MIOTTI_HUMBEL_KERSTEN_LANG

Rechtsanwälte

5201 Brugg Postfach 460

Gunhilt Kersten
Rechtsanwältin
Mediatorin SAV
kersten@mhkl.ch

Elisabeth Lang
Rechtsanwältin
lang@mhkl.ch

Luc Humbel
Rechtsanwalt
humbel@mhkl.ch

Roland Miotti
Rechtsanwalt
miotti@mhkl.ch

Sophie Haag
Rechtsanwältin
haag@mhkl.ch

Eingetragen im
Anwaltsregister

Mitglieder des
Schweizerischen
und Aargauischen
Anwaltsverbandes

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

MwSt.-Nr. 536.995

Rechtsgutachten vom 28. März 2008

zur Weitergabe von Patientendaten an die Krankenversicherer

zuhanden von H+ Die Spitäler der Schweiz

Inhalt

Inhalt 2
I. Zur Verfügung gestellte Unterlagen 6

II. Ausgangslage 7
A. Generelles 7

B. Aktuell: Diagnosecodes auf Spitalrechnungen? 7

C. Zur Revision des KVG 8
1. Zeitlicher Fahrplan zur Revision des KVG 8
2. Akutspitäler: Wesentliche Aspekte des Inhalts der Revision im Zusammenhang mit dem vorliegenden Gutachten 8
3. Pflegeheime: Übergangsordnung bei den Pflegetarifen und Neuordnung der Pflegefinanzierung 9
3.1. Übergangsordnung bei den Pflegetarifen 9
3.2. Neuordnung der Pflegefinanzierung 9
4. Parlamentarischer Vorstoss im Zusammenhang mit der Revision des KVG 10

D. Diagnose bezogene Fallgruppen (als DRG oder Fallgruppe bezeichnet) 11
1. Der Systemwechsel 11
2. Vom AP-DRG-System zu den SwissDRGs 11
2.1. Das AP-DRG-System 11
2.2. Das DRG-System in der Schweiz 12
2.2.1. Der Verein SwissDRG 12
2.2.2. Das revidiert KVG 13
2.2.3. Die SwissDRG AG 14
2.2.4. Beispiel einer Fallgruppe samt Begriffserläuterung (SwissDRG) 15
2.2.4.1. Beispiel (Urs Stoffel, 2007) 15
2.2.4.2. Begriffe 15
2.2.4.3. Erläuterungen 16

E. Konflikte 17
1. Allgemeines 17
2. Der Begriff "Minimal Data Set" bzw. Minimum Data Set (MDS) 17
3. Der Konflikt zwischen Leistungserbringer und Krankenversicherer bezüglich Rechnungsstellung 17
3.1. Der Standpunkt der CSS zum Minimum Data Set (MDS) 17

3.2. Der Standpunkt von H+ Die Spitäler der Schweiz zum Minimal Data Set 18

F. Letter of Intent 18

III. Fragestellung 18

IV. Rechtsgrundlagen im Umgang mit Patientendaten 19
1. Vorbemerkung 19
2. Art. 13 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV) 20
2.1. Inhalt und Trägerschaft des Grundrechts 20
2.2. Schranken des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung 21
2.2.1. Im Allgemeinen 21
2.2.2. Einschränkungen im Bereich der besonders schützenswerten Personendaten im Besonderen 22
2.3. Die Frage der Bindung 23
2.4. Zentrale Grundsätze der Bearbeitung von Personendaten gemäss Rechtsprechung und Gesetzgebung 24
2.5. Gewährleistung des Datenschutzes in den Kantonsverfassungen 25
2.6. Fazit 25
3. Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB) 26
3.1. Art. 321 StGB (Verletzung des Berufsgeheimnisses) 26
3.2. Art. 320 StGB (Amtsgeheimnis) 28
3.3. Die sozialversicherungsrechtlichen Offenbarungspflichten bzw. -ermächtigungen gemäss KVG und UVG im Lichte von Art. 320 und 321 StGB 29
3.3.1. Art. 42 Abs. 3 und 4 KVG; Art. 57 Abs. 6 KVG 29
3.3.2. Art. 54a UVG; Art. 69a Abs. 1 UVV 31
4. Das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil zum Sozialversicherungsrecht (ATSG) vom 6. Oktober 2000 31
4.1. Vorbemerkung 31
4.2. Die sozialversicherungsrechtliche Schweigepflicht 32
4.3. Der von der Schweigepflicht betroffene Adressatenkreis 32
4.4. Fazit 33
5. Datenschutzgesetzgebung 33
5.1. Grundsätzliches 33
5.2. Das Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG) 34
5.2.1. Vorbemerkung 34

5.2.2. Geltungsbereich des DSG 34
5.2.2.1. Geltungsbereich des DSG in Bezug auf die Spitäler und Pflegeheime 34
5.2.2.2. Geltungsbereich des DSG in Bezug auf die Versicherer, insbesondere die Krankenkassen 35
5.2.3. Die wesentlichen Anforderungen des DSG an die Bearbeitung von Personendaten, insbesondere von Daten über die Gesundheit 35
5.2.3.1. Daten über die Gesundheit als besonders schützenswerte Daten 35
5.2.3.2. Zur Beschaffung und Bearbeitung von Personendaten im Allgemeinen 36
5.2.3.3. Zur Bearbeitung und Bekanntgabe von besonders schützenswerten Personendaten durch Organe des Bundes im Besonderen 38
5.2.4. Fazit 39
5.3. Kantonale Datenschutzregelungen 40
5.3.1. Geltung für öffentliche Spitäler und Pflegeheime 40
5.3.2. Zum Inhalt der kantonalen Regelungen 40
5.4. Weitere relevante kantonale Regelungen 41
6. Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) vom 18. März 1994 42
6.1. Vorbemerkungen 42
6.2. Pflichten der Leistungserbringer gemäss Art. 39 KVG (Spitäler und Pflegeheime) 42
6.2.1. Pflicht zu wirksamer, zweckmässiger und wirtschaftlicher Leistungserbringung 42
6.2.1.1. Art. 32 KVG (Voraussetzungen der Kostenübernahme) 42
6.2.1.2. Art. 56 KVG (Wirtschaftlichkeit der Leistungen) 43
6.2.2. Die Pflichten im Zusammenhang mit der Rechnungsstellung (Art. 42 KVG) 43
6.2.2.1. Geltendes Recht 43
6.2.2.2. Revidiertes Recht 44
6.2.2.3. Im Rahmen der Revision des KVG abgelehnter Vorschlag 44
6.2.3. Art. 59 der Verordnung über die Krankenversicherung (KVV) vom 27. Juni 1995 45
6.2.3.1. Aktuelle Fassung 45
6.2.3.2. Revidierte Fassung 45
6.2.4. Verpflichtung zur Lieferung von Angaben an die Vertrauensärzte

Art. 57 KVG, insbesondere Art. 57 Abs. 6 KVG) 46
6.3. Gesetzlicher Auftrag der Versicherer zur Prüfung der Leistungspflicht, zur Rechnungskontrolle und Wirtschaftlichkeitsprüfung 46
6.4. Zur Rechnungsstellung und zur Rechnungskontrolle gemäss Art. 42 Abs. 3 KVG im besonderen 47
6.4.1. Das Grundsatzproblem 47
6.4.2. Die bisherige Praxis 48
6.4.3. Die Rechtsprechung des eidgenössische Versicherungsgerichts 49
6.4.3.1. Grundsätzliches zur Herausgabe von Patientendaten 49
6.4.3.2. Auskunftspflicht /-recht als Editionspflicht im Einzelfall 50
6.4.3.3. BGE 133 IV 363 50
6.4.4. Der Standpunkt des Bundesrates 52
6.4.5. Literaturmeinungen 52
6.4.6. Schlussfolgerungen 55
6.4.6.1. Zum Verhältnis von Art. 42 Abs. 3 und 4 KVG 55
6.4.6.2. Rechnungen nach Art. 42 Abs. 3 KVG dürfen auch Informationen bezüglich Diagnose enthalten 57
6.4.6.3. Die Rechnungsstellung mit Fallpreispauschalen (DRG) 58
6.4.6.4. Minimum Data Set als notwendige Angabe im Sinne von Art. 42 Abs. 3 KVG 59
6.4.6.4.1. Der Standpunkt der Versicherer 59
6.4.6.4.2. Der Standpunkt der Spitäler 60
6.4.6.4.3. Die Rechtmässigkeit der systematischen Bekanntgabe des Minimum Data Set im Rahmen der Rechnungsstellung gemäss Art. 42 Abs. 3 KVG 61
6.4.6.5. Der Anspruch der Versicherer auf eine genaue Diagnose und zusätzliche Auskünfte gemäss Art. 42 Abs. 4 KVG im Einzelfall 64
6.4.6.6. Generelle Überprüfung der Leistungserbringer auf Wirtschaftlichkeit 65
7. Die Regelung der Diagnosebekanntgabe in den Tarifverträgen im Besonderen 66
8. Die Rechnungsstellung im UVG 67
8.1. Regelung in UVG und UVV 67
8.2. Praxis 67
8.3. Würdigung 68

V. Zusammenfassende Fragebeantwortung 69

I. Zur Verfügung gestellte Unterlagen

- H+ Die Spitäler der Schweiz, "JA zur Wirtschaftlichkeitskontrolle, NEIN zum gläsernen Patienten, Argumentarium für die professionelle Codierrevision und gegen die Weitergabe des Minimum Data Set an die Versicherer, Bern, 28. November 2007

- Stellungnahme von H+ Die Spitäler der Schweiz an den Vorsteher des Eidgenössischen Departements des Innern, Bundesrat Jean-Pascal Couchepin, vom 20. Dezember 2007

- Eidgenössisches Departement des Innern, Bundesamt für Gesundheit, Swiss DRG, Umgang mit Daten unter DRGs, Treffen mit dem deutschen MDK vom 15.1.2008 in Basel

- Letter of Intent zur Erarbeitung eines Datenfluss- und Controllingkonzeptes zwischen Santé Suisse und H+ Die Spitäler der Schweiz vom 18. Januar 2008

- Bruno Baeriswyl, Datenschutzbeauftragter des Kantons Zürich, Wie gläsern dürfen Patientinnen sein? H+ Fachseminar für Journalistinnen 23. November 2007

- Bruno Baeriswyl, Datenschutzbeauftragter des Kantons Zürich, Wie gläsern dürfen Patientinnen sein? H+ Fachseminar für Journalistinnen 23. November 2007 (Zusammenfassung)

- Manfred Manser, Transparenz zwischen Spital und Versicherer, in: NZZ vom 15. Januar 2008

- Charles Favre, Präsident des Spitalverbandes H+, Spitäler befürworten Transparenz, in: NZZ vom 16. Januar 2008

- cs, Durchsetzung der Fallpauschalen an Spitälern, in: NZZ vom 19. Januar 2008

II. Ausgangslage

A. Generelles

Spitalbehandlungen sollen künftig leistungsbezogen und gesamtschweizerisch einheitlich abgegolten werden. Die Arbeiten an der Revision des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) machten deutlich, dass das bestehende Abrechnungssystem im stationären Bereich, welches ganz unterschiedliche Systeme kennt (Tagesvollpauschalen, abteilungsbezogene Tages- oder Austrittspauschalen, Mischsysteme wie beispielsweise die PLT (Prozess-Leistungs-Tarifierung)[1], in Zukunft durch ein Abrechnungssystem mit Fallpauschalen abgelöst wird. Im Rahmen der Entwicklung des Abrechnungssystems mit Fallpauschalen mit Blick auf die Revision des KVG sind unter den beteiligten Parteien Meinungsdifferenzen bezüglich Detaillierungsgrad der Fallpauschalenrechnung entstanden. Davon nicht betroffen sind ambulante Leistungen, welche nach Tarmed erfasst werden und die Leistungen der Pflegeheime und Spitex.

B. Aktuell: Diagnosecodes auf Spitalrechnungen?

Aktuell muss der Leistungserbringer im stationären Bereich dem Schuldner (entweder dem Versicherten beim System des tiers garant oder dem Versicherer beim System des tiers payant) eine detaillierte und verständliche Rechnung zustellen, wobei der Detaillierungsgrad einer solchen Rechnung in Bezug auf Bekanntgabe der Diagnose bzw. die Verwendung von Diagnosecodes unterschiedlich gehandhabt wird, da zur Zeit keine einheitliche gesamtschweizerische Lösung existiert[2]. Es bestehen je nach Kanton unterschiedliche Praktiken.

---

1 Vgl. Marc-André Giger, Direktor santésuisse, "Die Bedeutung von SwissDRG für die Krankenversicherer" unter: http://www.gdk-cds.ch/fileadmin/pdf/Themen/Tariffragen/SwissDRG/Skript_Giger_PK_22_3_06.pdf.

2 Vgl. Marc-André Giger, a.a.O.

C. Zur Revision des KVG

1. Zeitlicher Fahrplan zur Revision des KVG

Die revidierten, von der Bundesversammlung am 21. Dezember 2007 beschlossenen KVG-Bestimmungen über die Spitalfinanzierung sollen grundsätzlich am 1. Januar 2009 in Kraft treten. Die Übergangsbestimmungen sehen vor, dass einzelne Bestimmungen (leistungsbezogene Pauschalen und neue Finanzierungsanteile der Kantone) erst am 1. Januar 2012 eingeführt werden. Bis zu diesem Zeitpunkt beteiligen sich Kantone und Versicherer entsprechend der bisherigen Finanzierungsregelung an den Kosten der stationären Behandlungen. Gleichzeitig mit der Neuregelung der Spitalfinanzierung hat das Parlament den Risikoausgleich mit dem Kriterium „Aufenthalt im Spital oder Pflegeheim im Vorjahr“ erweitert. Der neue Risikoausgleich soll am 1. Januar 2012 in Kraft treten.

2. Akutspitäler: Wesentliche Aspekte des Inhalts der Revision im Zusammenhang mit dem vorliegenden Gutachten

Die stationäre Behandlung (den Begriff „teilstationär“ gibt es nicht mehr) und der Spitalaufenthalt werden leistungsbezogen finanziert, und zwar mittels Pauschalen, die sich an der medizinischen Diagnose (DRG) orientieren und auf gesamtschweizerischen Strukturen beruhen. Für die Ausarbeitung, Entwicklung und Pflege der Tarifstrukturen setzen die Tarifpartner und die Kantone eine spezielle Organisation ein.

Auf die Kantone entfallen 55% und auf die Krankenversicherer 45% der Fallpauschalen. Kantone, deren Anteil unter 55% liegt und deren Prämie unterdurchschnittlich ist, dürfen ihren Anteil jedoch ab 2012 während 5 Jahren schrittweise bis auf 55% erhöhen.

Die Leistungserbringer sind verpflichtet, den zuständigen Behörden jene Daten bekannt zu geben, die zur Überwachung der Wirtschaftlichkeit und der Qualität

der Leistungen nötig sind (Art. 22a revidiertes KVG). Die Daten (je Leistungserbringer) werden über das Bundesamt für Statistik (BFS) auch den Krankenversicherern zur Verfügung gestellt.

3. Pflegeheime: Übergangsordnung bei den Pflegetarifen und Neuordnung der Pflegefinanzierung

3.1. Übergangsordnung bei den Pflegetarifen

Am 1. Januar 2003 ist die Verordnung über die Kostenermittlung und die Leistungserfassung durch Spitäler und Pflegeheime in der Krankenversicherung (VKL) in Kraft getreten. Sie sieht vor, dass Leistungserbringer, welche die geforderte Transparenz einhalten und ihre Kosten auf Grund korrekter und vollständiger Kosten- und Leistungsrechnungen ausweisen, in Abweichung der in der Leistungsverordnung festgelegten Rahmentarife diese Kosten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (OKP) in Rechnung stellen dürfen. Um den drohenden Kostenschub zu dämpfen, hat das Parlament auf Antrag des Bundesrats in der Herbstsession 2004 als Übergangsregelung folgenden Beschluss gefasst: Bis zum Inkrafttreten einer neuen Pflegefinanzierung, aber längstens bis am 31. Dezember 2006, gelten für Leistungen der Pflegeheime und der Spitex die vom Bundesrat gemäss Art. 104a KVG festgelegten Rahmentarife. Dieser Beschluss ist am 1. Januar 2005 in Kraft getreten und wurde 2006 von National- und Ständerat bis zum 31. Dezember 2008 verlängert[3].

3.2. Neuordnung der Pflegefinanzierung

Bei der Pflegefinanzierung steht in der Frühjahrssession 2008 die zweite Runde der Differenzbereinigung an, und zwar zuerst im Ständerat. Es geht dabei noch um einen einzigen, aber entscheidenden Streitpunkt. Eine Mehrheit des Natio-

[3] santésuisse, Politik und Recht, KVG-Revision Aktuelles, Neuordnung der Pflegefinanzierung vom 4. Oktober 2007 unter http://www.santesuisse.ch/de/output.html?content.void=30078&SID=1456.

nalrates hat nämlich in der Dezembersession 2007 weiter am Spezialregime für die so genannte „Akut- und Übergangspflege“ festgehalten, aber zusätzlich beschlossen, dass die Kosten auf die öffentliche Hand und die Krankenversicherung aufgeteilt und nicht einseitig den Prämienzahlern belastet werden sollen. Die SGK des Ständerates vertritt jedoch die Auffassung, dass eine Spezialfinanzierung von Akut- und Übergangspflege bedeutend mehr Nachteile als Vorteile mit sich bringen würde. Sie hält an der Lösung fest, dass die Grundversicherung an die Pflege einen Beitrag in Franken gemäss Pflegebedarf ausrichten soll und gleiche Leistungen unabhängig vom Ort der Leistungserbringung gleich zu finanzieren sind. Hält der Ständerat an seinem bisherigen Beschluss fest, so wird sich der Nationalrat mit der weiterhin bestehenden Differenz erst in der Sommersession 2008 befassen[4].

4. Parlamentarischer Vorstoss im Zusammenhang mit der Revision des KVG

Während der Frühjahrssession 2007 hat der Nationalrat einen Antrag, einen expliziten Gesetzesartikel zur systematischen Übermittlung der Diagnosen, Nebendiagnosen und Prozeduren zu erlassen, abgelehnt[5]. In diesem Zusammenhang wies Bundesrat Pascal Couchepin auf die generelle Möglichkeit hin, die Datenbekanntgaben in einem Tarifvertrag zu regeln. Aufgrund der weiteren Ausführungen von Bundesrat Pascal Couchepin war ursprünglich klar, dass der Gesetzgeber eine systematische Bekanntgabe von Diagnose, Nebendiagnose und Prozeduren für die Wirtschaftskontrolle nicht als notwendig erachtete, die Bekanntgabe im Einzelfall aber nicht ausschloss[6]. Dessen ungeachtet haben der Ständerat und der Nationalrat in der Wintersession 2007 die Motion SGK-SR - Datenbereitstellung für die Einführung von SwissDRG (07.3555)

4 Santésuisse, Politik und Recht, KVG-Revision Aktuelles, Vorschau auf die Frühjahrssession 2008 aus gesundheitspolitischer Sicht Datum: 26.02.2008 unter http://www.santesuisse.ch/de/dyn_output.html?content.vcid=6&content.cdid=22820&detail=yes&SID=d06fa6e7eff28f8dd21bfe6e15462a21&navid=518.

5 Vgl. amtliches Wortprotokoll vom 21. März 2007 zu Art. 42 KVG, Anträge Humbel Näf und Stahl; in: Amtliches Bulletin (AB) 2007 N 442ff.

6 Vgl. amtliches Wortprotokoll vom 21. März 2007 zu Art. 42 KVG, in AB 2007 N 444f.

diskussionslos überwiesen[7] und [8].

D. Diagnose bezogene Fallgruppen (als DRG oder Fallgruppe bezeichnet)

1. Der Systemwechsel

Wie oben erwähnt wurde im Rahmen der Revision des KVG klar, dass das bestehende Abrechnungssystem im stationären Bereich in Zukunft durch ein Abrechnungssystem mit Fallpauschalen, so genannten DRGs, abgelöst wird.

2. Vom AP-DRG-System zu den SwissDRGs

2.1. Das AP-DRG-System

"DRGs (Diagnosis Related Groups - Diagnose bezogene Fallgruppen) dienen der Klassifizierung von akut-stationär behandelten Patientenfällen und sind somit ein Patientenklassifikationssystem (PCS, Patient Classification System). Jeder akut-stationäre Patientenfall wird genau einer Gruppe, der so genannten DRG zugeordnet. Die Zusammenstellung der Gruppen richtet sich nach ökonomischen und medizinischen Kriterien. Die Zuordnung richtet sich im Wesentlichen nach:

- Hauptdiagnose und Nebendiagnosen
- Haupttherapien (Prozeduren) und Nebentherapien
- Geschlecht und Alter des Patienten
- Geburtsgewicht bei Neugeborenen. (...)

Die ersten DRGs wurden 1967 von Robert Fetter (Betriebsökonom) an der Uni-

[7] Amtliches Bulletin - Nationalrat - 04.12.07-08h00: 07.3555 Motion SGK-SR (04.061). Datenbereitstellung für die Einführung von SwissDRG.

[8] Text der Motion: "Der Bundesrat wird eingeladen, die gesetzlichen Grundlagen betreffend Datenbereitstellung für die Rechnungskontrolle sowie die Überprüfung der Berechnung der Vergütung unter dem Tarifregime von SwissDRG zu überprüfen und die notwendigen Anpassungen dieser Grundlagen vorzuschlagen".

versität von Yale (New Jersey) entwickelt. (...) Die Umsetzung des damals geplanten Vorhabens sollte über die statistische Betrachtung der Datenbanken mit Patientendaten erfolgen. Das heisst, dass für jeden Patientenfall die beschriebenen statistischen Merkmale nach einer routinemässigen Erhebung ausgewertet und bewertet werden sollten. Aus dem damaligen Vorhaben entwickelte sich noch in den USA bald das AP-DRG-System. AP steht für 'All Patient' (Alle Patienten). (...) Im Laufe der Zeit versuchte man, das 'ursprüngliche System (AP-DRG)' zu verfeinern und auf individuelle Bedürfnisse eines Landes abzustimmen. So kam es bald so, dass jedes Land, welches sich mit DRGs beschäftigte, ein eigenes, verfeinertes oder spezifiziertes DRG-System entwickelte"[9].

2.2. Das DRG-System in der Schweiz

Ausgangspunkt bildete "die AP-DRG, basierend auf dem amerikanischen DRG-System, jedoch um die schweizerischen Besonderheiten ergänzt (Swiss Payment Groups)"[10].

2.2.1. Der Verein SwissDRG

Parallel zu den Arbeiten zur Revision des KVG - die Botschaft betreffend die Änderung des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (Spitalfinanzierung) datiert vom 15. September 2004 - wurde Ende April 2004 der Verein SwissDRG gegründet. Zweck des Vereins ist es, innerhalb von drei Jahren nach Vereinsgründung ein Modell eines schweizweit einheitlichen, umfassenden Leistungsabgeltungssystems für die Aufenthalte im stationären akutsomatischen Bereich bereitzustellen, welches auf einem "refined" diagnosebezogenen Patientenklassifikationssystem basiert. Zudem werden zur Pflege und Weiterentwicklung sowie zur Umsetzung in der Finanzierung durch die Kostenträger

---

9 Rolf Malik/Thorsten Kampmann/Peter Indra (Hrsg.), DRG-Handbuch Schweiz, 1. Auflage, Bern 2006, S. 17 f.

10 Rolf Malik/Thorsten Kampmann/Peter Indra (Hrsg.), S. 19.

entsprechende Konzepte erarbeitet. Über das Projektende hinaus muss zudem ein Konzept zur Pflege und Weiterentwicklung des Systems erarbeitet werden.[11] Gemäss Pressemitteilung des Vereins SwissDRG vom 19. Dezember 2005 haben sich die zuständigen Organe der Mitgliedsorganisationen von SwissDRG im Jahr 2005 mehrheitlich für das deutsche Modell G-DRG (German Diagnosis Related Groups) ausgesprochen. Auf der Basis von G-DRG wurden in der Folge die Anpassungen an schweizerische Verhältnisse ("Helvetisierung") vorgenommen. Per 16. November 2007 hat der Steuerungsausschuss SwissDRG das "Helvetisierungspaket" gutgeheissen. Letztinstanzlich muss das für die Bewirtschaftung der Klassifikationen zuständige Bundesamt für Statistik (BFS) dem Paket zustimmen[12].

2.2.2. Das revidierte KVG

Am 21. Dezember 2007 fanden die Schlussabstimmungen zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung, Teilrevision, Spitalfinanzierung, im National- und Ständerat statt. Damit werden, vorbehältlich des Referendums, folgende Bestimmungen relevant:

Art. 49 Tarifverträge mit Spitälern

1 Für die Vergütung der stationären Behandlung einschliesslich Aufenthalt in einem Spital (Art. 39 Abs. 1) oder einem Geburtshaus (Art. 29) vereinbaren die Vertragsparteien Pauschalen. In der Regel sind Fallpauschalen festzulegen. Die Pauschalen sind leistungsbezogen und beruhen auf gesamtschweizerisch einheitlichen Strukturen. Die Vertragsparteien können vereinbaren, dass besondere diagnostische oder therapeutische Leistungen nicht in der Pauschale enthalten sind, sondern getrennt in Rechnung gestellt werden. Die Spitaltarife orientieren sich an der Entschädigung jener Spitäler, welche die tarifierte obligatorisch versicherte Leistung in der notwendigen Qualität effizient und günstig erbringen.

2 Die Tarifpartner setzen gemeinsam mit den Kantonen eine Organisation ein, die für die Erarbeitung und Weiterentwicklung sowie die Anpassung und Pflege der Strukturen zuständig ist. Zur Finanzierung der Tätigkeiten kann ein kostendeckender Beitrag pro abgerechnetem Fall erhoben werden. Die Spitäler haben der Organisation die dazu notwendigen Kosten- und Leistungsdaten abzuliefern. Fehlt eine derartige Organisation, so wird sie vom Bundesrat für die Tarifpartner verpflichtend eingesetzt. Die von der Organi-

[11] Vgl. www.swissdrg.org und dort: Verein SwissDRG [bis 12.2007].

[12] Vgl. http://www.swissdrg.org/de/05_aktuell/Z_Helvetisierung_2007.asp?navid=0: "Helvetisierungspaket 2007 steht!

sation erarbeiteten Strukturen sowie deren Anpassungen werden von den Tarifpartnern dem Bundesrat zur Genehmigung unterbreitet. Können sich diese nicht einigen, so legt der Bundesrat die Strukturen fest.

3 Die Vergütungen nach Absatz 1 dürfen keine Kostenanteile für gemeinwirtschaftliche-Leistungen enthalten. Dazu gehören insbesondere:
a. die Aufrechterhaltung von Spitalkapazitäten aus regionalpolitischen Gründen;
b. die Forschung und universitäre Lehre.

4 Bei Spitalaufenthalten richtet sich die Vergütung nach dem Spitaltarif nach Absatz 1, solange der Patient oder die Patientin nach medizinischer Indikation der Behandlung und Pflege oder der medizinischen Rehabilitation im Spital bedarf. Ist diese Voraussetzung nicht mehr erfüllt, so kommt für den Spitalaufenthalt der Tarif nach Artikel 50 zur Anwendung.

5 Mit den Vergütungen nach den Absätzen 1 und 4 sind alle Ansprüche des Spitals für die Leistungen nach diesem Gesetz abgegolten.

6 Die Vertragsparteien vereinbaren die Vergütung bei ambulanter Behandlung.

7 Die Spitäler verfügen über geeignete Führungsinstrumente; insbesondere führen sie nach einheitlicher Methode zur Ermittlung ihrer Betriebs- und Investitionskosten und zur Erfassung ihrer Leistungen eine Kostenrechnung und eine Leistungsstatistik. Diese beinhalten alle für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit, für Betriebsvergleiche, für die Tarifierung und für die Spitalplanung notwendigen Daten. Die Kantonsregierung und die Vertragsparteien können die Unterlagen einsehen.

8 In Zusammenarbeit mit den Kantonen ordnet der Bundesrat schweizweit Betriebsvergleiche zwischen Spitälern an, insbesondere zu Kosten und medizinischer Ergebnisqualität. Die Spitäler und die Kantone müssen dafür die nötigen Unterlagen liefern. Der Bundesrat veröffentlicht die Betriebsvergleiche.

Art. 50 Tarifverträge mit Pflegeheimen

Beim Aufenthalt in einem Pflegeheim (Art. 39 Abs. 3) vergütet der Versicherer die gleichen Leistungen wie bei ambulanter Krankenpflege und bei Krankenpflege zu Hause. Er kann mit dem Pflegeheim pauschale Vergütungen vereinbaren. Die Absätze 7 und 8 von Artikel 49 sind sinngemäss anwendbar.

2.2.3. Die SwissDRG AG

Die Kantone und die Krankenversicherungs-Tarifpartner haben am 18. Januar 2008 in Bern die SwissDRG AG gegründet. Dabei handelt es sich um eine gemeinnützige Aktiengesellschaft mit dem Zweck, in Zukunft die Tarifstruktur in den Spitälern zu vereinheitlichen und damit auch für die Patienten übersichtlicher und transparenter zu machen. Zudem erfüllt die SwissDRG AG die Funktion von Art. 49 Abs. 2 des revidierten KVG:

> "Die Tarifpartner setzen gemeinsam mit den Kantonen eine Organisation ein, die für die Erarbeitung und Weiterentwicklung sowie die Anpassung und Pflege der Strukturen zuständig ist.
> (...)
> Die von der Organisation erarbeiteten Strukturen sowie deren Anpassungen werden von den Tarifpartnern dem Bundesrat zur Genehmigung unterbreitet."

Zur Illustration soll im Folgenden anhand eines Beispiels und den entsprechenden Hintergrundinformationen die Funktionsweise einer DRG skizziert werden.

2.2.4. Beispiel einer Fallgruppe samt Begriffserläuterung (SwissDRG)

2.2.4.1. Beispiel (Urs Stoffel, 2007)

DRG	Bezeichnung	Cost Weight (CW)	Base Rate (BR)	Erlös
K10Z	Eingriff an Schilddrüse, Nebenschilddrüse und Ductus thyreoglossus bei bösartiger Neubildung	1,599	3100 €	~ 4957 €[13]

2.2.4.2. 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 DRGs eines Spitals ergibt den Fallmix (Case Mix) des Gesamtspitals. 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

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

- Aufenthaltsdauer (Inliers - Outliers): Normalfälle = Inliers, Ausreisserfälle = Outliers; nach unten = Low outliers und nach oben = High outliers

- Zusatzentgelte (Sonderentgelte) = Vergütung von Leistungen, die in den DRGs nicht adäquat abgebildet werden können[14]

2.2.4.3. Erläuterungen

"Eine Fallgruppe (DRG) braucht drei Kategorien von Daten: Personendaten der Patientin, die Haupt- und Nebendiagnosen und die angewandten medizinischen Behandlungen. All diese Informationen stammen aus dem Patientendossier. In einem Softwareprogramm (Grouper) werden die Informationen verarbeitet und automatisch genau einer Fallgruppe zugeteilt. Jeder Fallgruppe ist ein Cost Weight zugeordnet. Dieses Cost Weight beschreibt das Preisverhältnis der Fallgruppe im Vergleich zu einem Normpreis, der Baserate. Die Multiplikation eines Cost Weight mit der Baserate ergibt schliesslich den Preis der Spitalbehandlung, die Fallpauschale. Der Grouper und die Cost Weights werden durch das Case-Mix-Office festgelegt, eine gemeinsame Organisation der nationalen Tarifpartner (z.B. Spitäler und Versicherer). Die Tarifpartner verhandeln auch die Baserate. Sie berücksichtigen dabei die anrechenbaren Kosten der Spitäler.
Das DRG-System selbst beinhaltet somit drei Mechanismen zur Sicherung der Wirtschaftlichkeit und Angemessenheit einer Leistung: das Zuordnen zu einer Fallgruppe, die Bestimmung der Cost Weights und das Festlegen der Baserate"[15].

---

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

[15] Vgl. Simon Hölzer, in H+ Bundeshaus, September 2007/Nr. 3, S. 3.

E. Konflikte

1. Allgemeines

Zwischen den Spitälern und den Versicherern bestehen Differenzen bezüglich Umfang der Daten, welche von den Leistungserbringern zu den Versicherern fliessen sollen. Im Wesentlichen geht es dabei um die Frage, ob die Weitergabe der DRGs in den Rechnungen ausreiche, damit die Krankenversicherer ihre gesetzlich vorgesehenen Aufgaben erfüllen können, oder ob (zusätzlich) ein sog. "Minimal Data Set" weiterzugeben sei.

2. Der Begriff "Minimal Data Set" bzw. Minimum Data Set (MDS)

Unter dem Begriff "Minimal Data Set" wird die Auflistung von allen Diagnosen und Behandlungen verstanden[16].

3. Der Konflikt zwischen Leistungserbringer und Krankenversicherer bezüglich Rechnungsstellung

Zur Illustration des Konfliktes werden zwei Standpunkte angeführt:

3.1. Der Standpunkt der CSS zum Minimum Data Set (MDS)

"Die Krankenversicherer sind nach KVG Art. 56 verpflichtet, die Wirtschaftlichkeit der Leistungen zu prüfen. Insbesondere im Hinblick auf die Einführung von diagnosebasierten Fallpauschalen ist es deshalb erforderlich, dass dem Versicherer Angaben über Haupt- und Nebendiagnosen sowie Behandlungen und Prozeduren auf der Rechnung mitgeteilt werden. Diese Informationen sind im Minimum Data Set (MDS) enthalten. Beim MDS handelt es sich um einen klar definierten Datensatz, der auch vom BfS (Bundesamt für Statistik) eingefordert wird. Dem Spital entsteht somit kein zusätzlicher Aufwand. Die Krankenversi-

[16] Vgl. Simon Hölzer, in H+ Bundeshaus, September 2007/Nr. 3. S. 3.

cherer beabsichtigen nicht, die Nachcodierung im Einzelfall vorzunehmen, sondern ermitteln mittels statistischer Verfahren Auffälligkeiten, die dann gezielt genauer untersucht werden können"[17].

3.2. Der Standpunkt von H+ Die Spitäler der Schweiz zum Minimal Data Set

"Neu wollen die Versicherer von den Spitälern und Kliniken ein so genanntes Minimal Data Set erhalten, das allerdings maximal ist. Es soll alle Diagnosen und medizinischen Behandlungen enthalten. Damit lässt sich aber nur überprüfen, ob das Berechnungsprogramm von SwissDRG, der so genannte Grouper, richtig funktioniert. Dies sollte der Fall sein, da der Grouper von den Tarifpartnern gemeinsam entwickelt wird. Kodierung, Wirtschaftlichkeit und Angemessenheit sind auf diese Weise jedoch nicht überprüfbar und der Datenschutz bleibt auf der Strecke"[18].

F. Letter of Intent

Zwischen der santésuisse, H+ Die Spitäler der Schweiz und der Schweizerischen Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (GDK) wurde zur Erarbeitung eines Datenfluss- und Controllingkonzepts anfangs Januar 2008 ein Letter of Intent verfasst.

III. Fragestellung

Mit Schreiben vom 31. Januar 2008 gelangte H+ Die Spitäler der Schweiz an

[17] Der Standpunkt der CSS Versicherung unter: http://www.css.ch/home/css/info-politik/info-pol-standpunkte_css.htm.

[18] H+ Bundeshaus, September 2007/Nr. 3, S. 3.

die Unterzeichneten und unterbreitete die Fragen, ob und wenn ja inwieweit die Forderung nach systematischer Datenweitergabe mit der Pflicht zur Wahrung des Patientengeheimnisses in Einklang zu bringen ist. Andersherum gefragt: Inwieweit wird durch die Weitergabe vertraulicher Daten das Patientengeheimnis verletzt? Und welche rechtlichen Konsequenzen ergeben sich dadurch für die Spitäler? Diese Grundfragen sind unter Berücksichtigung der folgenden Detailfragen zu klären:

- Welche Gesetzesbestimmungen gelten für die Spitäler und Krankenversicherer für den Umgang mit Patientendaten, namentlich KVG, ATSG, DSG und StGB?

- Welche Rechte und Pflichten haben die Obligatorischen Krankenpflegeversicherungen (OKP-Versicherungen) bei der Rechnungs- und Wirtschaftlichkeitskontrolle in Bezug auf die Patientendaten?

- Unter welchen Bedingungen können die Spitäler und andere Leistungserbringer die Patientendaten
  a) systematisch,
  b) mit Stichproben oder
  c) im Einzelfall an die Krankenversicherung weitergeben?

  Mit anderen Worten: Was müssen die Krankenversicherungen vorkehren, damit sie Patientendaten von den Spitälern erhalten?

- Gibt es Unterschiede zwischen öffentlichen und privaten Spitälern?

- Gibt es Unterschiede zwischen Akutspitälern und Institutionen der Langzeitpflege?

IV. Rechtsgrundlagen im Umgang mit Patientendaten

1. Vorbemerkung

Unter den hier verwendeten Begriff Patientendaten fallen einerseits Personendaten, wie Name, Adresse, Geburtsdatum, Geschlecht, Zivilstand, Beruf etc. und anderseits die (personenbezogenen) Gesundheitsdaten, wie Diagnosen, Testergebnisse, Therapien, Medikation etc. Das Bundesgesetz über den Daten-

schutz vom 19. Juni 1992 (DSG) erwähnt den Begriff "Patientendaten" nicht. Es definiert "Personendaten (Daten)"[19] und "besonders schützenswerte Personendaten", zu letzteren gehören die Daten über die Gesundheit, mithin die Patientendaten[20].

2. Art. 13 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV)

2.1. Inhalt und Trägerschaft des Grundrechts

Die Bundesverfassung garantiert in Art. 13 BV den Schutz der Privatsphäre. Gemäss Art. 13 Abs. 1 BV hat jede Person Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihres Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs. Nach Art. 13 Abs. 2 BV hat jede Person Anspruch auf Schutz vor Missbrauch ihrer persönlichen Daten.

Der grundrechtliche Kerngehalt des Anspruchs gemäss Art. 13 Abs. 2 BV geht über den Schutz vor Missbrauch persönlicher Daten hinaus. Im Rahmen des durch die Art. 10 Abs. 2 BV (Recht auf persönliche Freiheit)[21] und 13 BV garantierten verfassungsrechtlichen Persönlichkeitsschutzes bedeutet Datenschutz viel Grundsätzlicheres. Gewährleistet ist das ***Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung***[22], das heisst, die einzelne Person muss gegenüber fremden, staatlichen oder privaten Bearbeitungen von sie betreffenden Daten bestimmen können, ob und zu welchem Zweck diese Informationen über sie bearbeitet werden[23]. Der grundrechtliche Datenschutz betrifft jeden Umgang mit personenbezogenen Daten, ungeachtet der Verfahren der Datenverarbeitung

---

19 Art. 3 lit. a DSG ("alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen").

20 Art. 3 lit. c Ziff. 1 - 4 DSG. Vgl. dazu hinten S. 35.

21 Gemäss Art. 10 Abs. 2 BV hat jeder Mensch das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit.

22 Ulrich Häfelin/Walter Haller, Schweizerisches Bundesstatsrecht, 6. Auflage, Zürich 2005, Rz. 389; Rainer J. Schweizer, in: Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, hrsg. von Bernhard Ehrenzeller et al., Zürich/Basel/Genf 2002, N 38 zu Art. 13 BV.

23 Schweizer, N 38 zu Art. 13 BV.

und ungeachtet auch, ob die Datenverarbeitung fallweise erfolgt oder ob die personenbezogenen Daten in einer erschliessbaren Datensammlung bearbeitet werden[24].

Auf das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung können sich sowohl natürliche als auch juristischen Personen des Privatrechts berufen[25]. Grundrechtsträger sind im vorliegenden Kontext somit in erster Linie die Krankenversicherten bzw. die Patienten, das heisst natürliche Personen. Denkbar ist aber auch, dass private Kliniken und Pflegeheime sich ihrerseits zum Schutz ihrer Daten grundsätzlich auf Art. 13 Abs. 2 BV berufen können.

2.2. Schranken des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung

2.2.1. Im Allgemeinen

Das aus Art. 13 Abs. 2 BV hergeleitete Recht auf informationelle Selbstbestimmung gilt wie jedes Grundrecht nicht absolut. Die verfassungsrechtlichen Schranken des Anspruchs ergeben sich aus Art. 36 BV. Einschränkungen von Grundrechten bedürfen danach einer gesetzlichen Grundlage. Schwerwiegende Einschränkungen müssen gemäss Art. 36 Abs. 1 BV im Gesetz selbst vorgesehen sein. Ausgenommen sind Fälle ernster, unmittelbarer und nicht anders abwendbarer Gefahr. Nach Art. 36 Abs. 2 BV müssen die Einschränkungen durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein. Weiter ist gemäss Art. 36 Abs. 3 BV das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten, und die Einschränkungen dürfen den Kerngehalt der Grundrechte nicht verletzen (Art. 36 Abs. 4 BV)[26].

---

[24] Schweizer, N 39 zu Art. 13 BV mit weiteren Hinweisen.

[25] Schweizer, N 39 zu Art. 13 BV; Häfelin/Haller, Rz. 294; vgl. ferner Urs Maurer-Lambrou/Simon Kunz, in: Maurer-Lambrou/Vogt (Hrsg.), Basler Kommentar zum Datenschutzgesetz, 2. Auflage, Basel/Genf/München, N 9 zu Art. 2 DSG.

[26] Vgl. Häfelin/Haller, Rz. 302 ff.

2.2.2. Einschränkungen im Bereich der besonders schützenswerten Personendaten im Besonderen

Zu der in der eidgenössischen (und auch in der kantonalen Datenschutzgesetzgebung[27]) speziell erfassten Kategorie der ***besonders schützenswerten Personendaten*** gehören die hier relevanten Daten im Zusammenhang mit der Gesundheit[28]. Als Angaben über die Gesundheit gelten alle Informationen, die direkt oder indirekt Rückschlüsse über den physischen oder psychischen Gesundheitszustand einer Person zulassen, das heisst Daten, die im weitesten Sinn einen medizinischen Befund darstellen[29].

Einschränkungen des informationellen Selbstbestimmungsrechts **im Bereich der besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofile**[30] nach Art. 36 BV **sind gegenüber dem übrigen Schutzbereich besonders rechtfertigungsbedürftig.** Das Recht zur Bearbeitung erfordert daher nach Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV grundsätzlich eine Grundlage in einem formellen Gesetz. Auf Bundesebene erfüllen diese Anforderung einzig Bundesgesetze und für die Schweiz verbindliche Beschlüsse internationaler Organisationen und von der Bundesversammlung genehmigte völkerrechtliche Verträge mit rechtsetzendem Inhalt[31]. In diesem Sinne verlangt denn auch Art. 17 Abs. 2 DSG, dass die Organe des Bundes besonders schützenswerte Daten oder Persönlichkeitsprofile nur bearbeiten dürfen, wenn dies ein formelles Gesetz

---

27 Vgl. hinten S. 40 f.

28 BGE 119 II 225: "Daten über die Gesundheit gehören nach Art. 3 lit. c Ziff. 2 des [...] Bundesgesetzes über den Datenschutz denn auch zu den besonders schützenswerten Personendaten (BBl 1992 III 960)"; Verwaltungspraxis des Bundes (VPB) 48/1984, Nr. 31, S. 183 ff.

29 Urs Belser, in: Maurer-Lambrou/Vogt (Hrsg.), Basler Kommentar zum Datenschutzgesetz, 2. Auflage, Basel/Genf/München, N 13 zu Art. 3 DSG.

30 Ein Persönlichkeitsprofil ist eine Zusammenstellung von Daten, die eine Beurteilung wesentlicher Aspekte der Persönlichkeit einer natürlichen Person erlaubt (Art. 3 lit. d DSG).

31 So ausdrücklich § 3 lit. j DSG. Vgl. auch Yvonne Jöhri/Marcel Studer, in: Maurer-Lambrou/Vogt (Hrsg.), Basler Kommentar zum Datenschutzgesetz, 2. Auflage, Basel/Genf/München, N 34 zu Art. 17 DSG mit Hinweisen.

ausdrücklich vorsieht[32]. Darüber hinausgehend verlangt das DSG von den gesetzlichen Grundlagen für die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen zusätzliche Präzisierungen. So gilt für die regelmässige Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten oder Persönlichkeitsprofilen, dass im formellen Gesetz der Zweck und Umfang der Datenbearbeitung, allenfalls die dabei verwendeten Mittel sowie die zur Bearbeitung befugten Behörden hinreichend bestimmt sein müssen. Hinsichtlich der Datenbekanntgabe bedarf es ebenfalls einer ausdrücklichen Regelung in einem formellen Gesetz, wenn unter verschiedenen Behörden und zu verschiedenen Bearbeitungszwecken regelmässig Personendaten, namentlich besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile, ausgetauscht werden[33].

Neben dem Erfordernis der gesetzlichen Grundlage sind bei der Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten auch die Aspekte der Verhältnismässigkeit der Bearbeitung, das heisst, die Geeignetheit und die Erforderlichkeit im Hinblick auf den damit angestrebten Zweck[34], besonders sorgfältig zu prüfen, insbesondere auch die Frage der Zumutbarkeit[35] .

2.3. Die Frage der Bindung

An das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung sind alle Träger öffentlicher Funktionen, das heisst, alle die eine staatliche Aufgabe wahrnehmen, gebunden[36]. Grundrechtlich gebunden sind somit einerseits ungeachtet ihrer

[32] Vom Erfordernis der Ausdrücklichkeit kann ausnahmsweise abgewichen werden, wenn die Datenbearbeitung für eine in einem formellen Gesetz klar umschriebene Aufgabe unentbehrlich ist, die Rechte der betreffenden Personen nicht gefährdet sind oder die betroffene Person im Einzelfall eingewilligt oder ihre Daten allgemein zugänglich gemacht hat (Art. 17 Abs. 2 lit. a - c DSG). Vgl. BGE 122 I 365.

[33] Jöhri/Studer, N 35 zu Art. 17 DSG.

[34] Vgl. dazu auch Art. 5 Abs. 2 BV; Yvo Hangartner, in: Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, hrsg. von Bernhard Ehrenzeller et al., Zürich/Basel/Genf 2002, N 33 ff. zu Art. 5 BV.

[35] Schweizer, N 41 zu Art. 13 BV.

[36] Art. 35 Abs. 2 BV; vgl. Häfelin/Haller, Rz. 276.

jeweiligen Rechtsform die Spitäler, soweit sie öffentliche Aufgaben erfüllen, und anderseits die Versicherer (Krankenkassen und private Versicherungseinrichtungen), soweit sie im Bereich der Sozialversicherungen öffentlich-rechtliche Aufgaben wahrnehmen[37].

In Bezug auf die Frage der Drittwirkung[38] von Art. 13 Abs. 2 BV ist festzustellen, dass mit der eidgenössischen Datenschutzgesetzgebung die verfassungsrechtlichen Grundsätze zum Datenschutz im Privatrecht verstärkt worden sind[39]. Die allgemeinen Grundsätze der Datenbearbeitung und die wesentlichen Schutzinstrumente des Datenschutzrechts gelten dementsprechend gegenüber öffentlich-rechtlichen wie gegenüber privaten Personen gleichermassen[40]. Folgerichtig erfasst das eidgenössische Datenschutzgesetz die Bearbeitung von Daten durch private Personen und Bundesorgane[41].

2.4. Zentrale Grundsätze der Bearbeitung von Personendaten gemäss Rechtsprechung und Gesetzgebung

Aus der Rechtsprechung namentlich des Bundesgerichts und des Eidgenössische Versicherungsgerichts ergeben sich eine Reihe von aus dem Bundesverfassungsrecht abgeleiteten Grundsätzen einer korrekten Datenbearbeitung, die entsprechend auch in die Datenschutzgesetzgebung des Bundes und der Kantone eingeflossen sind[42]. Zu erwähnen sind hier insbesondere:

- der Grundsatz der rechtmässigen Beschaffung der Daten[43];
- der Grundsatz der Bearbeitung nach Treu und Glauben[44];

---

37 Vgl. dazu auch hinten S. 34 f.; 40.

38 Als Dritt- oder Horizontalwirkung wird die Bindung auch der Privaten - und nicht nur des Staates - an die Grundrechte verstanden (vgl. dazu Schweizer, N 18 ff. zu Art. 35 BV).

39 Art. 4 ff. und 12 ff. DSG. Vgl. Schweizer, N 42 zu Art. 13 BV.

40 Schweizer, N 42 zu Art. 13 BV mit Hinweis.

41 Art. 2 Abs. 1 DSG. Zur Zuordnung der Krankenkassen zu den Bundesorganen vgl. hinten ...

42 Schweizer, N 43 zu Art. 13 BV.

43 Vgl. Art. 4 Abs. 1 DSG.

44 Vgl. Art. 4 Abs. 2 DSG.

- der Grundsatz der Zweckbindung der Datenbearbeitung[45];
- der Grundsatz der Verhältnismässigkeit der Datenbearbeitung, einschliesslich des Verbotes des Sammelns auf Vorrat[46].

2.5. Gewährleistung des Datenschutzes in den Kantonsverfassungen

Das Grundrecht auf Schutz vor Datenmissbrauch bzw. der Anspruch auf informationelle Selbstbestimmung wird nicht nur von der Bundesverfassung garantiert; es ist zum grössten Teil auch in den Verfassungen der Kantone ausdrücklich gewährleistet. So garantieren beispielsweise § 6 Abs. 2 lit. g der Verfassung des Kantons Basel-Landschaft vom 17. Mai 1984 oder § 15 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 ebenfalls den Schutz vor Datenmissbrauch. Art. 18 der Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 bestimmt, dass jede Person das Recht hat, die über sie bearbeiteten Daten einzusehen und zu verlangen, dass unrichtige Daten berichtigt und ungeeignete oder unnötige Daten vernichtet werden (Abs. 1). Behörden dürfen Personendaten nur bearbeiten, wenn eine gesetzliche Grundlage besteht und die Daten für die Erfüllung ihrer Aufgaben geeignet und notwendig sind (Abs. 2). Sie vergewissern sich, dass die bearbeiteten Daten richtig sind, und sie sichern sie vor missbräuchlicher Verwendung. Andere Kantonsverfassungen enthalten ähnliche Formulierungen. Die kantonalen Garantien binden die staatlichen Organe und Behörden im betreffenden Kanton, wobei im Einzelfall zu prüfen ist, ob das kantonale Verfassungsrecht einen über die Bundesverfassung hinausgehenden Schutz gewährleistet.

2.6. Fazit

Festzuhalten ist,

- dass dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung und Schutz

[45] Vgl. Art. 4 Abs. 1 DSG; BGE 126 II 134; 125 II 476.

[46] Vgl. Art. 4 Abs. 3 DSG; BGE 125 II 476.

vor Missbrauch persönlicher Daten aus verfassungsrechtlicher Sicht ein sehr hoher Stellenwert zukommt,

- dass der Patient über den Umgang mit ihn betreffenden Gesundheitsdaten bestimmen kann; er allein (und nicht Dritte, auch nicht die behandelnden Ärzte oder Spitäler) hat das Bestimmungsrecht über diese Daten,
- dass die Bearbeitung solcher Daten einer ausdrücklichen Grundlage in einem Gesetz im formellen Sinn und unter Angabe von Zweck und Umfang solcher Datenbearbeitungen bedarf,
- dass die allenfalls dabei verwendeten Mittel sowie die zur Bearbeitung befugten Behörden in einem Gesetz im formellen Sinn hinreichend bestimmt sein müssen und
- dass die regelmässige Personendatenbekanntgabe unter verschiedenen Behörden und zu verschiedenen Bearbeitungszwecken ebenfalls in einem formellen Gesetz geregelt sein muss.

3. Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (StGB)

3.1. Art. 321 StGB (Verletzung des Berufsgeheimnisses)

„Kernpunkt des Datenschutzes im medizinischen Bereich und somit auch für die öffentlich-rechtlichen Krankenhäuser"[47] ist Art. 321 StGB, der das Berufsgeheimnis der Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen und deren Hilfspersonen regelt[48]. Art. 321 StGB gilt sowohl für die frei praktizierende Ärzte oder Privatärzte als für die Ärzte öffentlicher Spitäler[49]. Das ärztliche Berufsgeheimnis wird auch als Arzt- oder Patientengeheimnis bezeichnet. Das Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 Abs. 1 StGB ist umfassend geschützt. Als Geheimnis gilt da-

---

[47] Bruno Baeriswyl, Entwicklungen und Perspektiven des Datenschutzes in öffentlich-rechtlichen Krankenhäusern - Erfahrungen aus dem Kanton Zürich, in: Datenschutz im Gesundheitswesen, hrsg. von Barbara Hürlimann/Reto Jacobs/Tomas Poledna, Zürich 2001, S. 51.

[48] Täter kann nur sein, wer einen der in Art. 321 abschliessend aufgezählten Berufe ausübt (BGE 95 I 448). Bei diesen Berufen besteht ein öffentliches Interesse daran, dass sich der Klient dem Berufsträger rückhaltlos anvertrauen kann.

[49] Analoges gilt für die übrigen der in Art. 321StGB genannten Medizinalpersonen. Das Berufsgeheimnis gilt auch für die für oder bei den Versicherern tätigen bzw. angestellten Ärzte.

bei jede Tatsache, die nur einem beschränkten Personenkreis bekannt ist und an deren Geheimhaltung für den Geheimnisherrn ein berechtigtes Interesse besteht, das er gewahrt wissen will. Der Begriff des Geheimnisses ist angesichts der Bedeutung der Verschwiegenheitspflicht weit auszulegen. So fallen unter das Arztgeheimnis alle diejenigen Daten, welche der Arzt in Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit über den Patienten erfahren hat, das heisst, medizinische Daten (alle Tatsachen über Gesundheit und Krankheit eines Patienten, deren Ursachen, Diagnosen, Prognosen und Behandlungen, Patientenakten, Röntgenaufnahmen, Untersuchungsmaterial und Untersuchungsergebnisse) sowie sämtliche sonstigen persönlichen Tatsachen und Einzelheiten des Patienten[50]. Selbst die Identität des Patienten und die Tatsache, dass er sich in ärztlicher Behandlung befindet, unterliegt der ärztlichen Schweigepflicht[51].

Das Patientengeheimnis gilt auch gegenüber Berufskollegen[52], das heisst, es ist unerheblich, ob der Empfänger der Mitteilung seinerseits dem Amts- oder Berufsgeheimnis untersteht oder nicht. Nur soweit der Geheimnisherr sein Einverständnis erteilt hat oder die Offenbarung zur Erfüllung des erteilten Auftrags sachlich gerechtfertigt ist, entfällt auch die Verpflichtung zur Geheimniswahrung. Soweit z.B. Ärzte unterschiedlicher Fachrichtungen, Ärzte mit unterschiedlichem Wissens- und Erfahrungsstand (z.B. Oberarzt und Assistenzarzt) oder Ärzte mit wechselnden Dienstzeiten in die Behandlung eines Patienten mit eingebunden sind, gehören sie zum Kreis der Geheimnisträger und der gegenseitige Informationsaustausch erfüllt den Tatbestand von Art. 321 StGB nicht. Im Verhältnis zwischen einweisendem und behandelndem Arzt, beim Beizug eines Konsiliararztes sowie bei der Weiter- und Nachbehandlung durch einen anderen Arzt liegt der Informationsaustausch unter den Ärzten im ureigenen Interesse des Patienten, so dass hier von seinem stillschweigenden Einverständnis ausgegangen werden darf. Gegenüber allen andern Ärzten, Pflegekräften, Ver-

---

[50] Paul Ramer, Datenschutz und Arztpraxis, in: Datenschutz im Gesundheitswesen, hrsg. von Barbara Hürlimann/Reto Jacobs/Tomas Poledna, Zürich 2001, S. 30.

[51] Niklaus Oberholzer, in Basler Kommentar, Strafgesetzbuch II, Art. 111 - 401 StGB, Basel/ Genf/München 2002, N 10 zu Art. 321 StGB.

[52] Ramer, S. 34.

waltungsangestellten und Dritten ausserhalb der eigenen Abteilung, auch wenn sie im gleichen Spital tätig sind, gilt hingegen die Pflicht zur Verschwiegenheit[53]. Die ärztliche Schweigepflicht gemäss Art. 321 StGB gilt somit auch gegenüber den Versicherern der Patienten.

Das Geheimnis wird offenbart, wenn der Geheimnisträger es einer dazu nicht ermächtigten Drittperson zur Kenntnis bringt oder dieser die Kenntnisnahme ermöglicht. Der Täter wird auf Antrag - des betroffenen Geheimnisherrn, beim ärztlichen Berufsgeheimnis also des Patienten - mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft (Art. 321 Abs. 1 StGB).

Voraussetzung für die rechtmässige Offenbarung des Patientengeheimnisses ist ein Rechtfertigungsgrund. Dieser kann bestehen in der Einwilligung des Patienten, in der Ermächtigung der vorgesetzten Behörde oder der Aufsichtsbehörde oder wenn eine eidgenössische oder kantonale Gesetzesbestimmung die Offenbarung gestattet[54]. Im vorliegenden Kontext der Weitergabe von Patientendaten an die Versicherer im Rahmen der Rechnungsstellung ist die Weitergabe von Patientendaten somit im Hinblick auf Art. 321 StGB dann unproblematisch, wenn und soweit der Patient dieser Weitergabe freiwillig und in Kenntnis aller wesentlichen Umstände zugestimmt hat[55]. Sofern keine Einwilligung des Patienten vorliegt, können insbesondere Art. 42 Abs. 3 und 4 KVG als gesetzliche Rechtfertigungsgründe für die Offenbarung von Patientendaten gegenüber den Versicherern in Betracht kommen. Auf die Frage, ob und in welchem Umfang dies tatsächlich der Fall ist, wird noch näher einzugehen sein[56].

3.2. Art. 320 StGB (Amtsgeheimnis)

Angestellte öffentlich-rechtlicher Krankenhäuser unterstehen nicht nur dem ärzt-

[53] Oberholzer, N 16 zu Art. 321 StGB.

[54] Ramer, S. 30 f.

[55] Vgl. Oberholzer, N 18 zu Art. 321 StGB.

[56] Vgl. dazu hinten S. 47 ff.

lichen Berufsgeheimnis, sondern zusätzlich auch dem Amtsgeheimnis[57]. Entscheidend ist dabei nicht die konkrete Ausgestaltung des Anstellungsverhältnisses oder der Anstellungsbedingungen, sondern die Ausübung von Funktionen im Dienst der Öffentlichkeit[58]. Das Amtsgeheimnis bedeutet, dass sich strafbar macht, wer ein Geheimnis offenbart, das ihm in seiner amtlichen oder dienstlichen Stellung anvertraut worden ist, oder das er in dieser Stellung wahrgenommen hat. Während das Berufsgeheimnis primär die Geheimhaltungsinteressen des Einzelnen schützt, sichert das Amtsgeheimnis die Geheimhaltungspflicht einer in öffentlicher Funktion tätig werdenden Person. Es dient aber auch der Wahrung von Individualinteressen, soweit geheimhaltungsbedürftige Informationen von Privatpersonen in amtlicher Eigenschaft wahrgenommen worden sind[59]. Auch das Amtsgeheimnis dient somit dem Schutz der Persönlichkeit der Patienten und untersagt den Mitarbeitern öffentlicher Spitäler die Weitergabe von Patientendaten ohne Vorliegen eines Rechtfertigungsgrundes[60]. Diesbezüglich ist insbesondere auf Art. 14 StGB hinzuweisen, wonach derjenige, der handelt, wie es das Gesetz gebietet oder erlaubt, sich rechtmässig verhält, auch wenn die Tat nach diesem oder einem andern Gesetz mit Strafe bedroht ist. Besteht somit eine gesetzliche Berechtigung oder Verpflichtung zur Bekanntgabe der an sich geheimhaltungsbedürftigen Informationen, erfolgt keine Verletzung des Amtsgeheimnisses[61].

3.3. Die sozialversicherungsrechtlichen Offenbarungspflichten bzw. -ermächtigungen gemäss KVG und UVG im Lichte von Art. 320 und 321 StGB

3.3.1. Art. 42 Abs. 3 und 4 KVG; Art. 57 Abs. 6 KVG

Nach Art. 42 Abs. 3 KVG muss der Leistungserbringer, soweit das System des tiers payant zur Anwendung kommt, was bei stationären Behandlungen regel-

---

57 Baeriswyl, S. 51.

58 Oberholzer, N 5 f. zu Art. 320 StGB.

59 Oberholzer, N 2 zu Art. 320 StGB.

60 Oberholzer, N 11 zu Art. 321 StGB.

61 Vgl. die nachfolgenden Ausführungen unter Ziff. 3.3.

mässig der Fall ist, dem Versicherer eine detaillierte und verständliche Rechnung zustellen und ihm auch alle Angaben machen, um die Berechnung der Vergütung und die Wirtschaftlichkeit der Leistung überprüfen zu können. Gemäss Art. 42 Abs. 4 KVG kann der Versicherer vom Leistungserbringer eine genaue Diagnose oder zusätzliche Auskünfte medizinischer Natur verlangen. Nach Art. 57 Abs. 6 KVG müssen die Leistungserbringer den Vertrauensärzten die zur Erfüllung ihrer Aufgaben (gemäss Art. 57 Abs. 4 KVG) notwendigen Angaben liefern[62].

Bei diesen Bestimmungen handelt es sich um gesetzliche Offenbarungspflichten bzw. - ermächtigungen, das heisst, der Leistungserbringer wird im Verhältnis zum Krankenversicherer bzw. zum Vertrauensarzt von seinem Berufs- und/ oder Amtsgeheimnis befreit. Er ist nicht verpflichtet, vor der Offenbarung die Zustimmung des Patienten einzuholen. Die Mitteilung von Patientengeheimnissen im Rahmen der ärztlichen Mitwirkungspflicht gemäss Art. 42 Abs. 3 und 4 KVG ohne vorgängige Einwilligung des Patienten stellt daher keine Verletzung des Berufsgeheimnisses gemäss Art. 321 StGB dar. Gegen den erklärten Willen des Patienten darf aber der Arzt dem Krankenversicherer keine Auskunft erteilen. Tut er dies trotzdem oder respektiert er den Patientenwunsch nach Mitteilung medizinischer Daten ausschliesslich an den Vertrauensarzt (Art. 42 Abs. 5 KVG) nicht, liegt grundsätzlich eine Verletzung des Patientengeheimnisses vor. Das KVG greift mithin in die Datenflusssteuerungsmöglichkeiten des Patienten ein. Dieser hat zu intervenieren, wenn er eine Datenweitergabe verhindern will (was allerdings voraussetzt, dass er über die Datenweitergabe informiert ist). Gibt ein Arzt eine Diagnose so bekannt, wie es ihm vom krankenversicherungsrechtlichen Tarifvertrag mit der Krankenkasse vorgeschrieben ist, kann ihm kein strafbares ärztliches Verhalten angelastet werden. Er darf vielmehr davon ausgehen, dass der Tarifvertrag aufgrund der Prüfung nach Art. 46 Abs. 4 KVG mit dem Gesetz tatsächlich übereinstimmt[63].

[62] Vgl. dazu hinten S. 42 ff.

[63] Vgl. zum Ganzen Gerhard Eugster/Rudolf Luginbühl, Datenschutz in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung, in: Datenschutz im Gesundheitswesen, hrsg. von Barbara Hürlinmann/Reto Jacobs/Tomas Polena, Zürich 2001, S. 98 f, insbes. Anm 33.

3.3.2. Art. 54a UVG; Art. 69a Abs. 1 UVV

Gemäss Art. 54a des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG) vom 20. März 1981 muss der Leistungserbringer dem Versicherer eine detaillierte und verständliche Rechnung zustellen und ihm auch alle Angaben machen, die er benötigt, um die Leistungsansprüche zu beurteilen und um die Berechnung der Vergütung und die Wirtschaftlichkeit der Leistung überprüfen zu können. Gemäss Art. 69a Abs. 1 lit. a - c der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV) vom 20. Dezember 1982 haben die Leistungserbringer in ihren Rechnungen Angaben zum Kalendarium der Behandlung, zu den erbrachten Leistungen im Detaillierungsgrad, den der massgebende Tarif vorsieht, und zur Diagnose zu machen. Auch diesen Bestimmungen kommt mithin der Charakter einer Offenbarungspflicht bzw. -ermächtigung zu, die eine Verletzung des Berufs- und/oder des Amtsgeheimnisses ausschliesst.

4. Das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil zum Sozialversicherungsrecht (ATSG) vom 6. Oktober 2000

4.1. Vorbemerkung

Dem ATSG kommt in Bezug auf die vorliegenden Fragestellungen, die die Beziehung zwischen den Spitälern als Leistungserbringern und den Versicherern zum Gegenstand haben, nur eine geringe Bedeutung zu. Das ATSG ist grundsätzlich dort anwendbar, wo das Verhältnis der Sozialversicherung zu den versicherten Personen zu regeln ist. Mithin findet das ATSG prinzipiell keine Anwendung auf das Verhältnis Sozialversicherung - Leistungserbringer. Hierfür ist auf die einzelgesetzlichen Regelungen (KVG, UVG, IVG etc.) abzustellen[64]. Der Vollständigkeit halber zu erwähnen ist aber die in Art. 33 ATSG statuierte Schweigepflicht.

---

[64] Vgl. Ueli Kieser, Schweizerisches Sozialversicherungsrecht, Zürich 2007, S. 520 f.

4.2. Die sozialversicherungsrechtliche Schweigepflicht

Gemäss Art. 33 ATSG haben alle „Personen, die an der Durchführung sowie der Kontrolle oder der Beaufsichtigung der Durchführung der Sozialversicherungsgesetze beteiligt sind, [...] gegenüber Dritten Verschwiegenheit zu bewahren." Art. 33 ATSG regelt – ohne Ausnahmen vorzusehen – die Schweigepflicht. Soll davon abgewichen werden, muss sich eine gesetzliche Grundlage aus dem ATSG ergeben. So wird in Art. 32 ATSG die Amts- und Verwaltungshilfe und in Art. 47 ATSG die Akteneinsicht geregelt. Zudem kann die Abweichung von der Schweigepflicht in einem Einzelgesetz enthalten sein. Die Abweichung von Art. 33 ATSG ist dabei im entsprechenden Einzelgesetz ausdrücklich zu kennzeichnen[65]. Dies gilt beispielsweise für das Krankenversicherungsrecht in Bezug auf die Datenbekanntgabe an Dritte gemäss Art. 84a KVG. Für das Unfallversicherungsrecht ist die Datenbekanntgabe an Dritte als Ausnahmetatbestand von Art. 33 ATSG in Art. 97 UVG geregelt.

4.3. Der von der Schweigepflicht betroffene Adressatenkreis

Von der Schweigepflicht gemäss Art. 33 ATSG sind sowohl die Mitarbeitenden des betreffenden Versicherungsträgers als auch externe Personen, die beigezogen wurden oder denen die Durchführung übertragen worden ist, betroffen. So unterstehen mithin etwa Medizinalpersonen, Abklärungsstellen, Heilanstalten oder Eingliederungsstätten ebenfalls der Schweigepflicht[66]. Das heisst, die spezifische sozialversicherungsrechtliche Schweigepflicht erfasst auch die Leistungserbringer[67].

In diesem Zusammenhang gilt es zu beachten, dass Sozialversicherungsträger wie Krankenkassen zugleich auch als Privatversicherer (etwa im Bereich der Zusatzversicherungen, Haftpflichtversicherung, Lebensversicherung, berufliche

---

65 Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, N 13 zu Art. 33 ATSG.

66 Kieser, ATSG-Kommentar, N 6 zu Art. 33 ATSG.

67 Kieser, Sozialversicherungsrecht, S. 526; Kieser, Kommentar ATSG, N 6 zu Art. 33 ATSG.

Vorsorge etc.) tätig oder mit solchen geschäftlich verbunden sein können. Hier gilt die Schweigepflicht, wie wenn die betreffende Verbindung nicht bestehen würde[68]. Zuweilen ist der Vorwurf zu hören, die Krankenversicherer seien nicht zuletzt auch deshalb äusserst interessiert, möglichst umfassende Informationen bezüglich Patientendaten aus dem obligatorischen Bereich zu erhalten, um diese auch für ihre übrigen Tätigkeitsbereiche verwenden zu können (z.B. für die Risikoselektion bei Zusatzversicherungen). Ein solches Vorgehen wird von der Schweigepflicht gemäss Art. 33 ATSG klarerweise unterbunden.

4.4. Fazit

Der Inhalt der Schweigepflicht nach ATSG wird letztlich durch das vorliegend zu untersuchende Tätigkeitsgebiet und die in diesem Umfeld geltenden gesetzlichen Bestimmungen (Art. 84a KVG, Art. 97 UVG etc.) skizziert.

5. Datenschutzgesetzgebung

5.1. Grundsätzliches

Der Datenschutz wird in der Schweiz nicht durch eine einheitliche Gesetzgebung sichergestellt. Für die Beziehungen zwischen Privaten und für die Beziehungen zwischen Privaten und Bundesorganen gilt das Bundesgesetz vom 18. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG). Für die Beziehungen zwischen Privaten und Organen des Kantons bestehen in den meisten Kantonen kantonale Datenschutzgesetze oder -verordnungen. Zudem wird die Datenschutzgesetzgebung von Bund und Kantonen durch besondere Bestimmungen in den jeweiligen Spezialgesetzen ergänzt.

---

[68] Kieser, ATSG-Kommentar, N 9 zu Art. 33 ATSG.

5.2. Das Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG)

5.2.1. Vorbemerkung

Die Eidgenössischen Räte haben am 24. März 2006 eine Revision des Bundesgesetzes über den Datenschutz verabschiedet[69]. Die revidierten Bestimmungen sind auf den 1. Januar 2008 in Kraft getreten, mithin heute geltendes Recht und als solches im vorliegenden Gutachten mit zu berücksichtigen.

5.2.2. Geltungsbereich des DSG

Gemäss Art. 2 Abs. 2 DSG gilt das Gesetz für das Bearbeiten von Daten natürlicher und juristischer Personen durch a) private Personen und b) Bundesorgane. Nicht als Bundesorgane gelten Organe von Kantonen und Gemeinden, auch wenn sie Bundesaufgaben wahrnehmen[70]. Der Umstand, dass Spitäler und Pflegeheime im Rahmen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung als Leistungserbringer auch Bundesaufgaben wahrnehmen, macht sie somit nicht zu Organen des Bundes im Sinne von Art. 2 Abs. 2 DSG.

5.2.2.1. Geltungsbereich des DSG in Bezug auf die Spitäler und Pflegeheime

Die öffentlich-rechtlichen Spitäler und Pflegeheime der Kantone und Gemeinden unterstehen somit nicht dem DSG, sondern grundsätzlich der jeweiligen kantonalen Datenschutzregelung ihres Standortkantons, weil sie weder private Personen noch Bundesorgane sind. Die kantonalen Datenschutzgesetze beanspruchen in der Regel auch Geltung für private Spitäler, soweit sie öffentliche Aufgaben erfüllen und/oder von der öffentlichen Hand subventioniert werden[71]. Nicht öffentlich-rechtlich subventionierte private Spitäler und private Spitäler, die keine öffentlichen Aufgaben erfüllen, unterstehen hingegen als private Personen im Sinne von Art. 2 Abs. 2 lit. b DSG dem DSG des Bundes.

---

[69] Vgl. im Einzelnen Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragter, Erläuterungen zu den Änderungen vom 17. Dezember und vom 24. März 2006 des Bundesgesetzes über den Datenschutz (DSG) (www.edoeb.admin.ch)(nachfolgend: Erläuterungen EDÖB)

[70] Maurer-Lambrou//Kunz, N 17 zu Art. 2 DSG.

[71] Vgl. dazu Baeriswil, S. 56.

Ob in Bezug auf die Spitäler und Pflegeheime das Datenschutzrecht des Bundes oder kantonales Recht zur Anwendung gelangt, ist folglich für den betroffenen Leistungserbringer im Einzelfall und bezogen auf die jeweiligen Tätigkeiten zu untersuchen.

5.2.2.2. Geltungsbereich des DSG in Bezug auf die Versicherer, insbesondere die Krankenkassen

Heute fallen alle vom Eidgenössischen Departement des Innern (EDI) anerkannten obligatorischen Krankenversicherungen gemäss Art. 11 lit. a in Verbindung mit Art. 12 KVG unter den Begriff "Bundesorgane" im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. b und Art. 3 lit. h DSG[72]. Ebenso werden alle privaten Versicherungseinrichtungen im Sinne von Art. 11 lit. b KVG von diesem Begriff erfasst, die dem Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) unterstehen und über eine Bewilligung im Sinne von Art. 13 KVG des Eidgenössischen Departements des Innern (EDI) verfügen. Zusatzversicherer im Sinne von Art. 12 Abs. 2 KVG oder Krankenversicherungen gelten ebenfalls als Bundesorgane im Sinne von Art. 2 Abs. 1 lit. b und Art. 3 lit. h DSG, wenn sie gemischte Aufgaben (obligatorische und Zusatzversicherungen) wahrnehmen[73].

5.2.3. Die wesentlichen Anforderungen des DSG an die Bearbeitung von Personendaten, insbesondere von Daten über die Gesundheit

5.2.3.1. Daten über die Gesundheit als besonders schützenswerte Daten

Gemäss Art. 3 lit. c Ziff. 2 DSG sind Daten über die Gesundheit besonders schützenswerte Daten, welche als Spezialkategorie der Personendaten (alle Angaben, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person beziehen[74]) erwähnt werden.

---

[72] BGE 133 V 361; 131 II 416.

[73] Maurer-Lambrou/Kunz, N 15 zu Art. 2 DSG.

[74] Art. 3 lit a. DSG. Vgl. auch vorne S. 19 f.

Dazu gehören alle Informationen, die direkt oder indirekt Rückschlüsse über den physischen oder psychischen Gesundheitszustand einer Person zulassen. Daten also, die im weitesten Sinn einen medizinischen Befund darstellen. Dazu gehören nicht nur medizinische Diagnosen, sondern zum Beispiel auch ein Brillenrezept oder eine Rechnung für Medikamente. Auch bei letzteren handelt es sich um besonders schützenswerte Daten. Es liegt auf der Hand, dass bei den Daten über die Gesundheit de facto sehr grosse Unterschiede in Bezug auf die tatsächliche Schutzwürdigkeit bestehen, ein Brillenrezept, das formal gesehen auch besonders schützenswerte Daten enthält (das DSG trifft keine Differenzierungen), ist offensichtlich nicht von derselben Tragweite wie ein positiver HIV-Befund[75].

5.2.3.2. Zur Beschaffung und Bearbeitung von Personendaten im Allgemeinen

Art. 4 DSG 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 betreffenden Daten - muss die Einwilligung ausdrücklich erfolgen (Abs. 5)[76].

Art. 4 DSG stellt einen Grundsatzartikel dar, der die wichtigsten materiellen Grundsätze enthält, die bei der Bearbeitung von Personendaten eingehalten

[75] Maurer-Lambrou/Kunz, N 13 zu Art. 3 DSG.

[76] Erläuterungen EDÖB, S. 2 f.

werden müssen. Damit wird der verfassungsmässige Persönlichkeitsschutz (Art. 13 BV)[77] konkretisiert, der Gesetzgeber bei der Regelung der in einzelnen Rechtsbereichen erforderlichen Datenbearbeitungen geleitet und die Auslegung spezieller bzw. sektorieller Datenschutzvorschriften vorgegeben. Bei der 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[78].

Die Bearbeitung muss überdies verhältnismässig[79] 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[80]. 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.

Das Bundesorgan, das Personendaten in Erfüllung seiner Aufgaben bearbeitet oder bearbeiten lässt, ist für den Datenschutz verantwortlich (Art. 16 Abs. 2 DSG). Personendaten müssen durch angemessene technische und organisatorische Massnahmen gegen unbefugtes Bearbeiten geschützt werden (Art. 7 DSG, vgl. auch Art. 8 ff. der Verordnung zum Bundesgesetz über den Daten-

---

77 Vgl. vorne S. 20 ff.

78 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.

79 Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit hat Verfassungsrang (Art. 5 BV). Vgl. auch vorne S. 21, 22 f.

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

schutz vom 14. Juni 1993).

Hinzuweisen bleibt auf die seit 1. Januar 2008 geltende Informationspflicht beim Beschaffen von besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofilen. Art. 7a DSG verpflichtet die Inhaber von Datensammlungen, die besonders schützenswerte Personendaten oder Persönlichkeitsprofile beschaffen, die betroffene Person darüber zu informieren[81]. Eine solche Informationspflicht entfällt, wenn die Speicherung oder die Bekanntgabe der Daten ausdrücklich durch ein Gesetz vorgesehen ist (Art. 7a Abs. 4 lit. a DSG). Grundsätzlich besteht dadurch eine Informationspflicht im Bereich der Gesundheit. Da Art. 84 und Art. 84a KVG die Speicherung sinngemäss abdecken, ist davon auszugehen, dass die Informationspflicht gemäss Art. 7a Abs. 4 lit. a DSG entfällt.

5.2.3.3. Zur Bearbeitung und Bekanntgabe von besonders schützenswerten Personendaten durch Organe des Bundes im Besonderen

Gemäss Art. 17 Abs. 1 DSG dürfen Organe des Bundes Personendaten bearbeiten, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage besteht. Besonders schützenwerte Personendaten dürfen sie grundsätzlich nur bearbeiten, wenn ein formelles Gesetz es ausdrücklich vorsieht oder eine Ausnahme vorliegt (Art. 17 Abs. 2 DSG)[82]. Art. 19 DSG regelt explizit die Bekanntgabe von Daten durch Bundesorgane und knüpft hierbei an Art. 17 DSG an. Im Bereich der Sozialversicherung sind die jeweiligen Gesetze an das DSG angepasst worden und die notwendigen formellen gesetzlichen Grundlagen für die Bearbeitung und die Bekanntgabe von besonders schutzwürdigen Daten geschaffen worden.

Für die Krankenversicherer stellen Art. 84 und Art. 84a KVG die notwendigen formellen gesetzlichen Grundlagen für die Bearbeitung von Personendaten und insbesondere auch von besonders schützenwerten Personendaten im Sinne

---

[81] Vgl. dazu Erläuterungen EDÖB, S. 8.

[82] Vgl. dazu auch schon vorne S. 22 f.

von Art. 17 Abs. 2 DSG dar[83]. Nach Art. 84 KVG sind die mit der Durchführung sowie der Kontrolle oder der Beaufsichtigung dieses Gesetzes betrauten Organe befugt, die Personendaten, einschliesslich besonders schützenswerte Personendaten und Persönlichkeitsprofile zu bearbeiten oder bearbeiten zu lassen, die sie benötigen, um die ihnen nach diesem Gesetz übertragenen Aufgaben zu erfüllen, namentlich unter anderem um "Leistungsansprüche zu beurteilen sowie Leistungen zu berechnen, zu gewähren und mit Leistungen anderer Sozialversicherer zu koordinieren" (Art. 84 lit. c KVG). Art. 84a KVG regelt die Datenbekanntgabe an andere Organe und Behörden in Abweichung zur in Art. 33 ATSG statuierten Schweigepflicht.

Die Datenbearbeitung im Bereich der Krankenversicherung richtet sich gemäss der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in erster Linie nach diesen spezialgesetzlichen Bestimmungen, welche den Datenschutz konkretisieren und als sowohl jüngere wie auch speziellere Bestimmungen dem DSG vorgehen. "Ist eine Datenbearbeitung nach diesen Bestimmungen rechtmässig, besteht kein Raum, sie gestützt auf das Datenschutzgesetz als unrechtmässig zu erklären"[84].

Für die Unfallversicherung finden sich die entsprechenden Grundlagen in Art. 96 und Art. 97 USG.

5.2.4. Fazit

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, insbesondere nach Art. 84 und Art. 84 a KVG, welche die gemäss Art. 17 Abs. 2 DSG erforderlichen formellen gesetzlichen Grundlagen bilden. Nichtsdestotrotz sind die Krankenversicherer selbstverständlich auch an die Bestimmungen des

---

[83] BGE 131 II 416 f.

[84] BGE 133 V 362 mit Hinweisen.

DSG gebunden; zudem sind die spezialgesetzlichen Vorschriften im KVG im Lichte des DSG zu verstehen bzw. auszulegen.

5.3. Kantonale Datenschutzregelungen

5.3.1. Geltung für öffentliche Spitäler und Pflegeheime

Die öffentlich-rechtlichen Spitäler und die von der öffentlichen Hand subventionierten privaten Spitäler auf kantonaler, Bezirks- und kommunaler Ebene unterstehen der jeweiligen Datenschutzgesetzgebung des Standortkantons. Gleiches gilt für öffentlich-rechtliche oder private, aber von der öffentlichen Hand subventionierte Pflegeheime. Die Frage, ob ein privates Spital oder Pflegeheim in den Geltungsbereich der jeweiligen kantonalen Datenschutzgesetzgebung fällt, ist im Lichte der jeweiligen kantonalen Gesetzgebung im Einzelfall zu prüfen. Teilweise wird auf die Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben und teilweise auch auf die Subventionierung durch die öffentliche Hand abgestellt[85].

5.3.2. Zum Inhalt der kantonalen Regelungen

Die kantonalen Datenschutzgesetze weisen in Bezug auf die materiellen Grundsätze mit dem DSG des Bundes weitgehend vergleichbare Regelungen auf. In verschiedenen Kantonen ist die Datenschutzgesetzgebung derzeit in Revision begriffen oder sie ist kürzlich revidiert worden (z.B. Aargau, Zürich).

Auch nach den kantonalen Datenschutzgesetzen sind medizinische Daten besonders schützenswerte Personendaten. Ihre Bearbeitung und Weitergabe bedarf auch nach den kantonalen Gesetzen regelmässig einer Grundlage in einem formellen Gesetz. So bestimmt z.B. im Kanton Zürich § 17 Abs. 1 des Gesetzes über die Information und den Datenschutz (IDG) vom 12. Februar 2007 (noch nicht in Kraft getreten), dass besondere Daten nur unter den folgenden Voraussetzungen bekannt geben werden dürfen,

---

[85] Vgl. auch vorne S. 34 f.

"wenn:
a. eine hinreichend bestimmte Regelung in einem formellen Gesetz dazu ermächtigt,
b. die betroffene Person im Einzelfall ausdrücklich in die Bekanntgabe von besonderen Personendaten eingewilligt hat, oder
c. es zur Abwendung einer unmittelbar drohenden Gefahr für Leib und Leben notwendig ist.

Einem anderen öffentlichen Organ sowie den Organen anderer Kantone oder des Bundes gibt es im Einzelfall besondere Personendaten ausserdem bekannt, wenn das Organ, das besondere Personendaten verlangt, diese zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben benötigt" (§ 17 Abs. 2 IDG).

Im Kanton Aargau wird das Gesetz über die Information der Öffentlichkeit, den Datenschutz und das Archivwesen (IDAG) vom 24. Oktober 2006 auf den 1. Juli 2008 in Kraft gesetzt werden. Es gilt (grundsätzlich) für alle öffentlichen Organe (§ 2 Abs. 1 IDAG). Soweit öffentliche Organe allerdings am wirtschaftlichen Wettbewerb teilnehmen und dabei nicht in Erfüllung öffentlicher Aufgaben handeln, wird eine Ausnahme statuiert (§ 2 Abs. 3 IDAG). Öffentliche Organe sind alle Behörden, Kommissionen und Organe von öffentlich-rechtlichen Anstalten auf kantonaler und kommunaler Ebene (§ 3 lit. c Ziff. 1 IDAG) sowie alle natürlichen und juristischen Personen sowie Personengesellschaften des Handelsrechts, die öffentliche Aufgaben erfüllen (§ 3 lit. c Ziff. 2 IDAG). Die Spitäler im Kanton Aargau, soweit sie öffentliche Aufgaben erfüllen, unterstehen dem IDAG und dies ungeachtet ihrer jeweiligen Rechtsform. Diesfalls verlangt § 14 Abs. 2 IDAG für die Bekanntgabe besonders schützenswerter Daten an andere öffentliche Organe, dass "ein Gesetz dies ausdrücklich vorsieht". Ausdrücklich geregelt ist auch der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, indem § 9 IDAG umschreibt, dass grundsätzlich das Prinzip der Datenvermeidung und Datensparsamkeit zu beachten seien.

5.4. Weitere relevante kantonale Regelungen

In Bezug auf den Schutz der Patientendaten durch die öffentlichen Spitäler und Pflegeheime relevant sein können auch die kantonalen Gesundheitsgesetze sowie allfällige Patientinnen- und Patientengesetze oder Patientenverordnungen.

Als Beispiel zu erwähnen ist hier § 15 des Patientinnen- und Patientengesetzes des Kantons Zürich vom 5. April 2004, wonach Informationen an Dritte über Patientinnen und Patienten nur mit deren Einverständnis erteilt werden dürfen. Vorbehalten bleiben Informationen auf Grund besonderer gesetzlicher Meldepflichten und –rechte oder einer Entbindung vom Amts- und Berufsgeheimnis gemäss Art. 320 und Art. 321 StGB[86].

6. Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) vom 18. März 1994

6.1. Vorbemerkungen

In Bezug auf die vorliegend zu prüfende Problematik, ob und in welchem Umfang die Spitäler verpflichtet sind, besonders schützenswerte Personendaten den Versicherern im Rahmen der Rechnungsstellung bekannt zu geben, erweisen sich die Vorschriften des KVG als die zentralen Rechtsgrundlagen. Nichtsdestotrotz dürfen diese Bestimmungen nicht isoliert betrachtet werden, sondern müssen im Kontext mit den vorerwähnten Rechtsgrundlagen gesehen werden. Dabei ist davon auszugehen, dass die generelle Befugnis der Krankenversicherer zur Bearbeitung von Personendaten, einschliesslich besonders schützenswerte Daten, sich aus Art. 84 KVG ergibt. Die Datenbekanntgabe an andere Organe und Behörden ist in Art. 84a KVG geregelt. Es kann diesbezüglich auf die Ausführungen unter Ziff. 3.3 vorne (Bemerkungen zu Art. 320 und Art. 321 StGB) verwiesen werden.

6.2. Pflichten der Leistungserbringer gemäss Art. 39 KVG (Spitäler und Pflegeheime)

6.2.1. Pflicht zu wirksamer, zweckmässiger und wirtschaftlicher Leistungserbringung

6.2.1.1. Art. 32 KVG (Voraussetzungen der Kostenübernahme)

Die zu Lasten der obligatorischen Krankenpflegeversicherung erbrachten Leis-

[86] Vgl. auch die §§ 17 ff. zur Patientendokumentation und zur Akteneinsicht.

tungen (Art. 24 - Art. 31 KVG) müssen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich sein (Art. 32 Abs. 1 KVG). Die Wirksamkeit, die Zweckmässigkeit und die Wirtschaftlichkeit der Leistungen werden periodisch überprüft (Art. 32 Abs. 2).

6.2.1.2. Art. 56 KVG (Wirtschaftlichkeit der Leistungen)

Der Leistungserbringer muss sich in seinen Leistungen auf das Mass beschränken, das im Interesse der Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist (Art. 56 Abs. 1 KVG). Für Leistungen, die über dieses Mass hinausgehen, kann die Vergütung verweigert werden. Eine nach diesem Gesetz dem Leistungserbringer zu Unrecht bezahlte Vergütung kann zurückgefordert werden. Rückforderungsberechtigt ist im System des tiers garant (Art. 42 Abs. 1 KVG) die versicherte Person oder nach Art. 89 Abs. 3 KVG der Versicherer und im System des tiers payant (Art. 42 Abs. 2 KVG) der Versicherer (Art. 56 Abs. 2 lit a und b KVG). Weiter bestimmen Art. 56 Abs. 3 und 4 KVG, dass der Leistungserbringer dem Schuldner der Vergütung gewährte Vergünstigungen weitergeben muss, ansonsten kann die Herausgabe verlangt werden. Gemäss Art. 56 Abs. 5 KVG sehen Leistungserbringer und Versicherer in den Tarifverträgen Massnahmen zur Sicherstellung der Wirtschaftlichkeit der Leistungen vor. Sie sorgen insbesondere dafür, dass diagnostische Massnahmen nicht unnötig wiederholt werden, wenn Versicherte mehrere Leistungserbringer konsultieren.

6.2.2. Die Pflichten im Zusammenhang mit der Rechnungsstellung (Art. 42 KVG)

6.2.2.1. Geltendes Recht

Gemäss Art. 42 Abs. 3 KVG muss der Leistungserbringer 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. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten. Laut Art. 42 Abs. 4 KVG

kann der Versicherer eine genaue Diagnose oder zusätzliche Auskünfte medizinischer Natur verlangen. Gemäss Art. 42 Abs. 5 KVG ist der Leistungserbringer in begründeten Fällen berechtigt und auf Verlangen der versicherten Person in jedem Fall verpflichtet, medizinische Angaben nur dem Vertrauensarzt oder der Vertrauensärztin des Versicherers gemäss Art. 57 KVG bekannt zu geben.

6.2.2.2. Revidiertes Recht

Im Rahmen der von der Bundesversammlung am 21. Dezember 2007 beschlossenen Revision des KVG betreffend die Spitalfinanzierung haben auch Abs. 2 und 3 von Art. 42 KVG eine Veränderung erfahren. Sie lauten neu wie folgt:

> "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 Abs. 1, den auf ihn entfallenden Anteil an der Vergütung.
>
> 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."

6.2.2.3. Im Rahmen der Revision des KVG abgelehnter Vorschlag

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. 4bis wie folgt ergänzen wollte[87]:

> "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".

[87] Vgl. dazu vorne S. 10 f.

6.2.3. Art. 59 der Verordnung über die Krankenversicherung (KVV) vom 27. Juni 1995

6.2.3.1 Aktuelle Fassung

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

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. 57 KVG 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. Art. 59 Abs. 2 KVV geht somit davon aus, dass gemäss gemeinsamem Antrag der Versicherer und Leistungserbringer eine regelmässige Bekanntgabe der Diagnosen auf den Rechnungen der Leistungserbringer vorgesehen werden kann. 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.

6.2.3.2. Revidierte Fassung

Art. 59 KVV soll per 1. Januar 2009 angepasst (Abs. 1^{bis} ergänzt und Abs. 3 geändert) werden und lautet neu wie folgt:

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.

6.2.4. Verpflichtung zur Lieferung von Angaben an die Vertrauensärzte (Art. 57 KVG, insbesondere Art. 57 Abs. 6 KVG)

Gemäss Art. 57 Abs. 4 KVG beraten die Vertrauensärzte die Versicherer in medizinischen Fragen sowie in Fragen der Vergütung und der Tarifanwendung. Sie überprüfen insbesondere die Voraussetzungen der Leistungspflicht des Versicherers. Weiter bestimmt Art. 57 KVG:

6 Die Leistungserbringer müssen den Vertrauensärzten und Vertrauensärztinnen die zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach Absatz 4 notwendigen Angaben liefern. Ist es nicht möglich, diese Angaben anders zu erlangen, so können Vertrauensärzte und Vertrauensärztinnen Versicherte auch persönlich untersuchen; sie müssen den behandelnden Arzt oder die behandelnde Ärztin vorher benachrichtigen und nach der Untersuchung über das Ergebnis informieren. Können sie sich mit ihrem Versicherer nicht einigen, so entscheidet in Abweichung von Artikel 58 Absatz 1 ATSG das Schiedsgericht nach Artikel 89.2

7 Die Vertrauensärzte und Vertrauensärztinnen geben den zuständigen Stellen der Versicherer nur diejenigen Angaben weiter, die notwendig sind, um über die Leistungspflicht zu entscheiden, die Vergütung festzusetzen oder eine Verfügung zu begründen. Dabei wahren sie die Persönlichkeitsrechte der Versicherten.

8 Die eidgenössischen Dachverbände der Ärzte und Ärztinnen sowie der Versicherer regeln die Weitergabe der Angaben nach Absatz 7 sowie die Weiterbildung und die Stellung der Vertrauensärzte und Vertrauensärztinnen. Können sie sich nicht einigen, so erlässt der Bundesrat die nötigen Vorschriften.

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

Mit der gesetzlichen Verpflichtung der Leistungserbringer zur Wirtschaftlichkeit und Zweckmässigkeit der Leistungserbringer korrespondiert der gesetzliche Auftrag der Versicherung zur Rechnungskontrolle (Art. 42 KVG) sowie zur Kosten- und Wirtschaftlichkeitskontrolle (Art. 56 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. Zur Prüfung der Leistungspflicht gehört die Prüfung der Zuständigkeit der Krankenversicherungen für bestimmte Behandlungen und die Prüfung einer allfälligen Koordination mit anderen Sozialversicherern (Art. 84

lit. c KVG).

Die Versicherer haben somit von Gesetzes wegen die Leistungspflicht, die Wirtschaftlichkeit der erbrachten Leistungen und die zu bezahlenden Rechnungen zu prüfen.

6.4. Zur Rechnungsstellung und zur Rechnungskontrolle gemäss Art. 42 Abs. 3 KVG im besonderen

6.4.1. Das Grundsatzproblem

Wie festgestellt worden ist, muss gemäss Art. 42 Abs. 3 KVG der Leistungserbringer dem Schuldner (entweder dem Versicherten beim System des tiers garant oder dem Versicherer beim System des tiers payant) 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. Gemäss Art. 42 Abs. 4 KVG kann der Versicherer eine genaue Diagnose oder zusätzliche Auskünfte medizinischer Natur verlangen. Zwischen den Versicherern einerseits und den Leistungserbringern (aber auch den Patientenorganisationen und den Datenschutzbeauftragten von Bund und Kantonen) anderseits umstritten ist die Frage, welche (wenn überhaupt) Patientendaten die Rechnungen gemäss Art. 42 Abs. 3 KVG enthalten müssen, damit die Berechnung der Vergütung und die Wirtschaftlichkeit der Leistung überprüfbar ist. Art. 42 KVG wird diesbezüglich unterschiedlich interpretiert.

Dieses unterschiedliche Verständnis von Art. 42 KVG aktualisiert sich bei der derzeitigen Streitfrage, ob die Versicherer im Hinblick auf die Einführung von diagnosebezogenen Fallpauschalen einen Anspruch haben, dass bei den Leistungsangaben auf der Rechnung (zusätzlich zur DRG) jeweils auch weitere für den jeweiligen Spitalaufenthalt relevante Angaben wie Eintrittsdiagnose, Hauptdiagnose, Nebendiagnosen, durchgeführte Behandlungen (Prozeduren) be-

kannt zu geben sind[88].

6.4.2. Die bisherige Praxis

Die heutige Handhabung in den Kantonen ist unterschiedlich. So hatte im Kanton Zürich die Gesundheitsdirektion im Jahr 1997 im Nachgang an eine Resolution der nationalen Konferenz der Datenschutzbeauftragten eine Weisung an die öffentlichen und mit einer öffentlichen Aufgabe betrauten Krankenhäuser erlassen, worin diese angewiesen wurden, auf die Bekanntgabe von ICD-10-Diagnosecodes mit der Rechnungsstellung an die Versicherer zu verzichten. Als Übergangslösung bis zum Vorliegen einer gesamtschweizerischen einheitlichen Regelung sollte höchstens ein 2-stelliger ICD-10-Diagnosecode bekanntgegeben werden, wobei die Anzahl Stellen des ICD-10 Diagnosecodes die Genauigkeit der Information bestimmt und der zweistellige Code einer Rahmendiagnose entspricht und keine detaillierte Diagnose darstellt[89]. Aufgrund eines Berichts des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten [(EDSB) heute: Eidgenössischer Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftrager (EDÖB)] vom 22. Juni 2004 betreffend das Tarifsystem Tarmed[90] gelangte der zürcherische Datenschutzbeauftragte erneut an die Gesundheitsdirektion. Dabei ging es darum, Elemente aufzuzeigen, die die Gefahr einer widerrechtlichen Datenbekanntgabe durch öffentlich-rechtliche Spitäler verringern sollten. Der kantonale Datenschutzbeauftragte forderte die Gesundheitsdirektion auf, die nötigen Massnahmen zu treffen, bis die im Bericht des EDÖB geforderten Rahmenbedingungen umgesetzt seien. Die Gesundheitsdirektion blieb jedoch bei der Regelung von 1997, das heisst, der Bekanntgabe eines (höchstens) 2-stelligen ICD-10-Diagnosecodes, bis eine gesamtschweizerische Lösung gefunden worden sei[91].

Im Kanton Solothurn gilt demgegenüber beispielsweise folgende Regelung: "Im

---

88 Sog, Minimum Data Set, vgl. dazu vorne S. 17 und hinten S. 59 ff.

89 Tätigkeitsbericht Nr. 3 (1997) des Datenschutzbeauftragten des Kantons Zürich , S. 20 f.

90 12. Tätigkeitsbericht 2004/2005 des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten vom Juni 2004, S. 47 f.

91 Tätigkeitsbericht des Datenschutzbeauftragten des Kantons Zürich Nr. 10 (2004), S. 32.

stationären Bereich leitet das Spital vor oder nach Spitaleintritt jeweils ein Gesuch um Kostengutsprache mit der Klartextdiagnose (allgemeine Diagnose, z.B. Lungenentzündung, aus den ICD-10-Codes sind viel mehr medizinische Daten über die Krankheit ableitbar als aus der Klartextdiagnose) direkt der Versicherung weiter. Im Weiteren erhalten die obligatorischen Krankenkassen wie im ambulanten Bereich nur die notwendigen medizinischen Daten. Also auch im stationären Bereich werden die Diagnose-Daten nicht systematisch in der Spitalrechnung aufgeführt und der Krankenkasse übermittelt, weil dies gar nicht notwendig ist. Im Übrigen darf das Spital selbstverständlich im Einzelfall detailliertere medizinische Daten, z.B. Operationsberichte, Austrittsberichte, an die obligatorische Krankenversicherung weitergeben, wenn dies wirklich nötig ist. Der Patient kann auch im stationären Bereich verlangen, dass medizinische Daten nur an den Vertrauensarzt weiterzuleiten sind (Art. 42 Abs. 5 KVG)"[92].

Teilweise wird heute bereits nach AP-DRG abgerechnet.

6.4.3. Die Rechtsprechung des eidgenössische Versicherungsgerichts

6.4.3.1 Grundsätzliches zur Herausgabe von Patientendaten

Das Eidgenössische Versicherungsgericht hat sich in mehreren Entscheiden mit der Frage der Herausgabe von Patientendaten gestützt auf Art. 42 Abs. 3 und 4 KVG an die Versicherer befasst. Dabei ging es allerdings um Anfragen und Gesuche im Hinblick auf die Leistungsüberprüfung in konkreten Fällen und nicht um die Frage, ob und in welchem Umfang bereits mit der Rechnung systematisch Diagnoseangaben zu machen sind[93]. Das Gericht hat im Kontext mit der Überprüfung des Einzelfalls bejaht, dass Art. 42 Abs. 3 und 4 KVG (im Hinblick auf Art. 17 Abs. 2 DSG) eine hinreichende gesetzliche Grundlage für die Beschaffung von Patientendaten vom Leistungserbringer darstellten[94].

---

[92] Vgl. Merkblatt Datenschutz in den öffentlichen Spitälern des Kantons Solothurn vom 13.12.2007, S. 10 [www.datenschutz.so.ch].

[93] BGE 133 V 359 ff.; Entscheid des eidgenösischen Versicherungsgerichts K 34/01 vom 9. Oktober 2001. Vgl. dazu hinten S. 50 f.

[94] K 34/01, E. 5b.

6.4.3.2. Auskunftspflicht /-recht als Editionspflicht im Einzelfall

Gemäss einem Entscheid vom 9. Oktober 2001 - es ging dabei um ein Gesuch der SWICA um Gewährung von Einsicht in die medizinischen Akten durch ein Krankenhaus - handelt sich bei der in Art. 42 Abs. 3 und 4 KVG statuierten Auskunftspflicht um eine materiellrechtliche Editionspflicht. Das eidgenössische Versicherungsgericht hat dazu Folgendes ausgeführt: "Der Leistungserbringer hat der Verwaltung des Versicherers im Hinblick auf die Überprüfung der Berechnung der Vergütung und der Beurteilung der Wirtschaftlichkeit die medizinische Dokumentation in geeigneter Form zukommen zu lassen (vgl. daneben die Auskunftspflicht des Leistungserbringers gegenüber den Vertrauensärzte gemäss Art. 57 Abs. 6 KVG in Verbindung mit Art. 42 Abs. 5 KVG). Dabei richtet sich der Umfang der Auskunftspflicht danach, was der Schuldner für die Durchsetzung seiner Rechte und der Pflicht zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit gemäss Art. 32 KVG als notwendig erachtet[95].

6.4.3.3. BGE 133 IV 363

In einem Entscheid aus dem Jahr 2007 hat das Eidgenössische Versicherungsgericht festgehalten, die Herausgabe medizinischer Unterlagen zur Beurteilung der Wirtschaftlichkeit der vom Pflegeheim erbrachten Leistungen richte sich ebenfalls nach der gesetzlichen Grundlage in Art. 42 Abs. 3 und 4 KVG. Weiter wurde ausgeführt, die Auskunftspflicht unterliege dem Verhältnismässigkeitsprinzip. Sie könne sich sowohl im Lichte des Datenschutzrechts als auch unter Berücksichtigung der administrativen Belastung für den Leistungserbringer nur auf Angaben erstrecken, die objektiv erforderlich und geeignet seien, um die Wirtschaftlichkeit der Leistungen überprüfen zu können[96]. Immerhin müsse dem Versicherer dabei ein gewisser Ermessensspielraum eingeräumt werden, auf welche Weise und mit welchen Angaben er diese Überprüfung vornehme. Im konkreten Fall hat das Bundesgericht festgehalten, der Leistungserbringer habe

[95] K34/01/E. 4.

[96] BGE 131 II 418; 133 V 363 mit Hinweisen.

dem Versicherer auf Verlangen die erforderlichen Angaben für die Ermittlung der Pflegebedarfsstufe mitzuteilen. Entscheidend sei, ob die verlangten Unterlagen geeignet und notwendig seien, um die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung, namentlich die Ermittlung der Bedarfsstufe, zu überprüfen. Das Bundesgericht hat dies in Bezug auf Pflegeberichte und Vitalzeichenkontrolle bejaht. Diese seien generell geeignet für die Überprüfung der Pflegebedarfsermittlung. Der Krankenversicherer könne ihre Herausgabe daher grundsätzlich vom Leistungserbringer verlangen.

Weiter hat das Versicherungsgericht ausgeführt, wenn die genannten Berichte generell geeignet und erforderlich seien für die Prüfung der Richtigkeit der Pflegebedarfseinstufung, so treffe dies auch auf jeden einzelnen Fall zu. Die von der Beschwerdeführerin geforderte Begründung im Einzelfall würde darauf hinauslaufen, das die Krankenversicherer darlegen müssten, weshalb sie bei einer bestimmten Person eine Überprüfung vornehmen wollten. Mit Blick darauf, dass es angesichts der grossen Mengen von Abrechnungen den Versicherern nicht möglich sei, jeden Einzelfall zu prüfen, müsse es zulässig sein, dass sie Stichproben vornehmen würden, das heisst, einen zufällig ausgewählten Teil einer Kontrolle unterziehen würden. Dem würde es widersprechen, wenn die Wahl der Probe begründet werden müsste, zumal es auch nicht im Belieben des Leistungserbringers stehe, bezüglich welcher Personen die Überprüfung erfolge[97].

Aus diesem Entscheid kann aufgrund der angeführten Erwägungen nicht geschlossen werden, dass mit der Rechnungsstellung an die Versicherer jeweils automatisch bzw. systematisch auch die weiteren den Patienten betreffende Unterlagen, wie Pflegeberichte, etc., ausgehändigt werden müssten. Der bundesgerichtliche Entscheid bezieht sich ganz klar auf ein Gesuch in einem Einzelfall und einzelfallbezogen sind auch die Ausführungen zur Begründung des Gesuchs zu verstehen. Der Entscheid besagt nur, aber immerhin, dass der Versicherer im Einzelfall berechtigt ist, zusätzliche Unterlagen auch ohne (nähere) Begründung zu verlangen.

[97] BGE 133 V 365.

6.4.4. Der Standpunkt des Bundesrates

Der Bundesrat hat sich klar auf den Standpunkt gestellt, Art. 42 KVG sei im Hinblick auf das in Art. 4 Abs. 2 DSG verankerte Verhältnismässigkeitsprinzip zu verstehen, welches verbiete, mehr als die tatsächlich erforderlichen Personendaten zusammenzutragen. Somit bedeute Art. 42 KVG, dass ein Versicherer lediglich verlangen könne, dass auf den Arztrechnungen eine allgemeine, zur Bearbeitung gewöhnlicher Fälle erforderliche Diagnose anzugeben sei. Sollte dies nicht ausreichen, so könne er nachträglich - gegebenenfalls über einen Vertrauensarzt - eine genaue Diagnose einfordern. "Es wäre unverhältnismässig, die Leistungserbringer zu verpflichten, auf den Arztrechnungen systematisch einen Diagnosecode aufzuführen, der detaillierte Angaben zum Gesundheitszustand der versicherten Person erteile. Dies würde zu einer Anhäufung besonders schützenswerter Daten führen, wovon die meisten vermutlich weder verwendet noch von den Versicherern gebraucht würden. Damit bestünde auch die Gefahr von Datenverknüpfungen"[98].

An diesem Standpunkt hat der Bundesrat im Wesentlichen auch bei bei der Beratung des vom Nationalrat am 21. März 2007 abgelehnten Antrags auf Ergänzung des KVG mit einem Art. 42bis Abs. 4 (Bekanntgabe auch der relevanten Diagnosen und Prozeduren auf der Rechnung bei leistungsbezogenen Fallpauschalen) festgehalten und wiederum auf die fragliche Verhältnismässigkeit detaillierter Angaben im Rahmen der Rechnungsstellung hingewiesen[99].

6.4.5. Literaturmeinungen

In der einschlägigen Literatur[100] wird beispielsweise von Bruno Baeriswyl ausgeführt, dass sich aufgrund einer historischen und teleologischen Auslegung

[98] Antwort des Bundesrates auf eine Interpellation Sommaruga vom 5. Oktober 2001 (NR 01.3549).

[99] Vgl. dazu Amtliches Bulletin des Nationalrats Frühjahrssession 2007, 13. Sitzung vom 21. März 2007 (AB 2007 N 442 ff., insbes. 444 f [Votum BR Couchepin]. Vgl. auch vorne S.10.

[100] Baeriswyl, S. 62.

von Art. 42 Abs. 4 KVG ergebe, dass mit der „genauen Diagnose“ nur der Einzelfall gemeint sein könne, weshalb die regelmässige Weitergabe einer detaillierten Diagnose, wie sie der ICD-10-Code beinhalte, von Art. 42 Abs. 4 KVG nicht gedeckt sei. Aus Art. 42 Abs. 5 KVG, wonach der Leistungserbringer in begründeten Fällen berechtigt und auf Verlangen des Versicherten in jedem Fall verpflichtet sei, medizinische Angaben nur dem Vertrauensarzt des Versicherers bekannt zu geben, sei zu schliessen, dass dem Gesetzgeber daran gelegen habe, das Patientengeheimnis zu schützen. Mit einer regelmässigen Weitergabe von ICD-10-Diagnose-Codes, welche unbestrittenermassen eine detaillierte Diagnose enthielten, werde nicht nur das Patientengeheimnis unterhöhlt, sondern auch die Institution des Vertrauensarztes in Frage gestellt, da dieser gar nicht in der Lage sei, alle diese Daten zu bearbeiten[101].

In Bezug auf die AP-DRG-Klassifikationen, welche den Ausgangspunkt der Swiss DRG bilden, hält Baeriswyl fest, es stelle sich unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit bzw. der Erforderlichkeit[102] insbesondere die Frage des Detaillierungsgrades der mit der Fallpauschale bekannt zu gebenden Diagnose. Die AP-DRG-Fallgruppen enthielten unterschiedlich detaillierte Beschreibungen respektive Diagnoseangaben. Mit der angestrebten Verwendung der AP-DRG-Fallgruppen werde grundsätzlich gegenüber der heutigen Lösung[103] ein Mehr an Diagnosedaten an die Versicherer weitergegeben. Es sei deshalb insbesondere auch zu gewährleisten, dass nicht darüber hinaus generell zusätzliche Angaben von den Versicherern verlangt würden. Im Einzelfall, wo dies notwendig erschienen sollte, müsste der Einbezug des Vertrauensarztes verpflichtend sein. Zudem müssten auch die entsprechenden Rahmenbedingungen festgelegt werden . Die Verwendung der AP-DRG Fallpauschalen wird jedoch als grundsätzlich möglich bezeichnet[104].

---

[101] Baeriswyl, S. 63.

[102] Die Frage der Geeignetheit der AP-DRG-Fallguppen für eine Fallpauschalenabrechnung lässt er offen (S. 63).

[103] Gemeint ist damit wohl die Bekanntgabe der verkürzten Version des ICD-10-Codes gemäss der Weisung der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich vom 2. Dezember 1997.

[104] Baeriswyl, S. 63.

Odilo Guntern hält zu diesem Themenkreis fest, dass im KVG nicht vorgesehen sei, dass die obligatorischen Krankenversicherer von den Spitälern die Austrittsberichte systematisch einfordern könnten. Eine Datenlieferung in diesem Ausmass sei im Einzelfall und auf Anfrage erlaubt[105].

Tomas Poledna/Brigitte Berger vertreten die Auffassung, die Mitteilung von Rahmendiagnosen (reduzierter ICD-10 Code) zur Überprüfung der Behandlungskosten stelle einen verhältnismässigen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der betroffenen Patienten dar und erfülle die Anforderungen von Art. 42 Abs. 3 KVG, wonach den Krankenkassen eine detaillierte und verständliche Rechnung zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit zuzustellen sei. Nach Art. 42 Abs. 4 KVG könnten im Einzelfall zusätzliche medizinische Auskünfte verlangt werden. Auf eine regelmässige Weitergabe detaillierter Diagnosen, wie sie der ICD-10 Code beinhalte, könne daraus aber nicht geschlossen werden. Dies ginge über die durch das KVG gedeckten Informationsflüsse weit hinaus. Für eine regelmässige Weitergabe der ICD-10 Codes an die Versicherer fehle somit eine gesetzliche Grundlage und eine solche verstosse zudem gegen die Grundsätze der Zweckbindung und der Verhältnismässigkeit, weil ungeeignet und nicht erforderlich, da die ICD-10 Codes zu statistischen Zwecken erhoben würden und zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit der erbrachten Leistungen oder zur Konzipierung von neuen Versicherungsprodukten gar nicht geeignet seien[106].

Auf der anderen Seite - so von Gerhard Eugster und Rudolf Luginbühl[107] - wird die Ansicht vertreten, Grundlage für das, was der Leistungserbringer dem Schuldner bekannt zu geben habe, sei ausschliesslich Art. 42 Abs. 3 KVG. Diese Bestimmung umfasse daher auch den in Art. 42 Abs. 4 KVG erwähnten Anspruch auf eine genaue Diagnose. Art. 42 Abs. 4 KVG habe einzig zu dem

[105] Odilo Guntern, Datenschutz und Gesundheitswesen, in: Datenschutz im Gesundheitswesen, hrsg. von Barbara Hürlinmann/Reto Jacobs/Tomas Polena, Zürich 2001, S. 15 sowie auch S. 12.

[106] Tomas Poledna/Brigitte Berger, Öffentliches Gesundheitsrecht, Bern 2002, S. 165 f.

[107] Eugster/Luginbühl, S. 98 ff.

Zweck geschaffen werden müssen, um die Offenbarungspflicht und die Offenbarungsermächtigung im Verhältnis zum Krankenversicherer zu verankern, damit dem Versicherer im Rahmen von Art. 42 Abs. 3 KVG auch detaillierte medizinische Daten bekannt gegeben werden dürften. Art. 42 Abs. 4 KVG bezwecke lediglich die Befreiung der Leistungserbringer von ihrem Berufsgeheimnis und die Schaffung einer gesetzlichen Verpflichtung zur Bekanntgabe medizinischer Daten[108]. Nach dieser Auffassung würde Art. 42 Abs. 3 KVG eine systematische Bekanntgabe auch einer detaillierten Diagnose bereits im Rahmen der Rechnungsstellung zulassen und würde hierfür die von Art. 13 BV und der Datenschutzgesetzgebung (insbes. Art. 17 Abs. 2 DSG) geforderte formelle gesetzliche Grundlage für den Eingriff in das Patientengeheimnis bilden.

Eugster/Luginbühl halten im Übrigen fest, dass die Angaben, die der Schuldner zur Prüfung des Leistungsanspruchs benötige (Art. 42 Abs. 3 Satz 2 KVG) und die auch diagnostische Informationen enthalten könnten, „von Gesetzes wegen grundsätzlich nicht automatisch auf jeder Rechnung, sondern nur auf Antrag bekanntzugeben“ seien. Die genannte Bestimmung schreibe nicht vor, dass die Diagnose auf jeder Rechnung automatisch beizufügen sei, und schon gar nicht, dass das in einem hohem Detaillierungsgrad zu geschehen habe. Sie schliesse ein solches Vorgehen aber auch nicht aus. Solche Fragen könnten aber Gegenstand von Tarifverträgen sein, in denen praxisgemäss nicht nur Tarife und Taxen festgelegt, sondern alle gegenseitigen rechtlichen Beziehungen geregelt werden könnten. Damit liessen sich die an sich notwendigen individuellen Anträge auf Offenlegung der diagnostischen Fakten durch eine automatische Diagnosenbekanntgabe auf jeder Rechnung systematisch substituieren[109].

6.4.6. Schlussfolgerungen

6.4.6.1. Zum Verhältnis von Art. 42 Abs. 3 und 4 KVG

Der Wortlaut und die Gesetzessystematik legen den Schluss nahe, dass die

[108] Eugster/Luginbühl, S. 100.

[109] Eugster/Luginbühl, S. 101.

Frage, welche Angaben die Rechnung zu enthalten hat, ausschliesslich in Art. 42 Abs. 3 KVG geregelt ist. Zunächst muss die Rechnung gemäss Art. 42 Abs. 3 Satz 1 KVG detailliert und verständlich sein. Der Leistungserbringer hat dem Leistungsempfänger dazu auch alle Angaben zu machen, die er benötigt, um die Berechnung der Vergütung und die Wirtschaftlichkeit der Leistung überprüfen zu können (Art. 42 Abs. 3 Satz 2 KVG). Dass diese Angaben ebenfalls in (oder jedenfalls mit) der Rechnung zu machen sind, ergibt sich aus der Positionierung dieser Bestimmung innerhalb von Absatz 3 von Art. 42 KVG. Offen bleibt jedoch, welche Informationen die Begriffe "Angaben zur Überprüfung der Berechnung der Vergütung" und "Angaben zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der Leistung" umfassen. Klar ist hingegen, dass im Fall, dass sich die in (oder mit) der Rechnung enthaltenen Angaben als nicht ausreichend erweisen, um die Berechnung der Vergütung und die Wirtschaftlichkeit der Leistung im konkreten Fall überprüfen können, der Versicherer gemäss Art. 42 Abs. 4 KVG beim Leistungserbringer eine genaue Diagnose oder zusätzliche Auskünfte medizinischer Natur verlangen kann. Somit liegt Art. 42 KVG in Bezug auf die Bekanntgabe von Patientendaten eine zweistufige Konzeption zugrunde. Zum einen geht es um die systematische oder generelle Weitergabe von Daten gemäss Art. 42 Abs. 3 KVG, zum anderen um diejenigen Informationen, welche gemäss Art. 42 Abs. 4 KVG auf Nachfrage hin und somit im Einzelfall, das heisst, individuell geliefert werden dürfen. Die Auffassung, Art. 42 Abs. 3 KVG umfasse generell auch den Anspruch auf eine genaue Diagnose (oder zusätzliche Auskünfte medizinischer Natur) und Art. 42 Abs. 4 KVG bezwecke lediglich die Befreiung der Leistungserbringer von ihrem Berufsgeheimnis und die Schaffung einer gesetzlichen Verpflichtung zur Bekanntgabe medizinischer Daten[110], ist folglich abzulehnen. Sie entspricht weder der Systematik noch dem Wortlaut von Art. 42 KVG. Art. 42 Abs. 3 KVG bezieht sich klarerweise auf die systematisch gelieferte Rechnung und deren Inhalt, nicht aber auf weitere medizinische Auskünfte (oder weitere Unterlagen), die im Einzelfall gemäss Art. 42 Abs. 4 KVG notwendig sein können. Die Berechtigung der Versicherer, im Einzelfall - vom Leistungserbringer die Herausgabe von detaillierten Patientendaten, wie

[110] Eugster/Luginbühl, S. 100.

zum Beispiel die genauen Diagnosen, die Pflegeberichte, die Vitalzeichenkontrolle (BGE 133 V 359 ff.) verlangen können, die zur Wirtschaftlichkeitskontrolle geeignet und notwendig sind, hat ihre Grundlage somit in Art. 42 Abs. 4 KVG und nicht in Art. 42 Abs. 3 KVG. Art. 42 Abs. 3 KVG bildet demnach die formelle gesetzliche Grundlage für die in der Rechnung **systematisch beziehungsweise generell** zu machenden Angaben, und Art. 42 Abs. 4 KVG diejenige **für im Einzelfall und somit individuell** von den Leistungserbringern auf Verlangen der Versicherer zusätzlich zu erbringenden Informationen. Dafür spricht auch die Tatsache, dass der Gesetzgeber unter Art. 42 Abs. 5 KVG für die Weitergabe medizinischer Daten unter anderem die Einschränkung getroffen hat, dass der Leistungserbringer auf Verlangen der versicherten Person in jedem Fall verpflichtet ist, medizinische Angaben nur dem Vertrauensarzt oder der Vertrauensärztin des Versicherers nach Artikel 57 bekannt zu gegeben. Dies erhellt, dass die Informationstiefe, welche Art. 42 Abs. 3 KVG vorsieht, geringer sein muss, als diejenige, welche Art. 42 Abs. 4 KVG enthält. Andernfalls wäre der "Patientenschutz" gemäss Art. 42 Abs. 5 KVG sinnlos.

6.4.6.2. Rechnungen nach Art. 42 Abs. 3 KVG und Informationen bezüglich Diagnose

Aus dieser zweistufigen Konzeption gemäss Art. 42 Abs. 3 und 4 KVG folgt an sich, dass die Angabe genauer Diagnosen oder das Erteilen zusätzlicher medizinischer Auskünfte nicht schon in der Rechnung, sondern auf Verlangen der Versicherer einzelfallsweise zu machen sind. Damit verwandt ist die Frage, welche Informationstiefe gemäss Art. 42 Abs. 3 KVG, wonach der Leistungserbringer dem Schuldner eine detaillierte und verständliche Rechnung zustellen müsse und er ihm auch alle Angaben machen müsse, die er benötige, um die Berechnung der Vergütung und die Wirtschaftlichkeit der Leistung überprüfen zu können, erlaubt ist. Richtig ist, dass die Überprüfung einer Spitalrechnung ohne jegliche Kenntnis des ihr zugrunde liegenden medizinischen Sachverhalts nicht möglich erscheint[111]. Die Versicherer können dieser Aufgabe nur gerecht wer-

[111] Eugster/Luginbühl, S. 51.

den, wenn sie die Diagnose kennen, denn von ihr hängt die Behandlung ab[112]. Der Versicherer muss zum Beispiel nachprüfen können, ob eine kostenpflichtige Leistung gemäss Art. 25 - 31 KVG erbracht worden ist. Dazu ergibt sich aus der Ausführungsbestimmung von Art. 59 Abs. 1 KVV, dass die Rechnungen die Angabe von Diagnosen nur dann enthalten können, wenn die Bedingungen von Art. 59 Abs. 2 KVV erfüllt sind. Art. 59 Abs. 2 KVV lautet:

> 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.

Die gesetzliche Konzeption geht somit - wie ausgeführt - davon aus, dass für die Rechnungsprüfung im Normalfall gemäss Art. 42 Abs. 3 KVG umfassende medizinische Angaben, insbesondere eine Diagnose, nicht erforderlich sind, da sich die Bekanntgabe der Diagnose nach Art. 42 Abs. 4 und 5 KVG richtet.

Zusammenfassend ergibt sich somit, dass aufgrund von Art. 42 Abs. 3 KVG systematisch nur Angaben zur Berechnung der Vergütung, wozu die Diagnose nicht gehört, weitergegeben werden dürfen. Konkret wird dementsprechend denn auch höchstens die Weitergabe einer Rahmendiagnose (reduzierter IDC-10 Code) als zulässig erachtet (in diesem Sinne beispielsweise Poledna/Berger)[113].

6.4.6.3. Die Rechnungsstellung mit Fallpreispauschalen (DRG)

Die Rechnungen der Leistungserbringer, die heute unter AP-DRG abrechnen, enthalten neben den Personalangaben (Personalien, Geschlecht, Geburtsdatum, Versicherten-Nr.), den Fall-Angaben (Behandlungsgrund [Krankheit/Unfall], Eintrittsart, Austrittsart, Versicherungsart, Versichertenkategorie, Angaben zum Leistungserbringer, Eintrittsdatum und -zeit, Austrittsdatum und -zeit, Aufent-

[112] Alfred Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel und Frankfurt a.M. 1996, S. 77.
[113] Tomas Poledna/Brigitte Berger, Öffentliches Gesundheitsrecht, Bern 2002, S. 165 f.

haltsdauer etc.) auch Angaben zur Leistung. Dabei geht es um den Tarif / Tarifcode, die Menge, die DRG-Nummer und DRG-Bezeichnung, das Kostengewicht, die Kostengewichtkorrekturen (Outlier/Inlier etc.), den Basispreis sowie den Rechnungsbetrag. Als weitere Angaben sind die Versionen der berücksichtigten Kostengewichte, ICD/CHPO-Codes und des Groupers aufgeführt [114].

Die vom Spital erbrachten Leistungen werden also in der Rechnung im Wesentlichen durch die Angabe einer DRG-Nummer, dem Kostengewicht und dem Gesamtpreis beschrieben. Aus der jeweiligen DRG-Nummer, mithin Bezeichnung, lassen sich diagnosebezogene Rückschlüsse bezüglich des betreffenden Patienten machen. Insoweit werden den Versicherern auch mit den Rechnungen unter DRG systematisch diagnostische Angaben - je nach DRG-Fallgruppe in unterschiedlich detailliertem Mass - bekannt gegeben. Die Zulässigkeit der systematischen Bekanntgabe dieser Angaben in den Rechnungen wird - soweit ersichtlich - nicht ernsthaft in Frage gestellt[115]. Die Angaben bezüglich der zur Anwendung gelangenden DRG-Fallgruppe sind denn auch durch die formell gesetzliche Grundlage von Art. 42 Abs. 3 KVG gedeckt, zumal bisher schon die systematische Weitergabe von Rahmendiagnosen als möglich erachtet worden ist. Diese Lösung erweist sich mithin auch im Hinblick auf die übergeordneten verfassungs- und datenschutzrechtlichen Grundsätze als rechtmässig.

6.4.6.4. Minimum Data Set als notwendige Angabe im Sinne von Art. 42 Abs. 3 KVG

6.4.6.4.1. Der Standpunkt der Versicherer

Seitens der Versicherer wird im Hinblick auf die Einführung der Abrechnung mit Fallpreispauschalen für akute Spitalleistungen (DRG-System) geltend gemacht, die gesetzlich vorgeschriebene Rechnungskontrolle könne ohne die Angabe standardisierter Informationen über die Krankheit und die Therapie des betreffenden Patienten (Minimum Data Set = alle Haupt- und Nebendiagnosen und alle Behandlungen eines Patienten in der Form von Codes) nicht erfüllt werden.

[114] Vgl dazu auch vorne S. 15 f.

[115] Siehe auch Baeriswyl, S.63.

Mit der Einführung der Fallpreispauschalen bestimmten inskünftig Krankheit und Therapie den zu vergütenden Betrag und nicht mehr Liege- bzw. Aufenthaltsdauer im Spital. Es gelte neu das Prinzip von Preis pro Leistung. In einem DRG-System erfolge die Entschädigung eines jeden einzelnen Falles gemäss individueller Morbidität. Der Kodierung von Haupt- und Nebendiagnosen, Prozeduren etc. komme deswegen massgebliche Bedeutung bei der Bestimmung der individuellen Morbidität und damit der Entschädigung zu[116]. Ziel des Minimum Data Set sei es, die Millionen von Rechnungen einer effizienten Triage unterziehen zu können, um die grosse Masse zügig zu verarbeiten und nur jene auszusortieren, die Fragen aufwerfen würden[117]. Seitens der Versicherer wird mit anderen Worten geltend gemacht, die standardmässige Angabe des Minimum Data Sets auf der Rechnung sei für die ihnen gesetzlich vorgeschriebene Überprüfung der Berechnung der Vergütung und der Wirtschaftlichkeit der Leistung notwendig und infolgedessen durch Art. 42 Abs. 3 KVG gedeckt.

6.4.6.4.2. Der Standpunkt der Spitäler

Die Spitäler wenden dagegen ein, das von den Versicherern geforderte Minimum Data Set sei für die Wirtschaftlichkeitskontrolle nicht geeignet. Es setze nämlich im Verarbeitungsprozess von der Krankengeschichte zum Fallpauschalencode einen Schritt zu spät ein. Es kontrolliere lediglich die übermittelten Codes, nicht jedoch eine allfällig falsche Codierpraxis des Spitals. Die korrekte Zuordnung der Diagnosen und Behandlungen zu den Codes könne dabei nicht überprüft werden. Ebenso wenig lasse sich erkennen, ob eine Behandlung im Einzelfall sinnvoll sei. Mit dem Minimum Data Set würden den Versicherern Unmengen von schützenswerten persönlichen Patientendaten geliefert, die indessen nicht dazu führten, dass sie deswegen besser in der Lage seien, ihren gesetzlichen Auftrag der Wirtschaftlichkeitskontrolle durchzuführen, weil das Mini-

[116] DRG aus Sicht der Versicherer, Referat von Wolfram Strüwe, Helsana AG, Zürich, anlässlich des O2-Kongresses 16./17. November 2007, Davos.

[117] Vgl. Manfred Manser, Transparenz zwischen Spital und Versicherer, in: NZZ vom 15. Januar 2008.

mum Data Set ihren gesetzlichen Auftrag nicht ermögliche[118]. Ökonomisch sei die umfassende Datenerfassung durch die Krankenversicherer für eine systematische Rechnungskontrolle weder wirksam, noch zweckmässig noch wirtschaftlich[119].

Die Spitäler stellen somit die Eignung des Minimum Data Set als brauchbares und effizientes Instrument für die gesetzlich geforderte Rechnungskontrolle in Abrede. Sie befürworten ihrerseits als taugliches Kontrollmittel die professionelle Kodierrevision, welche mit anonymen Daten durchgeführt werden könne und mithin dem Datenschutz besser Rechnung trage.[120]

6.4.6.4.3. Die Rechtmässigkeit der systematischen Bekanntgabe des Minimum Data Set im Rahmen der Rechnungsstellung gemäss Art. 42 Abs. 3 KVG

Die systematische Bekanntgabe und Bearbeitung von detaillierten Diagnosen und Behandlungen (Prozeduren) im Rahmen der Rechnungsstellung, wie dies das Minimum Data Set vorsieht, tangiert das informationelle Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Patienten in hohem Ausmass und bedarf deshalb einer klaren und eindeutigen Grundlage in einem formellen Gesetz[121]. Dies gilt gleichermassen für die Spitäler, welche diese Angaben mit der Rechnung an die Versicherer weitergeben, als auch für die Versicherer, welche diese Daten im Zusammenhang mit der Rechnungsüberprüfung und der Wirtschaftlichkeitskontrolle bearbeiten. Zu diskutieren ist, ob die vom Minimum Data Set erfassten Daten für die Überprüfung der Rechnung und die Kontrolle der Wirtschaftlichkeit der erbrachten Leistungen zum einen geeignet und zum anderen dafür auch notwendig sind. Zu dieser von den beteiligten Parteien unterschiedlich beantworteten Frage, muss hervorgehoben werden, dass von den DRGs einerseits

[118] Charles Favre, Spitäler befürworten Transparenz, in: NZZ vom 16. Januar 2008; H+ Die Spitäler der Schweiz, JA zur Wirtschaftlichkeitskontrolle, NEIN zum gläsernen Patienten, Argumentarium für die professionelle Codierrevision und gegen die Weitergabe des Minimum Data Set an die Versicherer, Bern 28.11.2007, S. 2.

[119] Argumentarium, S. 7.

[120] Argumentarium, S. 3.

[121] Vgl. vorne 22 f.

erwartet wird, dass die Spitäler sich tarifwirksamen Vergleichen stellen müssen und dass diese auf einheitlichen Grundlagen zu erfolgen haben und gesamtschweizerisch durchzuführen sind. Zusätzlich wird gefordert, dass ein DRG-System eingeführt wird, das mit möglichst wenig Ausnahmetatbeständen auskommt und Zusatzentgelte nur im Ausnahmefall und keine Ausscheidung von Arzthonoraren kennt[122]. Mit diesen Vorgaben, welche letztlich nur mit einer rigorosen Standardisierung des Abrechnungssystems ermöglicht werden, sollen effizientere Versorgungsstrukturen, einheitliche Grundlagen für Preis- und Leistungsvergleiche, Qualitätsverbesserung und Transparenzgewinn erreicht werden[123]. Somit soll mit den DRGs eine generelle Überprüfung der Leistungserbringung nach qualitativen und quantitativen wirtschaftlichen Kriterien, mithin eine Wirtschaftlichkeitskontrolle der Spitäler erzielt werden, was durch Art. 42 Abs. 3 KVG, der den Detaillierungsgrad der systematischen Datenweitergabe bestimmt und dabei die Weitergabe medizinischer Daten einschränkt, gedeckt wird. Wenn nun andererseits verlangt wird, dass mit den standardisierten Fallpauschalen ein Übergang von einer durchschnitts-orientierten Entschädigungsform zu einer individual-orientierten Entschädigungsform erzielt werden soll, was zwingend ein anderes Set von Informationen als das DRG-System erheische[124], wird die systematische Weitergabe detaillierter medizinischer Daten angestrebt, was gemäss Art. 42 Abs. 4 KVG nur im Einzelfall erlaubt wird und im generellen Fall nach Art. 42 Abs. 3 KVG unzulässig ist. Diese Einschätzung wird erhärtet durch die Tatsache, dass die oben angeführten Forderungen an sich widersprüchlich sind. Wer Standards verlangt, um in der Masse aussagekräftige Preis- und Leistungsvergleiche, Qualitätsverbesserung und Transparenzgewinn zu erhalten, kann andererseits via Masseninformationen nicht individual-orientierte Angaben fordern. Systematisch richtig ist das Ziel eines "standardisierten Massenvergleichs", welcher Auffälligkeiten sichtbar macht (Art. 42 Abs. 3 KVG) und aufgrund dieser Erkenntnisse im Einzelfall Überprüfungen ermöglicht (Art. 42 Abs. 4 KVG). Im Zusammenhang mit den Masseninformatio-

[122] Referat von Wolfram Strüwe: "Gesundheitsökonomie/-politik", Helsana AG, Zürich, unter:http://www.lops.ch/pdf/DRGausSichtderVersicherer_W_Struewe.pdf.

[123] Referat von Wolfram Strüwe, a.a.O.

[124] Referat von Wolfram Strüwe, a.a.O.

nen kann das Minimum Data Set somit bei korrekter Betrachtung keinen Beitrag leisten. Zudem würde die systematische Weitergabe des Minimum Data Sets eine unzulässige Erweiterung der aktuellen Praxis zu Art. 42 Abs. 3 KVG ergeben, da das Minimal Data Set (unter dem Begriff "Minimal Data Set" wird die Auflistung von allen Diagnosen und Behandlungen verstanden[125]) erheblich mehr medizinische Informationen enthält, als die bisher unter Umständen systematisch weitergegebenen Rahmendiagnosen beinhalten. Die systematische Weitergabe des Minimal Data Sets würde somit Art. 59 Abs. 2 KVV verletzen.

Unter der Annahme, die systematische Bekanntgabe der DRG-Nummer in Verbindung mit professioneller Kodierrevision erweise sich als geeignetes Mittel, um den Versicherern die Wahrnehmung ihres gesetzlichen Auftrags zur Rechnungsprüfung und Wirtschaftlichkeitskontrolle zu ermöglichen, ergibt sich aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit[126] überdies, dass ein solches Vorgehen schon deshalb den Vorrang haben muss, weil der damit verbundene Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Patienten wesentlich weniger weitgehend ist, als mit der Bekanntgabe des Minimum Data Sets.

Darüber hinausgehend gestattet auch Art. 84 KVG den Krankenversicherern das Bearbeiten nur derjenigen Personendaten, "die sie benötigen, um die ihnen nach diesem Gesetz übertragenen Aufgaben zu erfüllen" und bildet somit im fraglichen Kontext keine über Art. 42 Abs. 3 KVG hinaus gehende formell gesetzliche Grundlage. Weder besteht diesfalls somit die für die Bearbeitung der fraglichen Daten erforderliche Grundlage für die Versicherer, noch besteht für die Spitäler eine gesetzliche Grundlage, die sie zur Bekanntgabe dieser Daten verpflichten oder berechtigen würde. Für die mit der Bekanntgabe des Minimum Data Sets verbundene Beeinträchtigung des auf Verfassungsebene gewährleisteten informationellen Selbstbestimmungsrechts der Patienten besteht damit weder die erforderliche formell gesetzliche Grundlage noch erweist sich die er-

[125] Vgl. Simon Hölzer, in H+ Bundeshaus, September 2007/Nr. 3. S. 3.

[126] Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt, dass stets dasjenige Vorgehen zu wählen ist, dass im Hinblick auf den angestrebten Zweck zu den geringstmöglichen Beeinträchtigungen führt.

folgte Beeinträchtigung als verhältnismässig. Unter diesen Voraussetzungen können sich wiederum auch die strafrechtlichen Bestimmungen von Art. 320 und 321 StGB als relevant erweisen, fehlt doch diesfalls ein Rechtfertigungsgrund für die Offenbarung des Patientengeheimnisses[127].

6.4.6.5. Der Anspruch der Versicherer auf eine genaue Diagnose und zusätzliche Auskünfte gemäss Art. 42 Abs. 4 KVG im Einzelfall

Aufgrund der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts ist davon auszugehen, dass die Versicherer gestützt auf Art. 42 Abs. 3 und 4 KVG im Einzelfall Anspruch auf die Bekanntgabe der genauen medizinischen Diagnosen haben und sie auch ohne Begründung zusätzliche Auskünfte und Unterlagen (Krankenakten) einverlangen können, soweit sie diese benötigen, um ihrem gesetzlichen Auftrag zur Rechnungskontrolle und der Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der erbrachten Leistungen erfüllen zu können. Sie bestimmen, welche Auskünfte und Unterlagen sie für die Überprüfung benötigen und müssen ihre diesbezüglichen Begehren gegenüber den Leistungserbringern auch nicht begründen. Insoweit steht ihnen ein gewisser Ermessensspielraum zu. Damit werden dem Versicherer auch stichprobenweise Überprüfungen ermöglicht. Wiederum im Hinblick auf den Verhältnismässigkeitsgrundsatz besteht allerdings auch dieser Anspruch nur soweit, als diese Angaben, Auskünfte und Unterlagen im Hinblick auf die Rechnungs- und Wirtschaftlichkeitskontrolle tatsächlich erforderlich und geeignet sind.

Eine weitere Schranke in Bezug auf gemäss Art. 42 Abs. 4 KVG verlangte Auskünfte und Unterlagen ergibt sich aus Art. 42 Ziff. 5 KVG, wonach der Leistungserbringer in begründeten Fällen berechtigt und auf Verlangen der versicherten Patienten in jedem Fall verpflichtet ist, medizinische Angaben nur dem Vertrauensarzt oder der Vertrauensärztin nach Art. 57 KVG bekannt zu geben. In diesem Kontext stellt sich die Frage, ob der Leistungserbringer verpflichtet ist, den Patienten über die Anfrage des Krankenversicherers für zusätzliche

[127] Vgl. vorne S. 26 ff.

Auskünfte zu informieren. Diese Frage ist jedenfalls dann zu bejahen, wenn die versicherte Person ein mögliches Interesse an der Weitergabe der Informationen nur an den Vertrauensarzt und nicht an die Verwaltung der Versicherung haben könnte[128].

6.4.6.6. Generelle Überprüfung der Leistungserbringer auf Wirtschaftlichkeit

Soweit es nicht um die Kontrolle der Rechnung im Einzelfall geht, sondern um die generelle Überprüfung der Leistungserbringung nach qualitativen und quantitativen wirtschaftlichen Kriterien, zum Beispiel die Wirtschaftlichkeitskontrolle mittels Durchschnittskostenvergleich[129], ist festzuhalten, dass hier die Interessen der Patienten an der Wahrung des Patientengeheimnisses den berechtigten wirtschaftlichen Interessen der Versicherer vorgehen, da derartige generelle Leistungs- und Qualitätskontrollen ohne Weiteres auf der Grundlage anonymisierter Daten vorgenommen werden können.

[128] Eugster/Luginbühl, S. 99.

[129] Vgl. dazu Kieser, Sozialversicherungsrecht, S. 528.

7. Die Regelung der Diagnosebekanntgabe in den Tarifverträgen im Besonderen

Art. 59 Abs. 2 KVV sieht vor, dass die Parteien in den Tarifverträgen vereinbaren können, welche Angaben und Diagnosen in der Regel nur dem Vertrauensarzt zu machen sind. Von einem Teil der Lehre wird aus dieser Bestimmung gefolgert, es sei zulässig, auf tariflicher Ebene zu vereinbaren, welche Informationen Rechnungen generell enthalten dürften[130]. Dazu ist festzuhalten, dass die Rechtsbeziehungen zwischen den Leistungserbringern und den Sozialversicherern grundsätzlich aufgrund von Zusammenarbeits- und Tarifverträgen gestaltet werden. In den Tarifverträgen wird festgelegt, wie die Berechnung der Vergütung erfolgt. Tarifverträge stellen aber nach der Rechtsprechung keine eigenen Rechtsregeln dar, sondern sind Konkretisierung und Umschreibung der gesetzlichen und verordnungsmässigen Bestimmungen. Insoweit stellen sie den Standpunkt der Vertragsparteien dar, der im Rahmen der Vertragsverhandlungen durchgesetzt wurde[131]. Tarifverträge können somit keine formell gesetzliche Grundlage bilden, welche Einschränkungen des informationellen Selbstbestimmungsrechts im Bereich der besonders schützenswerten Personendaten und Persönlichkeitsprofile nach Art. 36 BV erlauben würden, sind doch solche Einschränkungen gegenüber dem übrigen Schutzbereich besonders rechtfertigungsbedürftig[132]. Dies bedeutet somit, dass die Zulässigkeit einer generalisierten Regelung der "begründeten Fälle"gemäss Art. 42 Abs. 5 KVG, in denen die Leistungserbringer berechtig sind, detaillierte Angaben nur dem Vertrauensarzt (und nicht dem Versicherer selbst) zu machen, - entgegen zum Beispiel Eugster/Luginbühl[133] - nicht den Schluss erlaubt, es sei auch zulässig, auf tariflicher Ebene generell zu vereinbaren, dass die Rechnungen stets auch eine detaillierte Diagnose aufweisen müssen.

---

[130] Eugster/Luginbühl, S. 101.

[131] Kieser, Sozialversicherungsrecht, S. 526.

[132] Vgl. oben Seite 22 ff.

[133] Eugster/Luginbühl, S. 101.

Da im vorliegenden Kontext somit davon ausgegangen werden muss, dass für eine systematische Weitergabe von Patientendaten im Sinne des Minimum Data Sets im Rahmen der Rechnungsstellung die erforderliche formelle gesetzliche Grundlage im KVG fehlt[134], kann diese Grundlage auch nicht durch Tarifverträge zwischen den Parteien geschaffen werden.

8. Die Rechnungsstellung im UVG

8.1. Regelung in UVG und UVV

Das Unfallversicherungsgesetz enthält in Art. 54a UVG unter dem Titel Auskunftspflicht des Leistungserbringers eine zu Art. 42 Abs. 3 KVG analoge Regelung. Danach muss der Leistungserbringer dem Versicherer eine detaillierte und verständliche Rechnung zustellen. Er muss ihm auch alle Angaben machen, die er benötigt, um die Leistungsansprüche zu beurteilen und um die Berechnung der Vergütung und die Wirtschaftlichkeit der Leistung überprüfen zu können.

Gemäss Art. 69a Abs. 1 lit. a - c der Verordnung über die Unfallversicherung vom 20. Dezember 1982 haben die Leistungserbringer in ihren Rechnungen folgende Angaben zu machen:

- Kalendarium der Behandlungen
- erbrachte Leistungen im Detaillierungsgrad, den der massgebliche Tarif vorsieht
- Diagnose

8.2. Praxis

In der Praxis werden im Bereich der obligatorischen Unfallversicherung regel-

[134] Vgl. vorne S. 61 ff.

mässig genaue Diagnosen bereits mit der Rechnung bekannt gegeben[135]. So übermitteln im Kanton Solothurn die öffentlichen Spitäler der obligatorischen Unfallversicherung (zum Beispiel SUVA) im Gegensatz zur obligatorischen Krankenversicherung[136] regelmässig eine detaillierte und verständliche Spitalrechnung mit der genauen Diagnose. Weitere medizinische Angaben werden hingegen nur gemacht, wenn die Unfallversicherung begründen kann[137], dass sie diese benötigt, um zu prüfen, ob sie überhaupt zahlen muss, und falls ja, ob die Rechnung in dieser Höhe gerechtfertigt ist. Ärztliche Verlaufsberichte, Operationsberichte oder Austrittsberichte werden nicht regelmässig, sondern nur im begründeten Einzelfall direkt an die obligatorische Unfallversicherung weitergeleitet. Im Sinne eine pragmatischen Lösung, welche sowohl die Persönlichkeitsrechte der Patienten als auch die Interessen der Unfallversicherer berücksichtigt, werden Verlaufs- und Austrittsberichte allerdings jeweils systematisch dem Vertrauensarzt der Unfallversicherung zugestellt[138].

8.3. Würdigung

Vor dem Hintergrund des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung und den datenschutzrechtlichen Grundsätzen erscheint die im UVG-Bereich praktizierte systematische Bekanntgabe genauer diagnostischer Angaben in der Rechnung in rechtlicher Hinsicht problematisch. Auch hier ist letztlich für die Zulässigkeit der Bekanntgabe wiederum die Verhältnismässigkeit, also die Frage entscheidend, ob die Bekanntgabe detaillierter Diagnosen für die Beurteilung der Leistungsansprüche und die Überprüfung der Berechnung der Vergütung und die Wirtschaftlichkeit der Leistung tatsächlich notwendig ist. Dass ge-

[135] Vgl. Beratung von Art. 42 Abs. 4bis KVG durch den Nationalrat, in: AB 2007 N 444 (Voten NR Wehrli und NR Humbel Näf)

[136] Vgl. vorne S. 48 f.

[137] Ob vor dem Hintergrund von BGE 133 359 ff. weiterhin daran festgehalten werden kann, die Unfallversicherung müsse im Einzelfall begründen, warum sie weitere Auskünfte verlange, erscheint zumindest fraglich (vgl. vorne S. 50 f.).

[138] Vgl. Merkblatt Datenschutz in den öffentlichen Spitälern des Kantons Solothurn vom 13. Dezember 2007, S. 10.

gen die systematische Bekanntgabe genauer Diagnosen im UVG-Bereich kaum Einwände erhoben werden, dürfte seine Gründe einerseits darin haben, dass den Diagnosen im Zusammenhang mit Unfällen im Normalfall faktisch[139] eine generell geringe(re) Sensitivität und Geheimhaltungswürdigkeit zugemessen wird[140]. Anderseits tritt hier mit der SUVA regelmässig eine öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes in Erscheinung, was wohl zur einer toleranteren Informationspraxis beitragen kann.

V. Zusammenfassende Fragebeantwortung

Basierend auf den vorstehenden Ausführungen lassen sich die Fragen (Haupt- und Teilfragen) wie folgt beantworten:

Teilfrage 1: Welche Gesetzesbestimmungen gelten für die Spitäler und Krankenversicherer für den Umgang mit Patientendaten?

- Grundrecht auf Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV) und Schutz vor Missbrauch der persönlichen Daten (Art. 13 Abs. 2 BV)
- Kantonale Verfassungsgarantien betreffend Schutz der Privatsphäre und Datenschutz
- Ärztliches Berufsgeheimnis (Art. 321StGB)
- Amtsgeheimnis (Art. 320 StGB)
- Sozialversicherungsrechtliche Schweigepflicht (Art. 33 ATSG)
- Eidgenössisches Datenschutzgesetz (in Bezug auf Versicherer als Bundesorgane und private Spitäler)
- Kantonale Datenschutzgesetzgebung
- Kantonale Gesundheitsgesetze, Patientengesetze
- Bundesgesetz über die Krankenversicherung

[139] Rechtlich ergibt sich kein Unterschied; es handelt sich stets um besonders schützenswerte Patientendaten.

[140] Ein Beinbruch erscheint weniger heikel als eine Geschlechtskrankheit.

- Art. 84 und 84 a KVG: Grundlage für die Bearbeitung und Weitergabe von Patientendaten durch Versicherer
- Art. 32 und 56 KVG: Pflicht der Leistungserbringer zu wirksamen, zweckmässigen und wirtschaftlichen Leistungen
- Art. 42 KVG, Art. 59 KVV: Rechnungsstellung und zusätzliche Auskunftserteilung; Patientengeheimnis

Als die zentrale Bestimmung erweist sich Art. 42 Abs. 3 und 4 KVG.

Teilfrage 2: Welche Rechte und Pflichten haben die OKP-Krankenversicherungen bei der Rechnungs- und Wirtschaftlichkeitskontrolle in Bezug auf die Patientendaten?

Generelle, das heisst, systematische Lieferung:
Die Versicherer haben gestützt auf Art. 42 Abs. 3 KVG gegenüber dem Leistungserbringer Anspruch auf eine detaillierte und verständliche Rechnung. Sie haben im Rahmen der Rechnungsstellung auch Anspruch auf alle Angaben, die sie benötigen, um die Berechnung der Vergütung und die Wirtschaftlichkeit der Leistung überprüfen zu können. Diese Angaben sind ihnen systematisch mit der Rechnung zu liefern. Dabei erschöpft sich der Inhalt der Angaben unter dem revidierten Recht auf die DRG-Nummer, die Baserate, den CW-Wert und die Forderung (Überprüfung der Rechnungsstellung) sowie auf ergänzende Angaben, welche nicht über die bisherige Rahmendiagnose (Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der gegenüber dem Patienten erbrachten Leistung) hinausgehen dürfen.

Ansprüche im Einzelfall:
Darüber hinaus besteht gestützt auf Art. 42 Abs. 4 KVG ein Anspruch, im Einzelfall eine genaue Diagnose oder zusätzliche Auskünfte medizinischer Natur zu verlangen. Dieser Anspruch umfasst nach der Rechtsprechung des Eidgenössi-

schen Versicherungsgerichts alle Angaben und Unterlagen (medizinische Dokumentation), die generell geeignet und notwendig sind, um die Wirtschaftlichhkeit zu überprüfen. Verlangt der Versicherer im Einzelfall solche Unterlagen, braucht er sein Begehren nicht zu begründen. Gemäss Art. 42 Abs. 5 KVG darf der Leistungserbringer in begründeten Fällen und muss er auf Verlangen der versicherten Person in jedem Fall medizinische Angaben nur dem Vertrauensarzt oder der Vertrauensärztin des Versicherers nach Artikel 57 KVG bekannt zu geben.

Informationsbegrenzung und Datenbearbeitungsmodalitäten:
Die Versicherer haben lediglich Anspruch auf diejenigen Daten, die zur Erfüllung ihres gesetzlichen Auftrags (Rechnungskontrolle und Wirtschaftlichkeitsprüfung) geeignet und erforderlich sind (Bindung an den Grundsatz der Verhältnismässigkeit). Sie haben bei der Bearbeitung von Patientendaten die spezialgesetzlichen Vorschriften in Art. 84 und 84a KVG, aber auch die allgemeinen und die für die öffentlichen Organe des Bundes im Besonderen geltenden Vorschriften des DSG (insbes. Art. 4 ff. und Art. 16 ff. DSG) zu beachten. Gemäss Art. 59 Abs. 1bis revKVV (Inkraftsetzung per 1.1.2009 vorgesehen) müssen die Versicherer alle diagnosebezogenen Daten 30 Tage nach erfolgter Rechnungskontrolle löschen.

Teilfrage 3: Unter welchen Bedingungen können die Spitäler und andere Leistungserbringer die Patientendaten
a) systematisch
b) mit Stichproben oder
c) im Einzelfall an die Krankenversicherungen weitergeben? Mit anderen Worten: Was müssen die Krankenversicherungen vorkehren, damit sie Patientendaten von den Spitälern erhalten?

Zu a) Systematische Weitergabe:
Im Hinblick auf Persönlichkeits- und Datenschutz grundsätzlich unproblematisch ist die systematische Weitergabe anonymisierter Daten, die nicht einer be-

stimmten oder bestimmbaren Person zugeordnet werden können. Voraussetzung für die systematische Weitergabe nicht anonymisierter Patientendaten, also besonders schutzwürdiger Personendaten, ist die Existenz einer formellen gesetzlichen Grundlage, die inhaltlich genügend klar sein muss. Die Bekanntgabe solcher Daten kann zudem nur in dem Ausmass und Umfang verlangt werden, als die Bearbeitung dieser Daten im Hinblick auf den Zweck, zu dem die Herausgabe verlangt wird, notwendig ist.

Die systematische Herausgabe von Patientendaten im Umfang des Minimum Data Sets im Rahmen der Rechnungsstellung bedarf der klaren formell gesetzlichen Grundlage auf Stufe Bundesgesetz. Eine solche Grundlage wäre mit dem vom Nationalrat im März 2007 abgelehnten Art. 42 Abs. 4bis revidiertes KVG geschaffen worden. Der bestehende Art. 42 Abs. 3 KVG genügt diesbezüglich nicht als Grundlage. Die Angabe des Minimum Data Sets geht wesentlich weiter als die Weitergabe der Rahmendiagnose, was aktuell als zulässig betrachtet wird. Für den im KVG verankerten gesetzlichen Auftrag zur Rechnungsprüfung und Wirtschaftlichkeitskontrolle gemäss Art. 42 Abs. 3 KVG ist die Weitergabe des Minimum Data Sets zudem weder geeignet noch notwendig, zumal unter der Annahme, die systematische Bekanntgabe der DRG-Nummer in Verbindung mit professioneller Kodierrevision erweise sich als geeignetes Mittel, um den Versicherern die Wahrnehmung ihres gesetzlichen Auftrags zur Rechnungsprüfung und Wirtschaftlichkeitskontrolle zu ermöglichen, sich aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit[141] ergibt, dass ein solches Vorgehen gegenüber der Weitergabe des Minimal Data Sets schon deshalb den Vorrang haben muss, weil der damit verbundene Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Patienten wesentlich weniger weitgehend ist als mit der Bekanntgabe des Minimum Data Sets.

Zu b) und c) Mit Stichproben oder im Einzelfall

[141] Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit verlangt, dass stets dasjenige Vorgehen zu wählen ist, dass im Hinblick auf den angestrebten Zweck zu den geringstmöglichen Beeinträchtigungen führt.

Art. 42 Abs. 4 KVG berechtigt die Krankenversicherungen, von den Leistungserbringern die Bekanntgabe der genauen Diagnose oder zusätzliche Auskünfte im Einzelfall zu verlangen, soweit diese Angaben zur Rechnungsprüfung und Wirtschaftlichkeitskontrolle generell geeignet und erforderlich sind. Eine Begründung des Gesuchs dahingehend, dass die Krankenversicherungen im Einzelfall angeben müssen, warum sie die angeforderten Auskünfte und Unterlagen einverlangen, ist nicht erforderlich. Die zusätzlichen Auskünfte und Unterlagen für eine vertiefte Rechnungsprüfung können von den Versicherern somit gestützt auf Art. 42 Abs. 4 KVG sowohl dann verlangt werden, wenn konkrete Anhaltspunkte für eine vertiefte Prüfung vorliegen, aber auch für eine stichprobenweise Überprüfung der Richtigkeit der Rechnungsstellung und der Wirtschaftlichkeit der Leistungen. Eine individuelle Begründung des Gesuchs im Einzelfall ist nicht erforderlich Das Eidgenössische Versicherungsgericht hält in BGE 133 V 365 dazu fest: " Mit Blick darauf, das es angesichts der grossen Mengen von Abrechnungen den Versicherern nicht möglich ist, jeden Einzelfall zu prüfen, muss es zulässig sein, dass sie Stichproben vornehmen, das heisst, einen zufällig ausgewählten Teil einer Kontrolle unterziehen. Dem widerspräche es, wenn die Wahl der Probe (...) begründet werden müsste."

Teilfrage 4: Gibt es Unterschiede zwischen öffentlichen und privaten Spitälern?

Unterschiedlich sein kann die Unterstellung unter das jeweils massgebende Datenschutzrecht. Die öffentlichen Spitäler unterstehen grundsätzlich dem jeweiligen kantonalen Datenschutzrecht und allfälligen weiteren kantonalrechtlichen Erlassen, die datenschutzrelevante Bestimmungen enthalten können (z.B. Patientengesetze). Privatkliniken, die nicht subventioniert sind und/oder keine öffentlichen Aufgaben wahrnehmen, unterstehen als Private grundsätzlich dem Datenschutzgesetz des Bundes. Die Frage, welche Gesetzgebung zur Anwendung kommt, ist jedoch im konkreten Einzelfall zu klären. Privatkliniken haben in Nachachtung der Vorschriften des eidgenössischen Datenschutzgesetzes (ins-

bes. der Art. 4 ff., 12 ff. DSG) das informationelle Selbstbestimmungsrecht ihrer Patienten und deren Persönlichkeit zu achten. Zudem gilt auch für sie die Wahrung des ärztliche Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB. Die Rechtsbeziehungen zwischen Privatklinik und Patienten sind auftragsrechlich, das heisst, privatrechtlich geregelt. Der Rechtfertigungsgrund für die Bearbeitung und Weitergabe von Patientendaten bzw. für die Offenbarung des Patientengeheimnisses liegt daher regelmässig in der (ausdrücklich oder auch konkludent erteilten) Einwilligung des Patienten.

In Bezug auf die hinsichtlich Bekanntgabe von Patientendaten relevanten Vorschriften des KVG ergeben sich hingegen keine Unterschiede zwischen öffentlichen und privaten Spitälern. Massgebend für die Geltung des KVG ist hier die Zulassung des Spitals zur Leistungserbringung im Bereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung gemäss Art. 39 KVG und nicht seine Rechtsform.

Teilfrage 5: Gibt es Unterschiede zwischen Akutspitälern und Institutionen der Langzeitpflege?

Die Frage der Vergütungen beim Aufenthalt in Pflegeheimen richtet sich nach Art. 50 KVG, der insbesondere vorsieht, dass Pflegeheime und Krankenversicherer mittels Tarifverträgen Pflegepauschalen vereinbaren können. Die Bedarfsabklärung in Pflegeheimen erfolgt durch die Ermittlung von Pflegebedarfsstufen. In Bezug auf Rechnungsstellung, Rechnungsprüfung und Wirtschaftlichkeitskontrolle geltend dieselben Vorschriften des KVG wie bei den Akutspitälern. Insbesondere ist Art. 42 KVG anwendbar (vgl. BGE 133 V 359 ff.). Insofern ergeben sich in Bezug auf die Bekanntgabe von Patientendaten an die Versicherer keine Unterschiede gegenüber den Akutspitälern. Festzuhalten bleibt aber, dass die Abrechnung mit Fallpreispauschalen (DRG) bei den Pflegeheimen auch künftig nicht vorgesehen ist, sondern die Vergütung weiterhin durch Pflegepauschalen erfolgt.

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?

Die zentrale Bestimmung zur Beantwortung dieser Fragen ist Art. 42 Abs. 3 KVG, der die Leistungserbringer zur Zustellung einer detaillierten und verständlichen Rechnung sowie zu allen Angaben, die der Versicherer benötigt, um die Berechnung der Vergütung und die Wirtschaftlichkeit der Leistung überprüfen zu können, verpflichtet. Schlüsselbegriff ist dabei "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[142], durch Art. 42 Abs. 3 KVG gedeckt. Generelle Leistungs- und Qualitätskontrollen können dabei regelmässig ohne Weiteres auf der Grundlage anonymisierter Daten vorgenommen werden können. Mit Blick auf die in Zukunft anzuwendenden Fallpauschalen (DRG) muss dies noch verstärkt gelten. Von den DRGs wird nämlich einerseits erwartet, dass die Spitäler sich tarifwirksamen Vergleichen stellen müssen und dass diese auf einheitlichen Grundlagen zu erfolgen haben und gesamtschweizerisch durchzuführen sind. Zusätzlich wird gefordert, dass ein DRG-System eingeführt wird, das mit möglichst wenig Ausnahmetatbeständen auskommt und Zusatzentgelte nur im Ausnahmefall und keine Ausscheidung von Arzthonoraren kennt[143]. 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 wer-

[142] Vgl. dazu Kieser, Sozialversicherungsrecht, S. 528.

[143] Referat von Wolfram Strüwe: "Gesundheitsökonomie/-politik", Helsana AG, Zürich, unter:http://www.lops.ch/pdf/DRGausSichtderVersicherer_W_Struewe.pdf.

den[144]. Somit geht es bei den DRGs um eine generelle Überprüfung der Leistungserbringung nach qualitativen und quantitativen wirtschaftlichen Kriterien, einer Wirtschaftlichkeitskontrolle mittels Durchschnittskostenvergleich[145]. Wenn andererseits verlangt wird, dass mit den standardisierten Fallpauschalen ein Übergang von einer durchschnitts-orientierten Entschädigungsform zu einer individual-orientierten Entschädigungsform angestrebt wird, was zwingend ein anderes Set von Informationen als das DRG-System erheische[146], so wird der Sinn der DRGs und von Art. 42 Abs. 3 KVG verkannt, der Standards ermöglicht, 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 jedoch 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.

Brugg, 28. März 2008

Elisabeth Lang

Roland Miotti

[144] Referat von Wolfram Strüwe, a.a.O.

[145] Vgl. dazu Kieser, Sozialvrsicherungsrecht, S. 528.

[146] Referat von Wolfram Strüwe, a.a.O.