

Rechtsanwälte

5201 Brugg Postfach 460

Gunhilt Kersten
Rechtsanwältin
Mediatorin SAV
kersten@mhkl.ch

Luc Humbel
Rechtsanwalt
humbel@mhkl.ch

Roland Miotti
Rechtsanwalt
miotti@mhkl.ch

Dr. Sarah Brunner
Rechtsanwältin
brunner@mhkl.ch

Rechtsgutachten vom 30. Mai 2011

**zur systematischen Weiterleitung
des Datensets 2 mit der Rechnungsstellung
an die Krankenversicherer**

zuhanden von H+ und FMH

Eingetragen im
Anwaltsregister

Mitglieder des
Schweizerischen
und Aargauischen
Anwaltsverbandes

Zusammenarbeit
mit **Urs Hänggli**
Notar
haenggli@mhkl.ch

MwSt.-Nr. 536.995

Inhalt

A. Zur Verfügung gestellte Unterlagen	5
B. Ausgangslage	6
I. Position von H+ und FMH	6
II. Auftrag von H+ und FMH	6
III. Fragen und Antworten im Rechtsgutachten vom 28. März 2008 für H+	6
1. Leitsatz: Die zentrale Bestimmung zur Beantwortung dieser Fragen ist Art. 42 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG)	7
2. Leitsatz: Der Schlüsselbegriff ist "die Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der Leistung."	7
3. Leitsatz: Mit Blick auf die in Zukunft anzuwendenden Fallpauschalen (DRG) muss verstärkt gelten, dass die generelle Leistungs- und Qualitätskontrolle auf der Grundlage anonymisierter Daten vorgenommen werden muss.	7
C. Überprüfung des Vorschlages der Krankenkasse	8
I. Relevante Punkte des Vorschlages der Krankenkasse	8
1. Art. 3.1 Pflichten des Spitals	8
2. Art. 7 Kontrolle der Kodierqualität und Konsequenzen	9
3. Art. 8 Datenbearbeitung und Datenschutz	9
II. Kurzkomentar zu den erwähnten Punkten des Vertrages der Krankenkasse	11
III. Positionen gemäss dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007)	13
1. Antworten zur Frage, ob eine ausreichende formell-gesetzliche Grundlage der Weitergabe medizinischer Daten gemäss Tarifvertrag vorhanden ist?	13
2. Antwort zur Frage der Verhältnismässigkeit bei der systematischen Weitergabe bestimmter medizinischer Auskünfte über eine Patientin / einen Patienten	14
3. Die Methoden der Wirtschaftlichkeitsprüfung der ärztlichen Tätigkeit	14
4. Welche Methode ist unter dem Aspekt der Wirtschaftlichkeitskontrolle verhältnismässig?	15
5. Zur Frage der Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der Leistung im Zeitpunkt des Eintritts der Patientin/des Patienten	15
6. Zur Frage der Überprüfung der Wirtschaftlichkeit im Zeitpunkt der Rechnungsstellung	16
7. Zur Möglichkeit der Anonymisierung beziehungsweise Pseudonymisierung der weitergegebenen Daten	16
8. Die Weiterleitung von medizinischen Angaben an den Vertrauensarzt in begründeten Fällen und auf Verlangen der versicherten Person gemäss Art. 42 Abs. 5 KVG	17
8.1. Auslegungen der Tatbestandsvarianten von Art. 42 Abs. 5 KVG	17
8.2. Wann ist das Tatbestandselement „sofern notwendig“ erfüllt?	17
8.3. Informationspflicht des Leistungserbringers gegenüber der Patientin / dem Patienten bezüglich seiner Rechte nach Art. 42 Abs. 5 KVG	17

8.4. Die Regelung der Modalitäten der Weitergabe bestimmter Daten an den Vertrauensarzt	18
9. Die Frage nach der Form und der Dauer der Aufbewahrung der medizinischen Daten	18
10. Detaillierungsgrad und Zweck der Daten	18
10.1. Grundsatz	18
10.2. Welche Diagnosen dürfen weitergegeben werden?	19
10.3. Sollen die Diagnosen kodiert werden?	19
10.4. Ist die Weitergabe sehr unbestimmter, allgemeiner Diagnosen möglich?	19
11. Weitergabe des Eingriffscodes gemäss der Schweizerischen Operationsklassifikation ICD-9 (CHOP-2)	20
12. Resümee	20
IV. Welche Auswirkungen haben die Erwägungen des Entscheides des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 auf den aktuell zu beurteilenden Vertrag?	21
1. Die formell-gesetzliche Grundlage zur Weitergabe medizinischer Daten gemäss Tarifvertrag	21
1.1. Zum Verhältnis Versicherer - Vertrauensarzt im Rahmen der Bekanntgabe medizinischer Daten	21
1.2. Zur Möglichkeit der systematischen Weitergabe medizinischer Auskünfte über eine Patientin oder einen Patienten mit der Eintrittsmeldung oder der Rechnungsstellung	22
1.3. Die systematische Weitergabe medizinischer Auskünfte an Versicherer oder Vertrauensarzt hat das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten!	23
2. Zu den Methoden der Wirtschaftlichkeitsprüfung und zur Möglichkeit der Anonymisierung beziehungsweise Pseudonymisierung der weitergegebenen Daten	24
3. Datenweitergabe an Vertrauensarzt	25
4. Form und Dauer der Aufbewahrung medizinischer Daten	26
5. Die Beachtung des Prinzips der Verhältnismässigkeit	26
V. Die gesetzliche Grundlage gemäss Art. 42 KVG	28
1. Die aktuelle Fassung von Art. 42 KVG	28
2. Im Rahmen der Revision des KVG abgelehnte Vorschläge von Art. 42 KVG	29
3. Die Motion Überprüfung der swissDRG-Abrechnung und Vergütung der Spitäler durch eine gemeinsam neutrale Stelle	30
VI. Die gesetzliche Grundlage gemäss Art. 59 der Verordnung über die Krankenversicherung (KVV) vom 27. Juni 1995	31
1. Die Fassung von Art. 59 KVV bis 1. Januar 2009	31
2. Die per 1. Januar 2009 vorgeschlagene Anpassung von Art. 59 KVV	32
3. Die per 1. Januar 2010 in Kraft gesetzte Variante von Art. 59 KVV	32
VII. Gesetzlicher Auftrag der Versicherer zur Prüfung der Leistungspflicht, zur Rechnungskontrolle und Wirtschaftlichkeitsprüfung	34
1. Grundsatz	34
1.1 KVG	34
1.2 Datenschutzgesetzgebung (DSG)	34
1.2.1. Unterstellung der Krankenversicherer unter das DSG	34
1.2.2 Art. 4 DSG	35
1.2.3 Art. 4 DSG als Grundsatzartikel	35
2. Welche Daten an wen?	36
2.1. Position von H+	36
2.1.1 Das Datenset 1	36
2.1.2. Das Datenset 2	37

2.1.3. Die Krankengeschichte (KG)	37
2.2. Die Position FMH	37
2.3. Das System SwissDRG	38
2.3.1 Grundätzliches	38
2.3.2 SwissDRG Falldaten: Beispiel einer Fallgruppe samt Begriffserläuterung (SwissDRG) [Beispiel (Urs Stoffel, 2007)]	39
2.4. Die Forderung im Vorschlag der KRANKENKASSE	40
3. Die systematische Weitergabe des Datensets 2 unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit	40
3.1. Das Bundesverwaltungsgericht hat zur Wahrung der Verhältnismässigkeit - wie oben erwähnt - festgehalten:	40
3.2. Der Zweck der systematischen Datenweitergabe	41
4. Das System der Fallpauschalen unter dem Aspekt der Überprüfung der Leistungserbringer auf Wirtschaftlichkeit	42
4.1. Die Position der Leistungserbringer	42
4.2. Die Position von santésuisse	44
4.2.1. Das Positionspapier „Einführung der neuen Spitalfinanzierung per 1.1.2012“ (Fassung vom 25. August 2010) von santésuisse	44
4.2.2 Zur Publikation „Die Wirtschaftlichkeitsprüfungen von santésuisse“ von Christoffel Brändli, ehemaliger Präsident von santésuisse	46
4.2.3 „Die Herausforderungen auf dem Weg zur Einführung von SwissDRG aus der Sicht der Krankenversicherer“, ein Beitrag anlässlich des Ulrich Workshops vom 18. November 2009 von Stefan Kaufmann	47
4.2.4 Zusammenfassung	47
4.3. Die Position des Bundesamtes für Statistik	49
4.5. Die Position im Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Bern vom 2. März 2011: Genehmigung des Vertrages vom 8. Februar 2010 zwischen dem Inselspital Bern und santésuisse betreffend Leistungsabgeltung nach APDRG bei stationären Akutpatienten im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP)	50
4.6. Die Erfahrungen aus Deutschland mit dem System Fallpauschalen	53
4.7. Fehlerbereinigung unter dem System SwissDRG	53
4.8. Zur Argumentation von santésuisse unter infosantésuisse, Nr. 2, 2011, Seite 6, "Administrative Abläufe werden für Spital und Versicherer viel einfacher" von Silvia Schütz, SwissDRG: Die systematische, elektronische Datenübermittlung vereinfacht die Rechnungs-kontrolle und schont das Portemonnaie der Prämienzahler	54
5. Fazit	55

A. Zur Verfügung gestellte Unterlagen

- Medienmitteilung privatim „Keine Bekanntgabe medizinischer Daten auf Vorrat“ vom 25. Februar 2011 .
- privatim SwissDRG: Datenschutz und Arztgeheimnis in Spitälern im Rahmen der Rechnungsstellung nach den neuen pauschalen Vergütungssystem vom 25. Februar 2011 .
- Positionspapier H+ zur Datenaufbearbeitung unter SwissDRG vom Dezember 2010.
- Faktenblatt H+ Das Patientengeheimnis unter SwissDRG vom 7. Januar 2011 .
- Lang/Kuhn/Meyer/Ingenpass/Wagner, Gewährleistung des Datenschutzes - externe und professionelle Kodierrevision macht es möglich, in: Schweizerische Ärztezeitung 2010;91 (34), S. 1265 ff.
- Kuhn, Urteil vom 29. Mai 2009: kein Leitentscheid für die Einführung von SwissDRG, in: Schweizerische Ärztezeitung 2011;92 (16/17), S. 605 ff.
- Positionspapier der FMH: eHealth, Patientengeheimnis und aktuelle Fragen der Datenübermittlung.
- Prüfung Anhang 3 zum Vertrag zwischen dem Verein diespitälter.be und santésuisse betreffend Leistungsabgeltung nach APDRG bei stationären Akutpatienten im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung per 1. Januar 2010 durch die Datenschutzaufsichtsstelle des Kantons Bern vom 30. April 2010.
- Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Bern vom 2. März 2011: Genehmigung des Vertrages vom 8. Februar 2010 zwischen dem Inselspital Bern und santésuisse betreffend Leistungsabgeltung nach APDRG bei stationären Akutpatienten im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP).
- Vertrag zwischen Musterspital und einer Krankenkasse (Vorschlag Krankenkasse für Tarifvertrag SwissDRG 2012) vom 8. März 2011 (im Folgenden „Vorschlag der Krankenkasse“ genannt).

B. Ausgangslage

I. Position von H+ und FMH

Die Spitäler sind bereit, systematisch das ordentliche Rechnungsdatenset gemäss XML-Standard zu liefern. Auf Nachfrage übermitteln die Spitäler die medizinischen Datensets an den Vertrauensarzt oder nach Rücksprache und mit Einverständnis der Patienten an den Versicherer.

Offen ist, ob ein Vertragsentwurf der Versicherer vom März 2011 (im Folgenden Vorschlag der Krankenkasse genannt) gegen den Daten- und Persönlichkeitsschutz verstösst. Zudem stellt sich die Frage, ob die systematische Lieferung aller medizinischer Datensets an die Versicherung mit den Erwägungen im Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 zum Prinzip der Verhältnismässigkeit vereinbar ist.

II. Auftrag von H+ und FMH

H+ und FMH wünschen eine rechtliche Begutachtung des Vorschlages der Krankenkasse auf der Basis des Rechtsgutachtens vom 28. März 2008 und unter Würdigung der Erwägungen im Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009.

III. Fragen und Antworten im Rechtsgutachten vom 28. März 2008 für H+

Hauptfragen: Ist die Forderung der Versicherer nach systematischer Datenweitergabe mit der Pflicht zur Wahrung des Patientengeheimnisses in Einklang zu bringen? Inwieweit ist durch die Weitergabe vertraulicher Daten das Patientengeheimnis verletzt? Welche rechtlichen Konsequenzen ergeben sich dadurch für die Spitäler?

1. Leitsatz: Die zentrale Bestimmung zur Beantwortung dieser Fragen ist Art. 42 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG)

Art. 42 Abs. 3 KVG verpflichtet die Leistungserbringer zur Zustellung einer detaillierten und verständlichen Rechnung sowie zu allen Angaben, die der Versicherte benötigt, um die Berechnung der Vergütung und die Wirtschaftlichkeit der Leistung überprüfen zu können.

2. Leitsatz: Der Schlüsselbegriff ist "die Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der Leistung."

- Soweit es dabei **nicht** um die Kontrolle der Rechnung im Einzelfall geht, ist die generelle Überprüfung der Leistungserbringung nach qualitativen und quantitativen wirtschaftlichen Kriterien, zum Beispiel die Wirtschaftlichkeitskontrolle mittels Durchschnittskostenvergleich, durch Art. 42 Abs. 3 KVG gedeckt.
- Generelle Leistungs- und Qualitätskontrollen können dabei regelmässig ohne Weiteres auf der Grundlage anonymisierter Daten vorgenommen werden können.

3. Leitsatz: Mit Blick auf die in Zukunft anzuwendenden Fallpauschalen (DRG) muss verstärkt gelten, dass die generelle Leistungs- und Qualitätskontrolle auf der Grundlage anonymisierter Daten vorgenommen werden muss.

- Von den DRG wird einerseits erwartet, dass die Spitäler sich tarifwirksamen Vergleichen stellen müssen und dass diese auf einheitlichen Grundlagen zu erfolgen haben und gesamtschweizerisch durchzuführen sind. Mit diesem Vorgehen, das letztlich nur mit einer rigorosen Standardisierung des Abrechnungssystems ermöglicht wird, sollen effizientere Versorgungsstrukturen, einheitliche Grundlagen für Preis- und Leistungsvergleiche, Qualitätsverbesserung und Transparenzgewinn erreicht werden. Somit geht es bei den DRG um eine generelle Überprüfung der Leistungserbringung nach qualitativen und quantitativen wirtschaftlichen Kriterien, einer Wirtschaftlichkeitskontrolle mittels Durchschnittskostenvergleich.

- Wenn andererseits verlangt wird, dass mit den standardisierten Fallpauschalen ein Übergang von einer durchschnittsorientierten Entschädigungsform zu einer individualorientierten Entschädigungsform angestrebt wird, was zwingend ein anderes Set von Informationen als das DRG-System erheische, so wird der Sinn der DRG und von Art. 42 Abs. 3 KVG verkannt, der Standards ermöglichen soll, um mit aussagekräftigen Preis- und Leistungsvergleichen Qualitätsverbesserung und Transparenzgewinn zu erreichen. Für vertiefte individual-orientierte Informationen im Einzelfall ist die systematische Datenweitergabe nach Art. 42 Abs. 3 KVG nicht geschaffen. Vertiefte Einzelfallinformationen - wozu auch das Minimal Data Set zu zählen sein dürfte - haben sich samt den dazugehörigen Modalitäten auf Art. 42 Abs. 4 KVG zu stützen. Folgt man dieser Einschätzung, so würden mit der Weitergabe des Minimal Data Sets strafrechtliche und datenschutzrechtliche Fehler (Verletzung des Patientengeheimnisses und des informationellen Selbstbestimmungsrechts) begangen.

C. Überprüfung des Vorschlages der Krankenkasse

I. Relevante Punkte des Vorschlages der Krankenkasse

1. Art. 3.1 Pflichten des Spitals

1 Das SPITAL beschränkt sich auf die Aufnahme von Patienten, bei denen die Spitalbedürftigkeit ausgewiesen ist.

2 Auf allen Korrespondenzen zwischen dem SPITAL und der KRANKENKASSE sind, sobald bekannt, anzugeben:

Daten der versicherten Person: Name, Vorname, Adresse, Geburtsdatum, Geschlecht, Versichertennummer

Daten des SPITALS: ZSR-Nummer, GLN

Falldaten: Fallnummer, Patientennummer

Im Rahmen des elektronischen Datenaustausches können weitere Informationen definiert werden, welche anzugeben bzw. zu übermitteln sind.

(...)

4 Auf Anfrage der KRANKENKASSE ist die Spitalbedürftigkeit durch das SPITAL kostenlos zu dokumentieren.

2. Art. 7 Kontrolle der Kodierqualität und Konsequenzen

1 Die Kodierung der stationären Fälle richtet sich nach den Richtlinien zur Kodierrevision des Bundesamts für Statistik (BfS), insbesondere dem anwendbaren Kodierhandbuch.

2 Die Qualität der Kodierung wird jährlich überprüft. Der Zweck und das Vorgehen ist im „Reglement für die Durchführung der Kodierrevision unter SwissDRG“ festgehalten.

3 Abweichungen von diesem nationalen Standard werden in Anhang 5 zu diesem Vertrag festgehalten.

4 Die Vertragsparteien benennen gemeinsam das zu beauftragende Büro für die Kodierrevision. Der Revisionsbericht zur Kodierung wird der KRANKENKASSE jeweils bis Ende März des Folgejahres zugestellt.

5 Bei Verletzung der vom Bundesamt für Statistik (BfS) herausgegebenen Kodierungsgrundlagen können durch die KRANKENKASSE Massnahmen mit folgenden Abstufungen verlangt werden:

Nach- oder Zusatzrevision durch die Revisionsstelle. Die entsprechenden Kosten fliessen nicht in die anrechenbaren Kosten des SPITALS ein sondern gehen voll zu Lasten des SPITALS

Publikation in Form des standardisierten Berichts (schlechtes Ranking)

Zusätzliche Rechnungsprüfung. Ein entsprechendes Begehren kann auch durch die zuständige kantonale Gesundheitsdirektion an die KRANKENKASSE gerichtet werden

Rückforderungen zu viel bezahlter Beträge durch die KRANKENKASSE. Die zuständige kantonale Gesundheitsdirektion wird von der KRANKENKASSE darüber in Kenntnis gesetzt

6 Auslöser von Massnahmen nach Abs. 5 ist der Raster 'Kodierqualität' gemäss Anhang 5, Ziffer 1.4.

3. Art. 8 Datenbearbeitung und Datenschutz

1 Das SPITAL übermittelt der KRANKENKASSE bei der Rechnungsstellung alle für die fakturierte Behandlungsperiode kodierten Diagnosen und Prozeduren in vollständiger Länge gemäss den anwendbaren Klassifizierungen (jeweils gültige Versionen des ICD-10 und CHOP) sowie alle weiteren abrechnungsrelevanten Elemente.

2 Die Vertragsparteien gewährleisten den Persönlichkeits- und den Datenschutz gemäss den gesetzlichen Bestimmungen in ihrem jeweiligen Einflussbereich wie auch während der Datenübermittlung. Dazu treffen sie die nach Art. 8 ff. sowie Art. 20 der Verordnung zum Bundesgesetz über den Datenschutz (VDSG) erforderlichen technischen und organisatorischen Massnahmen.

3 Die KRANKENKASSE legt in Datenbearbeitungsreglementen insbesondere auch die Zugriffsrechte auf die diagnosebezogenen Daten und die Aufbewahrungsdauer dar. Die Zugriffsrechte sind auf Mitarbeiter zu beschränken, die im Rahmen der Rechnungs- und Wirtschaftlichkeitsprüfung Einsicht in die nicht anonymisierten und nicht pseudonymisierten medizinischen Daten benötigen. In Übereinstimmung mit Art. 59 KVV wird zur Aufbewahrung der diagnosebezogenen Daten der Zugriff der KRANKENKASSE auf die Diagnosedaten aufgehoben. Die Aufhebung der Pseudonymisierung kann nur durch den Vertrauensarzt oder die Vertrauensärztin der KRANKENKASSE erfolgen.

4 Die KRANKENKASSE stellt sicher, dass die gestützt auf diese Vereinbarung erhaltenen diagnosebezogenen Daten im Rahmen der OKP ausschliesslich für die Zwecke der Rechnungs- und Wirtschaftlichkeitsprüfung verwendet werden.

5 Bedarf die KRANKENKASSE im Einzelfall zusätzlicher medizinischer Informationen, um über die Zahlungspflicht entscheiden zu können, stellt das SPITAL der KRANKENKASSE auf Verlangen weitere medizinische Unterlagen unentgeltlich zur Verfügung.

6 Die Übermittlung der kodierten Diagnosen und Prozeduren, darin eingeschlossen auch der medizinischen Angaben, an die KRANKENKASSE (Administration / Verwaltung) bildet den Regelfall, die Übermittlung an den Vertrauensarzt den Ausnahmefall.

7 Die Übermittlung der medizinischen Angaben erfolgt entgegen dem in Abs. 6 festgehaltenen Grundsatz an den Vertrauensarzt, wenn

- a. der Patient dies ausdrücklich verlangt. Weitere Einschränkungen durch den Patienten sind im Rahmen der Vergütung durch die OKP nicht zulässig.
- b. der Patient nicht in der Lage ist, sich in der Frage der Datenübermittlung zu äussern oder wenn der Patient unfähig ist, sich ein Urteil zu bilden. In diesem Falle muss die Übermittlung an den Vertrauensarzt begründet werden. Liegt kein begründeter Fall vor, erfolgt die Datenübermittlung nach dem Grundsatz in Abs. 6.

8 Das SPITAL klärt den Patienten über Form und Inhalt der Datenübermittlung an die KRANKENKASSE sowie über den Verwendungszweck (Rechnungsprüfung und Wirtschaftlichkeitskontrolle) der Daten auf und informiert ihn über die Möglichkeit, die Übermittlung der medizinischen Daten an den Vertrauensarzt zu verlangen. Die Umsetzung der Patienteninformation ist Sache des SPITALS. Das Informationsschreiben wird der KRANKENKASSE zur Information zugestellt. Es darf nicht dazu führen, dass alle Daten zum Vertrauensarzt umgeleitet werden.

9 Trifft eine der Ausnahmen gemäss Abs. 7 zu, werden der KRANKENKASSE ausschliesslich die administrativen Falldaten zugestellt. Die medizinischen

Falldaten werden in diesem Fall an den vertrauensärztlichen Dienst des Versicherers elektronisch übermittelt.

10 Die Daten, welche dem Vertrauensarzt übermittelt werden, bleiben im vertrauensärztlichen Dienst. Sie dürfen nur in den gesetzlich vorgesehenen Fällen oder bei Vorliegen einer Ermächtigung der betroffenen versicherten Person an die KRANKENKASSE oder an weitere Drittpersonen weitergeleitet werden.

II. Kurzkomentar zu den erwähnten Punkten des Vertrages der Krankenkasse

1. Zu Art. 3.1

Absatz vier von Art. 3.1 hält fest, dass die Spitalbedürftigkeit auf Anfrage des Versicherers und damit im Einzelfall zu dokumentieren ist. Diese Regelung distanziert sich richtigerweise von einer generellen und systematischen Datenweitergabe! Die Rechtsprechung des Bundesgerichts verlangt zwar die Spitalbedürftigkeit für die Rechtfertigung eines stationären Aufenthalts. Zur Überprüfung der Rechtfertigung eines stationären Aufenthalts hat das Bundesgericht deshalb gewisse Kriterien festgelegt.¹ Diese zeigen, dass im Einzelfall erhebliches Ermessen zum Tragen kommt. Dementsprechend kann von den Spitälern nicht verlangt werden, dass sie den Nachweis über die Spitalbedürftigkeit im Zeitpunkt der Aufnahme der Patientin / des Patienten in jedem Fall speziell zu dokumentieren haben. Die Spitalbedürftigkeit muss lediglich im „Streitfall“ gemäss den Kriterien der bundesgerichtlichen Rechtsprechung begründbar sein.

2. Zu Art. 7

Diese Bestimmung macht deutlich, dass die Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der Leistungen der Spitäler von der Güte der Kodierung abhängt. Diese Tatsache ist von grosser Bedeutung bei der Beantwortung der Frage, wie de-

¹ BGE 126 V 326: „Spitalbedürftigkeit in diesem Sinne ist einerseits dann gegeben, wenn die notwendigen diagnostischen und therapeutischen Massnahmen nur in einem Spital zweckmässig durchgeführt werden können, andererseits auch dann, wenn die Möglichkeiten ambulanter Behandlung erschöpft sind und nur noch im Rahmen eines Spitalaufenthaltes Aussicht auf einen Behandlungserfolg besteht. Dabei kann eine Leistungspflicht für den Spitalaufenthalt auch dann bestehen, wenn der Krankheitszustand der versicherten Person einen solchen nicht unbedingt erforderlich macht, die medizinische Behandlung jedoch wegen besonderer persönlicher Lebensumstände nicht anders als im Spital durchgeführt werden kann.“

tailliert die weitergegebenen Daten sein dürfen, um dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu entsprechen.

Unter Art. 7 Abs. 5 wird überdies festgelegt, dass der Revisionsbericht von den Versicherern veröffentlicht werden dürfe. Im Reglement für die Durchführung der Kodierrevision unter SwissDRG wird unter Ziffer 4.1.1. festgelegt: „Die Tarifpartner können darüber hinausgehende Revisionsinhalte vereinbaren, welche jedoch die hier geregelte Kodierrevision nicht beeinträchtigen dürfen.“² Angesichts dieser Vorgaben ist fraglich, ob die unter Art. 7 Abs. 5 vereinbarte Publikationsermächtigung als „darüber hinausgehender Revisionsinhalt“ zu geltend hat und mit dem Reglement für die Durchführung der Kodierrevision unter SwissDRG konform geht.

3. Zu Art. 8

Gemäss der Einschätzung im Gutachten vom 28. März 2008 ist Absatz 1 von Art. 8 nicht gesetzeskonform zu Art. 42 KVG. Nähere Ausführungen dazu werden weiter hinten gemacht.

Absatz 5 verlangt, dass weitere medizinische Daten der KRANKENKASSE unentgeltlich zur Verfügung zu stellen sind. Die Erfahrungen aus Deutschland zeigen, dass diese Lösung zu unbefriedigenden Ergebnissen führen kann: „Das DRG-System ist als lernendes System konzipiert. Mit ansteigender Lernkurve verbesserten sich die Kodierung und auch die Abbildung von Fällen im DRG-System. Die Prüfpraxis der Krankenkassen hat sich deshalb wegen zunehmender Erfolglosigkeit der Kodierprüfung auf die Verweildauerprüfung verlagert. Der Gesetzgeber hat auf die häufigen Prüfungen reagiert und eine Aufwandspauschale in Höhe von 300 Euro (ab dem 25.03.2009) eingeführt. Diese muss von den Kassen bei erfolgloser Prüfung an das Krankenhaus bezahlt werden.“³ Dementsprechend ist zu fordern, dass weitere medizinische Daten nur gegen Entschädigung zu liefern sind.

2 Reglement für die Durchführung der Kodierrevision unter SwissDRG Version 2.0 / 3.12.2010, abrufbar unter:http://www.swissdr.org/assets/pdf/Tarifdokumente/SwissDRG_Kodierrevision_Reglement_V2-0_20101203_d.pdf

3 vgl. DRG und Rechnungsprüfung, Ein Erfahrungsbericht über den Wandel von der Kodierprüfung hin zur Verweildauerprüfung von E. Horndasch Referat Controllingtagung 18.06.09, http://www.medizincontroller.ch/Newsletter_Nov_09_Endversion.pdf

Hinsichtlich der Absätze 6 und 7 von Art. 8, wonach die Übermittlung der kodierten Diagnosen und Prozeduren, darin eingeschlossen auch der medizinischen Angaben, an den Versicherer den Regelfall, die Übermittlung an den Vertrauensarzt den Ausnahmefall bilden sollte, gilt, dass diese Bestimmung gemäss den Überlegungen im Gutachten vom 28. März 2008 nicht gesetzeskonform zu Art. 42 KVG sein kann. In diesem Sinne ebenfalls unvereinbar mit Art. 42 KVG wäre lit. b von Absatz 7 von Art. 8. Weitere Bemerkungen dazu werden weiter hinten angebracht.

Nachdem Art. 42 Abs. 5 KVG ein Recht des Patienten statuiert, die Übermittlung seiner medizinischen Daten an den Vertrauensarzt zu verlangen, ist auch der letzte Satz von Absatz 8 des Art. 8 problematisch.

4. Fazit

Der Vertrag der Krankenkasse muss primär bezüglich Art. 8 einer vertieften Überprüfung unterzogen werden. Dabei sind die Erwägungen des Urteils des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009⁴ und die gesetzgeberischen Bestrebungen und Diskussionen, welche zwischenzeitlich erfolgt sind, vorab in die Waagschale zu werfen.

III. Positionen gemäss dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007)

1. Antworten zur Frage, ob eine ausreichende formell-gesetzliche Grundlage der Weitergabe medizinischer Daten gemäss Tarifvertrag vorhanden ist?

- Die systematische Bekanntgabe medizinischer Daten an den Vertrauensarzt verkörpert den Ausnahmefall, die Weitergabe an die Verwaltung des Versicherers die Regel!⁵

4 Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007)

5 Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007), Erwägung 3.3.2 und 3.3.3

- Art. 42 Abs. 3 und 4 KVG i.V.m. Art. 84 und Art. 84a KVG verkörpern eine genügende formell-gesetzliche Grundlage für die tarifvertragliche Vereinbarung der systematischen Weitergabe der Diagnose und des Eingriffs-codes mit der Rechnungsstellung ! ⁶
- Der Gesetzgeber räumt den Vertragsparteien einen erheblichen Spielraum bei der Ausgestaltung des Tarifvertrages ein und belässt ihnen namentlich die Möglichkeit, die systematische Weitergabe bestimmter medizinischer Auskünfte mit der Eintrittsmeldung oder der Rechnungsstellung zu vereinbaren ! ⁷

2. Antwort zur Frage der Verhältnismässigkeit bei der systematischen Weitergabe bestimmter medizinischer Auskünfte über eine Patientin / einen Patienten

- Die Auskunftspflicht der Leistungserbringer gegenüber den Versicherern kann sich nur auf Angaben erstrecken, die objektiv geeignet und erforderlich sind, um die Leistungspflicht und die Wirtschaftlichkeit der erbrachten Leistungen überprüfen zu können, und sie muss ferner zu diesem Zweck in einer vernünftigen Relation stehen. ⁸

3. Die Methoden der Wirtschaftlichkeitsprüfung der ärztlichen Tätigkeit

- Die Wirtschaftlichkeitsprüfung der ärztlichen Tätigkeit nach Art. 56 KVG kann einerseits nach einer **statistischen Methode** erfolgen (**Durchschnittskostenvergleich**), andererseits aber auch nach einer **analytischen Methode (Einzelfallprüfung)**, oder schliesslich nach einer **Kombination beider Methoden**. ⁹

6 Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007), Erwägungen und 3.3.4

7 Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007), Erwägung 4

8 Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007), Erwägung 4

9 Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007), Erwägung 4.2.2

- Nach der (anlässlich der Beurteilung ambulanter Leistungen) etablierten Rechtsprechung des BGer ist die statistische Methode der analytischen wo immer möglich vorzuziehen. Die analytische Methode gelangt im allgemeinen nur dann zur Anwendung, wenn es an zuverlässigen Angaben für einen Durchschnittskostenvergleich fehlt (Urteil des BGer K 150/03 vom 18. Mai 2004 E. 6.1).¹⁰

4. Welche Methode ist unter dem Aspekt der Wirtschaftlichkeitskontrolle verhältnismässig?

- Aufgrund der hohen Anforderungen insbesondere an die hinreichende Vergleichbarkeit geht das BVGer davon aus, dass bei der Prüfung der Wirtschaftlichkeit stationärer Leistungen grundsätzlich nach der analytischen Methode (Einzelfallprüfung), allenfalls durch eine genügend grosse Anzahl von (gezielten) Stichproben (zur Stichprobenkontrolle vgl. BGE 133 V 359 E. 8.1), vorgegangen werden muss, und die aufwändige statistische Methode nur im Ausnahmefall anwendbar ist.¹¹

5. Zur Frage der Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der Leistung im Zeitpunkt des Eintritts der Patientin/des Patienten

- Gemäss der vom Bundesverwaltungsgericht zu beurteilenden vertraglichen Vereinbarung soll demnach die Wirtschaftlichkeitskontrolle (nach der analytischen Methode) - in Einklang mit den oben aufgezeigten Grundlagen - wo möglich bereits im Stadium der Eintrittsmeldung durchgeführt werden.¹²

¹⁰ Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007), Erwägung 4.2.2

¹¹ Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007), Erwägungen 4.2.3 - 4.2.5

¹² Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007), Erwägung 4.2.6

6. Zur Frage der Überprüfung der Wirtschaftlichkeit im Zeitpunkt der Rechnungsstellung

- Nach Ansicht des BVGer erweisen sich die Diagnose und der Eingriffscodes als geeigneter und adäquater Ausgangspunkt zur Prüfung der Wirtschaftlichkeit (siehe auch die Ausführungen von Gerhard Eugster/Rudolf Luginbühl¹³ zur «gemilderten Einzelfallprüfung»)¹⁴.

7. Zur Möglichkeit der Anonymisierung beziehungsweise Pseudonymisierung der weitergegebenen Daten

- Der Versicherer muss insbesondere in einem System von Fallkostenpauschalen über eventuelle mehrfache Hospitalisationen in ein und demselben Fall orientiert sein. Dies bedingt, dass der Versicherte identifizierbar sein muss.¹⁵
- Anders ist die Lage bei der vom Bundesamt für Statistik erstellten medizinischen Statistik der Krankenhäuser nach Art. 43 Abs. 4 und 6 KVG. Aufgrund des unterschiedlichen Zwecks und Hintergrunds dieser Statistik kann bei der Prüfung der Wirtschaftlichkeit und der Rechnungskontrolle im Einzelfall gerade nicht derselbe Schluss gezogen werden.¹⁶
- Aus diesen Gründen gelangt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass sich die tarifvertragliche Vereinbarung der systematischen Weitergabe von Diagnosen mit der Eintrittsmeldung respektive von Diagnosen und von Eingriffscodes mit der Rechnung, in der Regel in nicht anonymisierter Form (zumindest hinsichtlich Einzelfallprüfungen), an sich nicht als unverhältnismässig erweisen.¹⁷

13 Gerhard Eugster/Rudolf Luginbühl, Datenschutz in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung, in: Datenschutz im Gesundheitswesen, hrsg. von Barbara Hürlimann/Reto Jacobs/Tomas Polena, Zürich 2001, S. 51ff., S. 82f.

14 Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007), Erwägung 4.2.7

15 Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007), Erwägung 4.3

16 Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007), Erwägung 4.3

17 Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007), Erwägung 4.4

8. Die Weiterleitung von medizinischen Angaben an den Vertrauensarzt in begründeten Fällen und auf Verlangen der versicherten Person gemäss Art. 42 Abs. 5 KVG

8.1. Auslegungen der Tatbestandsvarianten von Art. 42 Abs. 5 KVG

- Entgegen dem Wortlaut der ersten Tatbestandsvariante ist aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips davon auszugehen, dass - sofern notwendig - die medizinischen Auskünfte zwingend an den Vertrauensarzt erfolgen müssen.¹⁸

8.2. Wann ist das Tatbestandselement „sofern notwendig“ erfüllt?

- Als notwendig erweist sich die Weitergabe medizinischer Auskünfte an den Vertrauensarzt bei « heiklen » beziehungsweise von einem (erheblichen) Teil der Bevölkerung als stigmatisierend empfundenen Krankheiten. So drängt sich die Weitergabe an den Vertrauensarzt beispielsweise auf bei bestimmten psychischen Erkrankungen, Geschlechtskrankheiten oder bei Folgeschäden nach Suizidversuchen. Den Leistungserbringern kommt hierbei ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. In Zweifelsfällen ist der Weg über den Vertrauensarzt einzuschlagen.¹⁹

8.3. Informationspflicht des Leistungserbringers gegenüber der Patientin / dem Patienten bezüglich seiner Rechte nach Art. 42 Abs. 5 KVG

- Der Versicherte muss - bspw. im Rahmen der von ihm auszufüllenden Eintrittsdokumentation - ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass er gemäss Art. 42 Abs. 5 KVG die Weitergabe der medizinischen Angaben an den Vertrauensarzt verlangen kann (siehe auch Eugster/Luginbühl²⁰, wonach der Leistungserbringer verpflichtet ist, den Patienten über die Anfrage des Krankenversicherers zu informieren, wenn der Patient ein mögliches Interesse an der Weitergabe der Information nur an den Vertrauensarzt haben könnte).²¹

¹⁸ Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007), Erwägung 5.1

¹⁹ Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007), Erwägung 5.1.1

²⁰ Gerhard Eugster/Rudolf Luginbühl, a.a.O., S. 99.

²¹ Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007), Erwägung 5.1.2

8.4. Die Regelung der Modalitäten der Weitergabe bestimmter Daten an den Vertrauensarzt

- Um Unsicherheiten bei der Rechtsanwendung zu vermeiden, erweist es sich als zwingend, die Modalitäten hinsichtlich der Weitergabe bestimmter Daten an den Vertrauensarzt (bspw. durch die Etablierung einer nicht abschliessenden Aufzählung) sowie der Information der Patienten über ihre diesbezüglichen Rechte auf tarifvertraglicher Ebene gemäss Art. 59 Abs. 2 KVV zu regeln.²²

9. Die Frage nach der Form und der Dauer der Aufbewahrung der medizinischen Daten

- Dem BVGer erscheint es unverhältnismässig, die personenbezogenen medizinischen Daten unbeschränkt und in der ursprünglichen Form aufzubewahren, so dass die Vertragsparteien entsprechende Regelungen vorzusehen haben (vgl. auch Art. 59 Abs. 1^{ter} KVV in der ab dem 1. Januar 2009 geltenden Fassung).²³

10. Detaillierungsgrad und Zweck der Daten

10.1. Grundsatz

- Das Verhältnismässigkeitsprinzip erfordert ferner, dass die Diagnosen nur in der Art und dem Detaillierungsgrad weitergegeben werden, wie dies der Zweck, das heisst namentlich die Prüfung der Leistungspflicht und der Wirtschaftlichkeit durch die Versicherer im Hinblick auf ein wirtschaftliches Gesundheitssystem, erfordert.²⁴

²² Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007), Erwägung 5.1.3

²³ Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007), Erwägung 5.2

²⁴ Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007), Erwägung 5.3

10.2. Welche Diagnosen dürfen weitergegeben werden?

- Weitergegeben dürfen nur Diagnosen, die im Rahmen der erbrachten Leistung relevant sind, die also im Zusammenhang mit der Behandlung stehen.²⁵

10.3. Sollen die Diagnosen kodiert werden?

- Die Kodierung von Diagnosen hat - im Gegensatz zu Klartextdiagnosen - den Vorteil, dass damit eine Standardisierung erreicht werden kann, und somit insbesondere auch Vergleiche ermöglicht werden. Ferner können nicht mit den Dossiers betraute Personen aus den Codes weniger leicht auf die entsprechende Diagnose schliessen. Aus datenschützerischer Sicht ist deshalb eine Kodierung vorzusehen.²⁶

10.4. Ist die Weitergabe sehr unbestimmter, allgemeiner Diagnosen möglich?

- Durch die Weitergabe sehr unbestimmter, allgemeiner Diagnosen (beispielsweise: «orthopädische Erkrankung») können die Versicherer die ihnen gesetzlich übertragenen Aufgaben, die Prüfung ihrer Leistungspflicht und der Wirtschaftlichkeit, nicht erfüllen. Hingegen könnte durch die Weitergabe sehr präziser Diagnosen, insbesondere soweit sie Rückschlüsse auf die soziale Situation erlauben, bestimmte Verhaltensweisen kennzeichnen oder von einem Teil der Bevölkerung als stigmatisierend empfunden werden, das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt werden. Namentlich enthalten auch diverse Diagnosen der ICD-Codierung Angaben über Einflüsse aus dem familiären oder beruflichen Umfeld.²⁷
- Es obliegt deshalb den Tarifpartnern, im Vertrag die Art und den Detaillierungsgrad der Diagnosen - bspw. entsprechend dem Diagnosecode, wie er für die ambulanten Behandlungen in Anhang 4 zum TARMED Rahmenvertrag vereinbart und aktuell verwendet wird - umfassend zu regeln. Generell lässt sich diesbezüglich sagen, dass, je höher der Detaillierungsgrad einer Diagnose ist, desto höhere Anforderungen auch an die «flankierenden

25 Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007), Erwägung 5.3.1

26 Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007), Erwägung 5.3.2

27 Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007), Erwägung 5.3.3

Massnahmen» wie beispielsweise die Weitergabe der Daten an den Vertrauensarzt zu stellen sind.²⁸

11. Weitergabe des Eingriffscode gemäss der Schweizerischen Operationsklassifikation ICD-9 (CHOP-2)

- Die Weitergabe des Eingriffscode gemäss der Schweizerischen Operationsklassifikation ICD-9 (CHOP-2) ist vertraglich zu präzisieren, insbesondere hinsichtlich des Einbezugs des Vertrauensarztes und der Aufbewahrung der Daten.
- Die Zulässigkeit der Weitergabe des Eingriffscode in der Form des ICD-9 (CHOP-2), welcher (wie jedoch namentlich auch die mit dem TARMED eingeführte Tarifstruktur) eine sehr detaillierte und präzise Struktur vorgibt, wird nur dann bejaht werden können, wenn sie von entsprechend gut greifenden flankierenden Massnahmen begleitet wird.²⁹

12. Resümee

- Die formell-gesetzliche Grundlage der systematischen Weitergabe der Diagnose und des Eingriffscode mit der Eintrittsmeldung respektive mit der Rechnungsstellung an den Versicherer wurde nicht unter der Geltung der SwissDRG untersucht. Da die formell-gesetzliche Grundlage die Aufgaben der Überprüfung der Berechnung der Vergütung und der Wirtschaftlichkeit der Leistung (vgl. Art. 42 Abs. 3 KVG) durch die Versicherer legitimieren soll und diese Aufgaben unter der Ägide der SwissDRG völlig neu geordnet werden, ist mit Fug zu bezweifeln, ob die Position des Bundesverwaltungsgerichtes im Entscheid vom 29. Mai 2009 zur Bedeutung von Art. 42 Abs. 3 KVG bei Geltung der Fallpauschalen insbesondere mit Bezug auf die Überprüfung der Wirtschaftlichkeit aufrecht erhalten bleiben wird. Aus diesem Grund darf bezüglich formell-gesetzlicher Grundlage wohl von einer vermeintlichen Antwort im fraglichen Entscheid gesprochen werden.

²⁸ Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007), Erwägung 5.3.4

²⁹ Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007), Erwägung 5.3.5

- Die systematische Weitergabe der Diagnose und des Eingriffscodes mit der Eintrittsmeldung respektive mit der Rechnungsstellung an den Versicherer ist im Rahmen des Verhältnismässigkeitsprinzips und der übrigen datenschutzrelevanten Bestimmungen nur dann zulässig, wenn deren genaue Ausgestaltung gemäss dem Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs von den Parteien tarifvertraglich geregelt wird.
- Der Versicherte muss ausdrücklich darauf hingewiesen werden, dass er gemäss Art. 42 Abs. 5 KVG die Weitergabe der medizinischen Angaben an den Vertrauensarzt verlangen kann.
- Sofern notwendig, dass heisst bei « heiklen » beziehungsweise von einem (erheblichen) Teil der Bevölkerung als stigmatisierend empfundenen Krankheiten, muss gemäss Art. 42 Abs. 5 KVG die Weiterleitung medizinischer Auskünfte zwingend an den Vertrauensarzt erfolgen. In Zweifelsfällen ist der Weg über den Vertrauensarzt einzuschlagen.³⁰

IV. Welche Auswirkungen haben die Erwägungen des Entscheides des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 auf den aktuell zu beurteilenden Vertrag?

1. Die formell-gesetzliche Grundlage zur Weitergabe medizinischer Daten gemäss Tarifvertrag

1.1. Zum Verhältnis Versicherer - Vertrauensarzt im Rahmen der Bekanntgabe medizinischer Daten

Die Feststellung, dass die tarifvertraglich geregelte Bekanntgabe medizinischer Daten an den Vertrauensarzt den Ausnahmefall, die Weitergabe an die Verwaltung des Versicherers die Regel darstelle, da Art. 42 Abs. 3 und 4 KVG dazu eine ausreichende formell-gesetzliche Grundlage bilde, steht der Position im Gutachten vom 28. März 2008 entgegen. Dazu ist mit Nachdruck hervorzuheben, dass „trotz“ der - vermeintlichen - Antwort im Entscheid des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 zur Frage der ausreichenden formell-gesetzlichen Grundlage im Nachgang an den Entscheid vom 29. Mai

³⁰ Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007), Erwägung 6

2009 im Rahmen der Vorlage zur Spitalfinanzierung im Jahr 2010 erfolglos versucht worden ist, die gesetzliche Grundlage im KVG dahingehend anzupassen, dass systematisch relevante Diagnosen und Prozeduren hätten an die Versicherer mitgeliefert werden dürfen.³¹ Der Vollständigkeit halber soll an dieser Stelle nicht unerwähnt bleiben, dass das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 überdies nicht das DRG-System betroffen hat. Wie zuvor erwähnt ist die formell-gesetzliche Grundlage zur Überprüfung der Berechnung der Vergütung und der Wirtschaftlichkeit der Leistung (vgl. Art. 42 Abs. 3 KVG) durch die Versicherer ohne Beachtung des Systems SwissDRG bejaht worden. Aufgrund des Systems der Wirtschaftlichkeitsüberprüfung nach Einführung der Fallpauschalen - vergleiche die hinten dazu gemachten Überlegungen - ist allerdings zu bezweifeln, ob die Position des Bundesverwaltungsgerichtes im Entscheid vom 29. Mai 2009 zur Bedeutung von Art. 42 Abs. 3 KVG aufrecht erhalten bleiben wird. Unabhängig von der Frage, ob die formell-gesetzliche Grundlage vorhanden ist oder nicht, ist gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 die Antwort auf die Frage, an wann Daten systematisch weitergeleitet werden dürfen, unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips zu beantworten. Bei der Beantwortung der erwähnten Frage kann somit die vom Bundesverwaltungsgericht festgestellte Datenweitergabe an den Versicherer als Prinzip gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip verstossen.

1.2. Zur Möglichkeit der systematischen Weitergabe medizinischer Auskünfte über eine Patientin oder einen Patienten mit der Eintrittsmeldung oder der Rechnungsstellung

Gemäss dem Entscheid des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 sollen - entgegen der Position im Gutachten vom 28. März 2008 - bestimmte medizinische Auskünfte über eine Patientin oder einen Patienten mit der Eintrittsmeldung oder der Rechnungsstellung des Leistungserbringers systematisch weitergeleitet werden können, da dazu mit Art. 42 Abs. 3 KVG eine ausreichende formell-gesetzliche Grundlage vorhanden sei. Dazu ist auf den oben erwähnten Umstand hinzuweisen, dass „trotz“ der - vermeintlichen - Antwort im Entscheid des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 zur Frage

³¹ Die Bundesversammlung -.Das Schweizer Parlament, Curia Vista - Geschäftsdatenbank, 11.3393 - Motion

der ausreichenden formell-gesetzlichen Grundlage zur systematischen Weitergabe medizinischer Daten im Nachgang an den Entscheid vom 29. Mai 2009 im Rahmen der Vorlage zur Spitalfinanzierung im Jahr 2010 erfolglos versucht worden ist, die gesetzliche Grundlage im KVG dahingehend anzupassen, dass systematisch relevante Diagnosen und Prozeduren hätten an die Versicherer mitgeliefert werden dürfen. Der Vollständigkeit halber gilt auch in diesem Zusammenhang, dass das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 überdies nicht das DRG-System betroffen hat. Dazu wurden oben bereits Hinweise gemacht. Unabhängig von der Frage, ob die formell-gesetzliche Grundlage vorhanden ist oder nicht, ist gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 die Antwort auf die Frage, welche Daten systematisch weitergeleitet werden dürfen, unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips zu beantworten. Bei der Beantwortung der erwähnten Frage kann somit die vom Bundesverwaltungsgericht festgestellte systematische Weitergabe medizinischer Daten gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip verstossen.

1.3. Die systematische Weitergabe medizinischer Auskünfte an Versicherer oder Vertrauensarzt hat das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten!

Die im Grundsatz bejahte Möglichkeit der systematischen Weitergabe medizinischer Auskünfte über eine Patientin oder einen Patienten mit der Eintrittsmeldung oder der Rechnungsstellung an den Versicherer oder den Vertrauensarzt ist - wie erwähnt - gemäss Bundesverwaltungsgericht nur im Rahmen des Verhältnismässigkeitsprinzips möglich, was bedeutet, dass sich die Auskunftspflicht der Leistungserbringer nur auf Angaben erstrecken darf, die objektiv geeignet und erforderlich sind, um die Leistungspflicht und die Wirtschaftlichkeit der erbrachten Leistungen überprüfen zu können. Zudem muss die Auskunftspflicht zu diesem Zweck in einer vernünftigen Relation stehen.

2. Zu den Methoden der Wirtschaftlichkeitsprüfung und zur Möglichkeit der Anonymisierung beziehungsweise Pseudonymisierung der weitergegebenen Daten

Die Aussage des Bundesverwaltungsgerichts, dass bei der Prüfung der Wirtschaftlichkeit stationärer Leistungen grundsätzlich nach der analytischen Methode (Einzelfallprüfung), allenfalls durch eine genügend grosse Anzahl von (gezielten) Stichproben, vorgegangen werden müsse und die aufwändige statistische Methode nur im Ausnahmefall anwendbar sei, kann unter dem System SwissDRG nicht richtig sein, zumal sich das Bundesverwaltungsgericht in seinem Entscheid vom 29. Mai 2009 in diesem Zusammenhang auch nicht mit dem System SwissDRG auseinandergesetzt hat. Dies wurde beispielsweise auch in der Stellungnahme der Datenaufsichtsstelle vom 30. April 2010 hervorgehoben: „Zu beachten ist zudem, dass das Bundesverwaltungsgericht in seinem Entscheid von der herkömmlichen, leistungsbezogenen Abrechnung und nicht vom Modell der Abrechnung auf Grund von Fallpauschalen ausgegangen ist.“³²

Das Bundesverwaltungsgericht widerspricht mit dieser Praxis zudem einerseits dem Bundesgericht, welches anlässlich der Beurteilung ambulanter Leistungen eine etablierte Rechtsprechung entwickelt hat, wonach die statistische Methode der analytischen wo möglich vorzuziehen sei und die analytische Methode im allgemeinen nur dann zur Anwendung gelange, wenn es an zuverlässigen Angaben für einen Durchschnittskostenvergleich fehle (Urteil des BGer K 150/03 vom 18. Mai 2004 E. 6.1).³³ Andererseits sind die Überlegungen des Bundesverwaltungsgericht zur Begründung, weshalb im stationären Bereich von der Praxis des Bundesgerichtes abgewichen werden müsse, mithin wegen des Fehlens hinreichender Vergleichbarkeit,³⁴ unter der Ägide der SwissDRG nicht stichhaltig, da mit der Einführung der SwissDRG gerade eine hinreichende Vergleichbarkeit geschaffen werden soll: „Das neue Tarifsyste-

³² Prüfung Anhang 3 zum Vertrag zwischen dem Verein diespitälter.be und santésuisse betreffend Leistungsabgeltung nach APDRG bei stationären Akutpatienten im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung per 1. Januar 2010 durch die Datenschutzaufsichtsstelle des Kantons Bern vom 30. April 2010, Seite 2 Absatz 2

³³ Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007), Erwägung 4.2.2

³⁴ Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007), Erwägungen 4.2.3 und 4.2.4

tem SwissDRG bietet Transparenz und Vergleichbarkeit und schafft damit Effizienz.“³⁵

Somit ist festzuhalten, dass unter der Ägide der SwissDRG in Übereinstimmung mit der Praxis des Bundesgerichtes und im Gegensatz zu den Überlegungen des Bundesverwaltungsgerichtes im Entscheid vom 29. Mai 2009 bei der Überprüfung der Wirtschaftlichkeit von medizinischen Leistungen im stationären Bereich grundsätzlich von der statistischen Methode auszugehen ist!

Das Bundesverwaltungsgericht hat im Entscheid vom 29. Mai 2009 die tarifvertragliche Vereinbarung der systematischen Weitergabe von Diagnosen mit der Eintrittsmeldung respektive von Diagnosen und von Eingriffscodes mit der Rechnung, in der Regel in nicht anonymisierter Form (zumindest hinsichtlich Einzelfallprüfungen), an sich nicht als unverhältnismässig bezeichnet.³⁶ Von Bedeutung erscheint in diesem Zusammenhang jedoch, dass diese Feststellung mit dem Einschub „zumindest hinsichtlich Einzelfallprüfungen“ versehen worden ist, **was erhellt, dass ein Verzicht auf die Anonymisierung bei der systematischen Datenweitergabe das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt.**

3. Datenweitergabe an Vertrauensarzt

Der Leistungserbringer hat beim Eintritt der Patientin / des Patienten die Pflicht, diese zu informieren, wonach die Patientin / der Patient verlangen kann, Daten nur an den Vertrauensarzt weiterleiten zu lassen.

Der Datenweitergabe muss - sofern notwendig - immer an den Vertrauensarzt erfolgen. „Sofern notwendig“ bedeutet, es liegen Krankheiten vor, die von einem erheblichen Teil der Bevölkerung als stigmatisierend empfunden werden. Solche Krankheiten müssen in einer nicht abschliessenden Liste aufgeführt

³⁵ http://www.swissdr.org/de/07_casemix_office/Ziele.asp?navid=7

³⁶ Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 (Abteilung III / C-6570/2007), Erwägungen 4.2.3 und 4.4

werden. Ob dem Bestand einer solchen Liste darf jedoch nicht vergessen gehen, dass es letztlich im Empfinden jedes einzelnen Patienten liegt, ob eine Krankheit für ihn heikel oder stigmatisierend ist.

4. Form und Dauer der Aufbewahrung medizinischer Daten

Gemäss dem Bundesverwaltungsgericht müssen diese Punkte durch die Tarifpartner geregelt werden.

5. Die Beachtung des Prinzips der Verhältnismässigkeit

Die Krux der Auswirkungen des Entscheides des Bundesverwaltungsgerichtes vom 29. Mai 2009 verbirgt sich hinter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit. Dies hält auch die Datenschutzaufsichtsstelle des Kantons Bern in ihrer Stellungnahme vom 30. April 2010 zur Prüfung des Anhanges 3 zum Vertrag zwischen dem Verein diespitäler.be und santésuisse betreffend Leistungsabgeltung nach APDRG bei stationären Akutpatienten im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung per 1. Januar 2010 fest: „Zwar nennt das Bundesverwaltungsgericht in Erwägung 4.1 klar die abzuwägenden Interessen: ‚Vorliegend kollidieren die Datenschutzinteressen der Versicherten mit dem Interesse der Versicherer an der Verfügbarkeit medizinischer Daten zur Wahrnehmung der ihnen gesetzlich übertragenen Pflichten, insbesondere der Prüfung und Berechnung ihrer Leistungspflicht und der Wirtschaftlichkeitskontrolle.‘ Es beschränkte sich im Folgenden jedoch auf generelle Ausführungen zu den einzuhaltenden datenschutzrechtlichen Prinzipien (insbesondere betreffend Verhältnismässigkeit), ohne den Tarifvertragsparteien durch das Urteil bzw. seine Rechtsprechung konkrete Bedingungen (im Sinne einer Anleitung) für die Vertragsgestaltung aufzuerlegen.“³⁷

³⁷ Prüfung Anhang 3 zum Vertrag zwischen dem Verein diespitäler.be und santésuisse betreffend Leistungsabgeltung nach APDRG bei stationären Akutpatienten im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung per 1. Januar 2010 durch die Datenschutzaufsichtsstelle des Kantons Bern vom 30. April 2010, Seite 2 Absatz 2

Die Gesetzeskonformität bemisst sich somit an der Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips und den gesetzlichen Vorgaben des Datenschutzrechts. Ergänzend ist in diesem Zusammenhang in Erinnerung zu rufen, dass das Verhältnismässigkeitsprinzip nicht nur die Detailgenauigkeit der weiterzugebenden Daten bestimmt, sondern auch einschränken kann, wem mögliche Daten weitergegeben werden dürfen. Zur Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips hat das Bundesverwaltungsgericht im Entscheid vom 29. Mai 2009 folgende Anhaltspunkte geliefert:

- Das Verhältnismässigkeitsprinzip erfordert, dass die Diagnosen nur in der Art und dem Detaillierungsgrad weitergegeben werden, wie dies der Zweck, das heisst namentlich die Prüfung der Leistungspflicht und der Wirtschaftlichkeit durch die Versicherer im Hinblick auf ein wirtschaftliches Gesundheitssystem, erfordert.
- Weitergegeben dürfen nur Diagnosen, die im Rahmen der erbrachten Leistung relevant sind, die also im Zusammenhang mit der Behandlung stehen.
- Durch die Weitergabe sehr präziser Diagnosen, insbesondere soweit sie Rückschlüsse auf die soziale Situation erlauben, bestimmte Verhaltensweisen kennzeichnen oder von einem Teil der Bevölkerung als stigmatisierend empfunden werden, kann das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt werden. Namentlich enthalten auch diverse Diagnosen der ICD-Kodierung Angaben über Einflüsse aus dem familiären oder beruflichen Umfeld.
- Es obliegt den Tarifpartnern, im Vertrag die Art und den Detaillierungsgrad der Diagnosen - bspw. entsprechend dem Diagnosecode, wie er für die ambulanten Behandlungen in Anhang 4 zum TARMED Rahmenvertrag vereinbart und aktuell verwendet wird - umfassend zu regeln. Generell lässt sich diesbezüglich sagen, dass, je höher der Detaillierungsgrad einer Diagnose ist, desto höhere Anforderungen auch an die «flankierenden Massnahmen» wie beispielsweise die Weitergabe der Daten an den Vertrauensarzt zu stellen sind.
- Die Weitergabe des Eingriffscodes gemäss der Schweizerischen Operationsklassifikation ICD-9 (CHOP-2) ist vertraglich zu präzisieren. Die Zulässigkeit der Weitergabe des Eingriffscodes in der Form des ICD-9 (CHOP-2), welcher (wie jedoch namentlich auch die mit dem TARMED eingeführte Tarifstruktur) eine sehr detaillierte und präzise Struktur vorgibt, wird nur dann

bejaht werden können, wenn sie von entsprechend gut greifenden flankierenden Massnahmen begleitet wird.

- Aus datenschützerischer Sicht ist eine Kodierung vorzusehen. Die Schutzwirkung einer solchen Kodierung darf allerdings nicht überschätzt werden. Die zur Entschlüsselung kodierter medizinischer Sachverhalte erforderlichen Hilfsmittel sind auf dem Internet veröffentlicht und deshalb auch für eine unkundige Person relativ leicht greifbar.

V. Die gesetzliche Grundlage gemäss Art. 42 KVG

1. Die aktuelle Fassung von Art. 42 KVG

Im Rahmen der von der Bundesversammlung am 21. Dezember 2007 beschlossenen Revision des KVG betreffend die Spitalfinanzierung haben auch die Absätze 2 und 3 von Art. 42 KVG eine Veränderung erfahren. Art. 42 KVG lautet seit 1. Januar 2009 wie folgt:

Art. 42

- 1 Haben Versicherer und Leistungserbringer nichts anderes vereinbart, so schulden die Versicherten den Leistungserbringern die Vergütung der Leistung. Die Versicherten haben in diesem Fall gegenüber dem Versicherer einen Anspruch auf Rückerstattung (System des Tiers garant). In Abweichung von Artikel 22 Absatz 1 ATSG kann dieser Anspruch dem Leistungserbringer abgetreten werden.
- 2 Versicherer und Leistungserbringer können vereinbaren, dass der Versicherer die Vergütung schuldet (System des Tiers payant). Im Falle der stationären Behandlung schuldet der Versicherer, in Abweichung von Absatz 1, den auf ihn entfallenden Anteil an der Vergütung. [Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 21. Dez. 2007 (Spitalfinanzierung), in Kraft seit 1. Jan. 2009 (AS 2008 2049; BBl 2004 5551)].
- 3 Der Leistungserbringer muss dem Schuldner eine detaillierte und verständliche Rechnung zustellen. Er muss ihm auch alle Angaben machen, die er benötigt, um die Berechnung der Vergütung und die Wirtschaftlichkeit der Leistung überprüfen zu können. Im System des Tiers payant erhält die

versicherte Person eine Kopie der Rechnung, die an den Versicherer gegangen ist. Bei stationärer Behandlung weist das Spital die auf Kanton und Versicherer entfallenden Anteile je gesondert aus. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten. [Fassung gemäss Ziff. I des BG vom 21. Dez. 2007 (Spitalfinanzierung), in Kraft seit 1. Jan. 2009 (AS 2008 2049; BBl 2004 5551)].

- 4 Der Versicherer kann eine genaue Diagnose oder zusätzliche Auskünfte medizinischer Natur verlangen.
- 5 Der Leistungserbringer ist in begründeten Fällen berechtigt und auf Verlangen der versicherten Person in jedem Fall verpflichtet, medizinische Angaben nur dem Vertrauensarzt oder der Vertrauensärztin des Versicherers nach Artikel 57 bekannt zu geben.
- 6 In Abweichung von Artikel 29 Absatz 2 ATSG ist für die Anmeldung von Leistungsansprüchen kein Formular nötig.

2. Im Rahmen der Revision des KVG abgelehnte Vorschläge von Art. 42 KVG

Der Nationalrat hatte bereits im März 2007 einen Minderheitsantrag abgelehnt, der Art. 42 KVG im Hinblick auf die neu zur Anwendung kommende leistungsbezogene Abrechnung mittels Fallpauschalen mit einem neuen Art. 42 Abs. 4 bis wie folgt ergänzen wollte:

- „Bei leistungsbezogenen Fallpauschalen muss der Leistungserbringer auf der Rechnung alle Angaben machen, welche für die Ermittlung der korrekten Fallpauschalen notwendig sind, insbesondere auch die relevanten Diagnosen und Prozeduren.“

Im Rahmen der Beratungen der dringlichen Massnahmen gegen die Kostensteigerung während des Jahres 2010 wurde im Ständerat erneut versucht, Art. 42 KVG mit einem Absatz 3bis zu ergänzen, der wie folgt lautete:

- „Die Leistungserbringer haben auf der Rechnung nach Absatz 3 die Diagnosen nach der Internationalen Klassifikation der Krankheiten in der jeweili-

gen vom zuständigen Departement herausgegebenen schweizerischen Fassung kodiert aufzuführen. Der Bundesrat erlässt nähere Vorschriften zu Erhebung, Bearbeitung und Weitergabe der Daten und Wahrung des Verhältnismässigkeitsprinzips.“

Der Vorschlag wurde jedoch im Herbst 2010 vom Parlament abgelehnt.³⁸

3. Die Motion Überprüfung der swissDRG-Abrechnung und Vergütung der Spitäler durch eine gemeinsam neutrale Stelle

Am 14. April 2011 reichte Cassis Ignazio im Nationalrat eine Motion ein, welche mittels Ergänzung von Art. 42 Abs. 3 KVG eine externe Revisionsstelle schaffen möchte, welche die Berechnung der Vergütung und die Wirtschaftlichkeit der Leistung überprüfen soll. Die Motion wurde noch nicht behandelt.³⁹ Zur Bedeutung der Kodierrevision ist überdies Folgendes festzuhalten:

- Zur Überprüfung der korrekten Kodierung unter DRG wird die vollständige Krankengeschichte einschliesslich Austrittsbericht, Operationsberichten, Pflegedokumentation etc. benötigt.
- Die Revision der Kodierung wurde eingeführt um auf der Basis der Krankengeschichte zu prüfen, ob insbesondere die Kodierung von Diagnosen und Prozeduren anhand der gültigen Regelwerke und Kodierstandards korrekt vorgenommen wurde. Der Revisor verfügt über den Eidgenössischen Fachausweis Medizinischen Kodiererin/medizinischer Kodierer und die entsprechende Berufserfahrung. Durch die externe Kodierrevision ist somit eine neutrale und qualifizierte Überprüfung der Kodierung möglich.
- Die Kodierrevision wird im Spital durchgeführt. Dadurch wird eine wirksame Überprüfung sichergestellt und gleichzeitig das Patientengeheimnis gewahrt. Die Krankengeschichte bleibt im Spital und der Revisor ist dauerhaft

³⁸ Hanspeter Kuhn, Urteil vom 29. Mai 2009: kein Leitentscheid für die Einführung von SwissDRG, Schweizerische Ärztezeitung 2011, Seite 605

³⁹ Die Bundesversammlung - Das Schweizer Parlament, Curia Vista - Geschäftsdatenbank, 11.3393 - Motion

an eine Schweigepflicht gegenüber Dritten gebunden. Die Rahmenbedingungen der Revision sowie die Anforderungen an den Revisor sind im „Reglement für die Durchführung der Kodierrevision unter SwissDRG“⁴⁰ zusammengefasst.

- Die Kodierrevision ist in vielen Kantonen etabliert.
- Zusammen mit klar definierten Konsequenzen bei Verstoss gegen die Kodierregeln stellt die Kodierrevision das zweckmässigste und effizienteste Mittel zur Sicherstellung der korrekten Kodierung dar.⁴¹ Mit ihr kann das von den Versicherern befürchtete systematische Upcoding zuverlässig entdeckt und dann auch geahndet werden.⁴²
- Die Kodierrevision erlaubt die Wahrung des Patientengeheimnisses gegenüber dem Versicherer.⁴³

VI. Die gesetzliche Grundlage gemäss Art. 59 der Verordnung über die Krankenversicherung (KVV) vom 27. Juni 1995

1. Die Fassung von Art. 59 KVV bis 1. Januar 2009

Gemäss Art. 59 Abs. 1 KVV haben die Leistungserbringer in ihren Rechnungen folgende Angaben zu machen:

- a) Kalendarium der Behandlungen
- b) erbrachte Leistungen im Detaillierungsgrad, den der massgebliche Tarif vorsieht
- c) Diagnosen im Rahmen von Absatz 2

40 Reglement für die Durchführung der Kodierrevision unter SwissDRG Version 2.0 / 3.12.2010, abrufbar unter:http://www.swissdrg.org/assets/pdf/Tarifdokumente/SwissDRG_Kodierrevision_Reglement_V2-0_20101203_d.pdf

41 Siehe auch: Hölzer S, Bienlein M, H+ Bundeshaus; September 2007, S. 3

42 Für die Festlegung der Hauptdiagnose gibt es klar definierte Regeln. „Die Hauptdiagnose ist definiert als "derjenige Zustand, der am Ende des Spitalaufenthalts als Diagnose feststeht und der der Hauptanlass für die Behandlung und Untersuchung des Patienten war". Ist mehr als ein Zustand aufgeführt, ist derjenige auszuwählen, der den grössten Aufwand an medizinischen Mitteln erforderte.“ aus: Kodierhandbuch, Der offizielle Leitfaden der Kodierregeln, Version 3.0, 2009, S. 23.

43 Lang G, Kuhn H, Meyer B, Ingenpass P, Wagner J: Gewährleistung des Datenschutzes – externe und professionelle Kodierrevision macht es möglich, Schweiz Ärztezeitung. 2010;91(34):1265-1268

Die Versicherer und Leistungserbringer können in den Tarifverträgen vorsehen, welche Angaben und Diagnosen in der Regel dem Vertrauensarzt oder der Vertrauensärztin des Versicherers nach Art. 59 Abs. 2 KVV bekannt zu geben sind. Im Übrigen richtet sich die Bekanntgabe der Diagnose nach Art. 42 Abs. 4 und 5 KVG. Das Departement kann gemäss Art. 59 Abs. 2 KVV auf gemeinsamen Antrag der Versicherer und der Leistungserbringer einen gesamtschweizerisch gültigen einheitlichen Diagnose-Code festlegen. Über den Detaillierungsgrad und Umfang einer solchen Bekanntgabe schweigt sich Art. 59 KVV allerdings aus. Sodann verlangt Art. 59 Abs. 3 KVV, dass die von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommenen Leistungen in der Rechnung von anderen Leistungen zu unterscheiden sind.

2. Die per 1. Januar 2009 vorgeschlagene Anpassung von Art. 59 KVV

Art. 59 KVV sollte per 1. Januar 2009 angepasst (Abs. 1 bis ergänzt und Abs. 3 geändert) werden und neu wie folgt lauten:

- 1 bis Der Versicherer muss alle diagnosebezogenen Daten 30 Tage nach erfolgter Rechnungskontrolle löschen.
- 3 Er muss für die von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommenen Leistungen und die anderen Leistungen zwei getrennte Rechnungen erstellen.

3. Die per 1. Januar 2010 in Kraft gesetzte Variante von Art. 59 KVV

- 1 Die Leistungserbringer haben in ihren Rechnungen folgende Angaben zu machen:
 - a. Kalendarium der Behandlungen;
 - b. erbrachte Leistungen im Detaillierungsgrad, den der massgebliche Tarif vorsieht;
 - c. Diagnosen im Rahmen von Absatz 2;

- d. Kennnummer der Versichertenkarte nach Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe f der Verordnung vom 14. Februar 2007 über die Versichertenkarte für die obligatorische Krankenpflegeversicherung;
- e. Versichertennummer nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung.
- 1 bis Für die Bearbeitung der diagnosebezogenen Daten treffen die Versicherer die nach Artikel 20 der Verordnung vom 14. Juni 1993 zum Bundesgesetz über den Datenschutz erforderlichen technischen und organisatorischen datensichernden Massnahmen.⁴⁴
 - 1 ter Zur Aufbewahrung der diagnosebezogenen Daten werden die Personalien der Versicherten pseudonymisiert. Die Aufhebung der Pseudonymisierung kann nur durch den Vertrauensarzt oder die Vertrauensärztin des Versicherers erfolgen.⁴⁵
 - 2 Versicherer und Leistungserbringer können in den Tarifverträgen vereinbaren, welche Angaben und Diagnosen in der Regel nur dem Vertrauensarzt oder der Vertrauensärztin des Versicherers nach Artikel 57 des Gesetzes bekannt zu geben sind. Im Übrigen richtet sich die Bekanntgabe der Diagnose nach Artikel 42 Absätze 4 und 5 des Gesetzes. Das Departement kann auf gemeinsamen Antrag der Versicherer und der Leistungserbringer einen gesamtschweizerisch gültigen, einheitlichen Diagnose-Code festlegen.
 - 3 Der Leistungserbringer muss für die von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung übernommenen Leistungen und die anderen Leistungen zwei getrennte Rechnungen erstellen.
 - 4 Bei Analysen erfolgt die Rechnungsstellung an den Schuldner der Vergütung ausschliesslich durch das Laboratorium, das die Analyse durchgeführt hat. Pauschaltarife nach Artikel 49 KVG bleiben vorbehalten.
 - 5 Haben Versicherer und Leistungserbringer vereinbart, dass der Versicherer die Vergütung schuldet (System des Tiers payant), so hat der Leistungserbringer der versicherten Person die Kopie der Rechnung nach Artikel 42 Absatz 3 des Gesetzes zukommen zu lassen. Er kann mit dem Versicherer vereinbaren, dass dieser die Rechnungskopie zustellt.

44 Eingefügt durch Ziff. I der V vom 22. Okt. 2008, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (AS 2008 5097)

45 Eingefügt durch Ziff. I der V vom 22. Okt. 2008, in Kraft seit 1. Jan. 2009 (AS 2008 5097)

VII. Gesetzlicher Auftrag der Versicherer zur Prüfung der Leistungspflicht, zur Rechnungskontrolle und Wirtschaftlichkeitsprüfung

1. Grundsatz

1.1 KVG

Mit der gesetzlichen Verpflichtung der Leistungserbringer zur Wirtschaftlichkeit und Zweckmässigkeit korrespondiert der gesetzliche Auftrag der Versicherer, die Berechnung der Vergütung und die Wirtschaftlichkeit der Leistung überprüfen zu können (Art. 42 KVG; Art. 59 KVG). Gemäss Art. 34 Abs. 1 KVG dürfen die Versicherer im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung keine anderen Kosten als diejenigen für die Leistung nach den Art. 25 - 33 KVG übernehmen. Die Krankenversicherungen sollen dazu die Leistungsansprüche beurteilen, Leistungen berechnen, Leistungen gewähren und Leistungen anderer Sozialversicherungen koordinieren (Art. 84 lit. c KVG). Die Frage, wie diese Prüfung zu erfolgen hat und damit, welche Daten an wen geschickt werden sollen, ist damit aber noch nicht beantwortet und muss aufgrund der aktuell zu beachtenden Rechtsprechung primär im Rahmen des Verhältnismässigkeitsprinzips gefunden werden. Ergänzend ist in diesem Zusammenhang hervorzuheben, dass in den letzten Jahren Mitglieder des eidgenössischen Parlaments- wie oben erwähnt - wiederholt Anlauf genommen haben, um Art. 42 KVG ausdrücklich dahin gehend zu erweitern, dass der Leistungserbringer mit der Rechnungsstellung systematisch medizinische Daten an die Versicherer zu liefern hat. Sämtliche Versuche, Art. 42 KVG entsprechend abzuändern, sind jedoch vom Parlament abgelehnt worden, was zeigt, dass der Gesetzgeber keine systematische Weiterleitung von medizinischen Daten zusammen mit der Rechnungsstellung wünscht.

1.2 Datenschutzgesetzgebung (DSG)

1.2.1. Unterstellung der Krankenversicherer unter das DSG

Die Krankenversicherer nach KVG unterstehen als für den Vollzug eines Bundesgesetzes zuständige Organe dem DSG. Die Datenbearbeitung richtet sich zwar primär nach den spezialgesetzlichen Bestimmungen des KVG, insbe-

sondere nach Art. 84 und Art. 84 a KVG, welche die gemäss Art. 17 Abs. 2 DSGVO erforderlichen formell-gesetzlichen Grundlagen bilden. Nichtsdestotrotz sind die Krankenversicherer selbstverständlich auch an die Bestimmungen des DSGVO gebunden; zudem sind die spezialgesetzlichen Vorschriften im KVG im Lichte des DSGVO zu verstehen bzw. auszulegen.

1.2.2 Art. 4 DSGVO

Art. 4 DSGVO bestimmt, dass Personendaten nur rechtmässig beschafft werden dürfen (Abs. 1). Ihre Bearbeitung hat nach Treu und Glauben zu erfolgen und muss verhältnismässig sein (Abs. 2). Personendaten dürfen nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich ist oder gesetzlich vorgesehen ist (Abs. 3). Seit dem 1. Januar 2008 gelten neu überdies die folgenden Grundsätze: Die Beschaffung von Personendaten und insbesondere der Zweck ihrer Bearbeitung müssen für die betroffene Person erkennbar sein (Abs. 4). Ist für die Bearbeitung von Personendaten die Einwilligung der betroffenen Person erforderlich, so ist diese Einwilligung erst gültig, wenn sie nach angemessener Information freiwillig erfolgt. Bei der Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen - also insbesondere auch bei die Gesundheit betreffende Daten - muss die Einwilligung ausdrücklich erfolgen (Abs. 5).⁴⁶

1.2.3 Art. 4 DSGVO als Grundsatzartikel

Art. 4 DSGVO stellt einen Grundsatzartikel dar, der die wichtigsten materiellen Grundsätze enthält, die bei der Bearbeitung von Personendaten eingehalten werden müssen. Damit wird der verfassungsmässige Persönlichkeitsschutz (Art. 13 BV) konkretisiert, der Gesetzgeber bei der Regelung der in einzelnen Rechtsbereichen erforderlichen Datenbearbeitungen geleitet und die Auslegung spezieller bzw. sektorieller Datenschutzvorschriften vorgegeben. Bei der

⁴⁶ Erläuterungen EDÖB, S. 2 f.

jeweiligen Interessenabwägung wird nicht einseitig ein partikulares Interesse des Dateninhabers oder der betroffenen Person überbewertet. Vielmehr wird ein Ausgleich der divergierenden Interessen angestrebt, wobei nicht zu übersehen ist, dass grundsätzlich der betroffenen Person das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zusteht und sie damit über „ihre eigenen Personendaten“ selber bestimmen und verfügen können soll.⁴⁷

Die Bearbeitung muss überdies verhältnismässig sein, das heisst, ein Datenbearbeiter darf nur diejenigen Daten beschaffen und bearbeiten, die er für einen bestimmten Zweck objektiv tatsächlich benötigt und die mit Blick auf den Bearbeitungszweck und die Persönlichkeitsbeeinträchtigung in einem vernünftigen Verhältnis stehen. Es hat eine Abwägung von Zweck und Wirkung des Eingriffes stattzufinden. Vor allem soll in jedem Fall die Frage gestellt werden, ob nicht durch eine Verarbeitung der Daten in anonymisierter Form der Zweck ebenso erreicht wird.⁴⁸

Die Bearbeitung muss sodann zweckgebunden sein. Es dürfen nur diejenigen Daten beschafft und bearbeitet werden, die nötig und geeignet sind, einen bestimmten Zweck zu erreichen.

2. Welche Daten an wen?

2.1. Position von H+⁴⁹

2.1.1 Das Datenset 1

Bei der systematischen Übermittlung von Diagnose- und Prozedurencodes spricht sich H+ dafür aus, dass die Spitäler und Kliniken nur das Datenset 1 mit den administrativen Personen- und Behandlungsdaten sowie die

⁴⁷ Urs Maurer-Lambrou/Andrea Steiner, in: Maurer-Lambrou/Vogt (Hrsg.), Basler Kommentar zum Datenschutzgesetz, 2. Auflage, Basel/Genf/München, N 3 f. zu Art. 4 DSG

⁴⁸ Maurer-Lambrou/Steiner, N 11 f. zu Art. 4 DSG

⁴⁹ Faktenblatt H+ vom 7. Januar 2011, Das Patientengeheimnis unter SwissDRG

SwissDRG-Falldaten für die Rechnungsstellung den Versicherern zustellen (Datenset 1 = Name, Adresse, Krankenkassen-Nr., DRG-Fallgruppe (=erbrachte Leistung) und Preis).

2.1.2. Das Datenset 2

Das Datenset 2 (Medizinisches Datenset [Erweiterte Rechnungsdaten inklusive Nebendiagnosen]) stellen die Spitäler und Kliniken auf Anfrage und nachdem die Patientinnen informiert worden sind, verschlüsselt dem Versicherer oder – auf Wunsch des Patienten – dem Vertrauensarzt zu.

2.1.3. Die Krankengeschichte (KG)

Die Krankengeschichte verkörpert das umfassendste Datenset und ist erforderlich für die Überprüfung der korrekten Kodierung (Kodierrevision), welche durch einen von den Tarifpartnern bestimmten, externen Revisor vorgenommen wird.⁵⁰

2.2. Die Position FMH⁵¹

Die Überprüfung der Leistungserbringer kann mit anonymisierten oder pseudonymisierten Daten erfolgen, im Falle der Spitäler mit den seit über 12 Jahren im Rahmen der Medizinischen Statistik der Krankenhäuser bereits erhobenen Daten. Es werden dafür keine personenbezogenen Daten mit der Rechnung benötigt.

Die Daten der Medizinischen Statistik der Krankenhäuser umfassen die Daten des Minimum Data Sets. Ausserdem lassen sie über den sogenannten «anonymen Verbindungscode» eine Zusammenführung von verschiedenen Fällen

⁵⁰ Vgl. Ziff. 4.1.4 des Reglements für die Durchführung der Kodierrevision unter SwissDRG (Stand 3.12.2010, einsehbar unter: http://www.swissdr.org/assets/pdf/Tarifdokumente/SwissDRG_Kodierrevision_Reglement_V2-0_2010_1203_d.pdf)

⁵¹ vgl. eHealth, Patientengeheimnis und aktuelle Fragen der Datenübermittlung abrufbar unter http://www.fmh.ch/files/pdf5/FMH_Positionspapier_eHealth_Patientengeheimnis_Datenbermittlung_D1.pdf

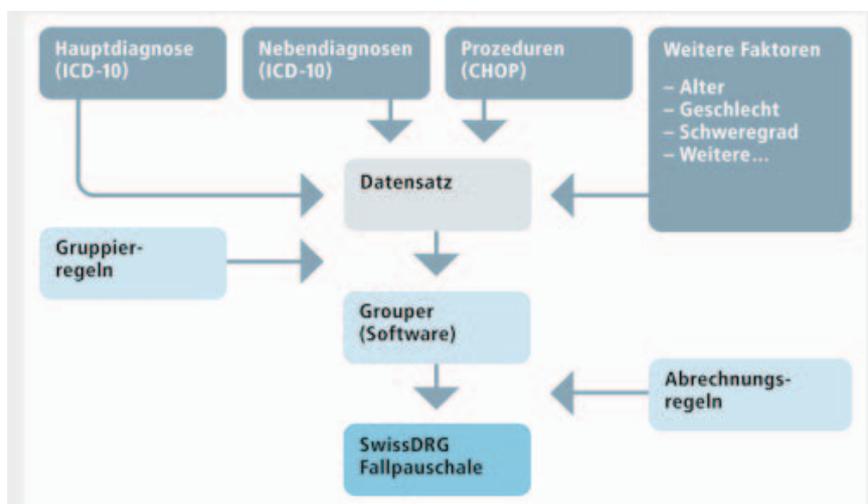
zur gleichen Person zu, auch hierfür werden keine personenbezogenen Daten benötigt.

Die Daten der medizinischen Statistik stehen den Versicherern zur Verfügung.

2.3. Das System SwissDRG

2.3.1 Grundätzliches

„DRG-Systeme sind Patientenklassifikationssysteme, welche die stationär behandelten Patienten von Akutspitälern in medizinisch und ökonomisch homogene Fallgruppen einteilen. Das wichtigste Kriterium für die Zuordnung eines Patienten zu einer Fallgruppe ist die Hauptdiagnose bei Spitalaustritt. Weitere Klassifikationsmerkmale sind Nebendiagnosen, Prozeduren, Alter, Geschlecht, Art des Spitalaustritts, Schweregrad, bei Neugeborenen das Geburtsgewicht und weitere Faktoren. Die Zuweisung einer Hospitalisierung zu einer bestimmten DRG erfolgt über eine Gruppierungssoftware (Grouper). Die Höhe jeder SwissDRG-Fallpauschale wird anhand der tatsächlich anfallenden Kosten der Schweizer Spitäler berechnet:



ICD-10: Internationale Klassifikation der Krankheiten, 10. Revision. Sie wird zur Verschlüsselung von Diagnosen in der medizinischen Versorgung eingesetzt.

CHOP: Schweizerische Operationsklassifikation. Sie wird zur Verschlüsselung von Operationen und Behandlungen verwendet. Das Definitionshandbuch hält fest, wie die Grouper-Software die DRG-Zuordnung vornimmt.⁵²

2.3.2 SwissDRG Falldaten: Beispiel einer Fallgruppe samt Begriffserläuterung (SwissDRG) [Beispiel (Urs Stoffel, 2007)]⁵³

DRG	Bezeichnung	Cost Weight (CW)	Base Rate (BR)	Erlös
K10Z	Eingriff an Schilddrüse, Nebenschilddrüse und Ductus thyreoglossus bei bösartiger Neubildung	1,599	3100 €	~
4957				

Begriffe

- Kostengewicht = Cost Weight (CW): Das Kostengewicht gibt an, um welchen Faktor eine DRG teurer oder billiger ist als die mittleren Fallkosten (CW = 1.000) einer Gesamtpopulation
- Fallmix-Index = Case Mix Index (CMI): Summe aller CW der jeweiligen DRG eines Spitals ergibt den Fallmix (Case Mix) des Gesamtsitals. Fallmix dividiert durch Gesamtzahl aller stationärer Fälle = Case Mix Index (Fallmix-Index)
- Basispreis = Normpreis = Base Rate: Festlegung des Basispreises (3 mögliche Verfahren) durch Versicherer, Kanton und Spitäler
- Aufenthaltsdauer (Inliers - Outliers): Normalfälle = Inliers, Ausreisserfälle = Outliers; nach unten = Low outliers und nach oben = High outliers
- Zusatzentgelte (Sonderentgelte) = Vergütung von Leistungen, die in den DRG nicht adäquat abgebildet werden können

⁵² http://www.swissdrg.org/de/07_casemix_office/Funktionsweise.asp?navid=8

⁵³ Nach W. Oggier, CH-Küsnacht unter www.gesundheitssymposium.ch/pflege_drg/relaunch/drg.

2.4. Die Forderung im Vorschlag der KRANKENKASSE

Art. 8 Absatz 1 „Datenbearbeitung und Datenschutz“ lautet:

- 1 Das SPITAL übermittelt der Krankenkasse bei der Rechnungsstellung alle für die fakturierte Behandlungsperiode kodierten Diagnosen und Prozeduren in vollständiger Länge gemäss den anwendbaren Klassifizierungen (jeweils gültige Versionen des ICD-10 und CHOP) sowie alle weiteren abrechnungsrelevanten Elemente.

Somit wird von den Leistungserbringern verlangt, dass sie den Versicherern mit der Rechnungsstellung **systematisch** das Datenset 2 übermitteln.

3. Die systematische Weitergabe des Datensets 2 unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit

3.1. Das Bundesverwaltungsgericht hat zur Wahrung der Verhältnismässigkeit - wie oben erwähnt - festgehalten:

- Das Verhältnismässigkeitsprinzip erfordert, dass die Diagnosen nur in der Art und dem Detaillierungsgrad weitergegeben werden, wie dies der Zweck, das heisst namentlich die Prüfung der Leistungspflicht und der Wirtschaftlichkeit durch die Versicherer im Hinblick auf ein wirtschaftliches Gesundheitssystem, erfordert.
- Weitergegeben dürfen nur Diagnosen, die im Rahmen der erbrachten Leistung relevant sind, die also im Zusammenhang mit der Behandlung stehen .
- Durch die Weitergabe sehr präziser Diagnosen, insbesondere soweit sie Rückschlüsse auf die soziale Situation erlauben, bestimmte Verhaltensweisen kennzeichnen oder von einem Teil der Bevölkerung als stigmatisierend empfunden werden, kann das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt werden. Namentlich enthalten auch diverse Diagnosen der ICD-Kodierung Angaben über Einflüsse aus dem familiären oder beruflichen Umfeld.
- Es obliegt den Tarifpartnern, im Vertrag die Art und den Detaillierungsgrad der Diagnosen - bspw. entsprechend dem Diagnosecode, wie er für die am-

bulanten Behandlungen in Anhang 4 zum TARMED Rahmenvertrag vereinbart und aktuell verwendet wird - umfassend zu regeln. Generell lässt sich diesbezüglich sagen, dass, je höher der Detaillierungsgrad einer Diagnose ist, desto höhere Anforderungen auch an die « flankierenden Massnahmen » wie beispielsweise die Weitergabe der Daten an den Vertrauensarzt zu stellen sind.

- Die Weitergabe des Eingriffscodees gemäss der Schweizerischen Operationsklassifikation ICD-9 (CHOP-2) ist vertraglich zu präzisieren. Die Zulässigkeit der Weitergabe des Eingriffscodees in der Form des ICD-9 (CHOP-2), welcher (wie jedoch namentlich auch die mit dem TARMED eingeführte Tarifstruktur) eine sehr detaillierte und präzise Struktur vorgibt, wird nur dann bejaht werden können, wenn sie von entsprechend gut greifenden flankierenden Massnahmen begleitet wird.
- Aus datenschützerischer Sicht ist eine Kodierung vorzusehen.

3.2. Der Zweck der systematischen Datenweitergabe

Primär ist der Zweck der systematischen Datenweitergabe, das heisst namentlich die Prüfung der Kontrolle der Vergütung (Rechnungskontrolle) und die Überprüfung der Wirtschaftlichkeit durch die Versicherer im Hinblick auf ein wirtschaftliches Gesundheitssystem näher zu beleuchten.

Richtig ist, dass die Überprüfung einer Spitalrechnung vor Einführung der SwissDRG ohne jegliche Kenntnis des ihr zugrunde liegenden medizinischen Sachverhalts nicht möglich erschien.⁵⁴ Die Versicherer konnten dieser Aufgabe nur gerecht werden, wenn sie die Diagnose kannten, denn von ihr hing die Behandlung ab.⁵⁵ Der Versicherer musste dazu nachprüfen können, ob die Diagnose eine kostenpflichtige Behandlung gemäss Art. 25 - 31 KVG umfasst hatte. Diese Überlegungen sind unter der Geltung der Fallpauschalen neu zu überdenken.

⁵⁴ Eugster/Luginbühl, a.a.O., S. 51.

⁵⁵ Alfred Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel und Frankfurt a.M. 1996, S. 77.

4. Das System der Fallpauschalen unter dem Aspekt der Überprüfung der Leistungserbringer auf Wirtschaftlichkeit

4.1. Die Position der Leistungserbringer

Gemäss H+ sind Fallpauschalen (Diagnosis Related Groups DRG [SwissDRG]) eines der Instrumente in der neuen Spitalfinanzierung, das zu mehr Transparenz bei den Behandlungen und einer leistungsgerechteren Vergütung der Spitäler und Kliniken führen soll. Nicht mehr die Spitäler selbst als Institutionen werden finanziert, sondern ihre Leistungen am Patienten. Und diese Leistungen sollen auch qualitativ vergleichbar werden. In Zukunft werden Patientinnen und Patienten wissen, welches Spital welche Operation zu welchem Preis und in welcher Anzahl anbietet. Mit den Fallpauschalen erhalten Versicherte, Kantone und Versicherer transparente Vergleiche über die Menge und Preise der Leistungen unterschiedlicher Spitäler. Die Finanziere, Kantone und Krankenversicherungen, dürften sich für die preiswerteren Leistungen interessieren. Private und öffentliche Spitäler sollen gleich lange Spiesse erhalten.⁵⁶

Die FMH führt im Positionspapier „eHealth, Patientengeheimnis und aktuelle Fragen der Datenübermittlung“ aus:

- „- Für die systematische Überprüfung der Leistungserbringer genügen anonymisierte oder pseudonymisierte Daten, zusammen mit stichprobenmässigen Einzelfallkontrollen. Deshalb dürfen die Diagnosen und Prozeduren bei DRG nicht systematisch als personenbezogene Daten an den Versicherer übermittelt werden.
- - Die Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismässigkeit von systematischen Datenlieferungen an Versicherer muss belegt werden. Das Schlagwort «Wirtschaftlichkeitsprüfung» reicht als Begründung nicht aus, wenn nicht konkret aufgezeigt wird, dass nur mit den verlangten personenbezogenen (nicht anonymisierten oder pseudonymisierten) Daten die Wirtschaftlichkeit des Systems erhöht werden kann.
- - Insbesondere ist die oft gehörte Argumentation, der Versicherer müsse

⁵⁶ Faktenblatt H+ vom 7. Januar 2011, Das Patientengeheimnis unter SwissDRG

über das Minimal Data Set verfügen um prüfen zu können, ob die behaupteten Leistungen erbracht worden seien, schlicht falsch. Das System DRG ist kein Einzelleistungstarif, sondern ein pauschalierendes System. Wer in diesem System Einzelleistungen prüfen will, hat das System entweder nicht verstanden oder nicht akzeptiert.

- - Auch der Versicherer verursacht Kosten. Auch er muss deshalb seine Funktion wirksam, zweckmässig und auch wirtschaftlich ausüben. Es kann nicht sein, dass 60 Krankenversicherer zusätzlich zur unabhängigen Kodierrevision noch eigene Kodierabteilungen aufbauen (und die Spitäler keine Kodierer mehr finden ...), sowie die vertrauensärztlichen Dienste und die Informatikinfrastruktur ausbauen, wenn dies zu keinem nachweisbaren erheblichen Nutzen führt und noch dazu die Kontrolle effizienter und unter Wahrung des Patientengeheimnisses durchgeführt werden kann.
- - Die Kodierrevision stellt heute in der Schweiz das zweckmässigste und effizienteste Mittel zur Sicherstellung der korrekten Kodierung und damit auch zur korrekten Rechnungsstellung unter DRG dar. Mit ihr kann das von den Versicherern befürchtete systematische Upcoding zuverlässig entdeckt und dann auch geahndet werden.
- - Ein Downcoding durch Versicherer ist ebenso wenig zulässig wie ein Upcoding durch Leistungserbringer. Auch deshalb braucht es die Prüfung durch unabhängige professionelle Dritte, das heisst die Kodierrevision.
- - Die Tarifverträge können und sollen angemessene Sanktionen vorsehen für den Fall, dass ein Spital wiederholt gegen die Kodierregeln verstösst.
- - Denkbar ist, dass auch der einzelne Versicherer unter Bezahlung der zusätzlich entstehenden Aufwendungen konkrete Fälle bei der unabhängigen Kodierrevision zur Überprüfung durch die Kodierrevisionsstelle geben kann.
- - Es ist die Aufgabe des Vertrauensarztes, im Einzelfall benötigte detaillierte medizinische Informationen anzufordern und für den Versicherer zu bewerten.
- - Die Diskussion über Therapieformen muss von der DRG-Kontrolle getrennt werden, weil die Frage der wirksamen, zweckmässigen und wirtschaftlichen

Therapie eine völlig andere Frage ist, als die nach der korrekten Abgeltung des Falls.⁵⁷

4.2. Die Position von santésuisse

4.2.1. Das Positionspapier „Einführung der neuen Spitalfinanzierung per 1.1.2012“ (Fassung vom 25. August 2010) von santésuisse⁵⁸

Diesem Positionspapier kann entnommen werden:

„2.1. Einführungszeitpunkt der leistungsbezogenen Pauschalen (...)

2.2. Datenübermittlung bei Rechnungsstellung

- Gemäss Art. 42 Abs. 3 KVG muss der Leistungserbringer dem Schuldner eine detaillierte und verständliche Rechnung zustellen, damit dieser in der Lage ist, die Berechnung der Vergütung und die Wirtschaftlichkeit der Leistung überprüfen zu können. Folgerichtig benötigen die Krankenversicherer für die Rechnungskontrolle bei diagnosebasierten Fallpauschalen (DRG) Angaben über Diagnosen und durchgeführte Behandlungen beim Patienten. Nur so können durch Rechnungskontrollen falsche und ungerechtfertigte Leistungskosten zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung verhindert werden.

- Die Spitäler wollen diese systematische Datenlieferung verhindern und begründen das mit dem Datenschutz.

- Am 29. Mai 2009 hat das Bundesverwaltungsgericht diesbezügliche Fragen geklärt (Urteil C-6570/2007).

- Der Bundesrat fordert von den Tarifpartnern, im nationalen Tarifstrukturvertrag eine Regelung betreffend die systematische Datenlieferung zu vereinbaren. Die systematische Übermittlung der rechnungsrelevanten Angaben an die Krankenversicherer muss gewährleistet sein. Nur so können die Versicherer die Korrektheit der Rechnung und die Wirtschaftlichkeit der Leistung gemäss Krankenversicherungsgesetz (KVG) prüfen. Ohne systematische Datenübermittlung können die Versicherer nicht entscheiden, welche Rechnungen sie eingehend prüfen müssen, um Falschabrechnungen und unnötige Kosten zu vermeiden. Der Datenschutz ist gewährleistet, denn die Krankenversicherer dürfen die Diagnosedaten nur für die Rechnungskontrolle verwenden.

2.3. Elektronischer Datenaustausch

- Damit mit der Einführung von diagnosebasierten Fallpauschalen (DRG) keine unnötigen administrativen Kosten bei den Spitälern und Krankenversicherern entstehen, braucht es eine standardisierte elektronische Rechnungsstellung der Spitäler. (...)

2.4. Basispreis und Benchmarking

- Das Gesetz verlangt Preise, welche sich an der Vergütung jener Spitäler orientieren, welche die tarifierte Leistung günstig, effizient und in notwendiger Qualität erbringen. Das bringt eine Abkehr vom bisherigen System der Kostenabgeltung.

- Das neue System SwissDRG ermöglicht es, die Fallkosten um den Schweregrad zu bereinigen, so dass diese vergleichbar werden. Der Preis für einen Durchschnittsfall (Casemix = 1) wird als Basispreis oder Baserate bezeichnet.

57 eHealth, Patientengeheimnis und aktuelle Fragen der Datenübermittlung, Seit 6 f., abrufbar unter http://www.fmh.ch/files/pdf5/FMH_Positionspapier_eHealth_Patientengeheimnis_Datenbermittlung_D1.pdf

58 Positionspapier „Einführung der neuen Spitalfinanzierung per 1.1.2012“ (Fassung vom 25. August 2010) von santésuisse abrufbar unter: <http://www.santesuisse.ch/datasheets/files/201009200728280.pdf>

- Der Basispreis ermöglicht Spitalvergleiche (Benchmarking), um die vom Gesetz verlangte Effizienz und Günstigkeit zu ermitteln.
- Der Basispreis wird mit jedem Spital oder Spitalgruppe individuell verhandelt. Ein nationaler Einheitsbasispreis ist nicht vorgesehen und würde der Verordnung zur neuen Spitalfinanzierung widersprechen.
- Die Basispreise dürfen nicht systematisch nach Spitalkategorien differenziert werden. Dies würde der leistungsorientierten Finanzierung widersprechen. Höhere Basispreise für Universitätsspitäler akzeptiert santésuisse deshalb nicht.
- Die adäquate Entschädigung schwerer Fälle ist über die Tarifstruktur sicherzustellen.
- Die Basispreise umfassen die gesamte Vergütung für Betriebs- und Anlagenutzungskosten für Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung.

Die Fallpauschalpreise dürfen sich nicht an den Kosten der teuersten Spitäler orientieren. Deshalb wird santésuisse mit den Spitälern individuelle Basispreise verhandeln. National oder regional einheitliche Basispreise ohne Rücksicht auf die Qualität der medizinischen Leistungen wird es deshalb nicht geben.

Auch eine Unterscheidung nach Spitalkategorien ist für die Basispreise unter SwissDRG sachlich nicht gerechtfertigt. Es geht um die Beurteilung vergleichbarer Leistungen, unabhängig davon, wo und durch wen die Leistungen erbracht werden. Die Komplexität der Fälle und die zweckmässige Infrastruktur wird durch das System der Kostengewichte berücksichtigt. santésuisse führt seit 2006 den APDRG-Benchmark durch und errechnet dabei einen gewichteten Basispreis, welcher jeweils als Preisobergrenze in die Tarifverhandlungen einfließt. santésuisse wird dieses bewährte Verfahren beibehalten und im Hinblick auf die Einführung von SwissDRG verfeinern. Im Übrigen beurteilt die Preisüberwachung nach einem analogen Verfahren.

2.5. Kostenneutralität

(...)

2.6. Anlagenutzungskosten / Investitionen

(...)

2.7. Spitalplanung und Vergütungsteiler

2.8. Qualität

- Mit Einführung der neuen Spitalfinanzierung werden die Krankenversicherer ihre Preisbildung an jenem Spital orientieren, welches die Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringt.
- santésuisse fordert von den Spitälern, dass sie die Ergebnisqualität einheitlich, vergleichbar und transparent ausweisen.
- santésuisse wird Verfahren bei Schiedsgerichten gegen Spitäler einleiten, welche gegen die Qualitätsanforderungen verstossen oder an den Qualitätsmessungen nicht teilnehmen. Die Spitäler müssen gemäss Krankenversicherungsgesetz einheitliche, vergleichbare und transparent ausgewiesene Ergebnisqualitätsmessungen durchführen, damit die Überprüfung der notwendigen Qualität sichergestellt werden kann.⁵⁹

59 Positionspapier „Einführung der neuen Spitalfinanzierung per 1.1.2012“ (Fassung vom 25. August 2010) von santésuisse, a.a.O.

4.2.2 Zur Publikation „Die Wirtschaftlichkeitsprüfungen von santésuisse“ von Christoffel Brändli, ehemaliger Präsident von santésuisse

Diese Broschüre enthält zur Wirtschaftlichkeitsprüfung auffälliger Ärzte folgendes Schema: ⁶⁰



Am angeführten Ort ⁶¹ können überdies folgende Ausführungen gefunden werden: „Der Vorwurf, dass die Wirtschaftlichkeitsprüfung die Qualität der medizinischen Versorgung gefährden, ist nicht haltbar. Es ist für mich nicht nachvollziehbar, dass die Rückforderung von zu Unrecht kassierten Honoraren die Qualität der Versorgung beeinträchtigen soll. Oder etwas pointierter gefragt: Sind überhöhte Rechnungen ein Indiz für Qualität? Wer diese Frage bejaht, muss auch den Umkehrschluss zulassen: «Ärzte mit durchschnittlichen oder gar unterdurchschnittlichen Kosten behandeln ihre Patienten qualitativ mangelhaft oder gar ungenügend.» Damit würde man über 95 Prozent der Ärzte desavouieren, welche grossartige Arbeit leisten. Verzichten wir also lieber auf die unwirtschaftlichen Leistungen von ein paar schwarzen Schafen. Wie gesagt, es betrifft weniger als ein Prozent der Ärzteschaft.“ Diese Passage macht deutlich, dass weniger als 5 % der Ärzte aufgrund der statistischen Ermittlung als auffällig eingeschätzt werden.

⁶⁰ Die Wirtschaftlichkeitsprüfungen von santésuisse“ von Christoffel Brändli, Seite 8, abrufbar unter: http://www.santesuisse.ch/de/publikations_shop.html?navid=8

⁶¹ Die Wirtschaftlichkeitsprüfungen von santésuisse“ von Christoffel Brändli, Seite 13, abrufbar unter: http://www.santesuisse.ch/de/publikations_shop.html?navid=8

4.2.3 „Die Herausforderungen auf dem Weg zur Einführung von SwissDRG aus der Sicht der Krankenversicherer“, ein Beitrag anlässlich des Ulrich Workshops vom 18. November 2009 von Stefan Kaufmann

Einem Beitrag von Stefan Kaufmann, Direktor santésuisse, anlässlich des Ulrich Workshops in Zürich vom 18. November 2009 unter dem Titel „Die Herausforderungen auf dem Weg zur Einführung von SwissDRG aus der Sicht der Krankenversicherer“ können zum Thema Rechnungskontrolle / Wirtschaftlichkeitskontrolle auch im DRG-System folgende Angaben entnommen werden:⁶²

The screenshot shows a PDF viewer window titled 'Vortrag Hr-4. Kaufmann.pdf'. The slide content is as follows:

Rechnungskontrolle / Wirtschaftlichkeitskontrolle auch im DRG-System

Die Rechnungskontrolle ist selbstverständlich und alltäglich. Sie gehört zur normalen kaufmännischen Geschäftsabwicklung.

Es geht darum zu prüfen, ob ...

- die Leistungen, für die Rechnung gestellt wurde, erbracht wurden.
- die erbrachten Leistungen dem Krankheitsbild angemessen waren.

Bei DRG – Pauschalen sind **3 Instrumente zur Sicherstellung der ordentlichen Umsetzung** erforderlich:

- **Codier-Revision**; jährlicher Revisionsbericht; zertifizierte Revisoren
- **Kosten-Controlling**; Auffälligkeiten; Benchmark
- **Rechnungskontrolle im Einzelfall** (Rechnung richtig; Leistungen wirtschaftlich)

15

4.2.4 Zusammenfassung

Es lässt sich somit feststellen, dass santésuisse unter der Ägide der SwissDRG zwischen der Rechnungskontrolle (Sind die in Rechnung gestellten Leistungen erbracht worden? / Sind die erbrachten Leistungen dem Krankheitsbild angemessen?) und der Wirtschaftlichkeitskontrolle unterscheidet

⁶² Stefan Kaufmann, Direktor santésuisse, anlässlich des Ulrich Workshops in Zürich vom 18. November 2009 unter dem Titel „Die Herausforderungen auf dem Weg zur Einführung von SwissDRG aus der Sicht der Krankenversicherer“, abrufbar unter www.ulrich-swiss.ch

det. Mit der Wirtschaftlichkeitskontrolle werden die Aspekte „Kodierrevision“ und „Kosten-Controlling im Sinne von Auffälligkeiten und Benchmarking“ verstanden. Diese Überprüfungen dürften neu dank der systematischen Weitergabe der SwissDRG möglich sein. Beim Thema „Kontrolle der Berechnung der Vergütung“ (=Rechnungskontrolle) greift santésuisse jedoch auf das bisherige System zurück und vermischt Rechnungskontrollen und Wirtschaftlichkeitsüberprüfung.⁶³ Indem verlangt wird, die Krankenversicherer müssten für die Rechnungskontrolle bei diagnosebasierten Fallpauschalen (DRG) Angaben über Diagnosen und durchgeführte Behandlungen beim Patienten erhalten, um durch die Kontrolle der Berechnung der Vergütung (=Rechnungskontrolle) falsche und ungerechtfertigte Leistungskosten zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung verhindern zu können. Der Rechnungskontrolle wird damit eine Funktion zugewiesen, die ihr im System DRG gerade nicht zukommen soll. Die von den Versicherern gewünschte Rechnungskontrolle verkörpert nämlich letztlich eine verkappte und im Endeffekt untaugliche Wirtschaftlichkeitskontrolle. Unter dem Aspekt der Wirtschaftlichkeitsprüfung wurde vor dem System DRG eine Überprüfung der einzelnen Behandlungen aufgrund der Abrechnungen und möglicher Zusatzinformationen vorgenommen. Die Detailgenauigkeit der weiterzugebenden Informationen hatte direkten Einfluss auf die Möglichkeit der Wirtschaftlichkeitsprüfung. Nach Einführung des Systems SwissDRG ist die Antwort auf die Frage nach der Detailgenauigkeit der weiterzugebenden Informationen jedoch neu zu geben. Mit dem System SwissDRG wird nämlich ein standardisierter Abrechnungsmodus geschaffen. Die Wirtschaftlichkeit soll dabei durch den Vergleich der von den verschiedenen Anbietern gemäss SwissDRG erbrachten Leistungen und damit durch die Konkurrenzsituation überprüft werden. Die so geschaffene Konkurrenzsituation soll sich dank Vergleichbarkeit der Leistungen auf „die Preisbildung“ auswirken. Der Vergleich von Standards zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit ersetzt somit die Überprüfung individueller Behandlungsrechnungen unter dem Aspekt der Wirtschaftlichkeit der Leistungen, was der Detailgenauigkeit der bei der Abrechnung weitergegebenen Informationen ein völlig anderes Gewicht gibt.

63 Vgl. Die Wirtschaftlichkeitsprüfungen von santésuisse“ von Christoffel Brändli,, abrufbar unter: http://www.santesuisse.ch/de/publikations_shop.html?navid=8

Fehler bei der Ermittlung der Standards werden durch die Kodierrevision ausgemerzt, welche im System DRG das zentrale Instrument darstellt. Funktioniert diese, so ist eine flächendeckende Überprüfung durch die Versicherer überflüssig, sofern sie mit den vorhandenen Ressourcen überhaupt möglich wäre.

Der von santésuisse dargelegte Datenbedarf im Zusammenhang mit der Überprüfung der Wirtschaftlichkeit ist deshalb nicht haltbar. Die Kontrolle der Berechnung der Vergütung (Rechnungskontrolle) kann mit dem Datenset 1 vorgenommen werden. Es kann auf die folgenden Ausführungen verwiesen werden.

4.3. Die Position des Bundesamtes für Statistik ⁶⁴

Adrian Füglistler hielt dazu im Rahmen einer Arbeitstagung fest:

The image shows a screenshot of a PDF document titled 'Adrian+F%C3%BCglistler_WS2-1.pdf' in a browser window. The slide content is as follows:

Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Departement des Innern EDI
Bundesamt für Statistik BFS

Wirtschaftlichkeitsbeurteilung mit Swiss-DRG

- Klinisch und ökonomisch homogene Leistungsgruppen ermöglichen eine genauere Wirtschaftlichkeitsbeurteilung der Spitäler (Vergleiche von Gleichem mit Gleichem)
- Sie dienen als Steuerungsinstrument sowohl für die Kantone (Leistungsaufträge) als auch für die Betriebe selber (Gewinn/Verlust)
- Sie ermöglichen Vergleiche zwischen den Spitalern (Benchmarking)

9. Arbeitstagung Nationale Gesundheitspolitik
Workshop 2, Adrian Füglistler

13

Somit lässt sich festhalten, dass die Standardisierung mittels SwissDRG

⁶⁴ Beurteilung der Wirtschaftlichkeit von Spitalern heute und mit SwissDRG Datengrundlagen, Möglichkeiten, Voraussetzung 9. Arbeitstagung NGP vom 08. November 2007 Workshop 2, Adrian Füglistler abrufbar unter www.bag.admin.ch/themen/gesundheitspolitik/

Voraussetzung für die Wirtschaftlichkeitsbeurteilung ist, da nur so homogene Leistungsgruppen verglichen werden können und ein Benchmarking ermöglicht wird.

4.5. Die Position im Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Bern vom 2. März 2011: Genehmigung des Vertrages vom 8. Februar 2010 zwischen dem Inselspital Bern und santésuisse betreffend Leistungsabgeltung nach APDRG bei stationären Akutpatienten im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP)

„Die Krankenversicherer benötigen diese in Artikel 5 Ziffer 5.2 des Anhangs 3 (bzw. in der Beilage zu diesem Anhang 3) enthaltenen medizinischen Angaben für die Rechnungsprüfung und eine erste Wirtschaftlichkeitsprüfung. Es handelt sich dabei um eine Triage der Rechnungen, d.h. der APDRG-Code auf der Rechnung wird mit den Diagnosen und Nebendiagnosen und den durchgeführten Behandlungen verglichen und plausibilisiert. Dabei ist es notwendig, dass die Daten im vertraglich vereinbarten Umfang vorliegen, da beispielsweise auch die Nebendiagnosen entscheidend für den APDRG-Code sein können. Wenn es sich zum Beispiel um High-Outlier handelt, können die Krankenversicherer mit Hilfe der Daten den Grund dafür nachvollziehen. Ebenfalls ermöglichen die medizinischen Angaben den Krankenversicherern die Verifizierung des Behandlungsgrundes (Krankheit, Mutterschaft, Unfall) und des Garanten. Anhand der medizinischen Daten können die Krankenversicherer einen Grossteil der auffälligen Rechnungen nachvollziehen und ohne weitere Abklärungen bezahlen. Bei den restlichen Rechnungen ist eine weitere Prüfung notwendig. Der Krankenversicherer verlangt hierbei über den vertrauensärztlichen Dienst beim Spital die Krankenakte ein. Aufgrund dieser Akte kontrolliert er die Kodierung sowie die Gruppierung und bereinigt diese Fälle gegebenenfalls mit dem Spital.“⁶⁵

Diese Position verkennt das System der SwissDRG und dort insbesondere auch die Informationen, welche eine Fallgruppe enthält. So lassen sich die erwähnten High-Outlier bereits anhand des Datensets 1 erkennen. Richtig betrachtet ist zur Beantwortung der Frage, welche Daten systematisch an wen

65 Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Bern vom 2. März 2011: Genehmigung des Vertrages vom 8. Februar 2010 zwischen dem Inselspital Bern und santésuisse betreffend Leistungsabgeltung nach APDRG bei stationären Akutpatienten im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP), Seite 11

weitergeleitet werden sollen, festzulegen, mit welcher Methode welche Überprüfung vorgenommen werden soll, da sich die Auskunftspflicht der Leistungserbringer nur auf Angaben erstrecken darf, die objektiv geeignet und erforderlich sind, um die die Wirtschaftlichkeit der erbrachten Leistungen überprüfen zu können!

Wie erwähnt geht es beim System SwissDRG primär darum, nicht mehr die Spitäler selbst als Institutionen zu finanzieren, sondern ihre Leistungen am Patienten, wobei diese Leistungen qualitativ vergleichbar werden sollen. Dabei ist in Übereinstimmung mit der Praxis des Bundesgerichtes und im Gegensatz zu den Überlegungen des Bundesverwaltungsgerichtes im Entscheid vom 29. Mai 2009 bei der Überprüfung der Wirtschaftlichkeit von medizinischen Leistungen im stationären Bereich grundsätzlich von der statistischen Methode auszugehen. Es versteht sich von selbst, dass die Weitergabe derjenigen Informationen, welche im Protokoll des Regierungsrates des Kantons Bern vom 2. März 2011 erwähnt werden, nicht der Überprüfung der Wirtschaftlichkeit mit der statistischen Methode dienen können. Korrekterweise geht es bei den Überlegungen des Regierungsrates des Kantons Bern im Protokoll vom 2. März 2011 vielmehr um die Überprüfung von Rechnungen im Einzelfall, was indirekt Auswirkungen auf die Wirtschaftlichkeit haben kann, jedoch mit der Überprüfung der Wirtschaftlichkeit mit der statistischen Methode, welche dank dem System SwissDRG möglich wird, nichts zu tun haben kann. Fehler bei der Bestimmung der SwissDRG Fallpauschale werden überdies - wie erwähnt - im Rahmen der Kodierrevisionen behoben. ⁶⁶

Diese Überlegungen werden durch die Erkenntnisse aus Deutschland belegt: „Ab dem 01.01.2004 erfolgte nach einer schrittweisen Einführung die flächendeckende Anwendung des DRG-Systems in Deutschland im somatischen Bereich. Gleichzeitig mit der Einführung des Fallpauschalensystems wurde auch eine neue Form der Überprüfung von Krankenhausrechnungen durch die Kostenträger mit eingeführt. Dabei wird unterschieden zwischen Einzelfallprüfungen und Stichprobenprüfungen. Bei den Einzelfallprüfungen wird eine einzelne Abrechnung nur aufgrund einer konkreten Auffälligkeit durch die Krankenkasse geprüft. Bei den Stichprobenprüfungen erfolgt die

⁶⁶ Vertrag über die Einführung der Tarifstruktur SwissDRG im Bereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung OKP, Art. 7

Abrechnungsprüfung anhand einer vorher gezogenen Stichprobe. Prüfinstanz in beiden Fällen ist bei den gesetzlich Versicherten der Medizinische Dienst der Krankenversicherung (MDK). Formal ist der MDK eine unabhängige Prüfinstanz zwischen Krankenhaus und Krankenkasse und in der Wahrung seiner Aufgaben nur seinem ärztlichen Gewissen unterworfen.“⁶⁷

Zusammenfassend lässt sich also feststellen, dass unter dem System SwissDRG die Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der Leistungen aufgrund der statistischen Methode erfolgt. „Klinisch und ökonomisch gleiche Leistungsgruppen ermöglichen eine genauere Wirtschaftlichkeitsbeurteilung der Spitäler (Vergleiche von Gleichem mit Gleichem).“⁶⁸ Dank dem System SwissDRG kann also erstmals mit einer statistischen Methode Gleiches mit Gleichem verglichen werden. Die Erfahrungen aus Deutschland zeigen, dass die Versicherer darüber hinausgehend im Rahmen einer analytischen Methode Einzelfall- und / oder Stichprobenprüfungen vornehmen können bzw. müssen, um die Rechnungskontrolle auszuüben. Damit zeigt sich eine grundlegende Problematik, welche bei den folgenden Betrachtungen und damit bei der Beantwortung der Frage, ob die systematische Weitergabe des Datensets 2 zu jeder Abrechnung verhältnismässig ist, entscheidend sein wird: Ist es - im Gegensatz zur statistischen Methode - notwendig bzw. verhältnismässig, bei der Anwendung einer analytischen Methode im Einzelfall und / oder Stichprobenprüfung systematisch und damit je nach Situation für eine grosse Anzahl nie zu überprüfender Abrechnungen gemäss Fallpauschale des Datenset 2 mitzuliefern? Zu Beantwortung diese Problemkreises ist als nächstes einzugrenzen, welche Fehlerquellen bei der Einzelfall- oder Stichprobenprüfung denkbar sind. Anschliessend ist zu entscheiden, ob das Feststellen solcher Fehlerquellen die systematische Weitergabe des Datensets 2 mit jeder Abrechnung erfordert.

67 DRG und Rechnungsprüfung, Ein Erfahrungsbericht über den Wandel von der Kodierprüfung hin zur Verweildauerprüfung von E. Horndasch Referat Controllingtagung 18.06.09, http://www.medizincontroller.ch/Newsletter_Nov_09_Endversion.pdf

68 Beurteilung der Wirtschaftlichkeit von Spitälern heute und mit SwissDRG Datengrundlagen, Möglichkeiten, Voraussetzung 9. Arbeitstagung NGP vom 08. November 2007 Workshop 2, Adrian Füglistler abrufbar unter www.bag.admin.ch/themen/gesundheitspolitik/

4.6. Die Erfahrungen aus Deutschland mit dem System Fallpauschalen

„Bedeutsam in der alltäglichen Praxis sind die Einzelfallprüfungen. Dabei wird in der Auffälligkeit unterschieden zwischen der Prüfung der Kodierung und der Prüfung der Dauer der Behandlung. Eine weitere Differenzierung der Verweildauerprüfung erfolgt in den Begriffen primäre und sekundäre Fehlbelegung. Bei der primären Fehlbelegung hätte der Patient gar nicht stationär behandelt werden dürfen, sondern nur ambulant. Bei der sekundären Fehlbelegung war der Patient zu lange im Krankenhaus.

Die tägliche Prüfpraxis hat ergeben, dass zu Beginn der Prüfungen die Rahmenbedingungen nicht eindeutig genug formuliert waren. So war z.B. unklar ob für die Prüfung eine bestimmte Frist vorzusehen war, ob die Prüfung anhand schriftlicher Unterlagen oder vor Ort vorzunehmen war. Zudem waren die Kodierregeln noch unscharf, ebenso fehlten für viele Diagnosen und Prozeduren klar voneinander abgrenzbare Codes. Dies alles führte zu einer Flut von Prüfanfragen, die mit dem vorhandenen Personal weder beim MDK noch bei den Krankenhäusern zu bewältigen war. Das DRG-System ist als lernendes System konzipiert. Mit ansteigender Lernkurve verbesserten sich die Kodierung und auch die Abbildung von Fällen im DRG-System. Die Prüfpraxis der Krankenkassen hat sich deshalb wegen zunehmender Erfolglosigkeit der Kodierprüfung auf die Verweildauerprüfung verlagert. Der Gesetzgeber hat auf die häufigen Prüfungen reagiert und eine Aufwandspauschale in Höhe von 300 Euro (ab dem 25.03.2009) eingeführt. Diese muss von den Kassen bei erfolgloser Prüfung an das Krankenhaus bezahlt werden.“⁶⁹

4.7. Fehlerbereinigung unter dem System SwissDRG

Kodierung und Upcoding werden über die Kodierrevision erfasst. Outlier können über das Kostengewicht, welche mit der Fallpauschale geliefert werden, und damit bei der Einzelfall- oder Stichprobenprüfung untersucht werden. Die übrigen möglichen Fehlerquellen unterliegen der statistischen Auswertung.

⁶⁹ DRG und Rechnungsprüfung, Ein Erfahrungsbericht über den Wandel von der Kodierprüfung hin zur Verweildauerrprüfung von E. Horndasch Referat Controllingtagung 18.06.09, http://www.medizincontroller.ch/Newsletter_Nov_09_Endversion.pdf

4.8. Zur Argumentation von santésuisse unter infosantésuisse, Nr. 2, 2011, Seite 6, "Administrative Abläufe werden für Spital und Versicherer viel einfacher" von Silvia Schütz, SwissDRG: Die systematische, elektronische Datenübermittlung vereinfacht die Rechnungskontrolle und schont das Portemonnaie der Prämienzahler ⁷⁰

In diesem Artikel wird beispielsweise ausgeführt: „Die Diskussion um die Übermittlung der SwissDRG-Daten (Diagnose, Nebendiagnose, Prozeduren) widerspiegelt für sie [Anmerkung des Verfassers: die befragte Person, Mario Fregonese] die Angst der Spitalverantwortlichen vor einer stärkeren Kontrolle. «Wenn der Krankenversicherer kontrollieren soll, ob die Mischung, die aus dem Mixer fließt, stimmt, muss er schon wissen, welche einzelnen Komponenten oben hineingesteckt werden», ergänzt Mario Fregonese. Dazu kommen weitere Merkmale wie Aufenthaltsdauer, Urlaubsstunden oder Angaben über eine allfällige Fallzusammenführung. Fehlen diese Angaben, kann nicht einmal nachvollzogen werden, ob der Fall der richtigen Gruppe zugeordnet wurde. Die gesetzlich vorgeschriebene Rechnungskontrolle wird verunmöglicht.“⁷¹

Diese Ausführungen verkennen die Funktion der Fallpauschale. Durch die standardisierte Erfassung bei den Leistungserbringern soll es - wie erwähnt - zu aussagekräftigen Vergleichen der einzelnen standardisierten Leistungen kommen, was mit der systematischen Methode ausgewertet werden soll. Fehler beim Kodieren sollen im Rahmen der Kodierrevisionen bereinigt werden. Obwohl verständlich ist, dass die Versicherer der Kodierpraxis ein gewisses Misstrauen entgegenbringen, zumal auch das SwissDRG-System als lernendes System konzipiert ist, welches sich mit ansteigender Lernkurve verbessert, muss doch mit Nachdruck hervorgehoben werden, dass die Position der Versicherer, welche offenbar davon ausgeht, dass die Überprüfung der Kodierpraxis zum Aufgabenbereich der Versicherer gehört, im Widerspruch zum Konzept SwissDRG steht, was beispielsweise dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Bern vom 2. März 2011: Genehmigung des Vertrages vom 8. Februar 2010 zwischen dem Inselspital Bern und santésuisse betreffend Leistungsabgeltung nach APDRG bei stationären Akutpatienten im Rahmen

⁷⁰ infosantésuisse, Nr. 2, 2011, Seite 6 "Administrative Abläufe werden für Spital und Versicherer viel einfacher" von Silvia Schütz SwissDRG: Die systematische, elektronische Datenübermittlung vereinfacht die Rechnungskontrolle und schont das Portemonnaie der Prämienzahler.

⁷¹ infosantésuisse, Nr. 2, 2011,a.a.O.

der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) entnommen werden kann, wo festgestellt worden ist, dass die Versicherer nicht die Kodierung zu überprüfen hätten.⁷²

Im angeführten Artikel wird weiter erwähnt: „Als Beispiel nennt D’Amore die operative Adipositasbehandlung. Seit kurzem muss der Eingriff neu ab einem Body Mass Index (BMI) von über 35 von der OKP bezahlt werden, falls der Betroffene zuvor vergeblich während zwei Jahren erfolglos eine nicht-chirurgische Therapie durchgeführt hat. Bisher galt ein BMI von über 40. Um überhaupt zu erkennen, ob es sich um einen solchen Eingriff handelt, muss die Diagnose auf der Rechnung übermittelt werden. Nur so können wir die Rechnungsprüfung durchführen und bei Bedarf entscheiden, ob eine weitere Abklärung notwendig ist», erklärt D’Amore.“⁷³ Mit Bezug auf dieses Beispiel ist zu bemerken, dass die Kassenpflichtigkeit einer Adipositas-Operation ohnehin im Rahmen einer vorgängigen Kostengutsprache zu klären ist.

5. Fazit

- Zur systematischen Weitergabe des medizinischen Datensets 2 mit der Rechnungsstellung an die Versicherer zur Prüfung der Wirtschaftlichkeit

Die systematische Weitergabe des medizinischen Datensets 2 mit der Rechnungsstellung an einzelne Versicherer ist zur Prüfung der Wirtschaftlichkeit im Sinn eines systematischen Vergleichs der Leistungen aufgrund der Fallpauschalen objektiv ungeeignet. Die Wirtschaftlichkeitsprüfung ist auf der Basis pseudonomisierter Daten – wie diese in Form der BFS-Statistik vorliegen – vorzunehmen, da der Zweck des Systems SwissDRG darin besteht, alle abgerechneten Fallpauschalen einer statistischen Auswertung zuzuführen, um Aussagen über die Wirtschaftlichkeit der Leistungen einzelner Leistungserbringer machen zu können. Die systematische Lieferung aller

⁷² Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Bern vom 2. März 2011: Genehmigung des Vertrages vom 8. Februar 2010 zwischen dem Inselspital Bern und santésuisse betreffend Leistungsabgeltung nach APDRG bei stationären Akutpatienten im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP), S. 10 unten.

⁷³ infosantésuisse, Nr. 2, 2011, Seite 6, "Administrative Abläufe werden für Spital und Versicherer viel einfacher" von Silvia Schütz, SwissDRG: Die systematische, elektronische Datenübermittlung vereinfacht die Rechnungskontrolle und schont das Portemonnaie der Prämienzahler.

medizinischer Datensets an die Versicherer würde das Verhältnismässigkeitsprinzip und die Grundsätze des Datenschutzes verletzen.

- Zur systematischen Weitergabe des medizinischen Datensets 2 mit der Rechnungsstellung zur Berechnung der Vergütung der Leistung (Stichwort Rechnungskontrolle [beispielsweise Verweildauerüberprüfung])

Die systematische Weitergabe des Datensets 2 mit der Rechnungsstellung an die Versicherer ist zur Berechnung der Vergütung der Leistung im Einzelfall (beispielsweise Verweildauerüberprüfung) nicht geeignet, da durch die systematische Weitergabe sehr präziser Diagnosen, die Rückschlüsse auf die soziale Situation erlauben, bestimmte Verhaltensweisen kennzeichnen oder von einem Teil der Bevölkerung als stigmatisierend empfunden werden, Daten gehortet werden, welche zur Berechnung der Vergütung der Leistung im Einzelfall (beispielsweise Verweildauerüberprüfung) nicht benötigt werden. Das Bilden eines zum grössten Teil nie benötigten Datenvorrates würde gegen das das Verhältnismässigkeitsprinzip und die Grundsätze des Datenschutzes verstossen.

- Zur systematischen Weitergabe des medizinischen Datensets 2 mit der Rechnungsstellung an die Versicherer zur Prüfung der Kodierpraxis

Mit Hilfe der Kodierrevision kann die korrekte Kodierung und damit letztendlich auch Rechnungsstellung geprüft werden – dieses Verfahren ist bereits etabliert. Die Aufgabe der Kodierrevision wird unbestrittenermassen nicht von den Versicherern wahrgenommen. Die systematische Weitergabe von Daten an die Versicherer zur Prüfung der Kodierpraxis würde gegen das das Verhältnismässigkeitsprinzip und die Grundsätze des Datenschutzes verstossen.

- Zur Weitergabe des medizinischen Datensets 2 im Einzelfall zur Berechnung der Vergütung der Leistung (Aufenthaltsdauer, Angaben über eine allfällige Fallzusammenführung etc.)

Für die Kontrolle der Berechnung der Vergütung der Leistung (Aufenthaltsdauer, Angaben über eine allfällige Fallzusammenführung etc.) genügt das Datenset 1. Auf der Basis des von den Leistungserbringern gelieferten Da-

tensets 1 haben die Versicherer die Möglichkeit, zur Rechnungskontrolle Auswertungen und / oder Stichproben vorzunehmen. Zur Prüfung von Fragen im Einzelfall zur Berechnung der Vergütung der Leistung aufgrund von Auswertungen kann der Versicherer den Leistungserbringer um Lieferung des Datensets 2 für einen genau bezeichneten Fall oder für genau bezeichnete Fälle anfragen. Der Leistungserbringer hat anschliessend die Patientin oder den Patienten zu orientieren, der entscheiden kann, ob seine Daten an die Versicherung oder den Vertrauensarzt weitergeleitet werden dürfen. Sofern notwendig hat der Leistungserbringer das Datenset 2 zwingend an den Vertrauensarzt zu liefern. Bei Zweifeln, ob ein so genannt notwendiger Fall vorliegt, muss das Datenset 2 an den Vertrauensarzt geschickt werden.

V_30.05.11