf sehr komplexe und kumulative persönliche und soziale Problemlagen. Der Sanktionsmechanismus der «schwarzen Listen» verdoppelt daher die bereits prekäre und als aussichtslos wahrgenommene konkrete Lebenslage solcher Personen. Anstatt der vielleicht nötigen Unterstützung sehen sie sich umgekehrt mit der Sanktionierung von ihnen normalerweise selbstverständlich zustehenden Gesundheitsleistungen konfrontiert.

6.2 Medizinethische Konflikte

Die Beschränkung auf eine Notfallversorgung für die gelisteten Personen nimmt in sehr grundsätzlicher Weise *gesundheitlich prekäre* und *sozialpolitisch kontraproduktive Folgen* in Kauf. Um die gewünschte Sanktionswirkung zu erzielen, muss die Notfallversorgung die Leistungen der Grundversorgung in erheblichem Ausmass unterschreiten, d.h. sich deutlich von den gesetzlich festgelegten Zielen einer hochstehenden Gesundheitsversorgung absetzen. Die disziplinierende Funktion bleibt dabei auf Personen beschränkt, die auf die sanktionierten medizinischen Massnahmen tatsächlich angewiesen sind. Personen, die aufgrund ihrer guten Gesundheit keine medizinische Behandlung brauchen, lassen sich von Einschränkungen und Aufschüben ebenso wenig beeindrucken, wie Nichtraucher:innen von einem Rauchverbot. Die Drohung durch die «schwarzen Listen» betrifft daher faktisch nicht – wie der Gesetzgeber behauptet – alle «zahlungsunwilligen» Personen, sondern nur die Personen, die krank sind, weil nur sie einen Behandlungsaufschub aufgrund ihrer Behandlungsbedürftigkeit fürchten müssen. Die Leistungslimitierungen

verschärfen allenfalls die behandlungswürdigen Gesundheitszustände von kranken Personen und treffen die vulnerablen Mitglieder der Gesellschaft am härtesten. Damit steht das Sanktionsinstrument der «schwarzen Listen» im eklatanten Widerspruch zum ausgleichenden Differenzprinzip des Liberalismus (vgl. Abschnitt 5), das darauf zielt, allen Gesellschaftsmitgliedern ein selbstbestimmtes und sozial integriertes Leben zu ermöglichen.

In der Konsequenz konfrontieren die «schwarzen Listen» die medizinischen Leistungserbringer:innen mit einem offenkundigen *Diskriminierungsproblem*. Das Diskriminierungsverbot verpflichtet nicht nur auf eine an fachlichen und rationalen Kriterien orientierte Gleichbehandlung.⁷⁶ Es verbietet auch alle Massnahmen, die systematisch zu negativen Auswirkungen für bestimmte Bevölkerungsgruppen führen. Aus gerechtigkeitsethischer Sicht kollidiert das Kriterium der Zahlungsfähigkeit mit dem Grundsatz der fairen Verteilung von Gesundheitsressourcen. Gerecht wäre es nur dann, wenn alle Gesellschaftsmitglieder über die gleiche Zahlungsfähigkeit verfügen würden. Tatsächlich sind aber die finanziellen Ressourcen, Verfahrenskompetenzen, Informationen und faktischen Zugangsmöglichkeiten äusserst ungleich verteilt. Die Koppelung der Zugangsbeschränkung an die Zahlungsfähigkeit hat diskriminierende und unfaire Effekte, weil sie die komplexen Ursachen und Faktoren von Zahlungsver säumnissen ausblendet.

In der Konsequenz generiert das Gesundheitssystem (vgl. Kapitel 4) mit dem Sanktionsinstrument der «schwarzen Listen» zusätzliche Kosten, weil es aufschiebt oder aussetzt, was nach medizinischen Standards zu tun wäre, um eine Krankheit vorzubeugen, zu kurieren, sich um erkrankte Personen zu kümmern und um schwerwiegende oder chronische Krankheitsfolgen und Folgeerkrankungen zu verhindern.

Das Sanktionsinstrument des Aufschubs medizinisch gebotener Behandlungen konfrontiert die Leistungserbringer:innen mit einem folgenreichen Dilemma:

76 Vgl. Weltärztebund (2017) sowie Standesordnung der FMH (1997), Art 4. Behandlungsgrundsätze.

Entweder folgen sie ihrem berufsethischen Selbstverständnis, den grundlegenden berufsrechtlichen und -ethischen Standesregeln und riskieren damit einen Konflikt mit ihrer Institution oder persönliche Einkommenseinbussen, weil die erbrachten Leistungen nicht abgegolten werden. Oder sie negieren einen möglichen ethischen Konflikt – namentlich mit der Genfer Deklaration⁷⁷ – und das Risiko persönlicher Einkommenseinbussen, indem sie sich – abgesehen von einer verpflichtenden Notfallbehandlung – auf den formalen Grundsatz der Behandlungsfreiheit berufen.⁷⁸ Auch der Sanktionsmechanismus der «schwarzen Listen» kündigt das gesundheitspolitische Agreement auf, nach dem erbrachte medizinische Behandlungen aus dem Leistungskatalog für die Schweizer Wohnbevölkerung rückwirkend durch die Kranken- resp. Sozialversicherungen vergütet werden. Grundsätzlich gilt die «Behandlungs- und Fürsorgezustandspflicht»⁷⁹ *nichtkonditional*, d.h. sie ist nicht an Bedingungen, die die Patientin oder der Patient im Vorfeld zu erfüllen hätte, geknüpft. Zwar kennt die Medizin differenzierte *compliance*-, *concordance*- und *adherence*-Bedingungen,⁸⁰ die in die Entscheidungsfindung und Behandlungsplanung einfließen, aber sie betreffen ausschliesslich *gesundheitsrelevante* Aspekte, die für die medizinische Behandlung unmittelbare Bedeutung haben. Das Sanktionsinstrument der «schwarzen Listen» formuliert dagegen die *nichtgesundheitsrelevante* monetäre Bedingung der Zahlungsschuld gegenüber den Krankenversicherungen für den Erhalt medizinisch indizierter Behandlungen.

Tatsächlich können auch in Notfallsituationen medizinfremde Kriterien in ärztliche Entscheidungen einfließen. Die klassischen – in der Fachliteratur als *traumatic choices*⁸¹ diskutierten – Fälle betreffen Situationen der Ressourcenknappheit: Triage-, Katastrophen- und

Notfallmedizin, Organmangel oder Rationierung. In allen Bereichen geht es um die effiziente Verteilung der begrenzten medizinischen Ressourcen, die selbst aber nach medizinisch, rechtlich und ethisch gerechtfertigten Kriterien erfolgen sollte. Solche Szenarien sind wesentlich gekennzeichnet durch 1. die Objektivität der Umstände (auf die die Medizin keinen Einfluss nehmen kann), 2. die Unmöglichkeit medizinischer Kapazitätsausweitungen und 3. im Fall der Katastrophen- und Notfallmedizin der eng begrenzte zeitliche Rahmen. Ein Notfall bildet die Ausnahme vom Normalfall und verdankt seine Legitimität dem situationsbedingten Ausnahmecharakter, die verschwindet, sobald die Ausnahme zum Normalfall wird.

6.3 Kritik der Verwendung des Notfallbegriffs im Zusammenhang mit den «schwarzen Listen»

Der Begriff «Notfallbehandlung» stammt aus der Notfallmedizin und meint dort «die medizinische Versorgung von Patienten mit schweren Erkrankungen oder Verletzungen so schnell wie möglich nach dem Notfallereignis [...]». Ziele der notfallmedizinischen Behandlung sind: die Stabilisierung der Vitalfunktionen, die Verhinderung weiteren Schadens, die Linderung des Leidens und wenn möglich auch die kausale Therapie der zugrunde liegenden Erkrankung. [...] Die Notfallmedizin ist eine vorgezogene Intensivmedizin mit einfacheren Mitteln.»⁸² Eine Notfallbehandlung reagiert auf dramatische Unfall-, Unglücks- oder Katastrophensituationen, in der schnell, unter ungünstigen Bedingungen und in lebensrettender Absicht gehandelt werden muss. Notwendig sind besondere Massnahmen, die vom Versorgungsalltag signifikant abweichen (können) und durch die Ausnahmesituation gerechtfertigt sind.⁸³

77 Weltärztebund (2017).

78 Vgl. FMH (1997), Art. 5; SAMW (2022); vgl. auch Aebi-Müller et al. (2016), § 2, Rz. 3 und § 11, Rz. 66; Gächter, & Rütsche (2018), Rz. 316.

79 Salathé (2018), 1138.

80 Vgl. Aronson (2007).

81 Vgl. Calabresi & Bobbitt (1978).

82 Ziegenfuss (2021), 3f.

83 Ein aktuelles Beispiel bietet die Triage-Diskussion im Kontext der Corona-Pandemie; vgl. SAMW (2021).

Eine Notfallbehandlung bildet den lebensrettenden Anfang und einen Zwischenschritt, aber nicht den Zweck oder das Ziel medizinischen Handelns. Darüber hinaus ist der Zeitraum für die Dringlichkeit einer Behandlung nicht auf die Phase einer akuten Lebensgefahr beschränkt. Früh heilbare Krebserkrankungen machen etwa eine Behandlung dringend erforderlich. Zwar hätten eine Unterlassung oder ein Behandlungsaufschub keine unmittelbaren tödlichen Folgen, aber riskieren – ohne Not – einen ungünstigen Krankheitsverlauf, der zum Tod führen kann. Die notfallmedizinischen Bedingungen können also nicht auf die im KVG genannten Notfallbehandlungen übertragen werden. Leistungsaufschübe von auf «schwarzen Listen» aufgeführten Personen sind weder durch ein *aktuelles Ereignis* hervorgerufen und durch eine *objektive Knappheitssituation* begründet, noch sind sie auf einen *engen Zeitraum* begrenzt. Stattdessen verdanken sie sich einer *politischen Strategie*, die den staatlichen Zielen einer hochstehenden Gesundheitsversorgung für alle und den ethischen Grundsätzen medizinischen Urteilens, Entscheidens und Handelns diametral entgegensteht.

Zwar können Krankenversicherungen rechtlich einen *Leistungsaufschub* von Gesundheitsleistungen vornehmen. Aber diese Möglichkeit darf die grundrechtlich garantierte *Leistungserbringung* im Rahmen der medizinischen Grundversorgung nicht beeinträchtigen.⁸⁴ Eine Ungleichbehandlung kollidiert aus der Sicht der *Leistungserbringer:innen* mit den bioethischen Prinzipien 1. des Nichtschadens (*nonmaleficence*) und 2. der Gerechtigkeit (*justice*).⁸⁵

1. Jede Person hat ein Anrecht auf die medizinische Grundversorgung. Auch für säumige Versicherte gilt, was der Bundesrat im Blick auf Sans-Papiers, abgelehnte

Flüchtlinge und Personen in der Nothilfe festgestellt hat: «Die Leistungen des KVG-Katalogs entsprechen den Kriterien der Wirksamkeit, der Zweckmässigkeit und der Wirtschaftlichkeit. Diese Kriterien werden regelmässig überprüft. Alle KVG-Leistungen entsprechen somit einem Bedürfnis. Wenn kranken Sans-Papiers bestimmte Leistungen vorenthalten werden, besteht das Risiko, dass sie nicht mehr genesen. Sie würden so eine Gefahr für die öffentliche Gesundheit und damit auch für die Wirtschaft darstellen.»⁸⁶ Und im Blick auf Art. 92d KVV (nothilfeberechtigte Personen) bestätigt der Bundesrat: «Im Übrigen gelten die Grundsätze des KVG: Die KVG-Leistungen und der Zugang zu diesen sind gewährleistet (Art. 82a Abs. 2 und 4 AsylG in Verbindung mit Art. 41 Abs. 4 KVG).»⁸⁷ Das Festhalten an der durch die obligatorische Krankenpflegeversicherung (OKP) übernommene Grundversorgung folgt logisch aus ihren Konstitutionsbedingungen. Die darin erfassten Leistungen erfüllen kumulativ die Kriterien der Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit (WZW-Kriterien).⁸⁸ *Wirksam* ist eine Leistung, wenn «sie objektiv geeignet ist, auf die angestrebten diagnostischen, therapeutischen, pflegerischen oder präventiven Ziele hinzuwirken» und «ein günstiges Verhältnis von Nutzen und Schaden im Vergleich zu alternativen Leistungen nach wissenschaftlichen Methoden nachgewiesen ist».⁸⁹ *Zweckmässig* ist eine Leistung, wenn «sie im Vergleich zu alternativen Verfahren für die Patientenversorgung relevant und geeignet ist, sie mit den rechtlichen Bedingungen, den ethischen und sozialen Aspekten oder Werten vereinbar ist und die Qualität sowie die angemessene Anwendung in der Praxis gewährleistet sind».⁹⁰ *Wirtschaftlich* ist eine Leistung, wenn «deren Tarife und Preise nachvollziehbar bemessen sind [... und] sie im Vergleich zu den alternativen Verfahren ein günstiges Kosten-Nutzen-Verhältnis bezogen auf die direkten

84 Vgl. NEK (2005).

85 Vgl. Beauchamp & Childress (2013).

86 Bundesrat (2020), 85.

87 Bundesrat (2012), 8.

88 Vgl. BAG (2022b).

89 BAG (2022b), 5.

90 BAG (2022b), 6.

Gesundheitskosten aufweist».⁹¹ Die WZW-Kriterien fokussieren nicht nur auf medizinische Behandlungen zur Abwendung akuter und erheblicher Gesundheitsgefährdungen. Vielmehr setzen sie eine Public Health-Perspektive voraus, zu der – nicht zuletzt aus mittel- und langfristigen Kostenerwägungen – nachhaltige Massnahmen der Gesundheitsförderung und Krankheitsprävention wesentlich dazugehören.

Die Leistungen der Grundversorgung sind objektiv geeignet, genügen den WZW-Kriterien und stimmen mit den rechtlichen und ethischen Rahmenbedingungen überein. Sie bilden den Standard einer qualitativ hochstehenden Gesundheitsversorgung, auf die jede Person einen Anspruch hat. Aus ethischer Sicht korrespondiert der allgemeine Behandlungsstandard mit den bioethischen Prinzipien des Nichtschadens, Wohltuns und der Gerechtigkeit. Die rechtliche Strategie, Personen durch die Androhung einer Behandlung nur in Notfällen – auch wenn sie präzise gefasst und weit ausgelegt werden – dazu zu drängen, ihre Zahlungsmoral zu korrigieren oder sich um Unterstützungsangebote zu bemühen, kollidiert mit der medizinischen Perspektive der Behandlungs- und Fürsorgepflicht. Medizin und Bioethik blicken auf die Person und ihren medizinischen Behandlungsbedarf, der sich *unbedingt* aus ihrem diagnostizierten Gesundheitszustand ergibt. Ein Abwägen von Massnahmen, die aus medizinischen Gründen notwendig sind, anhand nichtmedizinischer Vorgaben, kann aus medizinischer und ethischer Sicht nicht gerechtfertigt werden.

2. Ein Leistungsaufschub bedeutet eine medizinische Ungleichbehandlung. Das Vorenthalten einer gesundheitlichen Behandlung kann auch dann ungerecht sein, wenn daraus keine unmittelbaren gesundheitlichen Nachteile für die Person entstehen. Problematische medizinische Folgen können erst mittel- und langfristig auftreten und auch dann, wenn die Person nicht mehr dem Sanktionsregime der «schwarzen Listen» unterworfen ist. So kann etwa der Aufschub von Impfungen, Tumorfrüherkennungsmassnahmen (z.B.

Darmspiegelung) und gesundheitsfördernde Beratungen gesundheitliche Folgen haben, die zukünftige chronische Erkrankungen nach sich ziehen. Unabhängig von der Gewährleistung unaufschiebbarer Notfallbehandlungen, stellt sich die Frage einerseits nach dem Umfang und den Perspektiven der Behandlungen und andererseits nach den Instanzen, die darüber entscheiden.⁹² Unzumutbar ist es, diese Aufgabe auf das behandelnde Medizinpersonal abzuwälzen.

Begründet wird die medizinische Ungleichbehandlung von Personen mit der disziplinarischen Funktion der «schwarzen Listen». Politisch und ethisch tragfähig wäre die Zielsetzung nur dann, 1. wenn der angestrebte Zweck nachweislich erreicht wird, also die zahlungsfähigen Personen ihren Zahlungsverpflichtungen tatsächlich nachkommen, 2. die zahlungsunfähigen Personen dazu befähigt werden, von den staatlichen Unterstützungsangeboten tatsächlich Gebrauch zu machen und 3. keine Person durch die Leistungsaufschübe zu Schaden kommt. Nur unter diesen kumulativen Bedingungen wäre für beide Personengruppen der gesetzlich garantierte Zugang zu den Leistungen der Grundversorgung gewährleistet und würden fundamentale Gesundheitsrechte nicht gefährdet.

Aus umgekehrter Perspektive stellt sich die solidaritäts- und gerechtigkeitsethische Frage nach einem Verhalten, das sich den wechselseitigen Solidaritätspflichten der Versicherten entzieht. Die «schwarzen Listen» arbeiten politisch mit der Unterstellung, dass säumige Versicherte das solidarisch finanzierte Gesundheitssystem als «Trittbrettfahrer:innen» ausnutzen und unterlaufen. Der Staat hat ein berechtigtes Interesse, das Solidaritätsprinzip durchzusetzen und zu schützen. Aber Einschränkungen der medizinischen Grundversorgung stellen für die Stärkung der Solidarität weder ein angemessenes noch ein zielführendes Mittel dar, denn:

1. Die Unterscheidung zwischen «Zahlungsunfähigkeit» und «Zahlungsunwilligkeit» ist angesichts der Komplexität der Faktoren notwendig vage (vgl. Abschnitt 6.1).

91 BAG (2022b), 6.

92 Vgl. Kirchgessner (2018).

2. Die betroffenen Personen verfügen über keine rechtlichen Einspruchsmöglichkeiten gegen eine solche Einstufung.

3. Die Sanktion der reduzierten Notfallversorgung ist unverhältnismässig, weil sie mittel- und langfristig schwere Gesundheitsrisiken in Kauf nimmt.

4. Eine als politisches Disziplinierungsinstrument eingeführte Notfallversorgung lässt sich medizinisch nicht begründen und ist rechtlich umstritten. Einer behandlungsbedürftigen Person eine *medizinisch* angezeigte Massnahme nur dann zukommen zu lassen, wenn sie bestimmte *ökonomische* Forderungen erfüllt hat, lässt sich medizinisch nicht begründen und widerspricht fundamentalen bioethischen Prinzipien.⁹³

Im Blick auf die Kriterien der Verhältnismässigkeit, Anfechtbarkeit und Umsetzbarkeit sind Sanktionen – sofern sie politisch begründet und rechtlich gerechtfertigt werden können – auf finanzielle Massnahmen zu beschränken. Der Staat kann gewisse Zugangshürden vorsehen, aber muss sicherstellen, dass die Hindernisse von der einzelnen Person zur Wahrnehmung ihrer Grundrechte auch tatsächlich überwunden werden können (vgl. Abschnitt 4.1). Die Wahrung der Grundrechte hat immer höheres Gewicht, als ein allfälliger Rechtsverstoss.⁹⁴ Analog gilt aus der Sicht der Leistungserbringer:innen, dass die Prinzipien des Nichtschadens, Wohltuns und der Gerechtigkeit durch kein Verhalten der Patient:innen eingeschränkt oder ausser Kraft gesetzt werden dürfen.

6.4 Vollzugsprobleme bei gesetzlich geforderten Leistungsaufschüben

Zur Umsetzung eines wirksamen Leistungsaufschubs sind die Kantone gehalten, Listen der Versicherten mit Leistungsaufschub zu generieren, die sie einer grossen Zahl von Leistungserbringer:innen – Spitälern, ärztlichen Fachpersonen im stationären und ambulan-

ten Bereich sowie therapeutisch tätigen Fachpersonen, Spitex-Organisation usw. – regelmässig aktualisiert und unaufgefordert zugänglich machen müssen. Die Basis für diese Listen sind Angaben der Versicherer, wobei Personen dann von den Versicherern den Kantonen gemeldet werden, wenn ihre Prämien nicht bezahlt wurden, resp. ein Betreibungsverfahren zu einem Verlustschein geführt hat. Das Verfahren bedingt einen umfangreichen Austausch von persönlichen und Gesundheitsdaten, der weitgehende datenschutzrechtliche Fragen aufwirft. Die Leistungserbringer:innen müssen von den Kantonen resp. Krankenversicherungen über die relevanten Informationen verfügen, um die betroffenen Personen überhaupt identifizieren zu können. Weitgehend ungeklärt sind die rechtlichen Grundlagen für die damit verbundenen Datentransfers.

Die Indikation für eine diagnostische oder therapeutische Massnahme gilt als ein begründeter Hinweis auf eine bestehende Notwendigkeit zu einer medizinischen Intervention. Die Beziehung eines kranken Menschen zu seiner Leistungserbringer:in ist nicht eine Beziehung zweier souveräner Vertragspartner:innen, sondern eine asymmetrische, bei der die kranke Person in besonderem Masse auf Unterstützung und Schutz angewiesen ist.⁹⁵ Zugleich haben die Leistungserbringer:innen in einem System, in dem die Kosten für medizinische Behandlungen zum grossen Teil durch Versicherungen gedeckt werden, eine Doppelrolle: Einerseits haben kranke Personen ein Interesse an der advokatorischen Tätigkeit der Leistungserbringer:innen. Diese betrifft sowohl die Bereitstellung von Informationen als auch die eigentliche Behandlungsleistung. Andererseits ist es im Sinne der Krankenversicherungen, dass sich die Leistungserbringer:innen bei der Leistungserbringung zugunsten der Versicherungen ökonomisch verhalten.

93 Vgl. Varkey (2021).

94 So der Bundesrat mit Blick auf den Zugang von Sans-Papiers zu den Leistungen der Grundversorgung (Bundesrat 2020, 121).

95 Vgl. Maio (2017).

In einem effizient organisierten System haben die Leistungserbringer:innen eine Doppelfunktion, die mit dem Selbstverständnis der ärztlichen Berufsausübung konfliktieren kann.⁹⁶

Leistungserbringer:innen ist es aus berufsethischen Gründen nicht zuzumuten, bei gegebener Indikation für die Mehrheit der Versicherten Leistungen, deren Kosten die obligatorische Krankenversicherung gemäss KVG übernimmt, zu erbringen und dieselben Leistungen einer Minderheit von Versicherten zu verweigern, da diese ihrer Prämienzahlungspflicht nicht nachkommen. Es ist ihnen aber auch nicht zuzumuten, diese Leistungen ohne entsprechende finanzielle Abgeltung zu erbringen.

Leistungserbringer:innen müssen sich nicht nur Vorwürfe machen, dass sie ihrer Fürsorgepflicht nicht nachkommen (*nonmaleficence; beneficence*), sondern auch dem ethischen Prinzip der Gerechtigkeit (*justice*) keine Folge leisten. Sowohl die unterschiedliche Auslegung des Notfallbegriffs als auch die Tatsache, dass einige Leistungserbringer:innen medizinische Leistungen unabhängig von einer Versicherungsleistung erbringen würden und andere nicht, führt letztlich zu einer Ungleichbehandlung, was wiederum dem Prinzip der sozialen Krankenversicherung widerspricht. Schliesslich werden Personen mit einer geringen Krankenversicherungskompetenz zu einer zusätzlichen Aufgabe für die mit administrativen Tätigkeiten ohnehin schon überlasteten Leistungserbringer:innen. Sie haben deshalb ein Interesse daran, dass der Leistungsaufschub sobald als möglich wieder entfernt wird.

96 Vgl. Blomqvist (1991).

7. Schlussfolgerungen

Die vom Gesetzgeber eingeführten «schwarzen Listen» reagieren auf die erheblichen Zahlungsrückstände bei den Krankenkassenprämien, die insgesamt ungefähr ein Prozent des gesamten Prämienvolumens der Krankenversicherungen ausmachen.⁹⁷ Durch die Beschränkung auf eine Notfallbehandlung unterhalb des Grundversorgungsniveaus soll das Zahlungsverhalten von säumigen Versicherten positiv beeinflusst werden. Die disziplinierende Rationierung des Zugangs zu Gesundheitsleistungen wird im Blick auf die angestrebten Ziele, die theoretische Konzeptualisierung, die praktische Durchführung und den tatsächlichen Erfolg sehr unterschiedlich beurteilt. Das Vorgehen der Kantone, die auf das Instrument zurückgreifen oder in der Vergangenheit zurückgegriffen haben, und der dort tätigen Krankenversicherungen ist äusserst uneinheitlich. Ein begleitendes gesundheitspolitisches und medizinisches Monitoring findet nicht statt, sodass die Effekte der Massnahmen und ihre politische Beurteilung nicht seriös überprüft werden können. Diesen Uneindeutigkeiten korrespondiert die ambivalente Haltung des Gesetzgebers, der die «schwarzen Listen» wieder abschaffen wollte, aber schliesslich doch daran festgehalten hat.

Einschränkungen des Zugangs zur medizinischen Versorgung für Personen auf «schwarzen Listen» verstossen gegen das *Völkerrecht*, aber nicht in jedem Fall gegen das *Verfassungsrecht*. Aus dem Völkerrecht ergibt sich die staatliche Pflicht für jede Person den effektiven Zugang zu angemessenen, qualitativ hochwertigen und erschwinglichen Gesundheitsversorgung sicherzustellen. Es sollte kein Unterschied zwischen «Zahlungsunfähigkeit» oder «Zahlungsunwilligkeit» gemacht werden. Ausserdem ergibt sich aus dem Völkerrecht die Pflicht, den in Art. 64a Abs. 7 KVG definierten Begriff der Notfallbehandlung weit auszulegen. Demnach muss der Zugang zu medizinischen Leistungen, die geeignet sind, das Risiko eines krankheitsbedingten

Todes zu reduzieren, in jedem Fall gewährleistet bleiben. Diese Interpretation geht weit über dringliche Behandlungen, die der unmittelbaren Lebensrettung dienen, hinaus und umfasst den allgemeinen Bedarf an grundlegenden präventiven, kurativen, rehabilitativen und palliativen medizinischen Gütern und Dienstleistungen. Zudem sind die Kantone, die «schwarze Listen» führen, gehalten, wirksame Unterstützung und Betreuung zu leisten, damit bei säumigen Prämienzahlern eine Zahlungsunfähigkeit behoben werden kann. Die Kantone sind mithin verpflichtet, Bedingungen zu schaffen und Instrumente bereitzustellen, die es den gelisteten Personen tatsächlich ermöglichen, ihren Listenstatus und die damit verbundenen Konsequenzen zu verändern resp. zu überwinden.

Aus *ethischer Sicht* sprechen gewichtige Gründe gegen das staatliche Anliegen, die Solidarität des kollektiv finanzierten Gesundheitswesens mit Hilfe der «schwarzen Listen» zu verbessern. Denn die vom Gesetzgeber eingeräumte Möglichkeit der gesundheitsrelevanten Ungleichbehandlung kollidiert teilweise mit den ethischen Prinzipien der Gerechtigkeit, Fairness und Solidarität zwischen Personen mit günstigeren und ungünstigeren persönlichen, gesundheitlichen und sozioökonomischen Voraussetzungen, Lebensbedingungen und -chancen. Der liberale Grundsatz, nach dem soziale und ökonomische Ungleichheiten für die am schlechtesten gestellten Gesellschaftsmitglieder die grössten Vorteile haben müssen, wird auf den Kopf gestellt. Denn Leistungsaufschübe bei der Gesundheitsversorgung treffen die vulnerabelsten Personen, also gerade diejenigen, die am dringendsten einer hochstehenden medizinischen Versorgung bedürfen, am härtesten. Die Sanktionierung über Gesundheitsleistungen hat den paradoxen Effekt, dass sie die Gesunden nicht trifft und die Kranken bestraft, d.h. die unverschuldete Ungleichheit zwischen Gesunden und Kranken verschärft. Die «schwarzen Listen» führen zu

einer Mehrbelastung des Gesundheitssystems, weil das Druckmittel schlechterer Gesundheitszustände und -aussichten für säumige Versicherte höhere Folgekosten für die Allgemeinheit riskiert.

Aus *praktischer Sicht* konfrontieren die «schwarzen Listen» die Leistungserbringer:innen mit einem folgeschweren Dilemma: Folgen sie in ihrem Handeln den eigenen ethischen Standards und ihrem beruflichen Selbstverständnis, riskieren sie institutionelle Konflikte oder Verdienstaussfälle, weil ihre Leistungen nicht vergütet werden. Umgekehrt können sie Letzteres nur vermeiden, indem sie die ethischen Berufskodizes und Standesregeln bewusst unterlaufen. Auf prekäre Weise entledigen sich der Gesetzgeber und die Krankenversicherungen der ethischen Dilemmata auf den Rücken der Leistungserbringer:innen.

Aus *gesundheitspolitischer Sicht* laufen die «schwarzen Listen» den internationalen und nationalen Strategien für eine umfassende und präventiv ausgerichtete Gesundheitsversorgung (Universal Health Coverage; bundesrätliche Gesundheitsstrategien) diametral entgegen. Das negative Anreizsystem des Leistungsaufschubs für gelistete Personen kalkuliert auf fragwürdige Weise mit deren Behandlungsbedürftigkeit. Damit die Sanktion funktioniert, müssen die Personen ernsthaft krank sein, aber wenn sie ernsthaft krank sind, wäre es sowohl für die Personen selbst, als auch für das Gesundheitssystem grob fahrlässig, ihnen eine angemessene Gesundheitsversorgung vorzuenthalten. Ob und wie die Sanktion eine Verhaltensänderung bewirken und welche Rolle dabei die individuellen Gesundheitsrisiken und Krankheitszustände spielen, ist nicht bekannt.⁹⁸

Der Gesetzgeber reduziert die komplexen Gründe und Faktoren für die Zahlungsver säumnisse sachwidrig auf die monetäre Logik von «Zahlungsunwilligkeit» und «Zahlungsunfähigkeit». Unterstellt wird eine Entscheidungs- und Handlungssouveränität, ohne zu wissen, ob die betroffenen Personen tatsächlich darüber verfügen. Deshalb wurden und werden die «schwarzen Listen» in einigen Kantonen mit einem obligatorischen Case Management verbunden, das die betroffenen Personen bei der Bewältigung und Überwindung ihres prekären Listenstatus unterstützt. Die Verknüpfung von Selbstbefähigung und Sanktion bei ein und demselben staatlichen Akteur ist jedoch ethisch fragwürdig. Zudem erscheint es kontraproduktiv, mit einem Case Management bei Personen erst nach ihrer Listung zu beginnen. Case Management bildet keine freiwillige Sonderleistung von Sozialdiensten, sondern ergibt sich aus der staatlichen Pflicht, Personen dazu zu befähigen, dass sie die Unterstützung, die ihnen zusteht, auch tatsächlich in Anspruch nehmen können. Eine umfassende Beratung, Begleitung und Förderung der Gesundheits- und Krankenversicherungskompetenzen richtet sich nicht nur an Personen, die aus dem System gefallen sind oder zu fallen drohen, sondern sind allgemeiner und integraler Bestandteil eines der Ziele der Universal Health Coverage verpflichteten Gesundheitswesens. Die Sozialdienste der Gemeinden können auf lokaler Ebene solche Unterstützungsmassnahmen anbieten⁹⁹ und bei der Beantragung und Inanspruchnahme staatliche Kompensationsleistungen zielführend beraten und aktiv fördern.¹⁰⁰

98 Diese Schlussfolgerungen decken sich weitgehend mit einer 2023 veröffentlichten Analyse der «schwarzen Listen» aus ethischer Sicht: «We found no evidence that blacklisting serves as an effective way of recovering unpaid health insurance contributions or of strengthening solidarity within the health insurance system. Furthermore, the ambiguous definitions of what constitutes an emergency treatment and the incompatibility of the denial of medical care with the obligation to provide professional assistance complicate the implementation of blacklists and expose care providers to enormous pressure.» Glaus et al. (2023), 1.

99 Vgl. Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe (SKOS), Anlaufstellen für Betroffene. URL: <https://skos.ch/dienstleistungen/anlaufstellen-fuer-betroffene> (18.07.2023).

100 Vgl. Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe (SKOS), Gesundheit. URL: <https://skos.ch/themen/gesundheit> (18.07.2023).

Negative Anreizstrategien, wie die «schwarzen Listen», betrachten die Zahlungsausstände von Versicherten gegenüber ihren Krankenversicherungen ausschliesslich als finanzielles Problem. 1. Der ökonomische Fokus wird der komplexen Situation der Betroffenen nicht gerecht, 2. die mit den «schwarzen Listen» verbundenen Massnahmen erreichen nicht die gewünschten Wirkungen, 3. die mittel- und langfristigen Folgen sind für das Gesundheitssystem kontraproduktiv und 4. die «schwarzen Listen» sind nicht vereinbar mit dem gesundheitspolitischen Ziel eines universalen Zugangs zu einer hochstehenden Gesundheitsversorgung. Obwohl das Instrument der «schwarzen Listen» nicht grundsätzlich gegen das Völker- und Verfassungsrecht verstösst, ergeben sich aus menschenrechtlicher, gerechtigkeitsethischer, sozialpolitischer und standesethischer Sicht schwerwiegende Bedenken, die durch die mangelnden und kontraproduktiven Wirkungen in der Praxis noch verstärkt werden. Aus den ausgeführten Gründen lässt sich ein Festhalten an den «schwarzen Listen» nicht rechtfertigen.

8. Literatur

Aebi-Müller, R., Fellmann, W., Gächter, T., Rütsche, B., & Tag, B. (2016). *Arztrecht*. Stämpfli Verlag.

Aronson, J. K. (2007). Compliance, concordance, adherence. *British journal of clinical pharmacology*, 63(4), 383.

BAG (2020). Krankenversicherung: Prämienausstände.

URL: <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/versicherungen/krankenversicherung/krankenversicherung-versicherte-mit-wohnsitz-in-der-schweiz/praemien-kostenbeteiligung/praemienrueckstaende.html> (10.07.2023).

BAG (2021). Statistik der obligatorischen Krankenversicherung. Ausgabe 2021.

URL: <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/zahlen-und-statistiken/statistiken-zur-krankenversicherung/statistik-der-obligatorischen-krankenversicherung.html>

BAG (2022a). Die Kosten in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung.

URL: <https://youtu.be/-rc0YwyUht4> (10.07.2023).

BAG (2022b). Operationalisierung der Kriterien «Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit» nach Artikel 32 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG). Grundlagendokument, Bern.

Beauchamp, T. L., & Childress, J. F. (2013). *Principles of biomedical ethics*, seventh edition. Oxford University Press, USA.

Blomqvist, Å. (1991). The doctor as double agent: Information asymmetry, health insurance, and medical care. *Journal of health economics*, 10(4), 411–432.

Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994, Stand 18. März 2023:

https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1995/1328_1328_1328/de (10.07.2023).

Bundesrat (1991). Weisung des Bundesrates vom 6. Nov. 1991 über die Revision der Krankenversicherung (BBI 1992 I 77).

Bundesrat (2011). Botschaft des Bundesrats zur Volksinitiative «Ja zur Hausarztmedizin» vom 16. September 2011 (BBI 2011 7553).

Bundesrat (2012). Krankenversicherung und Zugang zur Gesundheitsversorgung von Sans-Papiers. Bericht des Bundesrates in Erfüllung des Postulates Heim (09.3484), Bern.

Bundesrat (2019). Die gesundheitspolitische Strategie des Bundesrates 2020–2030, Bern.

Bundesrat (2020). Gesamthafte Prüfung der Problematik der Sans-Papiers, Bern.

Calabresi, G., & Bobbitt, P. (1978). *Tragic choices*. New York: Norton.

Cavelti, L. (2019). Schwarze Liste als Todesurteil. *SÄZ*, 100(35).

- Dagron, S. (2022). SDG 3: Ensure Healthy Lives and Promote Well-Being for All at All Ages. In: Ebbesson, J., & Hey, E. (Eds.), *The Cambridge Handbook of the Sustainable Development Goals and International Law: Volume 1*. Cambridge University Press, 95–116.
- Daniels, N. (1985). *Just health care*. Cambridge University Press.
- Daniels, Norman (2021). Gerechtigkeit, Gesundheit, und Gesundheitsversorgung. In: Biller-Andorno, N., Monteverde, S., Krones, T., & Eichinger, T. (Hg.), *Medizinethik*. Wiesbaden: Springer VS.
- de Mestral, C., Petrovic, D., Marcus, K., Dubos, Guessous, I., Stringhini, S. (2022). Forgoing Healthcare in Switzerland. Prevalence, determinants and consequences. Report mandated by the Swiss Federal Office of Public Health, Geneva.
- FMH (1997). Standesordnung. URL: <https://www.fmh.ch/files/pdf7/standesordnung-fmh.pdf> (03.06.2023).
- Forst, R., & Günther, K. (2021). *Normative Ordnungen*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.
- Gächter, T., & Rütsche, B. (2018). *Gesundheitsrecht, ein Grundriss für Studium und Praxis* (4. Aufl.), Basel: Lichtenhahn.
- Glaus, H., Drewniak, D., März, J. W., & Biller-Andorno, N. (2023). Blacklisting Health Insurance Premium Defaulters: Is Denial of Medical Care Ethically Justifiable?. *Health Care Analysis*, 1–13.
- Hart, J. T. (1971). The inverse care law. *The Lancet*, 297(7696), 405–412.
- Kirchgessner, G. (2018). Leistungssperren. *SÄZ*, 99(38), 1274–1274.
- Krones, T. (2016). Universal Health Coverage. Health Care Deficiencies and Goals for Germany and Switzerland. In: Bergemann, L., Reis, A., & Frewer, A. (Eds.). (2016). *Global Ethics and Universal Health Coverage: Human Rights in Practice*. Würzburg: Königshausen & Neumann, 75–84.
- Maio, G. (2018). *Mittelpunkt Mensch: Lehrbuch der Ethik in der Medizin – Mit einer Einführung in die Ethik der Pflege*. Stuttgart: Klett-Cotta.
- Motion 18.3708. Schwarze Listen. Definition des Notfalls. URL: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=48977> (21.04.2023).
- NEK (2005). Medizinische Betreuung ist Pflicht. *SÄZ*, 86 (24), 1443.
- NEK (2021). Die Massnahmen des Bundesrates im Umgang mit der Sars-CoV-2-Pandemie aus ethischer Sicht, Stellungnahme Nr. 38, Bern.
- ONU (2000). Observation générale n° 14 (2000) : Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (Article 12). Conseil Économique et Social, Comité des droits économiques, sociaux et culturels (E/C.12/2000/4), 11 août 2000.

ONU (2008). Observation générale n° 19 (2008) : Le droit à la sécurité sociale (Article 9). Conseil Économique et Social, Comité des droits économiques, sociaux et culturels (E/C.12/GC/19), 4 février 2008.

ONU (2018). Constatations adoptées par le Comité au titre de l'article 5 (par. 4) du Protocole facultatif, concernant la communication no 2348/2014. Comité des droits de l'homme (CCPR/C/123/D/2348/2014), 30 août 2018.

ONU (2019). Observation générale n° 36 sur l'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, concernant le droit à la vie. Comité des droits de l'homme (CCPR/C/GC/36), 3 septembre 2019.

ONU (2019). Déclaration politique issue de la réunion de haut niveau sur la couverture sanitaire universelle, résolution adoptée par l'Assemblée générale le 10 octobre 2019 (A/RES/74/2).

Rawls, John (1979). *Eine Theorie der Gerechtigkeit*. Frankfurt a. M.: Suhrkamp.

Remund, A., & Cullati, S. (2022). Ungleiche Lebenserwartungen bei guter Gesundheit in der Schweiz seit 1990. *Social Change in Switzerland*, (31).

Riou, J., Panczak, R., Althaus, C. L., Junker, C., Perisa, D., Schneider, K., ... & Egger, M. (2021). Socioeconomic position and the COVID-19 care cascade from testing to mortality in Switzerland: a population-based analysis. *The Lancet Public Health*, 6(9), e683–e691.

Rütsche, B., & Wildi, A. (2016). Limitierung von Arzneimitteln im Krankenversicherungsrecht: Wo wird die Grenze zur Rationierung überschritten. *Rechtsmedizin*, 34, 199–212.

Salathé, M. (2018). Umgang mit Leistungssperren: Erfahrungsberichte gesucht!. *SÄZ*, 99(35), 1138–1139.

SAMW (2007). Rationierung im Schweizer Gesundheitswesen: Einschätzung und Empfehlungen. Bericht der Arbeitsgruppe «Rationierung» im Auftrag der Steuerungsgruppe des Projektes «Zukunft Medizin Schweiz», Basel.

SAMW (2020). «Schwarze Listen» – Leistungssperren medizinischer Versorgung aufgrund nicht bezahlter Prämien und Kostenbeteiligungen. Stellungnahme der Zentralen Ethikkommission der SAMW.

SAMW (2021). Triage in der Intensivmedizin bei ausserordentlicher Ressourcenknappheit. Hinweise zur Umsetzung von Kapitel 9.3. der SAMW-Richtlinien Intensivmedizinische Massnahmen (2013), aktualisierte Version 4 vom 23. September 2021, Bern.

SAMW (2022). Rechtliche Grundlagen im medizinischen Alltag. Ein Leitfaden für die Praxis, 4. Aufl., Bern.

SKOS (n.d.). Anlaufstellen für Betroffene.

URL: <https://skos.ch/dienstleistungen/anlaufstellen-fuer-betroffene> (18.07.2023).

SKOS (n.d.). Gesundheit. URL: <https://skos.ch/themen/gesundheit> (18.07.2023).

SRF (2018). Debatte über «schwarze Listen» entbrannt.

URL: <https://www.srf.ch/news/schweiz/nach-tod-von-hiv-patient-debatte-ueber-schwarze-listen-entbrannt> (21.04.2023).

Standesinitiative 16.312, Kanton Thurgau: Ergänzung von Artikel 64a des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung betreffend Vollstreckung der Prämienzahlungspflicht der Versicherten, 30.05.2016.

Standesinitiative 16.312, Kanton Thurgau. Chronologie der Debatte im Ständerat vom 03.06.2020.

URL: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20183708> (21.04.2023).

SGK-S (2021). Standesinitiative 16.312: Ergänzung von Artikel 64a des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung betreffend Vollstreckung der Prämienzahlungspflicht der Versicherten. Erläuternder Bericht der Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit des Ständerates vom 27. Januar 2021 (BBl 2021 745), Bern.

Steinvorth, U. (1998). Kann Solidarität erzwingbar sein? In: Kurt Bayertz (Hg.): *Solidarität. Begriff und Problem*. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 54–85.

Tipirneni, R., Politi, M. C., Kullgren, J. T., Kieffer, E. C., Goold, S. D., & Scherer, A. M. (2018). Association between health insurance literacy and avoidance of health care services owing to cost. *JAMA network open*, 1(7), e184796–e184796.

UNO (2015). Transformation unserer Welt: die Agenda 2030 für nachhaltige Entwicklung. Resolution der Generalversammlung, verabschiedet am 25. September 2015 (A/RES/70/1).

Varkey, B. (2021). Principles of clinical ethics and their application to practice. *Medical Principles and Practice*, 30(1), 17–28.

Wille, N. & Schlup, J. (2020). Wie entwickelt sich die Prämienbelastung der Haushalte? *SÄZ*, 101(38), 1174–1180.

Weltärztebund (2017). Deklaration von Genf, aktualisiert an der Generalversammlung des Weltärztebundes, Chicago, Oktober 2017.

Weltgesundheitsorganisation (n.d.). Universal Health Coverage.

URL: https://www.who.int/health-topics/universal-health-coverage#tab=tab_1 (22.04.2023).

WHO (2023). Preliminary WHO CA+ draft for the review of the Intergovernmental Negotiating Body (A/INB/4/3), 1 February 2023.

Yagi, B. F., Luster, J. E., Scherer, A. M., Farron, M. R., Smith, J. E., & Tipirneni, R. (2022). Association of health insurance literacy with health care utilization: a systematic review. *Journal of general internal medicine*, 1–15.

Ziegenfuss, Thomas (2021). Notfallmedizin (8. Aufl.). Berlin: Springer Verlag

Dieses Dokument wurde von der Nationalen Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin am 7. September 2023 einstimmig genehmigt.

Die Stellungnahme wurde erarbeitet unter Mitwirkung von zwei Delegierten aus der Zentralen Ethikkommission (ZEK) der Schweizerischen Akademie der Medizinischen Wissenschaften: PD Dr. med. Klaus Bally, Hausarztmedizin, und Prof. Dr. med. Julia Dratva, Public Health.

Mitglieder der Nationalen Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin:

Präsidentin

Prof. Dr. iur. Andrea Büchler

Vizepräsident

Prof. Dr. theol. Markus Zimmermann

Mitglieder

Prof. Dr. phil. Christine Clavien, Prof. Dr. iur. Stéphanie Dagron, Prof. Dr. med. Karin Fattinger, Prof. Dr. med. Samia Hurst-Majno, Prof. Dr. med. Dr. phil. Ralf Jox, Prof. Dr. med. Dipl. Soz. Tanja Krones, Dr. med. Roberto Malacrida, Prof. Dr. theol. Frank Mathwig, Dr. med. Benno Röthlisberger, Prof. Dr. iur. Bernhard Rütsche, Prof. Dr. Maya Zumstein-Shaha FAAN, Prof. Dr. iur. Brigitte Tag, PD Dr. med. Dorothea Wunder

Grafik und Layout

Terminal8 GmbH, Monbijoustrasse 99, 3007 Bern, www.terminal8.ch

Geschäftsstelle

Dr. phil. Anna Zuber, Geschäftsleitung

Dr. Elodie Malbois, Wissenschaftliche Mitarbeiterin

**Nationale Ethikkommission
im Bereich der Humanmedizin**

CH-3003 Bern

Tel. +41 58 469 77 64

info@nek-cne.admin.ch

www.nek-cne.admin.ch

Diese Stellungnahme ist in deutscher und französischer Sprache erschienen.
Die deutsche Fassung ist die Originalversion.

© 2023 Nationale Ethikkommission im Bereich der Humanmedizin, Bern.
Abdruck unter Angabe der Quelle erwünscht.