

Sarah Winkler

Datenschutzrechtliche Anforderungen an die Datenbearbeitungen der Datenannahmestelle nach Art. 59a KVV

Nachdem seit rund anderthalb Jahren die Krankenversicherer, welche die obligatorische Krankenpflegeversicherung (OKP) anbieten, über eine datenschutz-zertifizierte Datenannahmestelle verfügen müssen, sollte über den Stand der Umsetzung in der Praxis Bilanz gezogen werden. Dabei kann festgestellt werden, dass nicht zuletzt wegen der sehr offenen Formulierung von Art. 59a KVV sowie wegen der Unterschiede zwischen den Begriffsdefinitionen in der EDI-Verordnung und deren Umsetzung im XML-Schema 4.4 des Forums Datenaustausch noch einige Unklarheiten bestehen, die einer genaueren Klärung bedürfen.

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Gesundheitsrecht; Datenschutz

Zitiervorschlag: Sarah Winkler, Datenschutzrechtliche Anforderungen an die Datenbearbeitungen der Datenannahmestelle nach Art. 59a KVV, in: Jusletter 24. August 2015

Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Die SwissDRG-Rechnung
3. Datenbearbeitungen im gesetzlich definierten Rahmen der Datenannahmestelle
4. Datenschutzzertifizierung der Datenannahmestelle
 - 4.1. Zertifizierte Bereiche
 - 4.2. Grenzen der Zertifizierung der Datenannahmestellen
5. Annahme bei elektronischer und physischer Rechnungsstellung
6. Dunkelprüfung und Auslenkung
 - 6.1. Festlegung der Auslenkungsregeln
 - 6.1.1. Zuständigkeit
 - 6.1.2. Verhältnismässigkeitsprüfung
 - 6.2. Kollision zwischen der Weisungsungebundenheit der Datenannahmestelle und Art. 32 KVG
 - 6.3. Die Auslenkung an den Vertrauensarzt
 - 6.3.1. Systematische Übermittlung
 - 6.3.2. Überprüfung von SwissDRG-Rechnungen mit VA-Flag
7. Aufbewahrung der MCD's
 - 7.1. Datensichernde Massnahmen und Aufbewahrung
 - 7.2. Zeitpunkt der Aufbewahrung
 - 7.3. Dauer
8. Rechtliche Einordnung des DRG-Codes
9. Outsourcing der Datenannahmestelle
10. Zusammenfassung und Würdigung

1. Einleitung

[Rz 1] Mit der Revision des KVG¹ von 2007 wurde für die Spitäler (und Geburtshäuser, welche jedoch in den folgenden Ausführungen nicht weiter erwähnt werden) für die Abrechnung von stationären Leistungen ein neues Tarifsystem eingeführt, das sogenannte SwissDRG Tarifsystem (*Diagnosis Related Groups*). Stationäre Leistungen werden neu in Fallgruppen eingeteilt, welche pauschal abgerechnet werden. Eine der Folgen dieser Revision ist zudem, dass die Leistungserbringer neu gemäss Art. 59 Abs. 1 KVV² mit der Rechnung an den Krankenversicherer zu den administrativen auch die medizinischen Angaben, welche für die Überprüfung der Berechnung der Vergütung sowie der Wirtschaftlichkeit der Leistungen notwendig sind, mitschicken müssen (die sogenannten MCD's, *Minimal Clinical Dataset*).

[Rz 2] Sollen Rechnungen von der OKP übernommen werden, so haben die darin in Rechnung gestellten Leistungen wirksam, zweckmässig und wirtschaftlich zu sein.³ Während unter der Wirksamkeit die objektive Eignung einer medizinischen Leistung, das angestrebte Ziel zu erreichen⁴, verstanden wird, wird im Rahmen der Zweckmässigkeit geprüft, welche Leistung den besten diagnostischen oder therapeutischen Nutzen aufweist.⁵ Wirtschaftlich ist eine Leistung wiederum, wenn sich der Leistungserbringer auf das notwendige Mass beschränkt, das im Interesse des Versicherten liegt und für den Behandlungszweck erforderlich ist. Erst wenn diese Voraussetzungen

¹ Bundesgesetz über die Krankenversicherung, SR 832.10.

² Verordnung über die Krankenversicherung, SR 832.102.

³ Sogenannte WZW-Prüfung gemäss Art. 32 Abs. 1 KVG.

⁴ BGE 133 V 115 E. 3.1.

⁵ BGE 127 V 138 E. 5.

nach einer individuellen Prüfung als erfüllt betrachtet werden, darf der Krankenversicherer die Vergütung zu Lasten der obligatorischen Krankenversicherung übernehmen.

[Rz 3] Vor allem von den Spitälern und kantonalen Datenschützern kam grosser Widerstand gegen die mit der Revision neu eingeführte systematische Bekanntgabe der medizinischen Daten von Spitälern an die Krankenversicherer.⁶ Sie äusserten öffentlich die Befürchtung, dass die Rechte der betroffenen Personen gefährdet werden könnten, da die entsprechenden Gesundheitsdaten gemäss dem DSG⁷ als besonders schützenswerte Personendaten gelten⁸, mit deren Bearbeitung eine erhebliche Gefahr von Persönlichkeitsverletzungen verbunden ist und die daher einen erhöhten Schutz geniessen. Es wurde insbesondere behauptet, dass die Überprüfung jeder Rechnung anhand der dazugehörigen administrativen und vor allem medizinischen Daten das Gebot der Verhältnismässigkeit⁹ verletze.

[Rz 4] Nachdem tarifpartnerschaftliche Verhandlungen betreffend die Datenweitergabe zwischen den Dachverbänden für die Schweizer Krankenversicherer (santésuisse) und der Spitäler der Schweiz (H+) gescheitert waren¹⁰, wurde der Bundesrat ersucht, einheitliche Begleitmassnahmen für die Einführung von SwissDRG zu erlassen. Der gefundene Kompromiss bestand darin, in Art. 59a KVV eine Pflicht für die Krankenversicherer einzuführen, eine sogenannte Datenannahmestelle aufzubauen. In dieser sollen die Rechnungen samt den administrativen und medizinischen Daten eingehen und sie soll die hauptsächliche Überprüfung der Berechnung und der Wirtschaftlichkeit der Leistung durch eine sogenannte Dunkelprüfung anhand von vordefinierten Kriterien vornehmen. Nur SwissDRG-Rechnungen (d.h. die Rechnung und das MCD), die in der Dunkelprüfung Auffälligkeiten aufweisen, werden samt den medizinischen Daten entweder an die zuständigen Sachbearbeiter des Krankenversicherers oder in gewissen, gesetzlich definierten Fällen dem Vertrauensarzt zur genaueren Kontrolle ausgelent.

[Rz 5] Die Einführung der Datenannahmestelle hatte somit zur Folge, dass in einem ersten Schritt die medizinischen Daten dem direkten Zugriff des Krankenversicherers und seiner Mitarbeitenden entzogen wurden. Erst in einem zweiten Schritt und nur in gewissen und vor allem gerechtfertigten Fällen sollen diese dann die medizinischen Daten zu einer individuellen Prüfung einsehen und bearbeiten.

[Rz 6] Seit dem 1. Januar 2014 müssen die Krankenversicherer eine *datenschutzertifizierte* Datenannahmestelle bei sich implementiert haben. Durch die gesetzliche Pflicht der Zertifizierung sollte ein gewisser Datenschutz-Standard sichergestellt werden. Obwohl Art. 59a KVV einige organisatorische Anforderungen an die Datenannahmestelle stellt, wurde die detaillierte Umsetzung den Krankenversicherern überlassen, sodass in der Praxis die Unterschiede der Datenannahmestellen der verschiedenen Krankenversicherer zum Teil gross sind.

[Rz 7] Die Datenschutzkonformität der Lösungen der verschiedenen Krankenversicherer ist unter-

⁶ Vgl. Medienmitteilung von H+, Die Spitäler der Schweiz, «Keine medizinischen Daten auf Vorrat an die Krankenkassen» vom 31. Mai 2011; Medienmitteilung von privatim, Die Schweizerischen Datenschutzbeauftragte, «Keine Bekanntgabe medizinischer Daten auf Vorrat» vom 25. Februar 2011.

⁷ Bundesgesetz über den Datenschutz, SR 235.1.

⁸ Art. 3 lit. c DSG.

⁹ Art. 4 Abs. 2 DSG.

¹⁰ Medienmitteilung von H+, Die Spitäler der Schweiz, «H+ lehnt Verordnungsentwurf KVV ab» vom 27. September 2011; detaillierte Kritik dazu finden Sie in CHRISTIAN PETER, Kritische Bemerkungen zur Vereinbarung von santésuisse und H+, in: Jusletter 29. August 2011 sowie PATRICIA M. SCHIESS RÜTIMANN, Weitergabe von Patientendaten zur Rechnungsstellung, in: Jusletter 30. Januar 2012.

schiedlich. Im Folgenden soll aufgezeigt werden, welche Umsetzungsformen einer Datenannahmestelle existieren und wo eventuelle Schwachstellen bestehen.

[Rz 8] Die Autorin hat sich hierfür im Rahmen ihrer Masterarbeit mit Vertretern von Krankenversicherern, Outsourcingpartnern der Krankenversicherer, Aufsichtsbehörden und Zertifizierungsstellen getroffen und Interviews geführt. Viele der folgenden Ausführungen basieren auf Informationen aus diesen Gesprächen, wobei die Interviewpartner, ihrem Wunsch entsprechend, nur in anonymisierter Form zitiert werden.

2. Die SwissDRG-Rechnung

[Rz 9] Der komplette Datensatz einer SwissDRG-Rechnung besteht aus dem MCD und der dazugehörigen Rechnung. Im MCD sind sowohl administrative als auch medizinische Daten enthalten, während auf der Rechnung vorwiegend administrative Daten, wie der Name und die Adresse eines Patienten, der Rechnungsbetrag sowie der DRG-Code¹¹ enthalten sind.

[Rz 10] Problematisch ist, dass in den relevanten Gesetzes- und Verordnungstexten sowie in der Praxis keine einheitlichen Begriffe verwendet werden. Während in der KVV von «Rechnung», «administrativen Daten» und «medizinischen Daten» gesprochen wird, verwendet die EDI-Verordnung über die Datensätze für die Datenweitergabe zwischen Leistungserbringern und Versicherern¹² nur die Begriffe «administrativer Datensatz» und «medizinischer Datensatz». Viele der Daten, die gemäss der EDI-Verordnung zum administrativen Datensatz gezählt werden, sind auf der Rechnung gemäss Art. 59a KVV enthalten (so das Geschlecht und das Geburtsdatum). Es besteht somit bereits hier ein gewisses Potential für Missverständnisse. Beispielsweise stellt sich die Frage, was unter dem Begriff der Rechnung zu verstehen ist, wenn doch die darin enthaltenen Daten zu den administrativen Daten gehören.

[Rz 11] Es kommt noch hinzu, dass das Forum Datenaustausch¹³, das für die Erstellung der XML-Standards¹⁴ zuständig ist, welche für die Erstellung der SwissDRG-Rechnungen verwendet werden, vom «Invoice» und dem «MCD» spricht. Diese Begriffsverwendung erschwert die beabsichtigte Trennung von administrativen und medizinischen Daten und verursacht in der Praxis weitere Verwirrungen.¹⁵

[Rz 12] Die verwendeten Begriffe bedürfen somit einer Vereinheitlichung. Vor allem das Forum Datenaustausch sollte sich in seiner Begriffsverwendung an diejenige der KVG und der EDI-Verordnung halten. Es ist daher wünschenswert, diese Änderungen im neuen XML-Standard bereits umzusetzen.

[Rz 13] Eine weitere Problematik des XML-Standard 4.4 besteht darin, dass die sogenannten VA-Flags¹⁶, im Falle einer alleinigen Bekanntgabe der SwissDRG-Rechnung an den Vertrauensarzt gemäss Art. 42 Abs. 5 KVG, nur an den MCD's angebracht werden können. Rechnungen können

¹¹ Zur rechtlichen Einordnung des DRG-Codes siehe Kapitel 8.

¹² SR 832.102.14.

¹³ <http://www.edoeb.admin.ch/org/00125/index.html?lang=de> (alle Internetquellen zuletzt besucht am 3. Juli 2015).

¹⁴ Momentan wird der XML-Standard 4.4 verwendet.

¹⁵ Gemäss Interview vom 15. Juni 2015 mit einem Vertreter einer Aufsichtsbehörde.

¹⁶ Für eine genauere Erklärung siehe Kapitel 6.3.2.

daher nicht so gekennzeichnet werden, dass es für den Krankenversicherer ersichtlich ist, dass der Datensatz nur dem Vertrauensarzt bekanntgegeben werden darf. Auch hier sollte das Forum Datenaustausch eine entsprechende Änderung bei der Entwicklung und Einführung des neuen Standards anstreben.

3. Datenbearbeitungen im gesetzlich definierten Rahmen der Datenannahmestelle

[Rz 14] Der Weg, den eine elektronische SwissDRG-Rechnung von der Übermittlung vom Spital an den Krankenversicherer bis hin zur Bezahlung zurücklegt, lässt sich exemplarisch beschreiben.

[Rz 15] Nach der Erstellung durch den Leistungserbringer werden die SwissDRG-Rechnungen an den Krankenversicherer übermittelt, welcher die Rechnung, die administrativen und medizinischen Daten entgegennimmt. Sowohl die Rechnung als auch das MCD werden dabei als XML-Datei (gemäss dem XML-Standard 4.4 des Forums Datenaustausch) verschickt, was die sofortige Lesbarkeit verhindert. Die administrativen und medizinischen Daten werden noch beim Leistungserbringer mit derselben einmaligen Identifikationsnummer versehen (Art. 59a Abs. 1 KVV).

[Rz 16] Bei einigen Krankenversicherern wird nach dem Eingang der Dokumente zuerst eine Art *administrative* oder *versicherungstechnische* Prüfung der Rechnung durchgeführt. Dabei wird überprüft, ob z.B. der Patient überhaupt beim entsprechenden Krankenversicherer versichert ist oder ob das Spital auf einer entsprechenden kantonalen Spitalliste aufgeführt ist.¹⁷ Bei anderen Krankenversicherern wird diese administrative Prüfung gemeinsam mit der sogenannten Dunkelprüfung durchgeführt.

[Rz 17] Bei der sogenannten Dunkelprüfung wird untersucht, ob die Rechnung und das MCD, d.h. die darin enthaltenen Diagnosen und Prozeduren, Auffälligkeiten aufweisen. Dadurch erfüllen die Krankenversicherer ihre Pflicht, eine WZW-Prüfung gemäss Art. 32 KVG vorzunehmen. Für die Dunkelprüfung werden *Auslenkungsregeln* angewandt, welche durch den Krankenversicherer definiert werden. Diese Auslenkungsregeln können verschiedenartig ausgestaltet sein. Einerseits sind solche vonnöten, die die eben erwähnte *versicherungstechnische* Prüfung der Rechnung ermöglichen. Andererseits müssen Auslenkungsregeln definiert werden, welche die WZW-Prüfung der Rechnung auf der Basis der medizinischen Daten durchführen. Hier wird z.B. überprüft, ob die Haupt- und Nebendiagnose miteinander kompatibel sind oder ob die Diagnose und die Behandlung übereinstimmen.

[Rz 18] Findet eine der Auslenkungsregeln eine Auffälligkeit, sei sie versicherungstechnischer oder medizinischer Art, wird die Rechnung ausgelenkt. Dies bedeutet, dass sie zu einer genaueren und diesmal individuellen Überprüfung an eine zuständige Stelle des Krankenversicherers geleitet wird. Das MCD wird häufig nicht ebenfalls ausgelenkt, sondern in einem Zwischenspeicher oder Archiv abgelegt. Die zuständigen Stellen haben dann zum Zweck der individuellen Prüfung Zugang zum entsprechenden MCD.¹⁸

[Rz 19] Eine Rechnung kann somit nach der Dunkelprüfung drei Wege gehen:

¹⁷ Vgl. bspw. Überblicksartikel zum SwissDRG der Helsana Versicherungen AG, zu finden unter: <https://www.helsana.ch/de/helsana-gruppe/unternehmen/corporate-governance-inhalt/swissdrg-bearbeitungsreglement>.

¹⁸ Gemäss Interview vom 7. Oktober 2014 mit einer Vertreterin einer Zertifizierungsstelle.

- Die Datenannahmestelle entdeckt keine Auffälligkeiten und die Rechnung wird direkt vergütet, wobei der Krankenversicherer keinen Zugriff auf die medizinischen Daten haben darf. Bei den meisten Krankenversicherern geschieht die Vergütung daher vollautomatisiert.
- Eine zweite Möglichkeit ist, dass eine Auffälligkeit entdeckt wird und die Rechnung und das MCD an speziell geschulte Mitarbeitende des Krankenversicherers zur genaueren Kontrolle geleitet werden. Die Organisation dieser Stelle ist von Krankenversicherer zu Krankenversicherer unterschiedlich und wird der Einfachheit halber im Folgenden als *Fachstelle DRG* bezeichnet. Diese Organisationseinheit besteht immer aus sachlich geschulten und kompetenten Mitarbeitenden und Nachkodierern des Krankenversicherers.
- Die dritte und letzte Möglichkeit ist, dass die SwissDRG-Rechnung mit einem sogenannten VA-Flag gekennzeichnet wurde. Dies geschieht im Falle des Art. 42 Abs. 5 KVG. SwissDRG-Rechnungen mit einem VA-Flag werden nur an den Vertrauensarzt ausgelenkt. Bei einigen Krankenversicherern geschieht eine solche Auslenkung an den Vertrauensarzt immer, wenn Auffälligkeiten medizinischer Natur entdeckt werden.¹⁹

[Rz 20] Alle diese Vorgänge innerhalb der Datenannahmestelle betreffen sowohl die Rechnung als auch das MCD. Gemäss Art. 59a Abs. 3 KVV leitet der Krankenversicherer alle administrativen und medizinischen Daten gleichzeitig mit der Rechnung an die Datenannahmestelle des Krankenversicherers weiter. Der Wortlaut dieser Norm lässt darauf schliessen, dass Rechnungen und MCD nicht nur gemeinsam in die Datenannahmestelle eingehen sollen, sondern auch beide Dokumentsätze durch die Dunkelprüfung überprüft werden sollen. Einige Krankenversicherer leiten die Rechnung jedoch gleich nach deren Eingang aus der Datenannahmestelle hinaus, sodass die Dunkelprüfung nur das MCD erfasst.²⁰ Dies ist nach der hier vertretenen Meinung unrechtmässig, da alle systematischen Kontrollen sowohl der Rechnung als auch des MCD nur durch die Datenannahmestelle erfolgen sollen.

[Rz 21] Sowohl nach der Auslenkung an die Fachstelle DRG als auch an den Vertrauensarzt wird eine individuelle Prüfung durchgeführt. Beide können, falls sie es benötigen, zusätzliche Auskünfte medizinischer Natur verlangen (Art. 42 Abs. 4 KVG). Ist die Fachstelle DRG die ersuchende Stelle, muss die versicherte Person darauf hingewiesen werden, dass die Möglichkeit besteht, diese zusätzlichen Daten nur dem Vertrauensarzt bekannt zu geben (Art. 59a Abs. 5 KVV).²¹

[Rz 22] Nach dieser Prüfung gibt der Vertrauensarzt entweder eine Empfehlung zur Zahlung an den Krankenversicherer ab oder er schickt die Rechnung erneut durch die Datenannahmestelle zu einer zweiten Dunkelprüfung. Bei einer an die Fachstelle DRG ausgelenkten Rechnung stehen der spezialisierten Stelle ebenfalls die Möglichkeiten offen, die Rechnung zur Vergütung weiterzuleiten oder sie einer erneuten Dunkelprüfung zu unterziehen.²²

[Rz 23] Die medizinischen Daten müssen anschliessend gemäss Art. 59a^{ter} KVV aufbewahrt werden.

¹⁹ Gemäss Interview vom 10. Oktober 2014 mit einem Vertreter einer Aufsichtsbehörde.

²⁰ Siehe Fn. 15.

²¹ Kreisschreiben Nr. 7.1 des Bundesamtes für Gesundheit vom 14. Oktober 2014, Kapitel 7. Substantiierung der Rechnungsstellung, S. 8.

²² Siehe Fn. 18.

4. Datenschutzzertifizierung der Datenannahmestelle

4.1. Zertifizierte Bereiche

[Rz 24] Eine alleinige Einführung einer Datenannahmestelle bei den Versicherern ist nicht ausreichend, um Art. 59a KVV zu genügen. Vielmehr muss diese zusätzlich nach der Verordnung der Datenschutzzertifizierungen²³ zertifiziert werden.²⁴ Zertifiziert werden gemäss Art. 4 VDSZ sämtliche Datenbearbeitungsverfahren, für welche die Datenannahmestelle verantwortlich ist. Die Ausgestaltung, und damit die Organisation und die Verfahren, von Datenannahmestellen sind jedoch sehr unterschiedlich. Der Zertifizierungsbereich, der sogenannte «Scope», ist aus diesem Grund nicht einfach festzulegen. Die Datenannahmestelle umfasst unbestritten die Entgegennahme, die Dunkelprüfung und die Auslenkung an den Krankenversicherer bzw., in bestimmten Fällen, an den Vertrauensarzt des Krankenversicherers. Im Zertifizierungsbereich sind zudem sämtliche IT-Systeme und Räume, in denen die Datenbearbeitungen der Datenannahmestelle stattfinden, sowie alle Schnittstellen zu Systemen und/oder Personen ausserhalb der Datenannahmestelle. Werden einzelne Aufgaben oder Bereiche ausgelagert (Outsourcing), müssen diese ebenfalls von den Zertifizierungsstellen begutachtet werden. Da, wie später noch erläutert wird, zudem noch immer Rechnungen und MCD's in physischer Form beim Krankenversicherer eingehen, muss auch die physische Datenannahmestelle zum Zertifizierungsbereich gerechnet werden.²⁵

4.2. Grenzen der Zertifizierung der Datenannahmestellen

[Rz 25] Bei einer Datenschutzzertifizierung nach VDSZ wird ein Datenschutzmanagementsystem begutachtet. Es wird zwar auch die Einhaltung der datenschutzrechtlichen Bearbeitungsgrundsätze sowie der Vorgaben des KVG und der KVV bei der Bearbeitung von Personendaten durch die Datenannahmestelle geprüft. Allerdings basiert die Beurteilung immer auf den am Tag der Zertifizierung zugänglichen Informationen und bietet keine Garantie, dass es nicht in Zukunft zu Rechtsverletzungen kommen kann. Das hat zur Folge, dass durch die Zertifizierung nicht eine jederzeitige Einhaltung des Datenschutzes gewährleistet werden kann. Im Einzelfall können noch immer Verstösse gegen das Datenschutzgesetz geschehen, sei es durch technisches oder menschliches Versagen. Bei schweren Mängeln kann die Zertifizierungsstelle eine Zertifizierung sistieren oder entziehen.²⁶ Da eine Datenannahmestelle nur betrieben werden darf, wenn ein Datenschutzzertifikat dafür vorliegt, wäre für Krankenversicherer eine solche Sistierung oder ein Entzug somit mit schweren finanziellen Folgen behaftet.

[Rz 26] Der Umstand, dass noch einige offene Fragen im Zusammenhang mit der Datenannahmestelle bestehen sowie dass die Ausgestaltungen der Datenannahmestellen von Krankenversicherer zu Krankenversicherer unterschiedlich ist, erschweren es, für die Zertifizierungen gemäss VDSZ einheitliche Richtlinien festzulegen, anhand welcher Zertifizierer Konformitäten und Nicht-Konformitäten feststellen können. Dies eröffnet teilweise das Problem, dass auch die Zertifizierer gesetzliche Grundlagen unterschiedlich auslegen können, Probleme unterschiedlich bewerten und daher die Resultate

²³ VDSZ, SR 235.13.

²⁴ Art. 59a Abs. 6 KVV.

²⁵ Für gesamten Absatz siehe Fn. 18.

²⁶ Art. 9 VDSZ.

der Zertifizierungen verschieden ausfallen können. Etwas gemildert wird dieses Problem dadurch, dass der EDÖB Richtlinien über die Mindestanforderungen an das Datenschutzmanagementsystem erlässt, welche von allen Zertifizierern zu beachten sind.²⁷ Solche Mindestanforderungen können allerdings keine vereinheitlichte Handhabung der Anforderungen an eine Datenannahmestelle garantieren, insbesondere weil sie nicht auf die Zertifizierung von Datenannahmestellen gemäss Art. 59a KVV ausgerichtet sind.

[Rz 27] Was hinzukommt sind die unterschiedlichen Ausgangslagen von kleinen und grossen Krankenversicherern. Kleine Krankenversicherer verfügen häufig nicht über die erforderlichen Kapazitäten und sind somit bei der Umsetzung der gesetzlichen Anforderungen im Nachteil gegenüber den grösseren, welche über mehr personelle und finanzielle Ressourcen verfügen. Diese Defizite können bei einer Zertifizierung allerdings nicht beachtet werden und Zertifizierer haben an kleine und grosse Krankenversicherer dieselben Anforderungen zu stellen. Häufig bedeutet dies für kleine Krankenversicherer, dass sie für die Umsetzung der Datenannahmestelle externe Hilfe annehmen müssen, was finanzielle Folgen hat.

5. Annahme bei elektronischer und physischer Rechnungsstellung

[Rz 28] Datenannahmestellen sind auf eine elektronische Rechnungsprüfung durch die Krankenversicherer ausgerichtet. Es ist klar, dass nur eine solche automatisierte, technische Überprüfung der SwissDRG-Rechnungen die medizinischen Angaben dem direkten Zugriff von natürlichen Personen entziehen kann, wie es von den Spitälern verlangt worden war.

[Rz 29] Dabei wurde jedoch übersehen, dass viele Leistungserbringer bei Einführung der zertifizierten Datenannahmestelle am 1. Januar 2014 noch keine Umstellung von einer papierbasierten auf eine elektronische Rechnungsstellung vorgenommen hatten.²⁸ Die Krankenversicherer standen daher vor dem Problem, dass sie zwar zertifizierte elektronische Datenannahmestellen eingeführt hatten, ein grosser Teil der SwissDRG-Rechnungen aber noch immer in physischer Form bei ihnen einging und somit die gesetzlichen Vorgaben zumindest scheinbar in einem Widerspruch zur Realität standen.²⁹ Da die KVV den Spitälern nicht vorschreibt, dass sie elektronische SwissDRG-Rechnungen erstellen müssen, haben die Krankenversicherer auch die physischen Rechnungen und MCD's entgegenzunehmen und gemäss den allgemeinen Übernahme Voraussetzungen des Art. 32 Abs. 1 KVG zu überprüfen. Daher mussten die Krankenversicherer neben der elektronischen Datenannahmestelle auch eine Datenannahmestelle für physische SwissDRG-Rechnungen aufbauen und diese ebenfalls zertifizieren lassen.³⁰

[Rz 30] Physische Rechnungen und MCD's werden bei den meisten Krankenversicherern digitalisiert, um sie dann analog den elektronisch eingegangenen SwissDRG-Rechnungen durch die Datenannahmestelle lenken zu können.³¹ Das Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs, welches aus dem datenschutzrechtlichen Grundsatz der Verhältnismässigkeit³² abgeleitet wird, verlangt, dass

²⁷ Art. 4 Abs. 3 VDSZ.

²⁸ Siehe Fn. 18.

²⁹ Siehe Fn. 18.

³⁰ Siehe Fn. 19.

³¹ Siehe Fn. 19.

³² Art. 4 Abs. 2 DSG.

sich die Anzahl Personen, die eine entsprechenden Berechtigung für den Zugriff auf die SwissDRG-Rechnungen haben, auf das absolut Notwendige beschränkt. Eine erste Möglichkeit ist, für eingehende physische SwissDRG-Rechnungen eine eigene Postadresse zu definieren.³³ Die Mitarbeitenden des Krankenversicherers, welche Aufgaben der Datenannahmestelle wahrnehmen, erhalten die Berechtigung, diese Post abzuholen und in eigenen Räumen aufzubereiten, d.h. zu digitalisieren.³⁴ Als zweite Möglichkeit können physische SwissDRG-Rechnungen in der allgemeinen Poststelle des Krankenversicherers eingehen, wenn diese vom Leistungserbringer so gekennzeichnet werden, dass der Krankenversicherer ohne Öffnung der Post den Inhalt erkennen und die SwissDRG-Rechnung an die Datenannahmestelle weiterleiten kann, wo wiederum ein kleiner Kreis von genau bezeichneten Mitarbeitern die Öffnung und Digitalisierung vornimmt. Die Rechnungen und MCD's gelangen dabei allerdings in den Zugangsbereich einer grösseren Anzahl von Personen, weshalb die erste Möglichkeit vorzuziehen ist.

[Rz 31] Einige Krankenversicherer lassen alle physischen SwissDRG-Rechnungen durch den eigenen Vertrauensarzt bzw. durch den vertrauensärztlichen Dienst bearbeiten, welcher die Digitalisierung vornimmt.³⁵ Die Entgegennahme der physischen Rechnungen und MCD's zählt in allen beschriebenen Fällen zu den der Datenannahmestelle vorbehaltenen Datenbearbeitungen³⁶, was bei der Organisation, der Regelung der Aufgaben und Verantwortung sowie der Beschreibung der Datenflüsse der Datenannahmestelle beachtet werden muss. Nehmen somit der Vertrauensarzt oder der vertrauensärztliche Dienst die physischen Rechnungen und MCD's entgegen, um diese einzuscannen, dann üben diese dabei eine Aufgabe im Rahmen der Datenannahmestelle aus. Eine systematische Übermittlung der Rechnungen und MCD's an den Vertrauensarzt ist seit dem 1. Januar 2014 nicht mehr zulässig, weshalb dieses Vorgehen Art. 59a KVV widerspricht und damit unrechtmässig ist.

[Rz 32] Werden die in Papierform zugestellten Rechnungen und MCD's nicht digitalisiert, sondern in ihrer physischen Form weiter bearbeitet, stellt sich zudem die Frage, inwiefern überhaupt eine «Dunkelprüfung» bzw. eine «automatisierte Prüfung» im Hinblick auf die auszulenkenden Rechnungen vorgenommen werden kann. In der Praxis muss m.E. wohl im Minimum erwartet werden, dass Auslenkungskriterien definiert werden, deren Vorliegen von den Mitarbeitenden der physischen Datenannahmestelle überprüft wird.

[Rz 33] Einige Krankenversicherer vernichten die eingegangenen physischen MCD's sofort und führen die WZW-Prüfung nur anhand der auf der Rechnung aufgeführten Angaben durch.³⁷ Jedoch stellt sich die Frage, ob die Krankenversicherer bei diesem Vorgehen nicht ihre Pflicht verletzen, SwissDRG-Rechnungen der WZW-Prüfung zu unterziehen. Die Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und Wirtschaftlichkeit sind die generellen Voraussetzungen der Kostenübernahme durch die OKP, was bedeutet, dass eine Prüfung bei jeder erbrachten und in Rechnung gestellten Leistung erforderlich ist. Es lassen sich weder im KVG noch im KVV Ausnahmen finden. Daher muss jede Rechnung, welche zulasten der OKP an den Krankenversicherer gestellt wird, überprüft werden. Art. 59 Abs.

³³ Gemäss Interview vom 29. September 2014 mit einer Vertreterin eines Krankenversicherers.

³⁴ Siehe Fn. 19.

³⁵ Siehe Fn. 19.

³⁶ Gemäss Art. 59a Abs. 3 KVV leitet der Leistungserbringer die Datensätze mit den administrativen und den medizinischen Angaben gemäss Art. 59 Abs. 1 KVV gleichzeitig mit der Rechnung an die Datenannahmestelle des Versicherers weiter.

³⁷ Siehe Fn. 18.

1 KVV bezeichnet die Angaben, die ein Krankenversicherer für die WZW-Prüfung der SwissDRG-Rechnungen benötigt und die die Spitäler daher auch den Krankenversicherern zustellen müssen. Werden daher die MCD's vor Durchführung der WZW-Prüfung vernichtet, dann verwenden die Krankenversicherer bei der WZW-Prüfung nicht alle ihnen zur Verfügung stehenden Angaben und verletzen daher nach der hier vertretenen Auffassung ihre WZW-Prüfpflicht. Eine Vernichtung von Daten ist zudem eine Datenbearbeitung gemäss dem Datenschutzgesetz.³⁸ Eine solche hat immer rechtmässig zu erfolgen.³⁹ Der Verstoss gegen das KVG bzw. die KVV ist gleichzeitig ein Verstoss gegen den Grundsatz der Rechtmässigkeit⁴⁰, weshalb die Vernichtung unter anderem auch eine datenschutzwidrige Datenbearbeitung darstellt.

[Rz 34] Mittlerweile hat sich die Praxis an die veränderten Umstände angepasst und die meisten Rechnungen gehen bei den Krankenversicherern in elektronischer Form ein. Dennoch ist es weiterhin, und unabhängig von der gewählten Umsetzung der physischen Datenannahmestelle, erforderlich, dass die Vorgänge bei der Annahme, Bearbeitung und Weitergabe der physischen Rechnungen und MCD's detailliert geregelt werden, wofür eine Prozessbeschreibung erforderlich ist. Aus dieser soll ersichtlich sein, welche Personen für die Annahme der Post zuständig sind, wer für die WZW-Prüfung zuständig ist, wie die Dunkelprüfung zu erfolgen hat, an wen die Auslenkung erfolgt, wie mit den nicht ausgelenkten Rechnungen und MCD's umzugehen ist und wo und wie lange die Rechnungen und MCD's aufzubewahren sind. So können Unsicherheiten verhindert werden. Zudem sind solche Prozessbeschreibungen bei einer Zertifizierung obligatorisch und müssen der Zertifizierungsstelle vorgelegt werden.⁴¹

6. Dunkelprüfung und Auslenkung

6.1. Festlegung der Auslenkungsregeln

6.1.1. Zuständigkeit

[Rz 35] Durch Auslenkungsregeln wird bei der Dunkelprüfung entschieden, welche SwissDRG-Rechnungen Auffälligkeiten aufweisen und daher zur genaueren Überprüfung an die zuständige Stelle beim Krankenversicherer weitergeleitet werden müssen. Die Frage, wer bestimmen kann, welche SwissDRG-Rechnungen ausgelenkt werden, d.h. wer die Auslenkungsregeln definieren kann, ist essentiell. Denn wer die Kompetenz zur Festlegung der Auslenkungsregeln hat, der entscheidet, welche und wie viele SwissDRG-Rechnungen einer genauen Prüfung durch den Krankenversicherer unterzogen werden. Gemäss Art. 59a Abs. 4 KVV bestimmt die Datenannahmestelle, für welche SwissDRG-Rechnungen eine weitere Prüfung benötigt wird. Würde man daher dem Wortlaut der Verordnung folgen, läge die Entscheidungskompetenz bei der Datenannahmestelle, d.h. im Falle der elektronischen Datenannahmestelle einem automatisierten System. Dies ist schlicht unmöglich. [Rz 36] Dementsprechend ist es der Krankenversicherer, der die Auslenkungsregeln festlegen muss, während die Datenannahmestelle diese nur anzuwenden hat. Dazu hat der Krankenversicherer

³⁸ Art. 3 lit. e DSG.

³⁹ Art. 4 Abs 1 DSG.

⁴⁰ DAVID ROSENTHAL, in: David Rosenthal / Yvonne Jöhri, Handkommentar zum DSG, Zürich 2008, Art. 4 Abs. 1 N 6.

⁴¹ Siehe Fn. 19.

mehrere Möglichkeiten. Einige Krankenversicherer, insbesondere die kleinen, kaufen Auslenkungsregeln ein und verwenden diese für die eigene Datenannahmestelle.⁴² Allerdings sind nicht alle eingekauften Systeme mit der schweizerischen Rechtslage vollständig vereinbar, z.B. wenn sie aus dem Ausland kommen. Ein Teil der Krankenversicherer fügt daher zu den eingekauften noch eigene Auslenkungsregeln hinzu.

[Rz 37] Letztlich gibt es noch Krankenversicherer, die alle Auslenkungsregeln selber definieren, wobei zwingend die Verordnung des EDI über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung⁴³ einzubeziehen ist. Anhang 1 der KLV bezeichnet diejenigen Leistungen, deren Kosten von der OKP übernommen werden, nur unter bestimmten Voraussetzungen übernommen oder nicht übernommen werden⁴⁴. Bei der Festlegung der Auslenkungsregeln müssen zudem zusätzlich jeweils die datenschutzrechtlichen Grundsätze der der Rechtmässigkeit und Verhältnismässigkeit beachtet werden⁴⁵.

[Rz 38] Teilweise wird aus diesem Grund die Rechtsabteilung, insbesondere der allfällige betriebliche Datenschutzbeauftragte, bei der Festlegung der Auslenkungsregeln beigezogen oder einer solchen Stelle sogar die Federführung überlassen. Dies hat zur Folge, dass die Rechtsabteilung bzw. der betriebliche Datenschutzbeauftragte auch die Stelle ist, wo Anträge zur Festsetzung neuer oder zur Änderung bereits bestehender Auslenkungsregeln eingereicht werden müssen.⁴⁶

[Rz 39] Medizinische Leistungen können sich aufgrund von Forschung und Entwicklung ändern. Dementsprechend untersteht auch die Leistungspflicht von Krankenversicherern permanenten Änderungen. Die Wirksamkeit, Zweckmässigkeit und die Wirtschaftlichkeit der Pflichtleistungen nach gemäss Art. 25–31 KVG werden periodisch überprüft⁴⁷. Dieses Instrument der Wirtschaftlichkeit mittels Qualitätskontrolle bezweckt, überholte medizinische Techniken auszuschliessen und damit Kosten zu sparen.⁴⁸

[Rz 40] Den Krankenversicherern ist zum Nachweis der Gesetzeskonformität der angewandten Auslegungsregeln daher nahezu legen, die Festsetzung und Änderung von Auslenkungsregeln genau zu dokumentieren.

6.1.2. Verhältnismässigkeitsprüfung

[Rz 41] Die Anzahl der Auslenkungen hängt zwar primär von der Anzahl auffälliger SwissDRG-Rechnungen ab, sekundär allerdings von der Qualität und Quantität der vordefinierten Auslenkungsregeln. Eine einzelne Auslenkungsregel sowie die Auslenkungsliste (d.h. die Gesamtheit der Auslenkungsregeln) haben dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz und insbesondere dem Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs zu entsprechen.

[Rz 42] Es kann wohl gesagt werden, dass bei einer Untersuchung der *qualitativen Verhältnis-*

⁴² Siehe z.B. die Software KOLUMBUS SwissDRG, zu finden unter: <http://www.innovas.ch/index.php?id=428&L=0>.

⁴³ Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV, SR 832.112.31.

⁴⁴ Art. 1 KLV.

⁴⁵ Art. 4 Abs. 1 und 2 DSG.

⁴⁶ Siehe Fn. 33.

⁴⁷ Art. 32 Abs. 2 KVG.

⁴⁸ Urteil des Bundesgerichts 9C_224/2009 vom 11. September 2009 E 1.2; GEBHARD EUGSTER, Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG), in: Erwin Murer/Hans-Ulrich Stauffer (Hrsg.), Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2010, Art. 32 N 16.

mässigkeit der Auslenkungsregeln geprüft werden muss, ob eine einzelne Regel dem Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs entspricht. Bei der Frage der *quantitativen Verhältnismässigkeit* jedoch stellt sich die Frage, wie hoch die Anzahl von Auslenkungen sein darf. Je höher die Anzahl der Auslenkungen, desto höher die Anzahl von Zugriffen auf MCD's, und vor allem auf die darin enthaltenen medizinischen Daten.

[Rz 43] Bei der Suche nach einer Antwort auf die Frage, was noch verhältnismässig ist, trifft man in der Praxis unterschiedliche Formen der Umsetzung an.⁴⁹ Einige Datenannahmestellen waren zu Beginn so eingerichtet, dass ein gewisser Prozentsatz von SwissDRG-Rechnungen zwingend ausgelenkt werden musste.⁵⁰ Dies würde bedeuten, dass der Krankenversicherer diesen Prozentsatz vordefinieren müsste und für den Fall, dass dieser nicht erfüllt wird, weil zu wenig auffällige Rechnungen in die Datenannahmestelle eingehen, er wahlweise unauffällige SwissDRG-Rechnungen ebenfalls auslenken und einer zusätzlichen Prüfung zuführen müsste. Umgekehrt dürfte er, falls der Prozentsatz erreicht wird, keine zusätzlichen, eventuell auffälligen, SwissDRG-Rechnungen mehr auslenken. Dieses Vorgehen entspricht nach der hier vertretenen Auffassung nicht den einschlägigen gesetzlichen Vorschriften des KVG betreffend die WZW-Prüfung. Der Krankenversicherer hat die öffentliche Aufgabe, Leistungen zulasten der OKP nur unter gewissen Voraussetzungen zu bezahlen. Eine Überprüfung der Leistungspflicht ist gesetzlich vorgeschrieben⁵¹. Es kann daher nicht angehen, dass ein Teil der SwissDRG-Rechnungen nicht überprüft wird, allein weil ein gewisser Prozentsatz bereits erreicht wurde. Die Auslenkung würde, folgt man dieser Ansicht, zu einer stichprobenähnlichen Untersuchung verkommen. Eine wahlweise Überprüfung der Leistungspflicht des Krankenversicherers sollte durch die Einführung der Datenannahmestelle aber gerade verhindert werden.

[Rz 44] Nach der hier vertretenen Meinung ist die Anzahl der ausgelenkten SwissDRG-Rechnungen einzelfallabhängig. Gehen viele auffällige Rechnungen in die Datenannahmestelle ein, so muss jede durch die Dunkelprüfung gefunden und ausgelenkt werden. Umgekehrt soll aber auch gelten, dass bei einer lediglich kleinen Anzahl von auffälligen Rechnungen und MCD's auch nur eine kleine Anzahl ausgelenkt werden muss. Bei der Frage nach der Verhältnismässigkeit muss unter anderem geprüft werden, ob der angestrebte Zweck in einem angemessenen Verhältnis zu den dabei entstehenden Risiken für die betroffene Person steht (Verhältnismässigkeit im engeren Sinn).⁵² Dieses angemessene Verhältnis kann bejaht werden, wenn eine Auslenkung nur vorgenommen wird, wenn die Rechnung oder das MCD bei der Dunkelprüfung Auffälligkeiten aufweisen. In einem solchen Fall sind auch die Notwendigkeit und die Eignung (die anderen zwei Voraussetzungen der Verhältnismässigkeit)⁵³ gegeben, denn es gibt keine milderen Mittel und das angestrebte Ziel, d.h. die Überprüfung der Leistungspflicht des Versicherers, kann erreicht werden. Dieses Vorgehen entspricht sowohl dem datenschutzrechtlichen Verhältnismässigkeitsgrundsatz als auch der WZW-Prüfpflicht der Krankenversicherer.

⁴⁹ Siehe Fn. 19.

⁵⁰ Siehe Fn. 18.

⁵¹ Art. 32 Abs. 1 KVG.

⁵² ROSENTHAL in: Rosenthal/Jöhri, Art. 4 N 19.

⁵³ ROSENTHAL in: Rosenthal/Jöhri, Art. 4 N 19.

6.2. Kollision zwischen der Weisungsungebundenheit der Datenannahmestelle und Art. 32 KVG

[Rz 45] Der Krankenversicherer darf der Datenannahmestelle keine Weisungen bezüglich der Datenweitergabe in Bezug auf *einzelne Rechnungen* erteilen⁵⁴. Wie bereits gesagt, legt er die Auslenkungsregeln fest und die Frage, ob eine Rechnung und das MCD ausgelenkt werden, wird allein anhand dieser Regeln entschieden. Die gesetzlich festgelegte Weisungsungebundenheit der Datenannahmestelle verbietet es dem Krankenversicherer aber beispielsweise, zusätzlich zu den vordefinierten Auslenkungsregeln der Datenannahmestelle die Anweisung zu geben, einen bestimmten Prozentsatz von SwissDRG-Rechnungen einer bestimmten Fallgruppe auszulenken, obwohl diese gemäss den vordefinierten Auslenkungsregeln eigentlich unauffällig wären.

[Rz 46] Diese Weisungsungebundenheit der Datenannahmestelle kann zu Kollisionen führen zwischen dem datenschutzrechtlichen Grundgedanken der Datenannahmestelle und der Pflicht des Krankenversicherers, nur wirtschaftliche, zweckmässige und wirksame Leistungen zu vergüten⁵⁵. Dies in Fällen, wo keine Auslenkungsregeln anschlagen, die Leistungsübernahme des Krankenversicherers aber dennoch zu verneinen wäre.

[Rz 47] Ein Beispiel wäre eine Rechnung für eine Blinddarmoperation bei einem Patienten, dem zuvor schon einmal der Blinddarm entfernt wurde. In solchen Fällen kann keine Auslenkungsregel Unregelmässigkeiten feststellen, wenn die Rechnung grundsätzlich korrekt gestellt wurde. Sie ist dennoch insofern falsch, als dass jedem Menschen nur einmal der Blinddarm entfernt werden kann. Dem Krankenversicherer ist eine genaue Überprüfung aber dennoch verwehrt, denn die Datenannahmestelle hat die Rechnung nicht ausgelenkt.

[Rz 48] Diese Kollision wurde wohl vom Gesetzgeber übersehen. Für den Krankenversicherer stellt sich nunmehr die Frage, ob er eine Gewichtung der Interessen vornimmt oder ob es andere Lösungen gibt, mit welchen sowohl dem Persönlichkeitsschutz der Versicherten als auch der Pflicht zur WZW-Prüfung Rechnung getragen wird. Der Wortlaut des Gesetzes hilft bei der Beantwortung dieser Frage nicht weiter.

[Rz 49] Das Problem kann zum Teil gelöst oder zumindest gemildert werden, wenn die Datenannahmestelle bei der Dunkelprüfung auf alte Rechnungen und MCD's (in der Praxis wird in diesem Zusammenhang von sogenannten *historisierten Daten* gesprochen) zugreifen kann. Dazu muss die Datenannahmestelle entsprechend aufgebaut und eine solche Schnittstelle errichtet werden.

[Rz 50] Es stellt sich dabei aber die Frage, ob ein Rückgriff auf alte Rechnungen und MCD's nicht eine Verletzung des Zweckbindungsprinzips ist. Gemäss dem Zweckbindungsgebot dürfen Personendaten nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde, aus den Umständen ersichtlich oder gesetzlich vorgesehen ist⁵⁶. Die medizinischen Daten in den MCD's werden zum Zwecke der Wirtschaftlichkeitsprüfung einer Rechnung erhoben und dem Krankenversicherer mitgeteilt. Bei einem Rückgriff auf alte Rechnungen und MCD's würden die darin enthaltenen medizinischen Daten wiederum für eine Wirtschaftlichkeitsprüfung einer Rechnung über denselben Versicherten verwendet werden. Der Zweck ändert sich somit nicht.

[Rz 51] Medizinische Daten, welche bereits aufbewahrt werden, dürfen nur durch den Vertrauens-

⁵⁴ Art. 59a Abs. 4 Satz 2 KVV.

⁵⁵ Art. 32 Abs. 1 KVG.

⁵⁶ Art. 4 Abs. 3 DSG.

arzt entschlüsselt werden⁵⁷. Greift eine Datenannahmestelle auf solche Daten zurück, um sie in die Dunkelprüfung zu integrieren, so käme dies einer Entschlüsselung durch den Krankenversicherer gleich, ohne dass der Vertrauensarzt mitwirkt. Nach dieser Auslegung wäre daher ein Rückgriff der Datenannahmestelle auf bereits aufbewahrte MCD's eine unrechtmässige Datenbearbeitung.

[Rz 52] Allerdings ist eine Prüfung einer SwissDRG-Rechnung, welche die *historisierten Daten* mit einbezieht, genauer und korrekter. Ohne den Einbezug dieser Daten könnten Rechnungen bezahlt werden, die nicht den Kriterien des Art. 32 KVG entsprechen. Zudem werden bei einem Zugriff der Datenannahmestelle auf die historisierten Daten diese nicht an den Krankenversicherer und dessen Mitarbeitende bekanntgegeben. Aus diesem Grunde wird hier die Meinung vertreten, dass ein Verbot des Rückgriffs auf die bereits aufbewahrten MCD's der Pflicht zur WZW-Prüfung⁵⁸ widersprechen würde und generell unzweckmässig wäre. Der Rückgriff muss daher als zulässig erachtet werden.

[Rz 53] Grundsätzlich muss der Krankenversicherer seine Auslenkungsregeln regelmässig überprüfen und anpassen, sodass allfällige Kollisionen zwischen der Weisungungebundenheit der Datenannahmestelle und der Pflicht zur WZW-Prüfung möglichst verhindert werden können.

6.3. Die Auslenkung an den Vertrauensarzt

6.3.1. Systematische Übermittlung

[Rz 54] Einige Datenannahmestellen sind so aufgebaut, dass der Krankenversicherer *alle* ausgelenkten SwissDRG-Rechnungen an den Vertrauensarzt leitet.⁵⁹ Dies wäre eine systematische Übermittlung von medizinischen, d.h. besonders schützenswerten (Personen-)Daten an den Vertrauensarzt. Der Krankenversicherer erhält medizinischen Daten aufgrund von Art. 42 Abs. 3 i.V.m. Art. 84 lit. c KVG, welche eine formell-gesetzliche Grundlage darstellen.⁶⁰ Für eine systematische Übermittlung von medizinischen Daten an den Vertrauensarzt, welche gemäss Art. 3 lit. e DSGVO eine Datenbearbeitung darstellt, benötigt der Krankenversicherer ebenfalls eine formell-gesetzliche Grundlage.

[Rz 55] Die Aufgaben des Vertrauensarztes bestehen darin, dass er den Krankenversicherer in medizinischen Fachfragen sowie in Fragen der Vergütung und der Tarifierung berät und insbesondere die Leistungspflicht des Krankenversicherers überprüft⁶¹. Die Leistungserbringer sind verpflichtet, ihm alle Angaben zu machen, die er zur Erfüllung dieser Aufgaben benötigt⁶². Art. 57 Abs. 6 KVG ist ein Gesetz im formellen Sinn, was bedeutet, dass der Krankenversicherer berechtigt ist, dem Vertrauensarzt diejenigen medizinischen Daten der Patienten weiterzuleiten, die dieser zur Erfüllung seiner Aufgabe benötigt. Eine Übermittlung ist somit möglich, wenn eine SwissDRG-Rechnung aus medizinischen Gründen ausgelenkt wird. Wenn es die versicherte Person verlangt, dann ist der Leistungserbringer sogar zur Übermittlung von medizinischen Daten direkt

⁵⁷ Art. 59a^{ter} Abs. 2 KVV; siehe zudem Kapitel 7 betreffend die datensichernden Massnahmen und Aufbewahrung.

⁵⁸ Art. 32 KVG.

⁵⁹ Siehe Fn. 18.

⁶⁰ Da Krankenversicherer als Bundesorgane im Sinne von Art. 3 lit. h DSGVO sind, benötigen sie gemäss Art. 17 Abs. 2 DSGVO für die Bearbeitung von besonders schützenswerten Personendaten eine formell-gesetzliche Grundlage.

⁶¹ Art. 57 Abs. 4 KVG.

⁶² Art. 57 Abs. 6 KVG.

an den Vertrauensarzt verpflichtet⁶³. Der Krankenversicherer wird in solchen Fällen generell von der Kenntnisnahme dieser Daten ausgeschlossen.

[Rz 56] Weitere Gesetze im formellen Sinn, die eine Übermittlung an und Bearbeitung durch den Vertrauensarzt vorsehen, gibt es nicht. Das bedeutet, dass es keine formell-gesetzliche Grundlage gibt, die eine systematische Übermittlung *aller* ausgelenkten SwissDRG-Rechnungen an den Vertrauensarzt rechtfertigen würde. Somit sind vor allem Rechnungen und MCD's, die aus versicherungstechnischen bzw. administrativen Gründen ausgelenkt werden, nicht systematisch an den Vertrauensarzt zu übermitteln. Dies würde dem Legalitätsprinzip⁶⁴ widersprechen und wäre damit unrechtmässig⁶⁵.

[Rz 57] Der Vertrauensarzt darf nur die Angaben erhalten, die objektiv erforderlich und geeignet sind, um seine gesetzlich definierten Aufgaben⁶⁶ zu erfüllen, damit die Übermittlung der Daten gemäss den datenschutzrechtlichen Vorgaben verhältnismässig ist.⁶⁷ Eine Übermittlung im Falle einer Auslenkung aus beispielsweise administrativen Gründen wäre somit nicht nur unrechtmässig, wie bereits oben erklärt, sondern auch unverhältnismässig, da die Angaben die er erhält, weder objektiv erforderlich noch geeignet sind, um seine Aufgaben gemäss Art. 57 Abs. 4 KVG zu erfüllen.

[Rz 58] Als Grundregel gilt damit, dass die Auslenkung an den Krankenversicherer die Regel, an den Vertrauensarzt jedoch die Ausnahme ist, wie dies bereits durch das Bundesverwaltungsgericht entschieden wurde.⁶⁸

6.3.2. Überprüfung von SwissDRG-Rechnungen mit VA-Flag

[Rz 59] Gemäss Art. 42 Abs. 5 KVG sind Leistungserbringer in begründeten Fällen berechtigt und auf Verlangen der versicherten Person auf jeden Fall verpflichtet, medizinische Angaben nur dem Vertrauensarzt bzw. der Vertrauensärztin des Krankenversicherers bekannt zu geben. In solchen Fällen bringen die Leistungserbringer an den MCD's einen sogenannten VA-Flag an⁶⁹, d.h. eine elektronische Kennzeichnung, dass die darin enthaltenen medizinischen Daten im Falle einer Auslenkung nur an den Vertrauensarzt geleitet werden dürfen. Teilweise wird die Meinung vertreten, dass SwissDRG-Rechnungen mit einem durch einen VA-Flag gekennzeichnetes MCD nicht an die Datenannahmestelle geschickt werden dürfen, da diese ein Teil des Krankenversicherers ist.⁷⁰ Ein solches Vorgehen würde Art. 42 Abs. 5 KVG widersprechen. Post, die direkt an den Vertrauensarzt adressiert ist, darf nur von ihm und seinen Hilfspersonen geöffnet werden. Es stellt sich daher die Frage, ob Rechnungen mit VA-Flag überhaupt durch die Datenannahmestelle gehen dürfen.

[Rz 60] Andere Meinungen besagen, dass eine vorgängige Dunkelprüfung durchaus gerechtfertigt ist, denn der Krankenversicherer hat keinerlei Zugriff auf die Rechnungen und MCD's in der Datenannahmestelle.⁷¹ Zudem entspricht ein solches Vorgehen auch dem Wortlaut von Art. 59a KVV,

⁶³ Art. 42 Abs. 5 KVG.

⁶⁴ Art. 17 Abs. 2 DSG.

⁶⁵ Art. 4 Abs. 1 DSG.

⁶⁶ Art. 57 Abs. 4 KVG.

⁶⁷ Art. 4 Abs. 2 DSG

⁶⁸ Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-6570/2007 vom 29. Mai 2009 E. 3.3.3.

⁶⁹ Zur Problematik des Fehlens eines solchen VA-Flags an den Rechnungen siehe Kapitel 2.

⁷⁰ Siehe Fn. 19.

⁷¹ Siehe Fn. 19.

der eine solche Ausnahme von der Dunkelprüfung nicht vorsieht. Der Vertrauensarzt wird durch eine vorgängige Dunkelprüfung entlastet, da nicht alle SwissDRG-Rechnungen mit VA-Flag zu ihm geleitet werden sondern nur diejenigen, die Auffälligkeiten aufweisen und einer individuellen Überprüfung unterzogen werden müssen.

[Rz 61] Nach dem Prinzip des geringstmöglichen Eingriffs darf auch der Vertrauensarzt nur auf Daten zugreifen, die er für die Erfüllung seiner Aufgaben benötigt. Werden SwissDRG-Rechnungen mit VA-Flag systematisch an ihn geleitet, ohne eine vorgängige Dunkelprüfung, so erhält er auch Rechnungen und MCD's, die keinerlei Auffälligkeiten aufweisen und somit keiner individuellen Überprüfung bedürfen. Durch eine Übermittlung an die Datenannahmestelle kann dies verhindert werden. Unauffällige Rechnungen mit VA-Flag werden so zur automatischen Vergütung weitergeleitet, auffällige jedoch an den Vertrauensarzt. Aus diesem Grund muss wohl der zweiten Meinung gefolgt werden. Jedoch ist auch eine Regelung vorstellbar, in welcher der Vertrauensarzt im Rahmen seiner Kompetenzen die Datenannahmestelle berechtigt ist, alle Rechnungen mit VA-Flag zu überprüfen und die entsprechenden Auslenkungen vorzunehmen. Das Resultat wäre hier dasselbe.

7. Aufbewahrung der MCD's

7.1. Datensichernde Massnahmen und Aufbewahrung

[Rz 62] Art. 59a^{ter} Abs. 2 Satz 1 KVV verlangt vom Krankenversicherer, dass er medizinische Angaben, die er für die Durchführung der Wirtschaftlichkeitsprüfung erhält, verschlüsselt aufbewahrt. Verzichtet er auf eine Verschlüsselung, so müssen die Personalien des Versicherten pseudonymisiert werden. Der Unterschied zwischen der Verschlüsselung und der Pseudonymisierung liegt darin, dass eine Verschlüsselung der Daten Dritte daran hindert, die Daten überhaupt einzusehen, während bei einer Pseudonymisierung die Namen der Patienten so durch Codes ersetzt werden, dass keine Rückschlüsse gemacht werden können. Beide Möglichkeiten sind dem Datenschutz zuträglich. Die Aufhebung der Pseudonymisierung oder Verschlüsselung darf nur durch den Vertrauensarzt erfolgen.⁷²

[Rz 63] Auf die Rechnungen sind auf jeden Fall die Art. 957 ff. OR anwendbar, wo unter anderem die Aufbewahrung der Geschäftsbücher, wozu auch die sogenannten Buchungsbelege gehören, geregelt wird.⁷³ Als Buchungsbelege gelten alle schriftlichen Aufzeichnungen auf Papier oder in elektronischer oder vergleichbarer Form, die notwendig sind, damit ein Geschäftsvorfall oder ein Sachverhalt, der einer Buchung zugrunde liegt, nachvollzogen werden kann.⁷⁴ Gemeint sind dabei auch Schulden und Forderungen.⁷⁵ Durch die Rechnungen können Zahlungen des Krankenversicherers an den Leistungserbringer nachvollzogen werden und sie sind daher Buchungsbelege. Die Aufbewahrungsfrist für Rechnungen richtet sich daher nach Art. 958f. Abs. 1 OR und dauert zehn Jahre.

[Rz 64] Art. 59a^{ter} Abs. 2 KVV reguliert jedoch nur die datensichernden Massnahmen und die Aufbewahrung von medizinischen Angaben. Ob MCD's als Buchungsbelege nach Art. 957 ff. OR

⁷² Art. 59a^{ter} Abs. 2 Satz 2 KVV.

⁷³ Art. 958f Abs. 1 OR.

⁷⁴ Art. 957a OR.

⁷⁵ Siehe dazu auch: BK-KÄFER, OR 957, N 292 ff.

zu qualifizieren und daher gemäss den Buchführungsvorschriften aufzubewahren sind, ist an dieser Stelle irrelevant. Denn ein Krankenversicherer muss ein MCD in jedem Fall als Beweismittel⁷⁶ für allfällige spätere Rechtsstreitigkeiten aufbewahren.⁷⁷ Es ist zu beachten, dass die Aufbewahrung des MCD ausserhalb des Bereichs der Datenannahmestelle liegt. Wie bereits erwähnt wurde, kann jedoch eine Schnittstelle errichtet werden, damit die Datenannahmestelle bei der Durchführung der Dunkelprüfung die eventuelle Möglichkeit hat, auf bereits in den Status der Aufbewahrung überführte MCD's zurückzugreifen.⁷⁸ Solche Schnittstellen gehören bei der Datenschutzzertifizierung ebenfalls in den Zertifizierungsbereich.⁷⁹

7.2. Zeitpunkt der Aufbewahrung

[Rz 65] Art. 59a^{ter} Abs. 2 Satz 1 KVV lässt sich nicht entnehmen, wann die medizinischen Daten in den Status der Aufbewahrung überführt werden müssen. Einerseits wird die Meinung vertreten, dass eine Überführung notwendig ist, sobald die medizinischen Daten ihren Zweck erfüllt haben, d.h. sofort nach der Dunkelprüfung in der Datenannahmestelle, wenn die Rechnung zur Zahlung freigegeben wird bzw. direkt nach der Freigabe durch den Vertrauensarzt oder die Fachstelle DRG, falls die Rechnung ausgelenkt wird.⁸⁰ Einige Krankenversicherer vertreten jedoch die Meinung, dass eine sofortige Überführung der MCD's in den Status der Aufbewahrung eventuellen Nachfragen von Leistungserbringern oder Versicherten entgegenstehen könnte.⁸¹ Aus diesem Grund warten diese Krankenversicherer eine gewisse Zeit bis zur Verschlüsselung bzw. Pseudonymisierung.

[Rz 66] Eine Frist bis zur Verschlüsselung und Aufbewahrung ist sicherlich gerechtfertigt, um solche Nachfragen beantworten zu können. Um dem Verhältnismässigkeitsprinzip noch zu genügen, sollte diese Frist jedoch nicht zu lange sein. Eine mehrwöchige Dauer dürfte ausreichen, um akute Fragen beantworten zu können. In der Zwischenzeit muss sichergestellt werden, dass nur berechtigte Personen auf die MCD's Zugriff haben. Danach muss das MCD in den Status der Aufbewahrung überführt werden und ein Zugriff darauf auf dem Wege der Entschlüsselung oder Pseudonymisierung durch den Vertrauensarzt beschränkt werden.

7.3. Dauer

[Rz 67] Nicht nur der Zeitpunkt der Aufbewahrung, sondern auch die Dauer sind nicht genau geklärt. Die Dauer der Aufbewahrung hat den datenschutzrechtlichen Prinzipien der Verhältnismässigkeit und der Zweckbindung zu entsprechen.⁸² Es muss beachtet werden, dass es möglich ist, dass unterschiedliche Aufbewahrungsfristen für die Rechnung und die medizinischen Daten gelten.

⁷⁶ Vgl. WINKLER, in: TREX 2/13, S. 89 (auch zu finden unter: http://www.trex.ch/xml_1/internet/de/application/d5/f22.cfm?view=trex.printArchiv&showYear=2013&showMagazin=169&showArtikel=2901) (zuletzt besucht am 15. Oktober 2014).

⁷⁷ Siehe Kapitel 7.3 betreffend die Dauer der Aufbewahrung.

⁷⁸ Siehe Kapitel 6.2 betreffend die Kollision zwischen der Weisungsungebundenheit der Datenannahmestelle und Art. 32 KVG.

⁷⁹ Siehe Fn. 19.

⁸⁰ Siehe Fn. 18.

⁸¹ Siehe Fn. 18.

⁸² Art. 4 Abs. 2 und 3 DSGVO.

[Rz 68] Da Rechnungen Buchungsbelege gemäss Art. 957a OR sind, gilt die zehnjährige Aufbewahrungsfrist von Art. 958 f Abs. 1 OR. Buchungsbelege dürfen, genau wie die Geschäftsbücher, sowohl in physischer, elektronischer (oder anderer Form) aufbewahrt werden, solange die Grundsätze der GeBüV⁸³ eingehalten werden.⁸⁴ Sowohl die elektronischen als auch die physischen Rechnungen über die stationären Leistungen der Spitäler müssen daher vom Krankenversicherer zehn Jahre aufbewahrt werden.

[Rz 69] Die Dauer der Aufbewahrungsfrist für die MCD's hängt von den relevanten Verjährungsfristen ab. Unrechtmässig bezogene Leistungen sind zurückzuerstatten⁸⁵, wobei die MCD's für den Beweis der Unrechtmässigkeit wohl unerlässlich sind. Der Rückforderungsanspruch erlischt mit dem Ablauf eines Jahres, nachdem die Versicherungseinrichtung von der Unrechtmässigkeit Kenntnis erhalten hat, spätestens aber mit dem Ablauf von fünf Jahren nach der Entrichtung der einzelnen Leistung. Diese Fristen gelten jedoch nur, wenn der Rückerstattungsanspruch nicht aus einer strafbaren Handlung hergeleitet wird, andernfalls die strafrechtliche längere Verjährungsfrist massgebend ist.

[Rz 70] Im allgemeinen Teil des Vertragsrechts lässt sich eine ebenfalls fünfjährige Verjährungsfrist für Forderungen aus ärztlicher Besorgung finden.⁸⁶

[Rz 71] Im Falle der Erbringung unnötiger Leistungen oder einer unsachgerechten Tarifierung, kann der strafrechtliche Betrugstatbestand erfüllt sein.⁸⁷ Im Falle von Betrug wird der Täter mit einer Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe bestraft. Gemäss den Verjährungsregeln des Art. 97 StGB würde dies eine Verfolgungsverjährung von 15 Jahren bedeuten. Fraglich ist hier, ob eine Aufbewahrung der MCD's während 15 Jahren überhaupt noch sachgerecht und verhältnismässig ist. Während Rechnungen nämlich nach 10 Jahren vernichtet werden dürfen, würden die MCD's noch fünf weitere Jahre aufbewahrt werden müssen. Als Beweis für den Betrug würden jedoch wahrscheinlich beide Dokumente zusammen benötigt. Anhand der Rechnung kann eine Vermögensdisposition nachgewiesen werden, welche den geforderten Vermögensschaden begründet. Das MCD hingegen würde dem Nachweis der Vortäuschung oder Unterdrückung von Tatsachen, d.h. das Vorliegen oder Nichtvorliegen von Diagnosen und/oder durchgeführter Therapien, dienen.

[Rz 72] Während einige Krankenversicherer die Meinung vertreten, dass MCD's so lange aufbewahrt werden müssen, wie Forderungen bestehen oder entstehen könnten, vernichten andere die MCD's nach der Leistungsabwicklung.⁸⁸ Dieses Vorgehen begründen sie damit, dass die medizinischen Daten weiterhin noch immer beim Leistungserbringer liegen und jederzeit wieder angefordert werden können. Dieses Vorgehen verstösst wohl gegen Art. 59a^{ter} Abs. 2 KVV, der den Krankenversicherern explizit vorschreibt, die medizinischen Angaben aufzubewahren.

[Rz 73] Die meisten Krankenversicherer gehen im Moment von einer zehnjährigen Aufbewahrungsfrist aus.⁸⁹ Diese Frist ist sicherlich noch verhältnismässig, da auch die Rechnungen während dieser Dauer archiviert sind. Allerdings wird es wohl für die Zukunft notwendig sein, für die MCD's eine

⁸³ Geschäftsbücherverordnung, SR 221.431.

⁸⁴ WINKLER, in: TREX 2/13, S. 89.

⁸⁵ Art. 25 Abs. 1 ATSG (Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, SR 830.1).

⁸⁶ Art. 128 Ziff. 3 OR.

⁸⁷ Art. 146 StGB (Schweizerisches Strafgesetzbuch; SR 311.0); vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 6S.298/2004 vom 20. September 2004.

⁸⁸ Siehe Fn. 19.

⁸⁹ Siehe Fn. 18.

einheitliche gesetzliche Aufbewahrungsfrist festzulegen.

8. Rechtliche Einordnung des DRG-Codes

[Rz 74] Während in den MCD's die meisten medizinischen Daten, d.h. die Diagnosen und Prozeduren, enthalten sind, erscheinen auf der Rechnung vorwiegend administrative Daten, der verrechnete Tarifbetrag sowie der DRG-Code. Aktuell wurde in der Praxis die Frage aufgeworfen, wie der DRG-Code datenschutzrechtlich zu qualifizieren sei⁹⁰, wobei zwei gegensätzliche Meinungen bestehen. Die eine besagt, dass der DRG-Code eine reine Tarifziffer ist und daher datenschutzrechtlich irrelevant. Die andere, dass der Code als Gesundheitsdatum und somit als besonders schützenswertes Personendatum gemäss Art. 3 lit. c DSG zu qualifizieren sei.⁹¹

[Rz 75] Die Qualifizierung des DRG-Codes als Gesundheitsdatum hätte mehrere Folgen. Einerseits müssten die Rechnungen wie die MCD's gemäss Art. 59a^{ter} Abs. 2 KVV verschlüsselt oder pseudonymisiert aufbewahrt werden. Eine Aufhebung wäre nur durch den Vertrauensarzt möglich. Zudem dürften Rechnungen von Patienten, deren Personendaten nur dem Vertrauensarzt bekanntgegeben werden dürfen, ebenfalls nur diesem bekanntgegeben werden. Dies hätte zur Folge, dass die Krankenversicherer keinerlei Zugriff hätten auf Rechnungen, die sie einerseits begleichen müssen und andererseits aufgrund anderweitiger Verpflichtungen (bspw. beim Stichprobenverfahren im Rahmen des Internen Kontrollsystems⁹²) jederzeitigen Zugriff haben müssen.

[Rz 76] Damit der DRG-Code überhaupt als Personendatum qualifiziert werden kann, müsste er eine Angabe sein, die sich auf eine bestimmte oder bestimmbare Person bezieht. Da der DRG-Code auf der Rechnung mit weiteren Informationen über den Patienten, wie beispielsweise Name und Adresse, erscheint, ist er in diesem Zusammenhang auf jeden Fall als Personendatum zu qualifizieren. Ob der DRG-Code allerdings auch als Gesundheitsdatum und damit als besonders schützenswertes Personendatum zu beurteilen ist, scheint zurzeit noch unklar.⁹³ Umstritten ist zurzeit vor allem noch die Frage, ob eine Qualifikation des DRG-Codes als Gesundheitsdatum zur Folge hätte, dass bei SwissDRG-Rechnungen mit VA-Flag auch die Rechnung selbst zwingend an den Vertrauensarzt ausgeliefert werden muss. Da dieser nur für die Beurteilung der medizinischen Fragen zuständig ist, müsste er wiederum die Daten an den Versicherer weiterleiten, die dieser für die Beurteilung der Leistungspflicht benötigt. Dieses Vorgehen hätte wohl nicht unerhebliche administrative Aufwendungen zur Folge.

9. Outsourcing der Datenannahmestelle

[Rz 77] Gemäss Art. 84 KVG dürfen Krankenversicherer Personendaten, die ihnen zum Zwecke der Erfüllung ihrer Aufgaben aus dem KVG zukommen, nicht nur bearbeiten, sondern diese auch bearbeiten lassen. Das bedeutet, dass die Krankenversicherer befugt sind, Datenbearbeitungen, konkret die Datenannahmestelle, in Übereinstimmung mit den datenschutzrechtlichen Anforderungen zu

⁹⁰ Siehe Fn. 15.

⁹¹ Siehe Fn. 15.

⁹² Siehe Prüfungsstandard «PS 890 zur Prüfung der Existenz des Internen Kontrollsystems» der Schweizerischen Kammer der Wirtschaftsprüfer und Steuerexperten, Ausgabe 2010, S. 228 ff.

⁹³ Siehe Fn. 15.

outsourcen.

[Rz 78] Datenbearbeitungen dürfen an Dritte übertragen werden, wenn die Daten nur so bearbeitet werden, wie der Auftraggeber es selbst tun dürfte.⁹⁴ Der Auftraggeber bleibt jedoch für die Daten verantwortlich, was sich darin zeigt, dass er sich insbesondere vergewissern muss, dass der Dritte die Datensicherheit, d.h. die zumutbaren technischen und organisatorischen Massnahmen zum Schutz der Daten, gewährleistet. Aus dem Wort *insbesondere* lässt sich schliessen, dass die Datensicherheit nicht der einzige Aspekt ist, bezüglich dessen der Auftraggeber den Dritten kontrollieren muss. Vielmehr obliegt ihm die Aufgabe alle gebotene Sorgfalt aufzuwenden,⁹⁵ um sicherzustellen, dass der Dritte nur das tut, was auch dem Auftraggeber erlaubt wäre und dass nicht die Persönlichkeit einer betroffenen Person verletzt wird.⁹⁶

[Rz 79] Das bedeutet, dass die Outsourcingpartner, an welche die Datenbearbeitung im Rahmen der Datenannahmestelle übertragen werden, an die Bestimmungen des KVG und KVV gebunden sind. Dem auslagernden Krankenversicherer obliegt die Pflicht, den Outsourcingpartner zu kontrollieren, was eine «weisungsgebundene Datenbearbeitung»⁹⁷ voraussetzt. Dies setzt keine vollkommene Kontrolle voraus sondern eine Eingriffsmöglichkeit des Krankenversicherers betreffend der vom Outsourcingpartner betriebenen Datenannahmestelle.

[Rz 80] Es kann in Frage gestellt werden, ob kleine Krankenversicherer überhaupt die Möglichkeit besitzen, ihre Outsourcingpartner zu kontrollieren. Die Zertifizierung einer Datenannahmestelle umfasst daher nicht nur die Datenbearbeitungsprozesse beim Krankenversicherer selber sondern auch die an Dritte ausgelagerten Datenbearbeitungen. Das Datenschutzzertifikat lautet allerdings auf den Krankenversicherer, d.h. auch wenn die Vorgänge bei der ausgelagerten Datenannahmestelle zertifiziert werden, so werden diese dem Krankenversicherer zugeschrieben.

[Rz 81] Eine Dunkelprüfung, die die historisierten Daten mit einbezieht, ist korrekter als ohne deren Einbezug.⁹⁸ Outsourcingpartner, die die Dunkelprüfung für den Krankenversicherer vornehmen, haben häufig keinen Zugriff auf die historisierten Daten. Im Falle eines Outsourcings wäre es daher überlegenswert, der Datenannahmestelle dennoch Zugriff auf die aufbewahrten MCD's zu gewähren.

10. Zusammenfassung und Würdigung

[Rz 82] Aus den vorhergehenden Ausführungen geht hervor, dass es bezüglich der Umsetzung der datenschutzrechtlichen Anforderungen an die Datenannahmestelle nach Art. 59a KVV noch verschiedene offene Fragen gibt. Dies lässt sich unter anderem darauf zurückführen, dass die rechtlichen Grundlagen für die Datenannahmestelle noch immer relativ neu sind und einheitliche Vorgaben für eine praktische Umsetzung erst entstehen. Allgemeingültige Antworten können bei einigen Fragen aufgrund der verschiedenen Ausgestaltungen der Datenannahmestellen noch gar nicht gefunden werden. Auch eine Datenschutzzertifizierung vermag daran nichts zu ändern. Generell kann gesagt

⁹⁴ Art. 10a Abs. 1 lit. a DSGVO.

⁹⁵ BBl 1988 II 413, 463 f.

⁹⁶ ROSENTHAL, Handkommentar DSGVO, Zürich 2008, Art. 10a, N 51.

⁹⁷ ROSENTHAL, Handkommentar DSGVO, Zürich 2008, Art. 10a, N 52.

⁹⁸ Siehe dazu Kapitel 6.2 bezüglich der Kollision zwischen der Weisungsungebundenheit der Datenannahmestelle und Art. 32 KVG.

werden, dass eine solche Zertifizierung zwar den Nachweis bietet, dass der Krankenversicherer systematische Massnahmen zur Gewährleistung von Datenschutz und Datensicherheit gewährleistet, dass damit aber Datenschutzverletzungen bzw. Verstösse gegen Art. 59a KVV nicht ausgeschlossen werden können.

[Rz 83] Dennoch hat die Einführung der Datenannahmestelle nach Art. 59a KVV den Einwänden der Spitäler und kantonalen Datenschützern insofern Rechnung getragen, als dass der grösste Teil von SwissDRG-Rechnungen über stationäre Leistungen zunächst automatisiert überprüft wird und der Zugriff auf die medizinischen Daten dadurch erheblich reduziert wurde. Durch dieses neue System allerdings stellen sich auch neue datenschutzrechtliche Fragen, wie beispielsweise welche Rechnungen und insbesondere welche MCD's an wen ausgelenkt werden dürfen, wer die Berechtigung besitzt, die Auslenkungsregeln festzulegen und wie mit den physischen Rechnungen und MCD's umzugehen ist. Die Pflicht der Aufbewahrung der MCD's gemäss Art. 59a^{ter} KVV wurde gemeinsam mit dem Art. 59a KVV eingeführt. Hier wurde aber offen gelassen, wann die MCD's in die Aufbewahrung überführt werden müssen und wie lange diese Aufbewahrungsfrist dauert. Zudem ist unklar, wie der DRG-Code rechtlich zu qualifizieren ist. Im Zusammenhang mit den Aufgaben und der Stellung des Vertrauensarztes stellt sich nun die Frage, wie sich diese zu der Datenannahmestelle verhalten.

[Rz 84] Um all diese Fragen beantworten zu können, wäre es wünschenswert, dass die Praxis eine Vereinheitlichung anstrebt. Eine solche kann sich entweder durch Selbstregulierungen der Krankenversicherer ergeben oder auch durch eine hoheitliche Regelung einer Behörde. Zu denken wäre an den EDÖB oder auch das Bundesamt für Gesundheit. Neben der notwendigen Vereinheitlichung wird in Zukunft eine der grössten Herausforderungen die Überprüfung der Verhältnismässigkeit der Auslenkungen sein. Diese darf im Interesse eines funktionierenden Gesundheitssystems und der Kostentransparenz insbesondere nicht so erfolgen, dass es zu einer Verletzung der Pflicht kommt, eine WZW-Prüfung durchzuführen.

SARAH WINKLER ist Studentin an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät in Zürich und wird ihren Master voraussichtlich im Winter 2016 abschliessen. Neben dem Studium arbeitet sie seit 2010 bei der IT & Law Consulting GmbH in Zug und absolvierte soeben ein Praktikum in einer Anwaltskanzlei in Zürich.