

12. November 2008 GEF C

1 8 4 5

Genehmigung des Vertrages vom 30. April 2008 zwischen dem Inselspital Bern und santésuisse betreffend Leistungsabgeltung bei ausserkantonalen Patientinnen und Patienten der Abteilung für Neuropsychologische Rehabilitation gemäss Artikel 41 Absatz 1 KVG¹ (aus persönlichen Gründen), gültig in den Jahren 2007 und 2008

1. Sachverhalt

- 1.1 Betreffend die Behandlung von stationären ausserkantonalen Patientinnen und Patienten der allgemeinen Abteilung der Neuropsychologischen Rehabilitation haben sich santésuisse und die Inselspital-Stiftung (nachfolgend Inselspital) am 30. April 2008 auf einen neuen Vertrag geeinigt. Die Geltungsdauer dieses Vertrags ist für die Zeit vom 1. Januar 2007 bis zum 31. Dezember 2008 vereinbart.

Die Vertragsparteien haben für das Jahr 2007 und das Jahr 2008 je einen separaten Tarif vereinbart (vgl. Anhang 1 zum Vertrag). Sie machen geltend, dass die anrechenbaren Kosten nach Artikel 49 Absatz 1 KVG ermittelt worden seien und für das Jahr 2007 um 6.3 Prozent sowie für das Jahr 2008 um 5.9 Prozent (gegenüber den letzten Berechnungsperioden) gestiegen seien. Aus diesem Grund seien die Tarife für die Jahre 2007 und 2008 um diese Prozentsätze zu erhöhen.

- 1.2. Mit Gesuch vom 21. Mai 2008 haben die Parteien die Gesundheits- und Fürsorgedirektion gemeinsam gebeten, den eingangs erwähnten Vertrag vom 30. April 2008 dem Regierungsrat zur Genehmigung zu beantragen.
- 1.3 Die Gesundheits- und Fürsorgedirektion hat den Vertrag mit Blick auf Artikel 14 PüG² der Preisüberwachung zugeschickt. Mit Schreiben vom 24. Juni 2008 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 neue Vertrag vom 30. April 2008 gilt nicht für die ganze Schweiz, sondern nur für stationäre Behandlungen in der allgemeinen Abteilung der Neuropsychologischen Rehabilitation im Inselspital Bern. Der Regierungsrat des Kantons Bern ist daher zur Genehmigung des eingereichten Vertrags zuständig und tritt auf das Gesuch vom 21. Mai 2008 ein.

- 2.2 Die Parteien haben in ihrem Vertrag Tarife für die Behandlung von Patientinnen und Patienten vereinbart, die nicht im Kanton Bern wohnen und aus persönlichen (d.h. nicht medizinischen) Gründen in der Neuropsychologischen Rehabilitation des Inselspitals be-

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

² Preisüberwachungsgesetz vom 20. Dezember 1985 (PüG, SR 942.20)



handelt werden wollen. Zu prüfen ist, ob auch diese Tarife (für ausserkantonale Patientinnen und Patienten) der Genehmigungspflicht von Artikel 46 Absatz 4 KVG unterliegen.

Artikel 47 Absatz 2 KVG regelt unter anderem, dass die Regierung des Kantons, in dem die ständige Einrichtung des Leistungserbringers liegt, den Tarif festlegt, wenn für die stationäre Behandlung der versicherten Person ausserhalb ihres Wohnkantons kein Tarifvertrag besteht. Diese Bestimmung ist auch anwendbar, wenn die Patientin oder der Patient für die Behandlung ein ausserkantoniales Spital wählt, ohne dass dafür ein medizinischer Grund im Sinn von Artikel 41 Absatz 2 KVG vorliegt und es sich somit um eine ausserkantonale Behandlung aus persönlichen Gründen (sog. Wahlbehandlung) handelt.³ Haben die Kantonsregierungen daher Tarife für Behandlungen von ausserkantonal wohnhaften Versicherten festzulegen, wenn kein Tarifvertrag besteht, so können sich die Leistungserbringer und Versicherer dieser damit einhergehenden behördlichen Kontrolle der Tarifhöhe nicht mit dem Abschluss eines Tarifvertrags entziehen. Auch der Tarifvertrag muss der Kontrolle und damit der Genehmigung unterliegen.

Der gleiche Schluss ergibt sich aus Folgendem: Bei stationärer Behandlung muss der Versicherer die Kosten höchstens nach dem Tarif übernehmen, der im Wohnkanton der versicherten Person gilt.⁴ Erfolgt eine Behandlung aus persönlichen Gründen ausserkantonale (sog. Wahlbehandlung), muss die Patientin oder der Patient daher für die über diesem Tarif liegenden Kosten eine Zusatzversicherung abschliessen oder die Mehrkosten selber übernehmen. Wer eine Zusatzversicherung für ausserkantonale Behandlungen abschliesst, verliert damit aber nicht seine Rechte aus der obligatorischen Versicherung.⁵ Der Leistungserbringer bewegt sich somit auch bei einer Wahlbehandlung im Rahmen der sozialen Krankenversicherung und hat deren Grundsätze zu beachten. Deshalb braucht es einen Klarheit schaffenden genehmigten Tarif für die Wahlbehandlungen.^{6 und 7}

Damit steht fest, dass auch der vorliegende Vertrag vom 30. April 2008 von der Genehmigungspflicht erfasst ist.

- 2.3 Die Vertragsparteien haben sich in Anhang 1 zum vorliegenden Vertrag geeinigt, die Tarife für Patientinnen und Patienten, die keinen Wohnsitz im Kanton Bern haben und sich aus persönlichen Gründen im Inselspital neuropsychologisch behandeln lassen, für das Jahr 2007 um 6.3 Prozent sowie für das Jahr 2008 um 5.9 Prozent zu erhöhen.

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 KVV⁸ ergänzend 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 zudem verhindern, dass durch ineffiziente Betriebsführung entstandene Kosten auf die Krankenversicherung überwältigt werden⁹.

³ vgl. Markus Moser in Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge (SZS) 1/2006: „Die Zuständigkeit der Kantonsregierung zur Tariffestsetzung nach KVG bei ausserkantonalen stationären Behandlungen“ Ziffer 3.3

⁴ vgl. Artikel 41 Absatz 1 Satz 3 KVG

⁵ vgl. Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 27.12.2001 (K 92/01) Erw. 4

⁶ Beat Meyer in Thomas Gächter, Ausserkantonale Hospitalisation: Eine Tür zu mehr Wettbewerb im Gesundheitswesen?, Tagungsband 4. Zentrumstag des Luzerner Zentrums für Sozialversicherungsrecht, Schulthess Zürich/Basel/Genf 2006, Seite 14 Note 30

⁷ SBVR XIV-Meyer, Soziale Sicherheit, E Rz. 857

⁸ Verordnung vom 27. Juni 1995 über die Krankenversicherung (KVV, SR 832.102)

⁹ Meyer, a.a.O.; E Rz 882 und 902

Das Inselspital soll bei einer ausserkantonalen Hospitalisation aus persönlichen (d.h. nicht-medizinischen) Gründen in jedem Fall zumindest kostendeckende Tarife in Rechnung stellen dürfen. Wer ausserkantonal Wahlbedarf in Anspruch nimmt, soll sämtliche Betriebskosten entschädigen bzw. auch die auf Investitionen entfallenden Kostenanteile abgeltend müssen. Es wäre inakzeptabel, dass die Steuerzahlenden (des Standortkantons der Institution) Wahlbehandlungen von ausserkantonalen Patientinnen und Patienten mitfinanzieren¹⁰.

Die Kantone sind bei der Tariffestlegung in den Grenzen des Gesetzes, wonach gemäss Artikel 46 Absatz 4 KVG insbesondere die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit zu beachten sind, grundsätzlich frei. Die Tariffestlegung hat sich aber in vernünftigem Rahmen zu bewegen¹¹.

Betreffend die Tarife für Patientinnen und Patienten ohne Wohnsitz im Kanton Bern sind die Parteien von den Tarifen ausgegangen, die sie für Patientinnen und Patienten mit Wohnsitz im Kanton berechnet und vereinbart haben. Dabei haben sie mit Blick auf Artikel 49 Absatz 1 KVG berücksichtigt, dass der Kanton Bern für die Behandlung von Bernerinnen und Bernern einen Teil der Behandlungskosten und die Investitionskosten übernimmt (sog. Sockelbeitrag bzw. Kantonsquote¹²) und dass diese Kostenübernahme bei der Behandlung ausserkantionaler Patientinnen und Patienten wegfällt.

Konkret haben sie die in Anhang 1 zum Vertrag festgehaltenen Tarife folgendermassen berechnet: Die im Tarifvertrag für die Behandlung von Bernerinnen und Bernern vereinbarten Tarife wurden jeweils verdoppelt und ein Investitionszuschlag von 20 Prozent addiert.

Diese Berechnungsweise für die Tarife von ausserkantonalen Behandlungen entspricht gefestigter Praxis und erweist sich mit Blick auf die erwähnte Lehre und Rechtsprechung als vernünftig.

Der Regierungsrat kommt zum Schluss, dass die für die ausserkantonalen Patientinnen und Patienten vereinbarten Tarife genehmigt werden können.

- 2.4 Anhang 2 zum Vertrag regelt, welche Angaben die Spitäler den Versicherern auf der Eintrittsmeldung und dem Gesuch um Kostengutsprache bekannt geben müssen. Das von den Vertragsparteien entworfene Musterformular (Beilage 1 zu Anhang 2 des Vertrags) verlangt, die Eintrittsindikation oder die Eintrittsdiagnose zu nennen.

Zu prüfen ist im Rahmen des Genehmigungsverfahrens, ob diese Angaben mit dem Gesetz in Einklang stehen (vgl. Artikel 46 Absatz 4 KVG).

Die besonderen Bestimmungen des KVG, welche Datenbearbeitungsbefugnisse regeln, gehen den Normen des DSG¹³ als *leges speciales* vor.¹⁴ Das betrifft insbesondere das in Artikel 42 KVG konkretisierte Verhältnismässigkeitsprinzip.

Nach Artikel 42 Absatz 3 KVG muss der Leistungserbringer eine detaillierte und verständliche Rechnung zustellen. Er muss alle Angaben machen, die benötigt werden, um die Berechnung der Vergütung und die Wirtschaftlichkeit der Leistung überprüfen zu können. Absatz 4 hält fest, dass der Versicherer eine genaue Diagnose oder zusätzliche Auskünfte medizinischer Natur verlangen kann, und der Leistungserbringer ist nach Absatz 5 in begründeten Fällen berechtigt und auf Verlangen der versicherten Person in jedem Fall verpflichtet, medizinische Angaben nur dem Vertrauensarzt oder der Vertrauensärztin des Versicherers bekannt zu geben.

¹⁰ Meyer, a.a.O.; E Rz 874

¹¹ Meyer, a.a.O.; E Rz 958, BGE 123 V 290 306

¹² Meyer, a.a.O.; E Rz 903

¹³ Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG; SR 235.1)

¹⁴ Meyer, a.a.O.; E Rz. 693

Diese Bestimmungen beziehen sich zwar (zufolge ihrer systematischen Stellung im KVG) nur auf den Zeitpunkt der Rechnungsstellung. Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat aber mit Blick darauf, dass ein Krankenhaus dem Versicherer die Einsicht in die medizinischen Akten verweigern wollte, entschieden, dass die in Artikel 42 KVG verankerte Auskunftspflicht der Leistungserbringer auch bei einem Rückforderungsverfahren (d.h. nach dem Zeitpunkt der Rechnungsstellung) zum Tragen kommt.¹⁵

Da das Schutzbedürfnis bzw. der Anspruch der Patientinnen und Patienten auf korrekten Umgang mit besonders schützenswerten Personendaten sowohl vor, während als auch nach der Rechnungsstellung stets gleich ist, sind Artikel 42 Absatz 3 bis 5 KVG nicht nur anwendbar bei der Beschaffung von medizinischen Angaben im Zeitpunkt der Rechnungsstellung, sondern auch bei der Beschaffung vor dem Zeitpunkt der Rechnungsstellung, beispielsweise (wie vorliegend) im Zeitpunkt der Eintrittsmeldung des Leistungserbringers an den Versicherer.

Der Eidgenössische Datenschutzbeauftragte hat in seinem Bericht „Tarmed und Datenschutz“ betreffend Artikel 42 KVG und betreffend systematischer Weitergabe von medizinischen Daten festgehalten:

„Der Gesetzgeber sieht mit den Absätzen 3 und 4 des Artikels 42 KVG eine stufenweise Bekanntgabe der Behandlungsdaten durch den Leistungserbringer vor. Mit Absatz 4 als Ergänzung zu Absatz 3 macht er deutlich, dass der Versicherer zusätzliche Angaben verlangen kann. Dies schliesst folglich aus, dass der Wortlaut von Absatz 3 die systematische Weitergabe von Behandlungsdaten und Diagnosen in detaillierter Form vorsieht. Die systematische Bekanntgabe von detaillierten Diagnosen und Diagnosecodes an die Versicherer verstösst sowohl gegen das im Datenschutzgesetz verankerte Verhältnismässigkeitsprinzip als auch gegen Artikel 42 KVG.“¹⁶

Der Regierungsrat erachtet diese Ausführungen des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten als überzeugend und hat keine Veranlassung, von ihnen abzuweichen. Es besteht somit keine Berechtigung der Versicherer, von den Leistungserbringern zu verlangen, dass sie sämtliche medizinischen Auskünfte in systematischer (d.h. in ausnahmsloser) Weise dem Versicherer bekannt geben. Artikel 42 Absatz 3 und 4 KVG sehen eine stufenweise Bekanntgabe vor.

Eine systematische Bekanntgabe sämtlicher medizinischer Angaben ist auch nicht erforderlich. Die von den Spitälern vorzunehmende Eintrittsmeldung soll es dem Versicherer ermöglichen zu prüfen, ob die versicherte Person tatsächlich bei ihm obligatorisch versichert ist für die gemeldete Behandlung. Dazu reicht es aus, dass der Versicherer den Behandlungsgrund kennt, wie dies auf der Eintrittsmeldung vorgesehen ist, und dass er auf Grund der Angaben des Spitals beurteilen kann, ob es sich um eine Pflichtleistung nach KVG handelt, für die er grundsätzlich leistungspflichtig ist. Dazu genügt die Angabe der Eintrittsindikation, d.h. eine allgemein gehaltene Angabe.

Auf Beilage 1 zu Anhang 2 des Vertrags wird daher im Feld mit der Bezeichnung „Eintrittsindikation oder –diagnose“ der Bezeichnungsteil „oder –diagnose“ nicht genehmigt.

- 2.5 Der Regierungsrat kommt zum Schluss, dass der vorliegende Vertrag mit Ausnahme des in Ziffer 2.4 dieses Beschlusses erwähnten Feldes 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.

¹⁵ Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 9. Oktober 2001, K 34/01, Erw. 5b

¹⁶ Eidg. Datenschutzbeauftragter, Bericht vom 22.06.2004 „Tarmed und Datenschutz“, Zusammenfassung Seite 2, www.edoeb.admin.ch>Dokumentation>Medieninformationen>Archiv>2004>Bericht über Tarmed und Datenschutz, Zugriff am 07.08.2008

Aufgrund dieser Erwägungen beschliesst der Regierungsrat:

1. Der Vertrag vom 30. April 2008 zwischen dem Inselspital Bern und santésuisse betreffend Leistungsabgeltung bei ausserkantonalen Patientinnen und Patienten der Abteilung für Neuropsychologische Rehabilitation wird mit Ausnahme des in Ziffer 2 des Dispositives erwähnten Vertragsteils genehmigt.
2. Auf Beilage 1 zu Anhang 2 des Vertrags wird im Feld mit der Bezeichnung „Eintrittsindikation oder –diagnose“ der Bezeichnungsteil „oder –diagnose“ nicht genehmigt.
3. Dieser Beschluss wird der Inselspital-Stiftung 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 Staatschreiber:



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.