

Rechtsprechung

# Patientinnen zu Freiwillig machen?

Urteil des Bundesgerichts vom 21. März 2007

**Gesundheitsrecht**  
Art. 42 KVG

## **Leitsatz**

Dem Versicherer muss ein gewisser Beurteilungsspielraum eingeräumt werden, auf welche Weise und mit welchen Angaben er seine Kontrollaufgabe gemäss Art. 42 und 56 KVG wahrnimmt.

## **Sachverhalt**

Mit Schreiben vom 6. Juli 2001 verlangte die Krankenversicherung Helsana von vier durch die Stadt Zürich betriebene Alters- und Pflegeheime von 16 bei ihr krankenpflegeversicherten Patientinnen und Patienten verschiedene Unterlagen (Pflegerbericht, Pflegeplanung standardisiert, Pflegeplanung individuell, Vitalzeichenkontrolle, Therapiepläne individuell). Sie begründete dies damit, die Leistungen, namentlich die Einteilung der Pflegestufen (Bewohnerinnen-Einstufungs- und Abrechnungssystem, BESA), überprüfen zu wollen. Die Stadt Zürich verweigerte die Herausgabe der ersuchten Daten. Nachdem die Vorinstanz die Haltung der Stadt Zürich nicht geschützt hat, gelangte sie mit verwaltungsgerichtlicher Beschwerde an das Bundesgericht.

## **Entscheid des Gerichts**

Das Bundesgericht ruft zunächst in Erinnerung, dass sich die Bearbeitung von Personendaten auf das beschränken muss, was zur Erfüllung der Aufgaben nötig ist. Dabei haben aber besondere Bestimmungen, wie etwa Art. 42 KVG, Vorrang vor der allgemeinen Regelung des DSG. Nach Art. 42 Abs. 3 KVG habe der Leistungserbringer dem Schuldner eine detaillierte und verständliche Rechnung zuzustellen und ihm auch alle Angaben zu machen, die er benötigt, um die Berechnung der Vergütung und die Wirtschaftlichkeit der Leistung überprüfen zu können. Nach Art. 42 Abs. 4 KVG könne der Versicherer eine genaue Diagnose oder zusätzliche Auskünfte medizinischer Natur verlangen. Sei eine Datenbearbeitung nach diesen Bestimmungen rechtmässig, bestehe kein Raum, diese gestützt auf das Datenschutzgesetz als unrechtmässig zu erklären (E. 6.4).

Die Wirtschaftlichkeitskontrolle, die der Versicherer gemäss Art. 56 Abs. 2 KVG vornehmen muss, dient der Kontrolle über die Leistungserbringer. Daraus leitet das Bundesgericht ab, dass sich der Umfang der Auskunftspflicht danach richte, was der Versicherer für die Durchset-

zung seiner Rechte und der Pflicht zur Kontrolle der Wirtschaftlichkeit gemäss Art. 32 KVG als notwendig erachtet. Zwar unterliege die Auskunftspflicht dem Verhältnismässigkeitsprinzip; sie könne sich nur auf Angaben erstrecken, die objektiv erforderlich und geeignet sind, um die Wirtschaftlichkeit der Leistungen überprüfen zu können. Dem Versicherer müsse aber dabei ein gewisser Beurteilungsspielraum eingeräumt werden, auf welche Weise und mit welchen Angaben er seine Aufgabe wahrnimmt (E. 6.5).

Um den pflegerischen Bedarf überprüfen zu können, könne nicht einzig auf die Pflege- und Therapieplanung abgestellt werden, sondern es seien auch Unterlagen erforderlich, welche über den gesundheitlichen Zustand des Patienten Aufschluss geben (z.B. Pflegerbericht, auf den sich die Pflegeplanung stützt, Vitalzeichenkontrolle usw.). Der Krankenversicherer könne daher grundsätzlich vom Leistungserbringer deren Herausgabe verlangen (E. 7.3).

Auch führe gemäss Bundesgericht der Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht dazu, dass die Herausgabe der gesamten Unterlagen nur auf im Einzelfall begründetes Gesuch hin verlangt werden können. Art. 42 KVG enthalte keine solche Einschränkung

des Auskunftsrechts. Wenn die genannten Berichte generell geeignet und erforderlich für die Prüfung der Richtigkeit der Pflegebedarfseinstufung seien, dann würde dies auch auf jeden einzelnen Fall zutreffen. Eine andere Handhabung würde darauf hinaus laufen, dass die Krankenversicherer darlegen müssten, weshalb sie bei einer bestimmten Person eine Überprüfung vornehmen wollen. Da die Versicherer angesichts der grossen Mengen von Abrechnungen nicht in der Lage seien, jeden Einzelfall prüfen, müsse es zulässig sein, dass sie Stichproben vornehmen, d.h. einen zufällig ausgewählten Teil einer Kontrolle unterziehen. Vom Versicherer könne, angesichts seines Verwaltungsaufwandes auch nicht verlangt werden, dass er jeweils zunächst im Einzelfall spezifische Fragen stellt und anschliessend das Herausgabebegehren eingehend begründet (E. 8.1 und 8.2).

Auch vom datenschutzrechtlichen Gesichtspunkt her sei die Einwilligung des Patienten in die Datenherausgabe nicht erforderlich wenn dafür eine genügende gesetzliche Grundlage besteht. Zudem würden die Krankenversicherer und ihre Angestellten ihrerseits der strafrechtlich sanktionierten Schweigepflicht unterliegen (Art. 33 ATSG; Art. 92 lit. c KVG); E. 8.3.

### **Bemerkungen**

Es gibt Momente im Leben eines Rubrikenverantwortlichen, wo man sich ein anderes Hobby wünschen würde. Für einen engagierten Datenschützer ist es sehr schwierig, den vorliegenden Entscheid objektiv und wissenschaftlich zu kommentieren, ohne in einen unsachli-

chen Alarmismus zu verfallen. Dies soll nachfolgend trotzdem versucht werden.

Es gibt zwei Ebenen des Entscheides, welche zu einem problematischen Ergebnis führen: Eine politische und eine juristische Ebene.

Bei der politischen Ebene sei in Erinnerung gerufen, dass die Krankenkassen – zumindest im Bereich der obligatorischen Versicherung – zu den Bundesorganen gehören sollen (E. 6.4 des besprochenen Entscheids). Deshalb wird ihnen möglicherweise vom Bundesgesetzgeber auch eine sehr umfassende Kontrollaufgabe übertragen. Nachdem nun auch klar ist, dass das Stimmvolk die Einheitskasse nicht befürwortet und nachdem das Bundesgericht mit dem vorliegenden Entscheid klar zum Ausdruck bringt, wie gross die Macht der Versicherungen über die Leistungserbringer sein soll, stellt sich die Frage, ob es – aus politischen und rechtsstaatlichen Gründen - wirklich noch tolerierbar ist, wenn diese „Bundesorgane“ in ihre eigene Tasche wirtschaften und auch weiterhin in anderen Versicherungsbranchen tätig sein sollen. Dies umso mehr, als der mannigfaltig beschriebene Bericht des Bundesrates (über die Regelungslücken im medizinischen Datenschutz; siehe bsv.admin.ch über I aktuell I 23.02.2005) klar bestätigt, dass innerhalb der Krankenversicherungen keine „Chinesische-Walls“ zwischen obligatorischer Versicherung und Zusatzversicherungen bestehen. Diese Frage so offen in den Raum zu stellen ist aber verpönt und der Begriff „Rechtsstaatlichkeit“ ist zu einem Fremdwort des politischen Sprachgebrauchs

verkommen. Nur fragt sich der naive Zeitgenosse, ob diese „Bundesorgane“ ihre Kontrollaufgaben gegenüber den Leistungserbringern wahrnehmen, um die Prämien zu vergünstigen oder um die Margen der Versicherer zu steigern. Auch diese Frage kann als provokativ empfunden werden und muss unbeantwortet bleiben.

Was die juristische Ebene betrifft, so erstaunt im beschriebenen Urteil so manches. Gemäss Bundesgericht soll der Versicherer ohne weiteres in der Lage sein abzuschätzen, welche Informationen zur Wahrnehmung seiner Kontrollfunktion erforderlich sind. Damit wird die Prüfung der Verhältnismässigkeit fast vollständig dem „Bundesorgan“ übertragen. Das Bundesgericht selbst scheint seine Hände in Unschuld zu waschen. Angesichts der bisherigen Erfahrungen in verschiedenen Fällen (siehe unlängst die CSS-Versicherungen im Umgang mit Patientendaten im Bereich des Vertrauensarztes), kann die Übertragung solcher Kompetenzen nur überraschen.

Zudem überrascht, dass für das Bundesgericht der Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht dazu führt, dass die Begründung der Notwendigkeit einer Kontrolle im Einzelfall zu erbringen sei. Selbstverständlich haben wir es vorliegend nicht mit einer ordentlichen Amtshilfe zu tun, welche eben eine Einzelfallbegründung erfordert. Ebenso scheint es aber unverständlich, dass die Versicherung willkürlich entscheiden darf, bei welchem Dossier es nun ausgerechnet seine „Stichprobenfunktion“ ausüben möchte. Wieso das Bundesgericht ausgerechnet in einem so heiklen Bereich

die Versicherer vor einem angeblich übermässigen Verwaltungsaufwand schützt, ist nicht nachvollziehbar. Wenn eine Versicherung ohne irgend welche Begründung liefern zu müssen, willkürlich einen Fall auswählen kann, um ihre Kontrollfunktion auszuüben, dann wird möglicherweise jeder Versicherte, der unangenehm auffällt, mit einer solchen indirekten „Massregelung“ konfrontiert werden können. Ob das der Sinn einer bundesgerichtlichen Rechtsprechung sein kann?

Man hätte auch andere Schlüsse aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit ableiten können. Zum Beispiel, dass sich die Stichproben-Kontrollen der Versicherungen – die ja nur die objektiv erforderlichen Daten enthalten dürfen – anhand von anonymisierten Fällen erfolgen. Ebenso könnte man aus der Notwendigkeit zum verhältnismässigen Handeln ableiten, dass eine Vertrauensorganisation zwischen den Versicherern und den Leistungserbringern in der Kontrollaufgabe Unterstützung bietet und somit die Versicherungen nur noch statistische Daten erhalten.

Schliesslich überrascht auch das Argument des Bundesgerichtes, wonach die Mitteilung solcher Informationen an die Versicherer unproblematisch sei, da eine

strafrechtlich geschützte Schweigepflicht bestehe. Gibt damit das Bundesgericht indirekt allen Vertretern der Krankenkassen Recht, wonach alle Mitarbeitende der Unternehmung auf alle Angaben (auch auf medizinische) Zugriff haben dürften, da eben alle derselben Schweigepflicht unterstünden? Das wäre dann das Requiem von über 20 Jahren Datenschutz und der Erkenntnis, dass eine Verwaltung keine Käseglocke sei, weshalb innerhalb dieser Verwaltung eine informationelle Gewaltentrennung herrsche. Damit sei auch nur angedeutet, dass ja die Angaben der Leistungserbringer noch einem strengeren Geheimnis unterstellt sind als dies bei der allgemeinen Schweigepflicht der Krankenkassen gemäss Art. 33 ATSG und Art. 92 lit. c KVG der Fall ist, nämlich dem so genannten „Patientengeheimnis“ (früher „Arztgeheimnis“ genannt; Art. 321 StGB). Soll der Entscheid des Bundesgerichtes bedeuten, dass gegenüber den Versicherungen kein solches Patientengeheimnis mehr geltend gemacht werden kann? Auch dies ist nur schwer vorstellbar.

Es sei mir an dieser Stelle verziehen, dass ich meinen Vorsatz nicht vollumfänglich umgesetzt habe und ein sachlicher und wissenschaft-

licher Kommentar des besprochenen Entscheids die Kräfte eines engagierten Datenschutzbeauftragten offensichtlich übersteigen.

### **Praxistipp**

Selbstverständlich ist die höchstrichterliche Rechtsprechung grundsätzlich zu respektieren, wenn man sie schon nicht richtig akzeptieren kann. Der Eidgenössische Datenschutz- und Öffentlichkeitsbeauftragte hat deshalb am 19. Juni 2007 eine Mitteilung auf seiner Website veröffentlicht, in welcher er seine Auslegung des Bundesgerichtsurteils kundtut ([www.edoeb.admin.ch](http://www.edoeb.admin.ch) | aktuell). Leider gibt sich diese Mitteilung sehr versöhnlich und man wird das Gefühl nicht los, dass hier ein hilfloser Rettungsversuch stattfindet.

Urteil des Bundesgerichts 21. März 2007 K 12/06; <http://www.bger.ch> über Rechtsprechung | Urteile ab 2000

### **Autor(in)**

Dr. Amédéo Wermelinger,  
Datenschutzbeauftragter des  
Kantons Luzern, Luzern  
[dsb@lu.ch](mailto:dsb@lu.ch)