

RF, DiNi, 6002 Luzern

ospita – Die Schweizer Gesundheitsunternehmen
Guido Schommer, Generalsekretär
CH-3000 Bern

Datum: 11. Mai 2026

Seite: 1/9

Rechtliches Memorandum Wahl des Zeitpunkts von elektiven Eingriffen (Motion Kantonsrat Zürich)

I. Ausgangslage und Fragestellung

- 1 Am 9. Dezember 2024 reichten mehrere Zürcher Kantonsrätinnen und Kantonsräte eine **Motion** betreffend «Keine kostenpflichtige Fast Lane an Zürcher Spitälern» ein (KR-Nr. 408/2024). Die Motion lautet wie folgt:
«Der Regierungsrat wird beauftragt, die gesetzlichen Grundlagen in dem Sinne zu präzisieren, dass an Zürcher Listenspitälern keine Zusatzgebühren für eine beschleunigte Behandlung von Patienten erhoben werden dürfen. Dies soll sowohl für stationäre wie auch für ambulante Behandlungen gelten, unabhängig davon, ob die Patienten allgemein oder privat versichert sind.»
- 2 In ihrer **Begründung** bringen die Motionärinnen und Motionäre vor, dass es Zürcher Listenspitäler gebe, welche von allgemeinversicherten Patientinnen und Patienten für eine rasche ambulante Behandlung eine Gebühr verlangen würden. Ob darin eine echte Mehrleistung liege, sei nach Ansicht des Regierungsrates des Kantons Zürich (Antwort auf Anfrage 211/2024) bei heutigem Stand der Gesetze nicht vollständig geregelt. Da eine solche Praxis aber im Geiste klar dem Prinzip der Gleichbehandlung widerspreche, sei es geboten, die gesetzlichen Grundlagen entsprechend zu präzisieren.
- 3 Am 19. März 2025 nahm der **Regierungsrat** Stellung zur Motion und beantragte deren Ablehnung. Der Regierungsrat führte in seiner Stellungnahme an, dass Leistungsdifferenzierungen in Bezug auf den Zeitpunkt von Untersuchungen und Behandlungen derzeit sowohl im ambulanten als auch im stationären Bereich möglich seien. Die Kosten für entsprechende Mehrleistungen könnten somit durch entsprechende Zusatzversicherungen oder Selbstzahlung gedeckt werden. Allerdings dürfe die Festlegung des Zeitpunktes einer Behandlung für Grundversicherte nicht missbräuchlich erfolgen, d. h. bei freien Kapazitäten müsse Grundversicherten ein zumutbarer Termin angeboten werden. Eine Verschärfung der geltenden gesetzlichen Bestimmungen im von

FROHBURGSTRASSE 3
POSTFACH 4466
6002 LUZERN

T +41 229 53 69
bernhard.ruetsche@unilu.ch
www.unilu.ch

der Motion geforderten Ausmass sei auf kantonaler Ebene weder umsetzbar noch sinnvoll. Darüber hinaus würde das von der Motion geforderte Verbot zu einem unverhältnismässigen Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit der Listenspitäler sowie zu einer Ungleichbehandlung im interkantonalen Vergleich führen.

- 4 Entgegen der Stellungnahme des Regierungsrates wurde die Motion am 30. März 2026 vom **Kantonsrat** mit 90 zu 67 Stimmen angenommen. Das Geschäft geht damit an den Regierungsrat zur Ausarbeitung einer Vorlage mit Bericht und Antrag innert zweier Jahre.
- 5 Das vorliegende Memorandum beurteilt die **Frage**, ob eine rasche Untersuchung oder Behandlung in Listenspitälern («Fast Lane» oder «Fast Track»), d.h. die freie Wahl des Zeitpunkts eines elektiven Eingriffs, eine echte Mehrleistung im Sinne des Krankenversicherungsrechts darstellt, welche gesondert in Rechnung gestellt werden darf. Die Frage stellt sich sowohl in Bezug auf ambulante als auch stationäre Behandlungen. Wird die Frage bejaht, stellt sich die Anschlussfrage, ob ein Verbot von Zusatzgebühren für beschleunigte Behandlungen durch den Gesetzgeber des Kantons Zürich mit übergeordnetem Recht, namentlich mit der Wirtschaftsfreiheit, vereinbar ist.
- 6 In einem ersten Schritt werden **im Folgenden** die rechtlichen Anforderungen an Mehrleistungen allgemein dargelegt (Kap. II). Anschliessend wird gefragt, ob die freie Wahl des Behandlungszeitpunktes eine echte Mehrleistung darstellt (Kap. III). Auf dieser Grundlage ist zu prüfen, ob ein Verbot von Zusatzgebühren für eine beschleunigte Behandlung von Patienten durch den kantonalen Gesetzgeber vor übergeordnetem Bundesrecht standhalten würde (Kap. IV). Am Ende werden die Ergebnisse zusammengefasst (Kap. V). Die Ausführungen zur Frage der Mehrleistung orientieren sich an einem publizierten Rechtsgutachten, das der Autor am 18. Juni 2017 für die Auftraggeberin (damals Privatkliniken Schweiz PKS) am erstellt hat¹.

II. Rechtliche Anforderungen an Mehrleistungen

- 7 Mehrleistungen charakterisieren sich dadurch, dass sie mit Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) verbunden sind, jedoch **über den Leistungsumfang der OKP hinausgehen**. Zugelassene Leistungserbringer (namentlich Listenspitäler) kombinieren dabei Leistungen, die von der OKP abgedeckt sind, mit einem Mehrwert, dessen Kosten vom Patienten selbst bezahlt oder von einer Zusatzversicherung übernommen werden.
- 8 **Im stationären Bereich** dürfen Mehrleistungen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zusätzlich zu den Tarifen der OKP in Rechnung gestellt werden, ohne dass der Tarifschutz gemäss Art. 44 Abs. 1 und Art. 49 Abs. 5 KVG² verletzt wird.³ Wie sich bereits aus dem Wortlaut dieser Gesetzesbestimmungen («Leistungen nach diesem Gesetz») ergibt, bezieht sich der Tarifschutz nur auf Leistungen, die von der OKP abgedeckt sind. Erbringt ein Listenspital eine Mehrleistung,

¹ BERNHARD RÜTSCHÉ, Zusatzversicherte Leistungen von Spitälern – Prestations des hôpitaux couvertes par les assurances complémentaires. Zulässigkeit und Grenzen medizinischer Leistungsdifferenzierungen – Licéité et limites des différenciations médicales des prestations, Zürich 2017, Rz. 69 ff., 105 ff.

² Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10).

³ BGE 126 III 345 E. 3b; 135 V 443 E. 2.2.

die sich vom Standard der OKP hinreichend abgrenzen lässt, d.h. eine «echte» Mehrleistung, ist der krankenversicherungsrechtliche Tarifschutz nicht tangiert. Zu solchen echten Mehrleistungen, die über Zusatzversicherungen abgerechnet werden dürfen, gehören gemäss Rechtsprechung unter anderem Unterkunft und Verpflegung (Hotellerie) in der Privat- oder Halbprivatabteilung eines Spitals sowie die freie Arztwahl im Spital⁴.

- 9 Fraglich ist, ob Mehrleistungen von OKP-Leistungserbringern auch **im ambulanten Bereich** verrechnet werden dürfen, ohne dass der Tarifschutz gemäss Art. 44 Abs. 1 KVG verletzt ist. Das Bundesgericht bejaht dies zwar im Prinzip⁵, verlangt aber vom Leistungserbringer einen entsprechenden Nachweis. D. h. das Spital, das geltend macht, es seien nicht nur Leistungen «an Stelle» der OKP-Leistungen erfolgt, sondern echte Mehrleistungen erbracht worden, habe diese detailliert darzulegen⁶. Dabei setzte das Bundesgericht in einem Urteil aus dem Jahr 2000 die Schwelle für die Annahme einer echten Mehrleistung im ambulanten Bereich hoch an: Wenn sich der Arzt für Privatpatienten bei der Erklärung der Krankheiten mehr Zeit nehme, in Problemfällen über das übliche Mass Literatur studiere, vermehrt Hausbesuche abstatte oder wenn die Wartezeiten kürzer seien, handle es sich nicht um echte Mehrleistungen⁷. Denn es sei «nicht nachvollziehbar, weshalb Patientengespräche bzw. Krankheitsabklärungen bei Privatpatienten generell länger dauern sollen als bei allgemein versicherten Patienten. Es handelte sich zudem um Differenzierungen, die im Einzelfall hinsichtlich der Angemessenheit eines Zusatzhonorars kaum überprüfbar wären.»⁸
- 10 Im ambulanten Bereich muss – wie im stationären Bereich – entscheidend sein, ob Patienten effektiv die **freie Wahl** zwischen dem von der OKP vollumfänglich abgedeckten Leistungsstandard und allfälligen Mehrleistungen haben. Um echte Mehrleistungen anzunehmen, muss eine ambulante Einrichtung zwischen dem Standardangebot und den Mehrleistungen klar differenzieren. Das bedeutet etwa, dass es neben dem luxuriösen Wartezimmer eines Standard-Wartezimmers bedarf oder dass eine echte Wahl zwischen mehreren Ärzten mit unterschiedlicher Qualifikation bzw. Berufserfahrung besteht. Ob in einer ambulanten Einrichtung eine echte Mehrleistung vorliegt, bemisst sich demzufolge nicht an einem allgemeinen Leistungsstandard, sondern am Standard der betreffenden Einrichtung. Handelt es sich um eine Einrichtung, die insgesamt luxuriös eingerichtet ist oder ausschliesslich hochspezialisierte Ärzte beschäftigt, sind das luxuriöse Wartezimmer oder die freie Arztwahl keine echten Mehrleistungen. Dabei ist der Nachweis, dass eine echte Leistungsdifferenzierung und damit eine echte Mehrleistung vorliegt, – dem Bundesgericht folgend – von der ambulanten Einrichtung zu erbringen. Gelingt dieser Nachweis, verletzt die Abrechnung der Mehrleistung über eine Zusatzversicherung durch einen OKP-Leistungserbringer weder den Tarifschutz, noch gefährdet sie die Grundversorgung mit ambulanten medizinischen Leistungen; denn die Leistungserbringer, die Mehrleistungen anbieten, schliessen rein grundversicherte Patienten nicht aus, sondern halten für diese ebenfalls ein Angebot bereit.
- 11 Eine echte Mehrleistung setzt somit voraus, dass ein Spital zwischen OKP-Leistungen und Mehrleistungen hinreichend differenziert. Zu beachten ist darüber hinaus das in Art. 8 Abs. 1 BV

⁴ BGE 130 I 306 E. 2.1 und 2.2; 135 V 443 E. 2.2 mit Hinweisen.

⁵ BGE 126 III 345 E. 3b.

⁶ BGE 135 V 443 E. 3.7.5.

⁷ BGE 126 III 345 E. 3b.

⁸ BGE 126 III 345 E. 3b.

verankerte **Gleichbehandlungsgebot**. Aus der Rechtsgleichheit ergibt sich ein «Anspruch auf prinzipiell gleichen Zugang zu medizinischen Leistungen für alle Menschen» bzw. ein «Anspruch auf gleiche Teilhabe aller Menschen an der Gesundheitsversorgung»⁹. Ungleichbehandlungen können gerechtfertigt werden, wenn sie auf nachvollziehbaren, sachlichen Gründen beruhen¹⁰. Es ist nicht unsachlich, eine Leistung nur dann zu erbringen, wenn sie bezahlt wird. Die Tatsache, dass die Kosten einer Leistung vom Patienten selbst oder von einer privaten Zusatzversicherung übernommen werden, ist demzufolge ein sachlicher Ungleichbehandlungsgrund. Das bedeutet, dass Leistungserbringer die Rechtsgleichheit nicht verletzen, wenn sie für zusatzversicherte Patienten oder Selbstzahler im Vergleich zu Patienten, die nur grundversichert sind, zusätzliche Leistungen bzw. Mehrleistungen erbringen.

- 12 Das Erbringen von Mehrleistungen darf jedoch nicht dazu führen, dass für rein grundversicherte Patienten der Leistungsstandard der OKP unterschritten wird. Sowohl im ambulanten wie auch im stationären Bereich ist somit zu fragen, wie sich Mehrleistungen für Selbstzahler und zusatzversicherte Patienten in der Praxis **auf rein grundversicherte Patienten auswirken**: Mehrleistungen können ausschliesslich mit einer Privilegierung zusatzversicherter Patienten verbunden sein, etwa wenn diese ihren Eintritts- und Operationstermin frei wählen können oder während ihres Spitalaufenthalts in den Genuss einer luxuriösen Hotellerie samt einer auf sie zugeschnittenen persönlichen Betreuung kommen. Es ist aber auch denkbar, dass sich Mehrleistungen zu Lasten von rein grundversicherten Patienten auswirken, etwa wenn diese längere Wartezeiten für ihren Eintritts- und Operationstermin hinnehmen oder sich während ihres Spitalaufenthalts mit einer ungenügenden Betreuung begnügen müssen. Solche Benachteiligungen rein grundversicherter Patienten können sich grundsätzlich dann ergeben, wenn ein Leistungserbringer seine vorhandenen Ressourcen (Infrastruktur, Geräte, Material, Personal) einseitig auf Selbstzahler und zusatzversicherte Patienten konzentriert.
- 13 Solange indessen ein Leistungserbringer für alle Patienten mindestens den **Leistungsstandard der OKP** garantiert, sind Mehrleistungen für Selbstzahler und zusatzversicherte Patienten sowohl mit Blick auf das Gleichbehandlungsgebot als auch aus Sicht des KVG unproblematisch. Für die verfassungs- und krankenversicherungsrechtliche Zulässigkeit von Mehrleistungen ist demzufolge vorausgesetzt, dass der Leistungsstandard der OKP und insbesondere der medizinische Standard gewahrt bleiben. Falls es infolge von Leistungsdifferenzierungen dazu kommt, dass Leistungserbringer nicht (mehr) in der Lage sind, im Rahmen ihrer Kapazitäten auch rein grundversicherten Patienten den Leistungsstandard der OKP zu gewährleisten, ist insoweit die medizinische Versorgung beeinträchtigt. Dies würde sowohl dem Gleichbehandlungsgebot als auch dem verfassungsrechtlichen Auftrag von Bund und Kantonen widersprechen, für eine ausreichende, allen zugängliche medizinische Grundversorgung von hoher Qualität zu sorgen (Art. 117a Abs. 1 Satz 1 BV¹¹).
- 14 Darüber hinaus ist die **Aufnahmepflicht** von Listenspitälern gemäss Art. 41a KVG zu beachten. Listenspitäler sind im Rahmen ihrer Leistungsaufträge und ihrer Kapazitäten gehalten, alle grundversicherten Patienten aufzunehmen und gemäss dem Leistungsstandard der OKP zu

⁹ PAUL RICHLI, Instrumente des Gesundheits- und Lebensschutzes im neuen Heilmittelgesetz vor dem Hintergrund der Grundrechte, AJP 2002 340, S. 345.

¹⁰ Statt vieler BGE 131 I 205 E. 3.2.

¹¹ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101).

behandeln. Sollten Mehrleistungen für zusatzversicherte Patienten in einem Listenspital dazu führen, dass dieses grundversicherte Patienten abweisen muss oder nicht mehr in vollem Umfang gemäss dem Leistungsstandard behandeln kann, würde dieses Spital seinen Leistungsauftrag nicht erfüllen und seine Aufnahmepflicht verletzen. Gemäss den vom Regierungsrat des Kantons Zürich beschlossenen Anforderungen, die für alle Listenspitäler gelten, sind diese verpflichtet, im Rahmen ihrer Leistungsaufträge und Kapazitäten im stationären Bereich sämtliche Zürcher Patientinnen und Patienten nach rechtsgleichen Kriterien und medizinischer Dringlichkeit sowie unabhängig von Versicherungsklasse oder Schweregrad einer Erkrankung aufzunehmen und zu behandeln; eine Bevorzugung von Patientinnen und Patienten mit Zusatzversicherung oder mit geringerem Schweregrad bei der Aufnahme ist nicht zulässig¹².

- 15 **Zusammenfassend** setzt eine echte Mehrleistung voraus, dass sie über den Leistungsumfang der OKP hinausgeht und von diesem hinreichend klar abgegrenzt ist. Listenspitäler dürfen solche Mehrleistungen erbringen und ohne Verletzung des krankenversicherungsrechtlichen Tarifschutzes separat in Rechnung stellen, soweit dadurch für rein grundversicherte Patientinnen und Patienten der Leistungsstandard der OKP nicht unterschritten wird. Unter diesen Voraussetzungen ist auch die Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 BV) nicht verletzt, wenn Mehrleistungen verrechnet werden oder bei der Leistungserbringung nach dem Versicherungsstatus der Patientin oder des Patienten differenziert wird. Im Übrigen ergeben sich aus den Grundrechten der Patientinnen und Patienten über die medizinische Nothilfe hinaus (Art. 12 BV) keine Ansprüche auf bestimmte (medizinische) Leistungen öffentlicher Aufgabenträger. Ferner bleibt der Grundversorgungsauftrag in Art. 117a Abs. 1 Satz 1 BV unberührt, solange die Leistungen nicht unter den von der OKP verlangten Standard fallen.

III. Wahl des Behandlungszeitpunkts als echte Mehrleistung

- 16 Vorliegend stellt sich die **Frage**, ob eine beschleunigte – ambulante oder stationäre – Untersuchung oder Behandlung in einem Listenspital («Fast Lane» oder «Fast Track»), kurz: die freie Wahl des Behandlungszeitpunkts, eine echte Mehrleistung darstellt, welche gesondert verrechnet werden darf.
- 17 Die Frage, ob die Festlegung des Behandlungszeitpunkts auf Wunsch des Patienten eine Mehrleistung darstellt, hängt davon ab, ob die Behandlung **elektiv oder dringlich** ist. Ein medizinischer Eingriff ist dann elektiv, wenn er zumindest eine gewisse Zeit lang aufgeschoben werden kann, ohne dass sich der Zustand des Patienten deswegen verschlechtert oder allfällige Schmerzen des Patienten nicht kontrolliert werden können. Im Unterschied dazu müssen dringliche Eingriffe innerhalb kurzer Zeit (24 Stunden) bzw. Notoperationen sofort vorgenommen werden, um vom Patienten gesundheitlichen Schaden abzuwenden¹³.
- 18 Elektive Eingriffe charakterisieren sich somit dadurch, dass keine medizinische Notwendigkeit besteht, die Behandlung zu einem genau bestimmten Zeitpunkt durchzuführen. Der im Rahmen

¹² Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich Sitzung vom 19. März 2025: 296. Motion (KR-Nr. 408/2024), S. 2.

¹³ Vgl. BGer, Urteil 9C_110/2011 vom 27. Juni 2011, E. 3.3.

der OKP anzubietende medizinische Standard¹⁴ verlangt somit nicht, dass der Behandlungszeitpunkt vom Patienten frei gewählt werden kann. Das bedeutet, dass die Festlegung eines bestimmten Eintritts- oder Behandlungstermins nach Wunsch des Patienten über den medizinischen Standard hinausgeht und damit von der OKP nicht abgedeckt ist. Die Wahl des Behandlungszeitpunkts durch den Patienten stellt bei elektiven Eingriffen somit eine **echte Mehrleistung** dar. Demgegenüber fällt die zeitnahe bzw. sofortige Durchführung des Eingriffs im Fall von Dringlichkeit oder gar in einer Notfallsituation als medizinischer Standard unter die OKP.

- 19 Als echte Mehrleistung darf die freie Wahl des Behandlungszeitpunkts durch den Patienten separat in Rechnung gestellt oder von einer Zusatzversicherung abgedeckt werden, ohne dass dadurch der Tarifschutz tangiert wird. Vorausgesetzt ist dabei, dass im fraglichen Listenspital bei der Behandlung von grundversicherten Patienten der **OKP-Leistungsstandard** nicht unterschritten wird (vorne Rz. 12 f.).
- 20 Sodann muss ein Listenspital die **Aufnahmepflicht** beachten (vorne Rz. 14). Das bedeutet zum einen, dass ein Spital im Rahmen seiner Kapazitäten und seiner Leistungsaufträge Grundversicherten keine medizinischen Untersuchungen und Behandlungen verweigern darf. Zum anderen darf es infolge der freien Wahl des Behandlungszeitpunkts durch Selbstzahler und zusatzversicherte Patienten nicht dazu kommen, dass elektive Untersuchungen und Behandlungen von grundversicherten Patienten so weit aufgeschoben werden, dass sich ihr Zustand deswegen verschlechtert oder allfällige Schmerzen nicht kontrolliert werden können.
- 21 Listenspitäler sind somit aufgrund ihrer Aufnahmepflicht gehalten, im Rahmen ihrer Leistungsaufträge alle grundversicherten Patienten für elektive Behandlungen aufzunehmen, solange freie Kapazitäten – sprich: freie Eintritts- und Behandlungstermine – bestehen. Dabei liegt noch keine Verletzung der Aufnahmepflicht vor, wenn das Spital Termine für potenzielle (noch nicht angemeldete) Selbstzahler und Patienten mit Zusatzversicherung freihält. Die Aufnahmepflicht ist mithin nicht verletzt, wenn ein Spital einem grundversicherten Patienten ohne Zahlung einer Zusatzgebühr für eine elektive Behandlung nicht den nächstmöglichen Termin gibt. Die **Terminfestlegung** darf aber **nicht missbräuchlich** sein. Das bedeutet, dass grundversicherten Patienten im Rahmen der vorhandenen Kapazitäten Termine angeboten werden müssen, die für sie zumutbar sind. Die Zumutbarkeit hängt in erster Linie von medizinischen Faktoren ab. Entscheidend ist wie erwähnt, dass sich infolge der Terminfestlegung die gesundheitlichen Risiken und Belastungen für Patienten nicht zunehmen (vgl. Rz. 20). Als Richtwerte lassen sich die in Gesundheitssystemen anderer Länder garantierten maximalen Wartezeiten für elektive Behandlungen heranziehen¹⁵.

¹⁴ RÜTSCHÉ, Zusatzversicherte Leistungen von Spitälern (Fn. 1), Rz. 40 ff.

¹⁵ Vgl. dazu NINA VIBERG et al., International comparisons of waiting times in health care – Limitations and prospects, Health Policy 112 (2013) 53-61, 55. S. 46 ff.; OECD, Health at a Glance 2025. OECD Indicators, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/8f9e3f98-en>; S. 110 f.

IV. Vereinbarkeit eines Verbots von Zusatzgebühren mit Bundesrecht

- 22 Die vom Kantonsrat des Kantons Zürich angenommene **Motion** (KR-Nr. 408/2024) erteilt dem Regierungsrat den Auftrag, «die gesetzlichen Grundlagen in dem Sinne zu präzisieren, dass an Zürcher Listenspitälern keine Zusatzgebühren für eine beschleunigte Behandlung von Patienten erhoben werden dürfen. Dies soll sowohl für stationäre wie auch für ambulante Behandlungen gelten, unabhängig davon, ob die Patienten allgemein oder privat versichert sind.» (Rz. 1)
- 23 Die **Wirtschaftsfreiheit** (Art. 27 BV) schützt alle privatwirtschaftlichen Erwerbstätigkeiten¹⁶. Hin- gegen verleiht die Wirtschaftsfreiheit gemäss Rechtsprechung keinen Anspruch auf die Erfüllung öffentlicher Aufgaben sowie entsprechende Abgeltungen¹⁷. Solche öffentlichen Aufgaben sind die aufgrund von kantonalen und interkantonalen Leistungsaufträgen im stationären Bereich er- brachten Angebote¹⁸. Echte Mehrleistungen stehen demgegenüber ausserhalb des OKP-Leis- tungsumfangs (Rz. 7) und sind damit nicht Teil der öffentlichen Aufgabenerfüllung. Echte Mehr- leistungen stellen damit privatwirtschaftliche Erwerbstätigkeiten dar, welche den uneingeschränk- ten Schutz der Wirtschaftsfreiheit geniessen. Das bedeutet, dass Listenspitäler einen grundrecht- lichen Anspruch auf Erbringung von echten Mehrleistungen haben.
- 24 Die Wahl des Zeitpunkts elektiver Behandlungen ist, wie vorne ausgeführt, eine echte Mehrlei- stung, die separat in Rechnung gestellt werden darf, wenn damit der OKP-Leistungsstandard nicht unterschritten wird, d. h. wenn insbesondere für rein grundversicherte Patienten keine miss- bräuchliche Terminfestlegung erfolgt (Rz. 19 f.). Listenspitäler haben somit einen aus dem Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit fliessenden Anspruch darauf, beschleunigte Behandlungen anzubieten und dafür Zusatzgebühren zu verlangen. Mit einem Verbot von Zusatzgebühren für eine beschleunigte Behandlung von Patienten würde der Gesetzgeber des Kantons Zürich somit **in die Wirtschaftsfreiheit von Listenspitälern eingreifen**. Zudem würde er damit im interkan- tonalen Spitalwettbewerb die Zürcher Listenspitäler benachteiligen und insofern vom – ebenfalls von der Wirtschaftsfreiheit geschützten – Gebot der Gleichbehandlung von Konkurrenten¹⁹ ab- weichen.
- 25 Eingriffe in die Wirtschaftsfreiheit können **gerechtfertigt** werden, wenn sie auf einer hinreichen- den gesetzlichen Grundlage beruhen, einem anerkannten öffentlichen Interesse dienen und ver- hältnismässig sind (Art. 36 BV)²⁰. Abweichungen vom Gebot der Gleichbehandlung von Konkur- renten müssen ebenfalls durch ein öffentliches Interesse gerechtfertigt und verhältnismässig sein²¹. Die Verhältnismässigkeit setzt insbesondere voraus, dass die staatliche Massnahme ge- eignet und erforderlich ist, das angestrebte öffentliche Interesse zu schützen; zudem muss das öffentliche Interesse die durch die Massnahme tangierten privaten Interessen überwiegen (Inter- essenabwägung).

¹⁶ Statt vieler BGE 132 I 282 E. 3.2; DIEBOLD NICOLAS/RÜTSCHÉ BERNHARD, Wettbewerbsrecht und Markt- regulierung, Band 1: Grundlagen, Schulthess Verlag, Zürich 2023, § 2 Rz. 40 ff.

¹⁷ BGE 132 V 6, 15 f. E. 2.5.4; 138 II 398 E. 3.9.3 und 3.9.4. Immerhin können sich gemäss diesen Urteilen Privatspitäler mit Leistungsaufträgen gegenüber dem Kanton auf die Wettbewerbsneutralität bzw. den Anspruch auf Gleichbehandlung der Konkurrenten berufen.

¹⁸ Vgl. BGE 136 II 457, 466 E. 6.2.

¹⁹ Statt vieler BGE 131 II 271 E. 9.2.2; DIEBOLD/RÜTSCHÉ (Fn. 16), Rz. 121 ff.

²⁰ DIEBOLD/RÜTSCHÉ (Fn. 16), Rz. 164 ff.

²¹ DIEBOLD/RÜTSCHÉ (Fn. 16), Rz. 192 ff.

- 26 Die vorliegende Motion wird damit begründet, dass die **Gleichbehandlung** aller grundversicherten Patientinnen und Patienten sicherzustellen sei (vgl. Rz. 2). Das in Art. 8 Abs. 1 BV verankerte Gleichbehandlungsgebot wie auch das Krankenversicherungsrecht verlangen jedoch über den OKP-Leistungsumfang hinaus keine Gleichbehandlung aller Patienten. Die Pflicht, alle Patienten gleich zu behandeln, bezieht sich ausschliesslich auf Leistungen der OKP. Weder das Gleichbehandlungsgebot noch das Krankenversicherungsrecht verbieten darüber hinausgehende Mehrleistungen für Zusatzversicherte oder selbstzahlende Patienten (zum Ganzen vorne Rz. 7 ff.). Damit können weder das Gleichbehandlungsgebot noch die Einhaltung des Krankenversicherungsrechts als Gründe für ein Verbot von Zusatzgebühren für beschleunigte Behandlungen in Spitälern angeführt werden. Insoweit fehlt es an einem öffentlichen Interesse für ein solches Verbot.
- 27 Als öffentliches Interesse für ein Verbot von Zusatzgebühren für beschleunigte Behandlungen könnte allenfalls vorgebracht werden, dass damit der Gefahr von Verletzungen der Aufnahmepflicht durch eine Verweigerung der Aufnahme oder missbräuchliche Terminfestsetzung für grundversicherte Patienten entgegengewirkt wird. Der Zugang aller Patienten zu qualitativ hochstehenden medizinischen Leistungen ist ein Aspekt der **öffentlichen Gesundheit**, die ein anerkanntes öffentliches Interesse darstellt.
- 28 Allerdings wäre es **nicht erforderlich**, der Gefahr von Verletzungen der Aufnahmepflicht mit einem Verbot der freien Wahl des Behandlungszeitpunkts als kostenpflichtige Mehrleistung zu begegnen. Vielmehr stehen dem Kanton dafür geeignete Kontroll- und Sanktionsinstrumente zur Verfügung, die weniger stark in die Wirtschaftsfreiheit eingreifen. Hinzu kommt das Haftpflicht- und Strafrecht, falls infolge verspäteter Untersuchungen und Behandlungen Gesundheitsschäden resultieren.
- 29 Unter dem Gesichtspunkt der **Interessenabwägung** müsste der Kanton aufzeigen, dass das öffentliche Gesundheitsinteresse den Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit von Listenspitälern überwiegt. Dafür hätte der Kanton nachvollziehbar darzulegen, dass es in Listenspitälern infolge beschleunigter Behandlungen von Selbstzahlern und Zusatzversicherten zu Verletzungen der Aufnahmepflicht kommt oder kommen könnte. Ein Indiz könnten insbesondere unzumutbar lange Wartezeiten für grundversicherte Patienten in Listenspitälern sein. Fehlt es an solche Indizien, ist die Gefahr einer Verletzung der Aufnahmepflicht theoretischer Natur, sodass das öffentliche Interesse an einem Verbot von Zusatzgebühren für beschleunigte Behandlungen kaum ins Gewicht fällt. Damit fehlt es an einem öffentlichen Interesse, das den Eingriff in die Wirtschaftsfreiheit von Listenspitälern überwiegen würde.
- 30 Das Argument, dass sich (private) Listenspitäler vom Verbot von Zusatzgebühren für beschleunigte Behandlungen befreien könnten, indem sie sich nicht auf die Spitalliste setzen und auf Leistungsaufträge verzichten oder in den krankenversicherungsrechtlichen Ausstand treten (Art. 44 Abs. 2 KVG), ändert nichts an der Unverhältnismässigkeit des Verbots. Für Spitäler, die Leistungen der medizinischen Grundversorgung anbieten, ist die Anerkennung als OKP-Leistungserbringer von existenzieller Bedeutung. Ohne den Zugang zur OKP ist ein solches Spital wirtschaftlich kaum überlebensfähig. Der Verzicht auf die Anerkennung als OKP-Leistungserbringer ist für Listenspitäler damit **keine zumutbare Ausweichmöglichkeit**, die im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung in Betracht zu ziehen wäre.

- 31 Die verfassungsrechtliche Beurteilung kommt damit zum **Schluss**, dass ein Verbot von Zusatzgebühren für beschleunigte Behandlungen von Patienten in die Wirtschaftsfreiheit von Listenspitälern im Kanton Zürich eingreifen und diese im Wettbewerb gegenüber Spitälern anderer Kantone benachteiligen würde. Der Grundrechtseingriff genügt den Rechtfertigungsanforderungen von Art. 36 BV (öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit) nicht. Ein Verbot von Zusatzgebühren für beschleunigte Behandlungen erweist sich damit als verfassungswidrig.

V. Ergebnisse

- 32 Die vom Kantonsrat des Kantons Zürich am 30. März 2026 angenommene **Motion** beauftragt den Regierungsrat, «die gesetzlichen Grundlagen in dem Sinne zu präzisieren, dass an Zürcher Listenspitälern keine Zusatzgebühren für eine beschleunigte Behandlung von Patienten erhoben werden dürfen. Dies soll sowohl für stationäre wie auch für ambulante Behandlungen gelten, unabhängig davon, ob die Patienten allgemein oder privat versichert sind.» (KR-Nr. 408/2024)
- 33 Die **freie Wahl des Behandlungszeitpunkts** durch den Patienten ist eine echte Mehrleistung, die separat in Rechnung gestellt oder von einer Zusatzversicherung abgedeckt werden darf, ohne dass dadurch der Tarifschutz tangiert wird. Vorausgesetzt ist dabei, dass im fraglichen Listenspital bei grundversicherten Patienten der OKP-Leistungsstandard nicht unterschritten und die Aufnahmepflicht nicht verletzt wird.
- 34 Listenspitäler müssen aufgrund ihrer **Aufnahmepflicht** im Rahmen ihrer Leistungsaufträge alle grundversicherten Patienten für elektive Behandlungen aufnehmen, solange freie Kapazitäten bestehen. Dabei liegt noch keine Verletzung der Aufnahmepflicht vor, wenn das Spital Termine für potenzielle Selbstzahler und Patienten mit Zusatzversicherung freihält und grundversicherten Patienten ohne Zahlung einer Zusatzgebühr für eine elektive Behandlung nicht den nächstmöglichen Termin gibt. Die Terminfestlegung darf aber nicht missbräuchlich sein. Das bedeutet, dass grundversicherten Patienten im Rahmen der vorhandenen Kapazitäten Termine angeboten werden müssen, die für sie zumutbar sind. Insbesondere dürfen infolge der Terminfestlegung die gesundheitlichen Risiken und Belastungen für Patienten nicht zunehmen.
- 35 Das von der Motion verlangte Verbot von Zusatzgebühren für beschleunigte Behandlungen von Patienten greift in das Grundrecht der Wirtschaftsfreiheit von Listenspitälern des Kantons Zürich ein und benachteiligt diese im Wettbewerb gegenüber Spitälern anderer Kantone. Der Grundrechtseingriff genügt den Rechtfertigungsanforderungen von Art. 36 BV (öffentliches Interesse und Verhältnismässigkeit) nicht. Ein Verbot von Zusatzgebühren für beschleunigte Behandlungen ist damit **verfassungswidrig**.