

17. Dezember 2008 GEF C

2 1 4 4

Genehmigung des Vertrages vom 28. August 2007 zwischen santésuisse und der Rehabilitationsklinik Schönberg, Gunten, betreffend die Behandlung von ausserkantonalen Patientinnen und Patienten nach Artikel 41 Absatz 1 KVG¹

1. Sachverhalt

- 1.1 Betreffend die Behandlung von stationären ausserkantonalen Patientinnen und Patienten in der allgemeinen Abteilung haben sich santésuisse und die Rehabilitationsklinik Schönberg am 28. August 2007 auf den eingangs erwähnten Vertrag geeinigt, der die Tarife ab dem 1. Januar 2008 regelt.
- 1.2 Mit Gesuch vom 20. September 2007 wurde die Gesundheits- und Fürsorgedirektion gebeten, diesen neuen Vertrag dem Regierungsrat zur Genehmigung zu beantragen.
- 1.3 Die Gesundheits- und Fürsorgedirektion hat den Anhang mit Blick auf Artikel 14 PüG² der Preisüberwachung zugeschickt. Mit Schreiben vom 26. November 2007 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 28. August 2007 gilt nicht für die ganze Schweiz, sondern nur für stationäre Behandlungen in der allgemeinen Abteilung der Rehabilitationsklinik Schönberg in Gunten. Der Regierungsrat des Kantons Bern ist daher zur Genehmigung des eingereichten Vertrags zuständig und tritt auf das Gesuch vom 20. September 2007 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 Rehabilitationsklinik Schönberg behandelt 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 ausserkantonales Spital wählt, ohne dass dafür ein medizinischer Grund im Sinn von Artikel 41 Absatz 2 KVG vorliegt und es sich somit um eine ausser-

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

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



kantonale 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 Tariffhöhe 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 ausserkantonal (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 28. August 2007 von der Genehmigungspflicht erfasst ist.

- 2.3 Anhang 1 zum eingangs erwähnten Vertrag enthält den Tarif für das Jahr 2008 und jener ab dem Jahr 2009. Zu prüfen ist, ob die Parteien bei der Vereinbarung dieser Tarife 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 überwältzt werden.⁹

In den Grenzen des Gesetzes, wonach gemäss Artikel 46 Absatz 4 KVG insbesondere die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit zu beachten sind, dürfen die Tarife grundsätzlich frei gestaltet werden. Sie haben sich aber in vernünftigem Rahmen zu bewegen.¹⁰

Die Rehabilitationsklinik Schönberg ist kein öffentliches oder öffentlich subventioniertes Spital im Sinne von Artikel 49 Absatz 1 KVG. Bei Privatspitalern muss der Subventionsausfall vollumfänglich durch höhere Leistungen der sozialen Krankenversicherung ausgeglichen werden. Der Tarif hat die gesamten anrechenbaren Kosten in der allgemeinen Abteilung des betreffenden Privatspitals mit Leistungsauftrag (gemäss Spitalliste nach Art. 39 Abs. 1 Bst. e KVG) zu decken. Private, nicht öffentlich subventionierte Kliniken mit Leistungsauftrag und allgemeiner Abteilung haben daher

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

¹⁰ Meyer, a.a.O.; E Rz. 958, BGE 123 V 290 306

einen Anspruch auf kostendeckende Tarife.¹¹ Aus diesem Grund sind die Investitionskosten bei nicht öffentlich subventionierten Listenspitälern an die Betriebskosten anzurechnen.¹²

Gesamthaft ergibt sich damit, dass die Rehabilitationsklinik Schönberg für die Behandlung innerkantonalen Patientinnen und Patienten keine öffentlichen Gelder erhält und dass die Krankenversicherer sowohl für die inner- wie auch ausserkantonalen Patientinnen und Patienten die gleichen Kosten zu tragen haben.

Die Vertragsparteien haben daher im vorliegenden Tarifvertrag für die ausserkantonalen Patienten und Patientinnen, die sich aus persönlichen Gründen in der Rehabilitationsklinik Schönberg behandeln lassen, als **Tarif für das Jahr 2008** in sachlich nachvollziehbarer Weise und damit (wie von Lehre und Rechtsprechung betreffend Tarifgestaltung gefordert) in vernünftigen Rahmen den gleichen Tarif vereinbart wie im separaten Vertrag für die innerkantonalen. Es gibt keinen Grund für verschiedene Tarife. Der Tarif für das Jahr 2008, welchen die Parteien für die Behandlung ausserkantonalen Patientinnen und Patienten vereinbart haben, kann daher genehmigt werden.

Mit Blick auf den **Tarif ab dem Jahr 2009** ergibt sich hingegen für den Regierungsrat Folgendes: Die Versicherer müssen bei einem nicht öffentlich subventionierten Spital (wie erwähnt) sowohl für die inner- wie ausserkantonalen Patientinnen und Patienten die vollen Kosten bezahlen, und es besteht kein sachlicher Grund, für inner- und ausserkantonale Patientinnen und Patienten verschiedene Tarife einzuführen. Da der Regierungsrat den Tarif, auf den sich die Parteien (in einem separaten Vertrag) für die Behandlung von innerkantonalen Patientinnen und Patienten ab dem Jahr 2009 geeinigt haben, nicht genehmigen konnte, kann er auch den ab dem Jahr 2009 vereinbarten Tarif für die ausserkantonalen Patientinnen und Patienten nicht genehmigen.

- 2.4 Anhang 2 zum Vertrag regelt, welche Angaben die Rehabilitationsklinik Schönberg den Versicherern auf der Eintrittsmeldung und dem Gesuch um Kostengutsprache bekannt geben müssen. Das von den Vertragsparteien entworfene Musterformular 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.

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

¹¹ Meyer, a.a.O.; E Rz. 908

¹² Meyer, a.a.O.; E Rz. 916

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

¹⁴ Meyer, a.a.O.; E Rz. 693

Auskunftspflicht der Leistungserbringer auch bei einem Rückforderungsverfahren (also 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

Zum gleichen Ergebnis kommt das Rechtsgutachten vom 28. März 2008 zur Weitergabe von Patientendaten an die Krankenversicherer. Dieses Gutachten¹⁷ haben Frau Rechtsanwältin Elisabeth Lang und Herr Rechtsanwalt Roland Miotti zuhanden von H+ Die Spitäler der Schweiz erstellt. Auf Seite 58 führt es zusammenfassend aus, dass auf Grund von Artikel 42 Absatz 3 KVG nur Angaben zur Berechnung der Vergütung in systematischer Weise weitergegeben werden dürfen und dass die Diagnose gerade nicht zu diesen Angaben gehört. Weiter hält es auf Seite 66 fest, dass Tarifvereinbarungen unzulässig sind, wonach Rechnungen stets auch mit einer detaillierten Diagnose zu versehen seien. Diese Erkenntnisse betreffend zulässige Angaben im Zeitpunkt der Rechnungsstellung gelten – wie erwähnt – auch betreffend den zulässigen Angaben im Zeitpunkt der Eintrittsmeldung, da das Schutzbedürfnis der Patientinnen und Patienten auf korrekten Umgang mit Daten sowohl vor, während als auch nach der Rechnungsstellung immer gleich ist.

Der Regierungsrat erachtet diese Ausführungen des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten und des erwähnten Rechtsgutachtens als überzeugend und hat keine Veranlassung, davon abzuweichen. Es besteht somit keine Berechtigung der Versicherer, von der Rehabilitationsklinik Schönberg zu verlangen, dass sie sämtliche medizinischen Auskünfte in systematischer (d.h. in ausnahmsloser) Weise dem Versicherer bekannt gibt. 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.

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](http://www.edoeb.admin.ch/Dokumentation/Medieninformationen/Archiv>2004>Bericht%20über%20Tarmed%20und%20Datenschutz), Zugriff am 24.09.2008

¹⁷ www.hplus.ch/de/service/nav/aktuell_medien/details/article/2008/09/02/rechtsgutachten_zur_weitergabe_von_patientendaten, Zugriff am 25.09.2008

Der Regierungsrat kommt daher zum Schluss, dass das in Anhang 2 zum Vertrag auf dem Musterformular „Eintrittsmeldung und Gesuch um Kostengutsprache“ enthaltene Feld „Eintrittsindikation oder –diagnose“ in dieser Form nicht genehmigt werden kann.

- 2.5 Der Regierungsrat kommt zum Schluss, dass der vorliegende Vertrag mit Ausnahme des Tarifs ab dem Jahr 2009 und 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 Ausnahmen) genehmigt werden kann.

Aufgrund dieser Erwägungen beschliesst der Regierungsrat:

1. Der Vertrag vom 28. August 2007 zwischen santésuisse und der Rehabilitationsklinik Schönberg, Gunten, betreffend die Behandlung von ausserkantonalen Patientinnen und Patienten nach Artikel 41 Absatz 1 KVG wird mit Ausnahme der in den Ziffern 1.1 und 1.2 des Dispositives erwähnten Vertragsteile genehmigt.
 - 1.1 Der in Ziffer 1 Buchstabe b des Anhangs 1 zum Vertrag vereinbarte Tarif für die Zeit ab dem 1. Januar 2009 wird nicht genehmigt
 - 1.2 Auf dem Musterformular „Eintrittsmeldung und Gesuch um Kostengutsprache“ von Anhang 2 zum Vertrag wird im Feld mit der Bezeichnung „Eintrittsindikation oder –diagnose“ der Bezeichnungsteil „oder –diagnose“ nicht genehmigt.
2. Dieser Beschluss wird santésuisse und der Rehabilitationsklinik Schönberg eröffnet.
3. Die Ziffern 1 und 1.1 sowie 1.2 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.