

Kommentar für den Bereich KVG

Neugefasstes Kapitel «Berichte» im TARMED per 1. April 2006

Hanspeter Kuhn, Fürsprecher;
Lucia Rabia, Fürsprecherin;
Dania Ischi, lic. iur.;
Simon Stettler, Fürsprecher,
lic. iur.

Zusammenfassung

Die Vertragsbestimmung über Berichte im revidierten TARMED kann gesetzeskonform umgesetzt werden. Dazu gehört ein stufenweises Vorgehen gemäss Merkblatt EDSB 2002: Bevor ein Arztbericht (bzw. Informationen aus einem solchen Bericht) herausverlangt wird, stellt der Versicherer oder sein Vertrauensarzt Fragen.

Der Vertrauensarzt teilt dabei dem Arzt oder Spital auch mit, wofür er Informationen benötigt: Angabe der zu überprüfenden Thematik, und der konkreten Fragen innerhalb des Themas:

- Beurteilung des Leistungsanspruchs, Wirtschaftlichkeit; konkret: ...
- Koordination mit Zuständigkeit UVG-Versicherer; konkret: ...
- Koordination mit Zuständigkeit IV; konkret: ...
- Koordination mit Zuständigkeit MV; konkret: ...
- Rückgriff gegenüber einem haftpflichtigen Dritten; konkret: ...
- Arbeitsunfähigkeit in einer Taggeldversicherung gemäss KVG; konkret: ...

Der behandelnde Arzt entscheidet, ob er direkt antwortet und an wen (Vertrauensarzt oder Administration) oder ob er zuerst den Patienten kontaktiert.

Die revidierte Position KI-00.06-1 wirft Fragen auf

Die vom Bundesrat genehmigte neue TARMED-Version per 1. April 2006 hat in KI-00.06-1 folgenden Text: «Sämtliche Berichte sind dem Versicherer resp. dem Vertrauensarzt des Versicherers auf Verlangen zuzustellen, dabei gelten die Bestimmungen des Datenschutzes.» [1]

Verschiedene Ärzte und Ärztinnen haben uns darauf angesprochen, wie mit der neuen redaktionellen Fassung umzugehen ist. Wir finden: Die Vertragsbestimmung im revidierten TARMED über Berichte kann gesetzeskonform umgesetzt werden. Entscheidend dafür ist, dass sich alle Beteiligten im Gesundheitswesen darauf verständigen, was «auf Verlangen» und «dabei gelten die Bestimmungen des Datenschutzes»

konkret bedeuten. Für den richtigen Umgang sind nach unserer Auffassung folgende Aspekte wichtig, wobei wir uns im Moment auf das KVG beschränken:

TARMED-Tarifvertrag: Grosser, aber nicht unbegrenzter Spielraum der Vertragsparteien

Eugster und Luginbühl definieren den Spielraum der Vertragsparteien so:

«Der Gesetzgeber räumt den Vertragsparteien in diesem Zusammenhang [es geht um Art. 42 KVG; Anm. der Autoren] einen verhältnismässig grossen Gestaltungsspielraum ein, der jedoch nicht unbeschränkt ist. Die Tarifparteien haben nicht nur die zwingenden Bestimmungen des KVG und die allgemeinen verfassungs-, verwaltungs- oder sozialversicherungsrechtlichen Prinzipien zu respektieren, sondern auch die zentralen Datenschutzgrundsätze zu beachten. [...] Herausragende Bedeutung kommt insbesondere dem Verhältnismässigkeitsprinzip (namentlich dem Aspekt der Erforderlichkeit) zu. Die tarifvertragliche Regelung darf nicht auf unverhältnismässige Weise in das durch Art. 13 Bundesverfassung grundrechtlich geschützte informationelle Selbstbestimmungsrecht der Versicherten eingreifen.» [2]

Informationsbeschaffung durch den Versicherer: gemäss EDSB stufenweise, auch bei Berichten

Der Eidgenössische Datenschutzbeauftragte (EDSB) hat 2002 ein Merkblatt für den Umgang mit Austritts- und Operationsberichten geschaffen. Das Merkblatt sieht zu Recht ein stufenweises Vorgehen vor. Dieses Vorgehen ist für alle Berichte in der Medizin angezeigt, also beispielsweise auch für Überweisungs- und Einweisungsberichte. Der EDSB hat denn auch in seinem Bericht zu TARMED vom 22. Juni 2004 das Prinzip des stufenweisen Vorgehens als allgemeinen Grundsatz des KVG festgehalten (und damit nicht nur für Austritts- und Operationsberichte): «Der Gesetzgeber sieht mit den Absätzen 3 und 4 des Art. 42 KVG eine stufenweise Bekanntgabe der Behandlungsdaten durch den Leistungserbringer vor.» [3]

Nach unserer Auffassung bedeutet der Satz im revidierten TARMED «dabei gelten die Bestimmungen des Datenschutzes» zunächst einmal,

Korrespondenz:
Rechtsdienst FMH
Elfenstrasse 18
CH-3000 Bern 15
lex@fmh.ch

dass Versicherungen, Ärzte und Spitäler stufenweise vorgehen. Hier der Auszug aus dem EDSB-Merkblatt 2002:

- «1. Stufe: Die Spitäler und Heime stellen eine detaillierte und verständliche Rechnung.
2. Stufe: Benötigt der Versicherer im Einzelfall zusätzliche Angaben, kann er dem Leistungserbringer schriftliche, spezifische, auf den konkreten Fall bezogene Fragen stellen. Er hat die Notwendigkeit dieser Rückfrage zu begründen. Der versicherten Person ist zur Information eine Kopie zuzustellen.
3. Stufe: Sind diese Angaben ausnahmsweise nicht ausreichend, kann der Versicherer zuhanden seines beratenden Arztes einen Austritts- oder Operationsbericht einholen. Er hat die Notwendigkeit dieses Vorgehens schriftlich zu begründen. Der versicherten Person ist zur Information eine Kopie zuzustellen.»

Das KVG nennt keine «Berichte» – es geht immer um die notwendigen Informationen für den Versicherer, egal wo diese stehen

Das KVG und die Verordnungen zum KVG erwähnen mit keinem Wort, dass zuhanden anderer Ärzte geschriebene Berichte auch zum Krankenversicherer gelangen sollen. Das ist auch richtig so. Denn es geht nicht um Berichte, sondern

es geht um die nötigen Informationen für den Versicherer bzw. seinen Vertrauensarzt (egal wo diese Informationen gespeichert sind: in einem Bericht, in der KG oder nur im Kopf des Arztes). Gemäss KVG 84 darf der Versicherer die *Informationen* erhalten und bearbeiten, «die er benötigt», um seine Aufgabe zu erfüllen. Wiederum der EDSB im Merkblatt: «Es dürfen durch die Versicherer nur die Versichertendaten beschafft werden, die zur Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgabe (Zweckbindung) unentbehrlich sind.»

Und weiter:

«Sowohl Austritts- als auch Operationsberichte beinhalten viele besonders schützenswerten Daten über die Versicherten. Die Angaben über den Versicherten sind entweder direkt erkennbar (z.B. die Diagnose) oder sie können indirekt aus anderen Angaben entnommen werden. Darüber hinaus können den Austritts- und Operationsberichten zum Beispiel Aussagen über Krankheiten oder psychische Zustände entnommen werden, die nicht der Grund für die Hospitalisation oder die Betreuung in einem Heim waren.

Die Versicherer dürfen diejenigen Daten, die zum Festlegen der Leistungspflicht unentbehrlich sind, beschaffen. Die Spitäler und Heime dürfen diese Daten den Versicherern weitergeben.

Für die Festlegung der Leistungspflicht genügt in der Regel eine detaillierte Rechnung. In begründeten Einzelfällen können weitere Angaben notwendig sein.»

Technikeinsatz ist kontrollierbar – aber die Beziehungsseite und der Gesprächsinhalt zwischen Patient und Arzt müssen geschützt werden

Es trifft zwar zu: Wenn der Versicherer die Behandlungskosten übernehmen soll, so erhält er durch die einzelnen Tarifpositionen sowie die verrechneten Medikamente und Laboruntersuchungen viele Informationen über die Behandlung und die Behandlungsgründe.

Es war und ist hingegen nicht die Meinung des Gesetzgebers, dass der Versicherer ganze Krankengeschichten erhält. Damit würde das Patientenvertrauen in die Medizin verlorengehen und Medizin unmöglich gemacht. Insbesondere muss der *Gesprächsinhalt* der Arzt-Patienten-Beziehung geheim bleiben können. Das Berufsgeheimnis (Art. 321 StGB [4]) ist gleich definiert für Ärzte, Anwälte und Geistliche. Zum Vergleich: Auch der – staatlich bezahlte! – Pflichtanwalt und der Geistliche dürfen dem für die Bezahlung zuständigen Richter bzw. dem Finanzchef der Kirchgemeinde nicht mitteilen, was ihnen der Angeschuldigte oder der Gläubige anvertraut hat, nur damit die Justiz oder die Kirche ihren Zeitaufwand für die Verteidigung oder die Seelsorge kontrollieren können. In allen drei Fällen geht es um den *Kerngehalt des Berufsgeheimnisses* [5].

Die Krankenkasse stellt Rückfragen oder will einen Arztbericht – das Wichtigste für den eiligen Leser

1. Was muss ich als behandelnder Arzt, als behandelnde Ärztin tun?

Sie müssen das richtige Gefühl dafür entwickeln, in welchem Fall Sie bei Ihrem Patienten zurückfragen müssen, bevor Sie der Krankenkasse weitergehende medizinische Angaben machen. Eine Rückfrage beim Patienten ist um so eher indiziert, wenn

- es um sozial heikle Fragen geht (Psychische Leiden, Geschlechtskrankheiten, Krebs) oder wenn
- der Arzt weiss, dass der Patient in einer heiklen Lebensphase steht (z. B. Stellenwechsel, Scheidung, Kandidatur für politisches Amt).

2. Was kann ich als Arzt, als Ärztin tun?

Die Anweisung des Eidg. Datenschutzbeauftragten ist klar: Sie dürfen verlangen, dass die Krankenkasse die Rückfrage begründet und dem Patienten eine Kopie ihrer Rückfrage schickt.

3. Wann riskiere ich als Arzt oder Ärztin eine Verurteilung wegen Verletzung des Arztgeheimnisses (Art. 321 StGB)?

- Wenn Sie eine Rückfrage der Krankenkasse direkt beantworten,
- der Patient sich dadurch überrumpelt fühlt und eine Strafanzeige macht und wenn
- der Strafrichter zur Überzeugung gelangt, Sie hätten als Arzt oder Ärztin in diesem konkreten Fall ernsthaft damit rechnen müssen, dass der Patient die Rechnung selbst bezahlt hätte, um zu vermeiden, dass die fragliche Information zur Kasse gelangt.

Der Versicherer darf nie alles wissen. Die ganze KG darf nicht zum Krankenversicherer und auch nicht zum Vertrauensarzt. Denn es kann gar nicht sein, dass der Versicherer die ganze KG braucht; er behandelt den Patienten ja nicht selbst. (In extremen Einzelfällen, beispielsweise bei erheblichem Betrugsverdacht, ist so-wieso der Untersuchungsrichter zuständig und nicht mehr die Kasse!)

Der behandelnde Arzt muss die Informationen triagieren – was benötigt der Versicherer und weshalb?

Der Versicherer *muss* nicht alles erfahren. Aber er *muss* gemäss KVG die Informationen erhalten, welche er für seine Abklärungen benötigt. Also muss der behandelnde Arzt bei Rückfragen eine Triage vornehmen, welche Informationen *nur* der Vertrauensarzt und welche die Kassenadministration erhalten soll. Hier besteht ein Konsens zwischen FMH und der Gesellschaft der Vertrauensärzte (SGV) [6]. Dafür muss er auch wissen, wofür der Versicherer eine bestimmte Information braucht. «Dabei gelten die Bestimmungen des Datenschutzes» heisst also, dass der Versicherer bei seiner Rückfrage dem Arzt oder Spital mitteilt, wofür er Informationen benötigt.

Nach unserer Auffassung ist es Aufgabe des Sachbearbeiters in der Krankenversicherung, seine Unklarheiten zu benennen und sie mit dem vertrauensärztlichen Dienst zu besprechen. Wo auch aus Sicht des Vertrauensarztes Fragen offen sind, erfolgt die VA-Rückfrage [7] an Arzt oder Spital mit Angabe der Thematik (siehe gleich unten) und der konkreten Fragen innerhalb des Themas. Geht es um:

- *Beurteilung des Leistungsanspruchs, Wirtschaftlichkeit?* [8] Für die Wirtschaftlichkeitskontrolle sind die Indikation sowie Angaben über die durchgeführte Untersuchung oder Behandlung massgeblich. Informationen, die damit nichts zu tun haben, dürfen nicht zum Versicherer gelangen – egal ob sie in der handschriftlichen KG, in Berichten an andere Ärzte oder sonstwo stehen [9].
- *Koordination mit dem UVG-Versicherer?* [10] Hier geht es um Fragen wie: Ist der Unfallbegriff erfüllt; liegt eine Berufskrankheit oder eine unfallähnliche Körperschädigung oder liegen Spätfolgen eines Unfalls vor? [11]
- *Koordination mit der IV?* Hier geht es um Fragen wie: Sind die Massnahmen geeignet für die Wiedereingliederung? [12]
- *Koordination mit der MV?* Hier kommt es auf den Zeitpunkt der Erkrankung oder auf Fragen zur Kausalität an [13].

- *Rückgriff gegenüber einem haftpflichtigen Dritten?* [14] Hier können auch Angaben zur Unfallkausalität oder zu den künftigen Behandlungskosten relevant sein.
- *Geht es um Fragen zur Arbeitsunfähigkeit im Rahmen einer Taggeldversicherung gemäss KVG?* [15]

Der Patient hat Wahlrechte – der Arzt muss also wissen, was der Patient will

Der Patient kann gemäss KVG verlangen, dass medizinische Informationen nur an den Vertrauensarzt gehen (Art. 42 Abs. 5 KVG [16]). Und der Patient kann zudem immer als letzte «Notbremse» formlos auf die Leistungen der Kasse verzichten, wenn er seine Intimsphäre schützen will.

Wegen dieser Wahlrechte des Patienten muss der *behandelnde Arzt* (und kann nicht der Versicherer oder sein Vertrauensarzt) entscheiden,

- ob er eine Rückfrage der Kasse direkt beantworten kann und darf oder
- ob er vorgängig den Patienten einbeziehen muss.

Was kann geschehen, wenn der Arzt einen von der Krankenkasse verlangten Bericht ohne Rücksprache mit dem Patienten der Kasse geschickt hat und der Patient deswegen eine Strafanzeige wegen Arztgeheimnisverletzung (Berufsgeheimnis gemäss Art. 321 StGB) einreicht? Denkbar ist das folgende Verteidigungsargument: «Das EVG hat in einem Entscheid vom 9. Oktober 2001 entschieden, die Kasse dürfe definieren, welche Informationen für sie notwendig seien.» Nur: Dieser Entscheid des EVG wird nicht nur von uns als unhaltbar angesehen [17]. Und: Der Strafrichter ist nicht an die Beurteilung einer Frage durch den Sozialversicherungsrichter gebunden. Es ist deshalb offen, wie er urteilen würde. Das Risiko einer Verurteilung ist insbesondere dann erheblich, wenn der Strafrichter davon ausgeht, der rechtzeitig um seinen Entscheid angefragte Patient hätte auf die Rückerstattung der Kassenleistung verzichtet, um die Weitergabe der fraglichen Informationen an die Kasse oder an ihren Vertrauensarzt zu vermeiden.

Literatur

- 1 www.fmh.ch/ww/de/pub/dienstleistungen/tarife/tarmed/tarmed_browser.htm.
- 2 Eugster G, Luginbühl R. Datenschutz in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung. In: Hürlimann B, Jacobs R, Poledna T (Hrsg.). Datenschutz im Gesundheitswesen. Zürich: Schulthess; 2001. S. 101ff.

- 3 www.edsb.ch – Themen: Gesundheit – TARMED und Datenschutz, Bericht des EDSB.
- 4 Art. 321 StGB
1. Geistliche, Rechtsanwälte, Verteidiger, Notare, nach Obligationenrecht zur Verschwiegenheit verpflichtete Revisoren, Ärzte, Zahnärzte, Apotheker, Hebammen sowie ihre Hilfspersonen, die ein Geheimnis offenbaren, das ihnen infolge ihres Berufes anvertraut worden ist, oder das sie in dessen Ausübung wahrgenommen haben, werden, auf Antrag, mit Gefängnis oder mit Busse bestraft. Ebenso werden Studierende bestraft, die ein Geheimnis offenbaren, das sie bei ihrem Studium wahrnehmen. Die Verletzung des Berufsgeheimnisses ist auch nach Beendigung der Berufsausübung oder der Studien strafbar.
 2. Der Täter ist nicht strafbar, wenn er das Geheimnis auf Grund einer Einwilligung des Berechtigten oder einer auf Gesuch des Täters erteilten schriftlichen Bewilligung der vorgesetzten Behörde oder Aufsichtsbehörde offenbart hat.
 3. Vorbehalten bleiben die eidgenössischen und kantonalen Bestimmungen über die Zeugnispflicht und über die Auskunftspflicht gegenüber einer Behörde.
- 5 Der Strafrechtler Günther Stratenwerth hat es auf den Punkt gebracht: «Die Inhaber der hier genannten Berufe können die ihnen obliegende Aufgabe nur dann optimal erfüllen, wenn ihre Klientel keine Bedenken haben muss, sich ihnen rückhaltlos anzuvertrauen.» Stratenwerth G. Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil II. Bern: Stämpfli; 2000. S. 381.
- 6 Aus Sicht der Autoren meint die Passage «welche Informationen *nur* der Vertrauensarzt und welche die Kassenadministration erhalten soll» durchaus auch, dass es Informationen aus der Behandlung gibt, die weder an den VA noch an die Administration gehen sollen und dürfen – nämlich diejenigen, die für die Fragen nicht relevant sind, die sich für die Kasse stellen.
- 7 Art. 5 des Vertrauensarztvertrags, Stellung des Vertrauensarztes, regelt in Abs. 2: «Auskünfte im Namen des Vertrauensarztes dürfen nur vom Vertrauensarzt oder von einer seiner Hilfspersonen erteilt werden.»
- 8 KVG 84 Abs. 1 lit a, KVG 32ff sowie 56.
- 9 Insbesondere kann die obligatorische Krankenpflegeversicherung keine Leistungen kürzen bei Selbstverschulden des Patienten. (Im UVG ist es anders: Bei Selbstverschulden sind die Behandlungskosten voll zu übernehmen, aber Taggeld- und Rentenleistungen können gekürzt werden).
- 10 KVG 84 Abs. 1 lit. b (gilt auch für Koordination mit IV und MV).
- 11 Unfallbegriff: Art. 4 ATSG; Berufskrankheit: Art. 9 UVG; unfallähnliche Körperschädigung: Art. 9 UVV; Spätfolgen eines Unfalls: Art. 11 UVV.
- 12 Art. 8 IVG.
- 13 MVG Art. 5 (Erkrankung während des Dienstes) oder Art. 6 (Haftung bei Erkrankung nach Dienstende, «wenn die Gesundheitsschädigung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit während des Dienstes verursacht oder verschlimmert worden ist oder wenn es sich mit überwiegender Wahrscheinlichkeit um Spätfolgen oder Rückfälle einer versicherten Gesundheitsschädigung handelt.»
- 14 KVG 84 Abs. 1. lit. e.
- 15 Das KVG beinhaltet ab Art. 67 immer noch eine freiwillige, aber dennoch soziale Taggeldversicherung, für die die allgemeinen Bestimmungen des KVG gelten und insbesondere der Vertrauensarzt dieselbe beratende und Filterfunktion hat wie in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung. Dies hat das EVG in seinem Entscheid vom April 2004 klargestellt: Urteil vom 10. August 2004 (K 121/03), Taggeldversicherung gemäss KVG: «Die Krankenversicherer haben im Rahmen des Gesetzes und der Statuten dafür zu sorgen, dass nur Leistungen erbracht werden, auf die der Versicherte tatsächlich Anspruch hat; sie haben daher jederzeit das Recht und gegebenenfalls die Pflicht, die Angaben des Versicherten und auch diejenigen des Arztes zu überprüfen (BGE 107 V 103 mit Hinweisen; RKUV 1987 Nr. K 738 S. 253). Die Überwachungs- und Kontrollfunktion kommt nach dem KVG den Vertrauensärzten der Krankenversicherer zu, deren Stellung gegenüber dem bisherigen Recht ausgebaut wurde (Art. 57 Abs. 4 Satz 2 KVG; BGE 127 V 47 f. Erw. 2d). [...] Dementsprechend sieht das Reglement Taggeld der Beschwerdegegnerin, welches in Ziff. 6 des Kollektivvertrages 2 für grundsätzlich anwendbar erklärt wird, in Ziff. 8.1.3 denn auch ausdrücklich vor, dass sich das Mitglied auf Verlangen durch eine zweite Ärztin bzw. einen zweiten Arzt oder die Vertrauensärztin bzw. den Vertrauensarzt der Kasse untersuchen zu lassen hat.»
- 16 «Der Leistungserbringer ist in begründeten Fällen berechtigt und auf Verlangen der versicherten Person in jedem Fall verpflichtet, medizinische Angaben nur dem Vertrauensarzt oder der Vertrauensärztin des Versicherers nach Artikel 57 bekannt zu geben.»
- 17 Das Schiedsgericht des Kantons Zürich hat am 13.10.2003 diesen Entscheid des EVG von 2001 umgesetzt, dabei aber harte Kritik am höchsten Gericht geübt: «So sehr dem Beklagten in Bezug auf diese – auch dem aufgehobenen Beschluss des Schiedsgerichts vom 25. Januar 2001 zugrunde gelegenen – Überlegungen zuzustimmen und so deutlich im vorliegenden Fall erkennbar ist, dass die Klägerin zur Überprüfung der Wirtschaftlichkeit der gemäss KVG vergüteten Leistungen objektiv nicht sämtliche Behandlungsunterlagen benötigt, sondern allenfalls diejenigen, welche für die Beurteilung der Dauer der Spitalbedürftigkeit erforderlich sind (aus der KVG-Grundversicherung hat sie ja Tagespauschalen vergütet), so offenkundig also erscheint, dass die Klägerin Operationsbericht, Narkoseprotokoll und Rechnungsdetails (vgl. Urk. 2/2/3) nicht zur Überprüfung der Leistungspflicht nach KVG, sondern zur Überprüfung der Leistungspflicht aus der privaten Zusatzversicherung (welcher mehr als 90% des Gesamtrechnungsbetrags belastet wurden) und/oder zu einem anderen Zweck anfordert, steht einer Einschränkung des klägerischen Akteneinsichtsrechts die dem Rückweisungsentscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts zugrundeliegende Rechtsauffassung entgegen, an welche das Schiedsgericht im Rahmen der erneuten Beurteilung dieses Falles gebunden ist.»