

11. November 2009 GEF C

1 9 4 2

**Genehmigung des Vertrages vom 3. Dezember 2008 zwischen dem Inselspital Bern und santésuisse betreffend Leistungsabgeltung im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung OKP bei Patienten der Klinik für Kognitive und Restorative Neurologie (ehemals Abteilung für Neuropsychologische Rehabilitation)**

**1. Sachverhalt**

- 1.1 Betreffend die Behandlung von stationären Patientinnen und Patienten auf der allgemeinen Abteilung der Klinik für Kognitive und Restorative Neurologie (ehemals Abteilung für Neuropsychologische Rehabilitation) haben sich die Stiftung Inselspital (nachfolgend Inselspital) und santésuisse am 3. Dezember 2008 auf den eingangs erwähnten neuen Vertrag geeinigt.

Die Vertragspartner machen sinngemäss geltend, dass die anrechenbaren Kosten, welche nach Artikel 49 Absatz 1 KVG<sup>1</sup> ermittelt worden seien, gegenüber der letzten Berechnungsperiode um 2.8 Prozent gestiegen seien. Dementsprechend soll auch der Tarif angepasst werden.

- 1.2. Mit Gesuch vom 16. Dezember 2008 ist die Gesundheits- und Fürsorgedirektion gebeten worden, den Vertrag dem Regierungsrat zur Genehmigung zu beantragen.
- 1.3 Die Gesundheits- und Fürsorgedirektion hat den Vertrag mit Blick auf Artikel 14 PüG<sup>2</sup> der Preisüberwachung geschickt. Mit Schreiben vom 16. April 2009 hat diese mitgeteilt, dass sie auf Grund des im KVG vorgesehenen Verhandlungsprimats einerseits sowie ihrer Prioritätensetzung andererseits auf die Abgabe einer Empfehlung verzichtet.

**2. Erwägungen des Regierungsrates**

- 2.1 Die zwischen Versicherern und Leistungserbringern abgeschlossenen Tarifverträge bedürfen nach Artikel 46 Absatz 4 KVG der Genehmigung durch die zuständige Kantonsregierung oder, wenn sie in der ganzen Schweiz gelten sollen, durch den Bundesrat.

Der vorliegende Vertrag vom 3. Dezember 2008 gilt nicht für die ganze Schweiz, sondern nur für stationäre Behandlungen, die im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung in der allgemeinen Abteilung der Klinik für Kognitive und Restorative Neurologie durchgeführt werden. Der Regierungsrat des Kantons Bern ist daher zur Genehmigung des eingereichten Vertrags zuständig und tritt auf das Gesuch vom 16. Dezember 2008 ein.

- 2.2. Auf den 1. Januar 2009 sind teilweise neue Bestimmungen des KVG in Kraft getreten. Gemäss Absatz 1 der Übergangsbestimmungen zur Änderung vom 21. Dezember 2007 (Spitalfinanzierung) müssen die Einführung der leistungsbezogenen Pauschalen nach Artikel 49 Absatz 1 sowie die Anwendung der Finanzierungsregelung nach Artikel 49a mit Einschluss der Investitionskosten spätestens am 31. Dezember 2011 abgeschlossen sein. Weiter regelt Absatz 4 dieser Übergangsbestimmungen, dass die Kantone und Versicherer

<sup>1</sup> Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10)

<sup>2</sup> Preisüberwachungsgesetz vom 20. Dezember 1985 (PüG, SR 942.20)



sich bis zu diesem in Absatz 1 festgelegten Einführungszeitpunkt entsprechend der vor der Gesetzesänderung geltenden Finanzierungsregelung an den Kosten der stationären Behandlungen beteiligen. Der Kanton Bern hat die neue Finanzierungsregelung noch nicht eingeführt. Daher stützt sich dieser Regierungsratsbeschluss hinsichtlich der Finanzierungsbestimmungen auf das KVG in der Fassung vor der Revision vom 21. Dezember 2007.

- 2.3 Dem zur Genehmigung beantragten neuen stationären Tarif ist eine gegenüber den Vorjahren unveränderte Kostenbeteiligung der Krankenversicherer von 47 Prozent der anrechenbaren Kosten zu Grunde gelegt, so dass diejenige des Kantons ebenfalls unverändert 53 Prozent betragen soll. Zu prüfen ist, ob diese Kostenbeteiligung angemessen ist.

Gemäss Artikel 49 Absatz 1 KVG vereinbaren die Vertragsparteien für die Vergütung der stationären Behandlung einschliesslich Aufenthalt in einem Spital Pauschalen. Diese decken für Kantonseinwohnerinnen und –einwohner bei öffentlichen oder öffentlich subventionierten Spitälern höchstens 50 Prozent der anrechenbaren Kosten je Patient oder Patientin oder je Versichertengruppe in der allgemeinen Abteilung.

Gemäss der Praxis des Bundesrates wird ein Kostendeckungsgrad von 46 Prozent als angemessen erachtet, wenn die Datenbasis der Spitäler bereits verhältnismässig gut ist, die Kosten der allgemeinen Abteilung indessen wegen fehlender Kostenträgerrechnungen nicht transparent ausgediegt werden können<sup>3</sup>. Auch gemäss den allgemeinen Empfehlungen der Preisüberwachung, welche in einer Publikation öffentlich zugänglich gemacht wurden, gelangt bei Spitälern mit einer guten Kostenstellenrechnung ein Kostendeckungsgrad von 46 Prozent zur Anwendung. Bei Vorliegen einer Kostenträgerrechnung erachtet die Preisüberwachung indes einen maximalen Kostendeckungsgrad von 48 Prozent für angemessen<sup>4</sup>

Im Gegensatz zu allen übrigen Bereichen weist die Kostenrechnung des Inselspitals im Bereich der Klinik für Kognitive und Restorative Neurologie noch nicht den Detaillierungsgrad auf, der für eine vollständige Kostenträgerrechnung erforderlich ist. Der Regierungsrat kann daher mit Blick auf die erwähnten Empfehlungen der Preisüberwachung, wonach bei einer (vollständigen) Kostenträgerrechnung ein Kostendeckungsgrad von maximal 48 Prozent angemessen ist, einen Kostendeckungsgrad von 47 Prozent betreffend des Tarifs im Jahr 2009 akzeptieren. Spätestens nach der vollständigen Einführung der Kostenträgerrechnung erwartet der Regierungsrat, dass der Kostendeckungsgrad auf 48 Prozent oder höher angepasst wird.

- 2.4 Der von den Vertragsparteien zur Genehmigung beantragte Vertrag vom 30. April 2008 erhöht den Tarif für stationäre Behandlungen in der allgemeinen Abteilung der Klinik für Kognitive und Restorative Neurologie um 2.8 Prozent. Zu prüfen ist, ob die Parteien bei der Vereinbarung des Tarifs auf eine betriebswirtschaftliche Bemessung gemäss Artikel 43 Absatz 4 KVG geachtet haben.

Betreffend Tarifgestaltung halten Artikel 59c Absatz 1 Buchstaben a und b KVV<sup>5</sup> zudem fest, dass der Tarif höchstens die transparent ausgewiesenen Kosten der Leistung decken darf (Bst. a) und dass er höchstens die für eine effiziente Leistungserbringung erforderlichen Kosten decken darf (Bst. b).

Die gesetzliche Vorgabe der betriebswirtschaftlichen Bemessung der Tarife verankert somit das Prinzip einer aufwand- und verursachergerechten Leistungsentschädigung und will

---

<sup>3</sup> VPB 66 Nr. 78 Seite 927, Entscheid des Bundesrates vom 19.12.2001 betreffend Festsetzung der Pauschalen in der allgemeinen Abteilung der öffentlichen und öffentlich subventionierten Spitäler des Kantons Zürich

<sup>4</sup> vgl. Dokument „Praxis des Preisüberwachers bei der Prüfung von stationären Spitaltarifen“, Hrsg. Preisüberwacher, Dezember 2006, Ziffer 3.4.1

<sup>5</sup> Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV, SR 832.102)

zudem verhindern, dass durch ineffiziente Betriebsführung entstandene Kosten auf die Krankenversicherung überwältzt werden.<sup>6</sup>

Zur Ermittlung der anrechenbaren Kosten im Sinne von Artikel 49 Absatz 1 Satz 2 KVG ist im Wesentlichen auf die Betriebskosten abzustellen. Mit den anrechenbaren Kosten sind die Kosten des Spitals gemeint, für welches konkret ein Tarif gelten soll. Dabei ist auf tatsächlich erbrachte, nicht bloss auf fiktive zukünftige Leistungen abzustellen, ebenso auf die aktuellsten. Soweit vorhanden, sind Rechnungsdaten zu den Spitalkosten heranzuziehen. Es sind auch Kosten anrechenbar, die auf Budgetdaten basieren, sofern diese Kosten ausgewiesen sind und im Tarifjahr wirksam werden. Die anrechenbaren Kosten sind ferner im Zeitpunkt des Vertragsschlusses zu ermitteln.<sup>7</sup>

Die Gesundheits- und Fürsorgedirektion hat die von den Parteien zugestellten Berechnungsunterlagen geprüft. Aus dieser Prüfung ergibt sich für den Regierungsrat folgende Steigerung der anrechenbaren Kosten nach Artikel 49 KVG betreffend Patientinnen und Patienten mit Wohnsitz im Kanton Bern, die sich in der Klinik für Kognitive und Restorative Neurologie des Inselspitals behandeln lassen:

	Basisjahr für die Berechnungen: 2007 <sup>a</sup>	Vergleichsjahr: 2008	Diff. in %
Anrechenbare Kosten	7'555'627	6'982'115	8%
Abzüge von santésuisse (Benchmarking, Limitierung Kostensteigerung u.a.), Grundlage: Spitaltaxmodell <sup>b</sup>	376'574	0	
Anrechenbare Kosten mit Kostendeckungsgrad 47%	3'374'155	3'281'594	3%
<b>Fachbereichspauschale kogn.&amp;rest. Neurologie<sup>c</sup></b>	<b>29'340</b>	<b>28'536</b>	<b>2.8%</b>

<sup>a</sup> Die Kosten aus der Rechnung 2007 waren zum Zeitpunkt der Tarifverhandlungen im Jahr 2008 die letzten verfügbaren Daten

<sup>b</sup> Das Spitaltaxmodell ist das offizielle Tarifberechnungsmodell von santésuisse und wird vom Preisüberwacher anerkannt. Darin sind u. a. auch die Art und Höhe der Abzüge definiert

<sup>c</sup> die anrechenbaren Kosten 2007 dividiert durch die Anzahl Fälle aus dem Jahr 2007 ergeben die Fallpauschalen 2009

Auf Grund der Prüfung der von den Parteien eingereichten Tarifberechnungsunterlagen (Kostenrechnung des Inselspitals, Aufstellungen der nicht anrechenbaren Kosten, etc.) kommt der Regierungsrat zum Schluss, dass die Parteien die Kostensteigerung von 2.8 Prozent gegenüber dem mit Regierungsratsbeschluss Nr. 1844 vom 12. November 2008 genehmigten Tarif korrekt ermittelt haben. Damit ist vorliegend Artikel 43 Absatz 4 KVG erfüllt, wonach auf eine betriebswirtschaftliche Bemessung des Tarifs zu achten ist. Der Regierungsrat genehmigt daher die Pauschale, welche die Parteien für die Behandlung von Kantonseinwohnerinnen und –einwohner für das Jahr 2009 vereinbart haben.

- 2.5 Anhang 1 des zur Genehmigung beantragten Vertrages regelt in der rechten Spalte von Ziffer 1 die Pauschalen für ausserkantonale Behandlungen aus medizinischen Gründen. Dabei handelt es sich um die gleiche Pauschale wie für die Behandlung von Kantonseinwohnerinnen und –einwohnern (vgl. mittlere Spalte von Anhang 1).

<sup>6</sup> Meyer, a.a.O.; E Rz 882

<sup>7</sup> Meyer, a.a.O.; E Rz 909

Die Höhe dieser Pauschalen ist auf Grund von Artikel 41 Absatz 3 KVG zu prüfen. Aus dieser Bestimmung ergibt sich, dass die Versicherer für Patientinnen und Patienten, die sich aus medizinischen Gründen ausserkantonale behandeln lassen, den Tarif des betreffenden Spitals für Einwohnerinnen und Einwohner des Kantons übernehmen müssen.

An diese Bestimmung haben sich die Vertragsparteien gehalten. Der Regierungsrat kommt daher zum Schluss, die Pauschale zu genehmigen, welche die Parteien für ausserkantonale Patientinnen und Patienten vereinbart haben, die sich aus medizinischen Gründen in der Klinik für Kognitive und Restorative Neurologie des Inselspitals behandeln lassen.

- 2.6 Anhang 2 zum Vertrag regelt auf Seite 2, dass das Inselspital den Versicherern auf dem Formular „Eintrittsmeldung und Gesuch um Kostengutsprache“ die „Eintrittsindikation oder die –diagnose“ bekannt geben müssen.

Im Rahmen des Genehmigungsverfahrens ist nach Artikel 46 Absatz 4 KVG zu prüfen, ob diese Vertragsbestimmungen mit dem Gesetz in Einklang stehen.

Insbesondere stellt sich die Frage, ob eine solche systematische Weitergabe, wie sie die Tarifparteien vereinbart haben, zulässig ist bzw. ob hierzu eine *gesetzliche Grundlage* besteht.

Krankenversicherer dürfen besonders schützenswerte Personendaten wie insbesondere Daten über die Gesundheit grundsätzlich nur dann bearbeiten, wenn ein Gesetz im formellen Sinn dies ausdrücklich vorsieht.<sup>8</sup> Artikel 84 Buchstabe c KVG befugt die Krankenversicherer zur Bearbeitung von Personendaten, einschliesslich besonders schützenswerter Personendaten und Persönlichkeitsprofile, die sie benötigen, um Leistungsansprüche zu beurteilen sowie Leistungen zu berechnen und zu gewähren. Die Leistungserbringer sind ferner nach Artikel 84a Absatz 1 Buchstabe a KVG berechtigt, den Versicherern diese Daten bekannt zu geben. Eine formell-gesetzliche Grundlage zur Weitergabe der Diagnose liegt somit vor.

Weiter ist der Frage nachzugehen, ob diese Weitergabe in systematischer Weise erfolgen darf bzw. welche diesbezüglichen Anforderungen an die *vertragliche Grundlage* zu stellen sind.

Zufolge Erwägung 4 des Bundesverwaltungsgerichtsurteils vom 29. Mai 2009<sup>9</sup> und mit Blick auf Artikel 59 Absatz 2 KVV räumt der Gesetzgeber 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. Das Urteil hält sodann fest, dass die Vertragsparteien im Rahmen der Ausgestaltung der tarifvertraglichen Bestimmungen hinsichtlich Diagnosebekanntgabe zusätzlich zu den zwingenden Bestimmungen des KVG und der KVV auch die allgemeinen verfassungs-, verwaltungs- und sozialversicherungsrechtlichen Prinzipien zu beachten haben. Dazu gehören auch die datenschutzrechtlichen Bestimmungen. Insbesondere gilt daher auch der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, den Artikel 4 Absatz 2 DSG ausdrücklich festhält. Aus diesem Verhältnismässigkeitsprinzip ergibt sich bezogen auf den vorliegenden Anwendungsbereich, dass die Angaben der Leistungserbringer an die Versicherer objektiv erforderlich und geeignet sein müssen, um die Leistungspflicht und die Wirtschaftlichkeit der erbrachten Leistungen überprüfen zu können, und die Angaben müssen zu diesem Zweck in einer vernünftigen Relation stehen.

Im Lichte dieser Ausführungen zum Verhältnismässigkeitsprinzip ist auch Artikel 42 Absatz 5 KVG zu beachten: Gemäss dieser Bestimmung ist der Leistungserbringer in begründete-

---

<sup>8</sup> Art. 17 Abs. 2 i.V.m. Art. 3 Bst. c des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1)

<sup>9</sup> Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 29.05.2009 (C 6570/2007)

ten Fällen *berechtigt* und auf Verlangen der versicherten Person in jedem Fall verpflichtet, medizinische Angaben nur dem Vertrauensarzt oder der Vertrauensärztin bekannt zu geben. Entgegen diesem Wortlaut ist auf Grund des Verhältnismässigkeitsprinzips davon auszugehen, dass – sofern notwendig – die medizinischen Angaben *zwingend* an die Vertrauensärztin oder den Vertrauensarzt erfolgen müssen. Dies hält das Bundesverwaltungsgericht in Erwägung 5.1.1 des bereits erwähnten Urteils fest und führt weiter aus:

„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 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.“

Weiter ergibt sich zusammengefasst aus den Erwägungen 5.1.2 bis 5.3.5 dieses Urteils des Bundesverwaltungsgerichts,

- dass die versicherte Person – beispielsweise im Rahmen der von ihr auszufüllenden Eintrittsdokumentation – ausdrücklich darauf hingewiesen werden muss, dass sie gemäss Artikel 42 Absatz 5 KVG die Weitergabe der medizinischen Angaben an den Vertrauensarzt oder die Vertrauensärztin des Versicherers verlangen kann,
- dass der Leistungserbringer zudem verpflichtet ist, die versicherte Person über die Anfrage des Versicherers zu informieren, wenn die versicherte Person ein mögliches Interesse haben könnte, eine bestimmte Information nur an die Vertrauensärztin oder den Vertrauensarzt weiterzugeben,<sup>10</sup>
- dass es sich zur Vermeidung von Unsicherheiten in der Rechtsanwendung als zwingend erweist, die Modalitäten der Weitergabe bestimmter Daten an den Vertrauensarzt oder die Vertrauensärztin (beispielsweise durch eine nicht abschliessende Aufzählung) sowie die Information der Patientinnen und Patienten über ihre diesbezüglichen Rechte auf tarifvertraglicher Ebene analog zu Artikel 59 Absatz 2 KVV zu regeln,
- dass es unverhältnismässig erscheint, personenbezogene medizinische Daten unbeschränkt und in der ursprünglichen Form aufzubewahren, so dass die Vertragsparteien entsprechende Regelungen vorzusehen haben,<sup>11</sup>
- dass das Verhältnismässigkeitsprinzip verlangt, die Diagnosen nur in der Art und dem Detaillierungsgrad weiterzugeben, wie dies der Zweck, namentlich die Prüfung der Leistungspflicht und der Wirtschaftlichkeit durch die Versicherer im Hinblick auf ein wirtschaftliches Gesundheitssystem erfordert,
- dass nur Diagnosen weitergegeben werden dürfen, die im Rahmen der erbrachten Leistung relevant sind, die somit mit der Behandlung zusammenhängen,
- dass aus datenschützerischer Sicht eine Codierung der Diagnosen vorzusehen ist, weil die Codierung – im Gegensatz zu Klartextdiagnosen – den Vorteil einer Standardisierung hat, die insbesondere auch Vergleiche ermöglicht, und weil mit den Dossiers betraute Personen aus den Codes weniger leicht auf die Diagnose schliessen können,
- dass diverse Diagnosen mit ICD-Codierung Angaben über Einflüsse aus dem familiären oder beruflichen Umfeld enthalten, und dass durch die Weitergabe solcher sehr präziser Diagnosen das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt werden könnte,
- dass es den Tarifparteien obliegt, im Vertrag die Art und den Detaillierungsgrad der Diagnosen umfassend zu regeln, wobei sich generell sagen lässt, dass bei höherem Detaillierungsgrad der Diagnose auch umso höhere Anforderungen an die flankierenden Massnahmen zu stellen sind, beispielsweise die Weitergabe der Daten an den Vertrauensarzt oder die Vertrauensärztin,

<sup>10</sup> Vgl. auch Eugster / Luginbühl, Datenschutz in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung, in: Hürlimann / Jacobs / Poledna (Hrsg.), Datenschutz im Gesundheitswesen Zürich 2001, S. 99

<sup>11</sup> Vgl. auch Art. 59 Abs. 1ter KVV in der ab dem 01.01.2009 geltenden Fassung

- dass analog dazu auch die Weitergabe des Eingriffscode gemäss der Schweizerischen Operationsklassifikation ICD-9 (CHOP-2) vertraglich zu präzisieren ist, insbesondere hinsichtlich des Einbezugs des Vertrauensarztes und der Aufbewahrung der Daten, und dass dieser Eingriffscode nur dann weitergegeben werden darf, wenn gut greifende flankierende Massnahmen vorliegen.

Gesamthaft zeigt sich mit Blick auf das erwähnte Urteil, dass die Weitergabe der Diagnose und des Eingriffscode insbesondere im Rahmen des Verhältnismässigkeitsprinzips und der übrigen datenschutzrelevanten Bestimmungen nur dann zulässig ist, wenn deren genaue Ausgestaltung von den Parteien tarifvertraglich gemäss dem Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs geregelt wird.

Der zur Genehmigung beantragte Tarifvertrag vom 3. Dezember 2008 erfüllt diese Anforderungen nicht, denn er weist keinerlei Bestimmungen bzw. flankierenden Massnahmen im Sinne der vorstehenden Erwägungen auf.

Das Feld „Eintrittsindikation oder –diagnose“, welches auf Seite 2 von Anhang 2 zum Vertrag enthalten ist, kann somit in dieser Form nicht genehmigt werden.

- 2.7 Der Regierungsrat kommt zum Schluss, dass der vorliegende Vertrag mit Ausnahme des in der Ziffer 2.6 dieses Beschlusses erwähnten Vertragsteils mit dem Gesetz und dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit in Einklang steht und daher gemäss Artikel 46 Absatz 4 KVG (bis auf diese Ausnahme) genehmigt werden kann.

**Aufgrund dieser Erwägungen beschliesst der Regierungsrat:**

1. Der Vertrag vom 3. Dezember 2008 zwischen dem Inselspital Bern und santésuisse betreffend Leistungsabgeltung im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung OKP bei Patienten der Klinik für Kognitive und Restorative Neurologie (ehemals Abteilung für Neuropsychologische Rehabilitation) wird mit Ausnahme des in der Ziffer 2 dieses Dispositives erwähnten Vertragsteils genehmigt.
2. Auf Seite 2 von Anhang 2 zum Vertrag wird im Feld mit der Bezeichnung „Eintrittsindikation oder –diagnose“ der Bezeichnungsteil „oder –diagnose“ nicht genehmigt.
3. Dieser Beschluss wird dem der Stiftung Inselspital Bern und santésuisse eröffnet.
4. Die Ziffern 1 und 2 des Dispositives werden im Amtsblatt des Kantons Bern veröffentlicht.

An die Gesundheits- und Fürsorgedirektion

Für getreuen Protokollauszug

Der Staatsschreiber:



Rechtsmittelbelehrung: Gegen diesen Beschluss kann innert 30 Tagen seit Eröffnung Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben werden. Sie ist doppelt einzureichen beim Bundesverwaltungsgericht, Abteilung III, Postfach, 3000 Bern 14, und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Beschlusses und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hält.