



Der Datenschutz und die Rechnungskontrolle unter SwissDRG

von Thomas Brumann, MLaw/Rechtsanwalt

Die Thematik der Datenweitergabe und damit zusammenhängend des Datenschutzes unter SwissDRG steht gegenwärtig im Brennpunkt des medialen Interesses, wird jedoch oftmals kontrovers diskutiert. Dabei stellt sich die Frage, was sich denn nun ab 1. Januar 2012 in Bezug auf die Frage, welche Daten an die Versicherer zu übermitteln sind, überhaupt ändert und welche Funktion in diesem Zusammenhang die SwissDRG-Kodierrevision einnehmen wird.

Besonders umstritten und im Speziellen aus der Sicht der Patienten von besonderer Bedeutung ist die Frage, welche Patientendaten von den Spitälern an die Versicherer übermittelt werden dürfen resp. müssen. Hierbei handelt es sich um einen klassischen Interessengegensatz: Einerseits liegt es im Interesse der Patientinnen und Patienten, dass ihre höchstpersönlichen Daten vor unzulässiger Verwendung geschützt und nur soweit effektiv erforderlich, Dritten zugänglich gemacht werden. Andererseits besteht ein gewichtiges öffentliches Interesse daran, dass die erbrachten medizinischen Leistungen durch die Versicherer auf ihre Wirtschaftlichkeit hin überprüft werden. Kosten für unwirtschaftliche und unzweckmässige Behandlungen dürfen nicht zulasten der Allgemeinheit gehen (so schon HÄNER ISABELLE, Datenschutz in der Krankenversicherung, DIGMA 2003, S. 146).

Nun müssen im Hinblick auf die schweizweite Einführung der Tarifstruktur SwissDRG ab dem 1.1.2012 sämtliche Tarifverträge, welche die Abgeltung akutstationär erbrachter medizinischer Leistungen im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung zum Gegenstand haben, neu verhandelt werden. In dem Zusammenhang stellt sich die schwierige Frage, inwiefern und in welchem Umfang tarifvertraglich die Weitergabe von (hochsensiblen) Patientendaten an die Versicherer vereinbart werden kann.

Die bereits in der Vergangenheit heftig diskutierte Thematik ist durch die bevorstehende Einführung von SwissDRG noch umstrittener geworden. Dies ist insofern erstaunlich, da einerseits die Rechtsgrundlagen an sich die Gleichen geblieben sind und andererseits mit APDRG bereits ein Fallpauschalensystem schweizweit vorherrschend war, welches auf den gleichen Grundsätzen wie SwissDRG beruht.

Gesetzliche Grundlagen

Der Datenschutz im Krankenversicherungsrecht wird durch Art. 13 der Bundesverfassung (BV, SR 101), das Bundesgesetz über den Datenschutz (DSG, SR 235.1), kantonale Datenschutzgesetze, das KVG sowie Art. 320 f. StGB (Verletzung des Berufsgeheimnisses) umfassend geregelt.

Dabei stehen primär die Art. 42 Abs. 3 und 4 sowie Art. 59 KVV wie auch die Art. 84 und 84a KVG im Zentrum des Interesses. Gemäss Art. 42 Abs. 3 KVG muss der Leistungserbringer dem Schuldner eine detaillierte und verständliche Rechnung zustellen. Weiter muss der Leistungserbringer dem Schuldner alle Angaben machen, die er benötigt, um die Berechnung der Vergütung und die Wirtschaftlichkeit der Leistung überprüfen zu können. Nach Absatz 4 von Art. 42 ist der Versicherer berechtigt, eine genaue Diagnose oder zusätzliche Auskünfte medizinischer Natur zu verlangen. Präzisiert wird Art. 42 KVG durch Art. 59 KVV, worin u.a. festgehalten wird, welche Angaben die Leistungserbringer in ihren Rechnungen machen müssen.

Von grosser Bedeutung ist auch die Bestimmung von Art. 42 Abs. 5 KVG, wonach der Leistungserbringer in begründeten Fällen berechtigt und auf Verlangen der versicherten Person in jedem Fall verpflichtet ist, medizinische Angaben nur dem Vertrauensarzt des Versicherers bekannt zu geben.

Abschliessend enthalten die Art. 84 und 84a KVG für das Krankenversicherungsrecht eigenständige Regeln des Datenschutzes. Gemäss Art. 84 sind die mit der Durchführung, Kontrolle oder Beaufsichtigung des KVG betrauten Organe - und damit auch die Versicherer - befugt, Personendaten (einschliesslich besonders schützenswerter Daten und Persönlichkeitsprofile) zu bearbeiten oder bearbeiten zu lassen. Art. 84a regelt die Datenbekanntgabe.

Die vorangehend zitierten gesetzlichen Bestimmungen wurden im Zeitraum zwischen 2005 und 2009 in Kraft gesetzt und werden auch ab 1.1.2012 unverändert in Kraft bleiben. Neu ist einzig die Bestimmung, wonach die Versicherer die erforderlichen technischen und organisatorischen Massnahmen zur Sicherstellung des Datenschutzes treffen müssen. Hierfür sind durch die Versicherer sog. Bearbeitungsreglemente zu erstellen. Diese werden dem oder der Eidgenössischen Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragten zur Beurteilung vorgelegt und sind öffentlich zugänglich (vgl. neuer Art. 84b KVG).

Aufgrund des Gesagten kann festgehalten werden, dass in Bezug auf die Frage, welche Patientendaten an die Versicherer übermittelt werden sollen, keine gesetzlichen Veränderungen festzustellen sind. Daran ändert auch die Einführung von SwissDRG nichts. Mit anderen Worten beurteilt sich auch künftig die Frage, welche Patientendaten an die Versicherer zu übermitteln sind, nach den gleichen gesetzlichen Bestimmungen wie bis anhin.

Ein Leitentscheid des Bundesverwaltungsgerichts?

In diesem Zusammenhang ist auch auf den vielbeachteten Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts C-6570/2007 vom 29. Mai 2009 hinzuweisen. In diesem Entscheid hat das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen der Beurteilung eines Tarifvertrags aus dem Kanton Bern entschieden, dass eine systematische Weitergabe der Diagnose mit der Eintrittsmeldung resp. mit der Rechnungsstellung gemäss geltender gesetzlicher Regelung grundsätzlich zulässig ist. Dies jedoch unter der Einschränkung, dass die genaue Ausgestaltung der Datenweitergabe gemäss dem Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs von den Parteien tarifvertraglich detailliert geregelt wird (vgl. BVGE C-6570/2007, E. 6). **Anders ausgedrückt sind demnach von Gesetzes wegen nicht zwingend und systematisch sämtliche medizinischen Daten an die Versicherer zu übermitteln, es ist jedoch zulässig, eine systematische Datenweitergabe tarifvertraglich vorzusehen, sofern die Ausgestaltung der Weitergabe detailliert und insbesondere unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips vereinbart wird** (Siehe hierzu auch EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, Art. 42 Rz. 8 ff.).

Es stellt sich nun die Frage, ob die im vorgenannten Entscheid festgehaltenen Grundsätze auch nach der Einführung von SwissDRG weiterhin ihre Gültigkeit haben werden. Dies wird teilweise in Abrede gestellt, da sich der fragliche Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts auf einen Tarifvertrag beziehe, welcher zu einem Zeitpunkt abgeschlossen worden sei, zu welchem das Parlament die KVG-Revision zur Spitalfinanzierung noch nicht zu Ende beraten habe. Demzufolge habe das Bundesverwaltungsgericht den Tarifvertrag nach altem Recht beurteilt (vgl. KUHN, Urteil vom 29. Mai 2009: Kein Leitentscheid für die Einführung von SwissDRG, in: Schweizerische Ärztezeitung, 2011; 92, S. 605; so auch PRIVATIM, die schweizerischen Datenschutzbeauftragten, SwissDRG: Datenschutz und Arztgeheimnis in Spitälern im Rahmen der Rechnungsstellung nach dem neuen pauschalen Vergütungssystem, 25. Februar 2011, S. 2 f.).

Nach der hier vertretenden Ansicht kann diesen Meinungen nicht gefolgt werden, da sich die gesetzlichen Bestimmungen, welche die Weitergabe von Patientendaten an die Versicherer zum Gegenstand haben und zum Zeitpunkt der Urteilsfällung massgebend waren, nicht in für die Beurteilung wesentlichen Punkten verändert worden sind. Infolgedessen stützte sich der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. Mai 2009 auf die gleichen Rechtsgrundlagen, welche auch nach Einführung von SwissDRG massgebend sein werden. Aufgrund des Gesagten muss die vom Bundesverwaltungsgericht vertretene Argumentation auch nach der Einführung von SwissDRG in unveränderter Form weiterhin Geltung haben. Zum Argument - der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. Mai 2009 sei im Hinblick auf die Einführung von SwissDRG irrelevant - ist überdies anzufügen, dass dieser nicht nur

unter den gleichen gesetzlichen Rahmenbedingungen, sondern darüber hinaus im Kanton Bern zu einem Zeitpunkt erging, wo mit Abteilungsfallpauschalen bereits ein Fallpauschalensystem angewendet worden ist (APDRG). Im Rahmen von Abteilungsfallpauschalen wird der medizinische Aufwand des Spitalaufenthalts unabhängig von der Aufenthaltsdauer mit einem festgelegten Betrag vergütet. Dabei wird pro definierter Patienten- oder Fallgruppe ein fester Preis kalkuliert oder ausgehandelt, um damit die stationäre Behandlung von denjenigen Patienten zu vergüten, die der entsprechenden Gruppe angehören (Vgl. Medienmitteilung des Kantons Bern: Abteilungsfallpauschalen für die Behandlung von Akutpatienten vom 21.12.2001). In diesem Sinne sind die beiden Tarifstruktur-Systeme APDRG und SwissDRG sicherlich vergleichbar, auch wenn sie in anderen Bereichen Unterschiede aufweisen mögen. Aufgrund des Gesagten (gleiche Rechtsgrundlagen und mind. ähnliche Tarifstrukturen) ist nicht ersichtlich, weshalb der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts nicht auch nach der Einführung von SwissDRG weiterhin in vollem Umfang Geltung haben soll.

Ein Vorbehalt ist unter Umständen einzig in Bezug auf die Frage zu machen, nach welcher Methode die Versicherer künftig die Wirtschaftlichkeitsprüfung vorzunehmen haben. Bis anhin erfolgte die Prüfung der Wirtschaftlichkeit stationär erbrachter medizinischer Leistungen grundsätzlich nach der analytischen Methode (Einzelfallprüfung). Dies im Unterschied zum ambulanten Bereich, in welchem die statistische Methode (Durchschnittskostenvergleich) der analytischen Methode vorgezogen wird. Die analytische Methode kommt für die Prüfung der Wirtschaftlichkeit von ambulant erbrachten medizinischen Leistungen nur dann zur Anwendung, wenn es an zuverlässigen Angaben für einen Durchschnittskostenvergleich fehlt. Die Anwendung der statistischen Methode im stationären Bereich setzt voraus, dass die Vergleichsgruppen insbesondere ein vergleichbares Leistungsangebot und ein vergleichbares Patientengut umfassen (vgl. BVGE C-6570/2007, E. 4.2.2 ff. m.w.H.). Da unter SwissDRG die Vergleichbarkeit der Spitäler verbessert werden sollte, kann nicht ausgeschlossen werden, dass künftig auch im stationären Bereich die Prüfung der Wirtschaftlichkeit vermehrt anhand der statistischen Methode vorgenommen werden wird. Dies könnte auf die Frage der Datenübermittlung an die Versicherer eine Rolle spielen und muss gegebenenfalls entsprechend beachtet werden.

Die Kodierrevision unter SwissDRG

Auch die Kodierrevision unter SwissDRG wird an der skizzierten Ausgangslage nichts ändern, wonach der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts weiterhin gültig sein muss. Die Kodierrevision bezweckt primär, die Qualität der Kodierungen in den Spitälern zu beurteilen und sodann die Resultate davon in einem Bericht je Spital festzuhalten. Zusätzlich soll durch die Kodierrevision auch die Weiterentwicklung des Kodiersystems gefördert werden (vgl. Reglement für die Durchführung der Kodierrevision unter SwissDRG, Version 2.0, Artikel 2). Die Kodierrevision verfolgt aus diesen Gründen einen ganz anderen Zweck als die Rechnungskontrolle durch die Versicherer, welche zum Ziel hat, die Übereinstimmung der einzelnen Positionen der Honorarrechnungen mit den tarifvertraglichen Vereinbarungen sowie den für bestimmte Therapien gesetzlich umschriebenen Vorgaben zu überprüfen (vgl. BVGE C-6570/2007, E. 3.1.1 mit Hinweis auf das Urteil des Bundesgerichts vom 11. Juli 1996 K39/95). Die Revisoren prüfen gerade eben nicht, ob die entsprechende Leistung wirtschaftlich im Sinne des KVG war. Darüber hinaus ist die Kodierrevision durch unabhängige Revisoren durchzuführen, was ein weiterer Unterschied zur Rechnungskontrolle darstellt, welche den Versicherern obliegt. Aufgrund des Gesagten muss für die Kodierrevision und für die Rechnungskontrolle separat geprüft und festgelegt werden, welche Daten an die Prüfinstanz freizugeben und ggf. zu übermitteln sind. Ein (Kontroll-)Verfahren kann und soll nicht das andere ersetzen.

Der letzte Schritt zum „gläsernen Patienten“?

Aus Sicht der Patienten und der Leistungserbringer sind diese Erkenntnisse jedoch alles andere als nachteilig, denn der Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts öffnet keinesfalls Tür und Tor für die systematische Übermittlung hochsensibler Patientendaten, im Gegenteil. Die am Entscheid beteiligten Richter haben lediglich festgehalten, dass eine systematische Weitergabe der Diagnose mit der Ein-

trittsmeldung resp. mit der Rechnungsstellung zulässig ist und aus diesen Gründen vereinbart werden kann. Demzufolge stellen die Art. 42 Abs. 3 und 4 KVG sowie die Art. 84 und 84a KVG eine genügende formell-gesetzliche Grundlage für die tarifvertragliche Vereinbarung der systematischen Weitergabe der Diagnosedaten dar (BVG C-6570/2007, E. 3.3.4.6).

Wird eine solche systematische Datenweitergabe vereinbart, müssen aber die Tarifpartner zwingend deren genaue Ausgestaltung gemäss dem Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs tarifvertraglich detailliert regeln (BVG C-6570/2007, E. 4 und 6). Insbesondere müssen Modalitäten hinsichtlich der Datenübermittlung bestimmter Datensätze, der Weitergabe bestimmter hochsensibler Daten an den Vertrauensarzt, die Information der Patienten über ihre diesbezüglichen Rechte, Fragen des Datenzugriffs und der Datenaufbewahrung auf Seiten der Versicherer oder der Detaillierungsgrad der Diagnosen in den Tarifverträgen jeweils mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit detailliert geklärt werden (vgl. BVGE C-6570/2007, E. 5.1.3 ff.). Fehlt es einem Tarifvertrag an solchen Regelungen oder erweisen sich die getroffenen Vereinbarungen als nicht verhältnismässig, hat die Genehmigungsbehörde dem betreffenden Tarifvertrag die Genehmigung zu verweigern.

Im Übrigen hat das Bundesverwaltungsgericht in seinem Entscheid dem in Frage stehenden Tarifvertrag seine Zustimmung zu Recht verweigert. Nicht bemängelt wurde dabei die systematische Datenübermittlung als solche, sondern vielmehr die Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips in Bezug auf die Ausgestaltung der vereinbarten systematischen Datenlieferung. Das Bundesverwaltungsgericht hat dem Interesse der Patientinnen und Patienten an der Wahrung und Sicherung ihrer hochsensiblen Daten demnach sehr wohl Rechnung getragen, was aus Sicht des Daten- und Patientenschutzes sehr zu begrüssen ist.

Ausblick

Die Spital- und Versicherer-Verbände H+ sowie Santésuisse haben resp. hätten sich im Rahmen der Vereinbarung über ergänzende Anwendungsmodalitäten bei der Einführung der Tarifstruktur SwissDRG vom 5. Juli 2011 auf der Basis des BVGE-Urteils u.a. darüber geeinigt, welche Datensätze in welcher Form an die Versicherer übermittelt werden sollen. In der Folge haben die Mitglieder von H+ der Vereinbarung jedoch ihre Zustimmung versagt, womit die vorgenannte Vereinbarung hinfällig wurde. Als Folge davon beabsichtigt nun der Bundesrat die Frage der Datenübermittlung auf Verordnungsstufe zu regeln, um eine schweizweit einheitliche Anwendung zu gewährleisten. Offen ist derzeit, ob damit sämtliche Probleme gelöst werden. Dies wird im Wesentlichen von der Verordnung abhängig sein. Zu wünschen ist eine klare gesetzliche Grundlage, mit möglichst wenigen Freiräumen und klaren Anweisungen an die Adresse der Tarifpartner. Diese müssen dem Daten- und Patientenschutz hinreichend Rechnung tragen.

Obwohl der Datenschutz im Gesundheitswesen eine zentrale Rolle einnimmt und von grosser Bedeutung ist, darf aber auch nicht ausser Acht gelassen werden, dass eine Vielzahl von Fällen völlig unproblematisch sind, denn welchen Nachteil muss ich als Patient befürchten, wenn die Diagnose der Blinddarmentzündung an meine Krankenversicherung übermittelt wird? Datenschutz soll nur dort betrieben werden, wo er notwendig ist und seine Berechtigung hat. In diesen Bereichen aber ohne Kompromisse und mit sämtlichen notwendigen Konsequenzen. Darüber hinaus müssen bei jeder Datenübermittlung – egal ob problematisch oder unproblematisch – gewisse Grundsätze eingehalten und das Prinzip der Verhältnismässigkeit gewahrt werden. Da ein Konsens auf vertraglicher Basis auf nationaler Ebene nicht gefunden werden konnte, ist im Interesse der Rechtssicherheit und der einheitlichen Anwendung eine Regelung auf Verordnungsstufe mit Sicherheit eine bessere Lösung als bis zu 26 unterschiedlich ausgestaltete kantonale Vereinbarungen.