

Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich

Sitzung vom 24. August 2011

1000. Krankenversicherung (Tarife für Akut- und Übergangspflege für Spitex-Organisationen; Genehmigung)

Am 13. Juni 2008 verabschiedeten die eidgenössischen Räte das Bundesgesetz über die Neuordnung der Pflegefinanzierung. Das Gesetz trat am 1. Januar 2011 in Kraft. Zu den im Bereich des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG) eingeführten Neuerungen zählt die Akut- und Übergangspflege: Nach Art. 25a Abs. 2 KVG sind Leistungen, die sich im Anschluss an einen Spitalaufenthalt als notwendig erweisen und die im Spital ärztlich angeordnet werden, von der obligatorischen Krankenpflegeversicherung und vom Wohnkanton des Versicherten während längstens zweier Wochen nach den Regeln der Spitalfinanzierung (Art. 49a KVG; Abgeltung der stationären Leistungen) zu vergüten. Versicherer und Leistungserbringer vereinbaren Pauschalen. Art. 7b Abs. 1 der Verordnung des EDI vom 29. September 1995 über Leistungen in der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Krankenpflege-Leistungsverordnung, KLV) bestimmt, dass der Wohnkanton und die Versicherer die Kosten der Leistungen der Akut- und Übergangspflege anteilmässig zu übernehmen haben; eine Beteiligung der Leistungsbezügerinnen bzw. bezüger an diesen Kosten ist – im Gegensatz zu den Pflegekosten nach Art. 25a Abs. 1 KVG – nicht zulässig. Der für die Kantonseinschwohnerinnen und -einswohner geltende kantonale Anteil an den Kosten der Leistungen der Akut- und Übergangspflege wurde vom Regierungsrat für die Jahre 2011 und 2012 auf 55% festgesetzt (RRB Nrn. 1543/2009, 370/2010 und 337/2011); entsprechend haben sich die Krankenversicherer mit 45% an den Tarifen zu beteiligen.

Im Mai 2011 einigten sich 49 durch die tarifsuisse ag vertretene Krankenversicherer und der Spitex Verband Kanton Zürich (im Folgenden: Spitexverband) auf einen Vertrag zur Abgeltung der durch Organisationen der Krankenpflege und Hilfe zu Hause (Spitex-Organisationen) erbrachten Leistungen der Akut- und Übergangspflege. Parallel dazu schloss der Spitexverband separate Verträge ab mit den Krankenversicherern Helsana Versicherungen AG, Sanitas Grundversicherungen AG und KPT Krankenkasse AG.

Nach Art. 46 Abs. 4 KVG bedürfen Tarifverträge der Genehmigung durch den Regierungsrat. Dieser hat zu prüfen, ob der Tarifvertrag mit dem Gesetz und dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Billigkeit in Einklang steht.

Gemäss Art. 14 Abs. 1 des Preisüberwachungsgesetzes vom 20. Dezember 1985 hat der Regierungsrat vor der Genehmigung den Preisüberwacher anzuhören, und gemäss Art. 43 Abs. 4 KVG sind bei Tarifverträgen zwischen Verbänden diejenigen Organisationen anzuhören, welche die Interessen der Versicherten vertreten. Der Preisüberwacher verzichtete mit Schreiben vom 30. Juni 2011 auf eine Stellungnahme, und der Dachverband der Schweizerischen Patientenstellen (DSVP) liess sich innert der gesetzten Frist nicht vernehmen. Die Schweizerische Stiftung SPO Patientenschutz (im Folgenden: SPO) wies in ihrer Stellungnahme vom 12. Juli 2011 darauf hin, dass die Auskunftspflicht der Leistungserbringer zu weit gehe. Eine Auskunftspflicht in diesem Umfang stelle einen massiven Eingriff in die Privatsphäre der Patientinnen und Patienten dar. Die SPO beantragte daher, es sei Art. 16 in Verbindung mit Anhang 7 der Verträge mit der Helsana Versicherungen AG, der Sanitas Grundversicherungen AG und der KPT Krankenkasse AG bzw. Art. 17 in Verbindung mit Anhang 6 des Vertrages mit der tarifsuisse ag die Genehmigung zu verweigern. Am 27. Juli 2011 fand eine Anhörung zu den von der SPO aufgeworfenen Fragen statt.

Die Verträge sehen eine auf einem Stundenansatz beruhende Abgeltung der Leistungen der Akut- und Übergangspflege vor. Die Höhe des Stundenansatzes ist entsprechend der Unterscheidung gemäss Art. 7 Abs. 2 KLV nach Massnahmen der Abklärung und der Beratung, nach Massnahmen der Untersuchung und Behandlung sowie nach Massnahmen der Grundpflege abgestuft. Die vereinbarten Stundentarife liegen rund 10% über dem von der Gesundheitsdirektion mit Kreisschreiben vom 15. November 2010 in Anwendung von § 17 Abs. 3 des Pflegegesetzes für das Jahr 2011 festgelegten anrechenbaren Aufwand für ambulante Pflegeleistungen im Sinne von Art. 25a Abs. 1 KVG. Ein etwas höherer Tarif für Leistungen der Akut- und Übergangspflege (Art. 25a Abs. 2 KVG) ist aufgrund der höheren administrativen Aufwendungen für entsprechende Leistungen gerechtfertigt.

Die Bestimmung zur Auskunftspflicht der Leistungserbringer (Art. 17 bzw. Art. 16) und der entsprechende Anhang 6 bzw. Anhang 7 (Vereinbarung über die Kontrollen der Krankenversicherer) sind teilweise nicht genehmigungsfähig, weil sie mit dem Gesetz nicht in Einklang stehen. Sie sehen vor, dass die Versicherer «Klientendossiers» beim Leistungserbringer überprüfen können. Der entsprechende Anhang führt aus, wie diese Prüfung vorgenommen werden soll. Weder der Vertrag selbst noch der Anhang definieren, welche Informationen in den Klientendossiers enthalten sein sollen. Überdies gelten die in Abs. 2 der jeweiligen Vertragsbestimmung genannten Punkte (Einhaltung des Verhältnismässigkeitsprinzips und Beachtung der Normen des Datenschutzes) ohnehin von Gesetzes wegen.

Die Weitergabe medizinischer Informationen an die Versicherer ist lediglich dann zulässig, wenn sie sich im Rahmen von Art. 42 KVG bewegt. Die in Art. 33 ATSG geregelte allgemeine Schweigepflicht für Personen, die an der Durchführung der Sozialversicherungsgesetze beteiligt sind, sowie die in Art. 84a KVG geregelte Datenbekanntgabe stellen für sich allein keine genügende gesetzliche Grundlage dar für die Weitergabe medizinischer Daten.

Mit dem generellen Zugang zum gesamten Klientendossier, wie dies in Abs. 1 Ziff. 2 vorgesehen ist, erhielten die Versicherer Zugriff auf Daten, die nicht erforderlich sind für die Rechnungs- oder Wirtschaftlichkeitsprüfung. Ein genereller Zugang sprengt somit den Rahmen von Art. 42 KVG und erweist sich als gesetzeswidrig.

Abs. 1 Ziff. 3 ermächtigt die Versicherer, beim Versicherten eine Einzelfallprüfung vorzunehmen. Eine solche Einzelfallprüfung ist gesetzlich nicht vorgesehen, objektiv nicht erforderlich und verletzt die Persönlichkeitsrechte der Versicherten. Dazu kommt, dass sie sich gegen den Willen der Versicherten nicht durchsetzen liesse, da diese berechtigt wären, den Versicherern sowohl den Zutritt zu ihren Räumlichkeiten als auch überhaupt ihre Kooperation zu verweigern. Auch Abs. 1 Ziff. 3 erweist sich als gesetzeswidrig. Diese Bestimmung ist daher nicht genehmigungsfähig. Erfolgt die Einzelfallprüfung hingegen auf ausdrücklichen Wunsch des Versicherten, ist sie zulässig.

Gemäss Art. 46 Abs. 5 KVG sind die Leistungserbringer in begründeten Fällen berechtigt, medizinische Daten nur den Vertrauensärztinnen und -ärzten der Versicherer weiterzugeben. In Anhang 6 bzw. Anhang 7 wird erwähnt, dass die Leistungserbringer Unterlagen «unter Berücksichtigung» dieser Bestimmung weiterzuleiten hätten. Es ist darauf hinzuweisen, dass Art. 46 Abs. 5 KVG nicht nur im Rahmen von Anhang 6 bzw. Anhang 7 relevant ist, sondern dass er von beiden Parteien immer zu beachten ist. Das heisst, dass die Leistungserbringer in begründeten Fällen stets berechtigt sind, medizinische Daten nur den Vertrauensärztinnen und -ärzten weiterzugeben. Dies gilt auch dann, wenn die Patientin oder der Patient zu Beginn der Behandlung nicht verlangt hat, dass medizinische Informationen nur an die Vertrauensärztin oder den Vertrauensarzt weitergegeben werden, denn eine globale Einwilligung der Patientin oder des Patienten erstreckt sich nicht zwingend auf unvorhergesehene Angaben. Wenn die Leistungserbringer davon ausgehen müssen, dass die Patientin oder der Patient verlangen würde, dass die Angaben nur der Vertrauensärztin oder dem Vertrauensarzt weitergeleitet werden, so müssen sie entsprechend handeln können. Andernfalls gehen sie das Risiko ein, sich wegen Verletzung der beruflichen Schweigepflicht strafbar zu machen.

Art. 46 Abs. 5 KVG gibt den versicherten Personen das Recht zu verlangen, dass medizinische Daten nur der Vertrauensärztin oder dem Vertrauensarzt weitergegeben werden. Nehmen die Versicherten dieses Recht wahr, so ist dies für beide Parteien verbindlich. Damit die Versicherten dieses Recht überhaupt wahrnehmen können (oder von der Möglichkeit Gebrauch machen können, die Kosten selbst zu tragen), müssen sie rechtzeitig und umfassend über dieses Recht informiert werden. In Präzisierung von Art. 16 und Anhang 7 (bzw. Art. 17 und Anhang 6) sind daher die Leistungserbringer zu verpflichten, die Versicherten rechtzeitig und umfassend über dieses Recht zu informieren.

Die in Art. 7 unter dem Titel «Leistungsumfang und Vergütung» genannten Kostenteiler bzw. Anteile der Versicherer sind ebenfalls nicht genehmigungsfähig. Die Aufteilung der Kosten zwischen dem Kanton und den Versicherern wird jährlich vom Kanton festgesetzt (Art. 7b Abs. 1 KLV) und kann nicht in einer Vereinbarung zwischen den Versicherern und Leistungserbringern geregelt werden. Die entsprechenden Bestimmungen in den Verträgen sind daher weder notwendig noch zulässig. Genehmigungsfähig sind hingegen die von den Versicherern und Leistungserbringern gemäss Art. 25a Abs. 2 KVG vereinbarten Pauschalen.

Der zwischen 49 durch die tarifsuisse ag vertretenen Krankenversicherer und dem Spitex Verband geschlossene Vertrag vom 4. Mai 2011 sieht in Art. 2 die Möglichkeit des Beitritts auch von solchen Leistungserbringern vor, die nicht Mitglied des Spitexverbandes sind. Demgegenüber ist keine Möglichkeit zum Beitritt von nicht durch die tarifsuisse ag vertretenen Versicherern vorgesehen. Es ist deshalb zu prüfen, ob es sich bei diesem Vertrag um einen Verbandsvertrag im Sinne von Art. 46 Abs. 2 KVG handelt oder nicht. Nach dieser Bestimmung können auch Nichtmitglieder, die im Vertragsgebiet tätig sind, dem Vertrag beitreten. Der Vertrag kann vorsehen, dass diese einen angemessenen Beitrag an die Unkosten des Vertragsabschlusses und der Durchführung leisten müssen. Er regelt die Art und Weise der Beitritts- sowie der Rücktrittserklärung und ihre Bekanntgabe. Gemäss Handelsregisterauszug des Kantons Solothurn verfolgt die tarifsuisse ag folgenden Zweck: «Erbringen von Dienstleistungen im Bereich der sozialen Krankenversicherung und des Gesundheitswesens, insbesondere die Entwicklung und den Vertrieb von Produkten im Bereich der Preisfindung und der Zusammenarbeit zwischen Versicherern und Leistungserbringern. Kann ihre Produkte und Dienstleistungen dem Branchenverband, den Krankenversicherern und Dritten anbieten. Kann Zweigniederlassungen im In- und Ausland errichten, sich an anderen Unternehmen beteiligen oder sich mit diesen zusammenschliessen, Grundstücke erwerben und veräussern sowie alle Geschäfte eingehen und Verträge abschliessen,

die geeignet sind, den Zweck der Gesellschaft zu fördern oder die direkt oder indirekt damit im Zusammenhang stehen.» Die tarifsuisse ag hält auf ihrer Homepage im Überblick Folgendes fest:

- Die tarifsuisse ag ist eine Tochtergesellschaft von santésuisse. Mit 51 Kunden (Krankenversicherern) und 68% Marktanteil ist die tarifsuisse ag die grösste Leistungseinkäuferin im KVG-Bereich.
- Die tarifsuisse ag nutzt Synergievorteile, indem die Fixkosten für Tarifentwicklung, Tarifmanagement sowie Tarifcontrolling auf viele Versicherer verteilt werden können.
- Die tarifsuisse ag ist der kompetente Ansprechpartner für Leistungserbringer und politische Behörden.
- Die tarifsuisse ag erreicht für die Versicherten dank Verhandlungsmacht günstige Leistungen bei guter Qualität.
- Die tarifsuisse ag gestaltet dank eingespielten Prozessen und fundiertem Knowhow der Mitarbeitenden die grossen Veränderungen im KVG-Bereich, z. B. neue Pflege- und Spitalfinanzierung, aktiv mit.

Das Dienstleistungsangebot umfasst gemäss Angaben der tarifsuisse ag unter anderem folgende Bereiche:

- Nationale Tarifverträge: Bewirtschaftung, Verhandlung und Abschluss von nationalen Verträgen
- Kantonale Tarifverträge: Bewirtschaftung, Verhandlung und Abschluss von kantonalen OKP- (Grundversicherung) und VVG-Verträgen (Zusatzversicherung)
- Durchführung von Tariffestsetzungs- und Genehmigungsverfahren
- Führung des Sekretariats der Paritätischen Vertrauenskommissionen (Vertragliche Schlichtungsstellen bei Tarifstreitigkeiten)
- Durchführung von Wirtschaftlichkeitsprüfungen gemäss Art. 56 KVG

Aufgrund des Zwecks sowie der vorstehend erwähnten Tätigkeiten im Interesse von rund 50 Krankenversicherern mit einem Marktanteil von 68% muss davon ausgegangen werden, dass es sich bei der tarifsuisse ag um einen Verband im Sinne von Art. 46 KVG handelt. Da solche Gruppen von Versicherern eine gewisse Marktmacht ausüben können, muss der Beitritt zum Verbandstarif auch für Nichtverbandsmitglieder offenstehen. Der Gesetzgeber hat die Möglichkeit des Beitritts in Art. 46 Abs. 2 KVG verankert mit der Begründung, dass damit «Diskriminierungsmassnahmen von Verbänden im Tarifbereich verhindert» werden und ein «möglichst offener <Tarifvertragsmarkt> herrschen» soll (vgl. Botschaft zum KVG, Separatdruck S. 86f.). Spräche man einem Konstrukt wie der tarifsuisse ag die Verbandsqualität ab, trüge man dem Willen des Gesetzgebers nicht Rechnung. Da die Möglichkeit des Vertragsbeitritts für Nichtverbandsmitglieder zwingender Natur ist, ist sie von

Amtes wegen im Dispositiv zu statuieren. Dabei ist – analog der Regelung für Leistungserbringer (vgl. Art. 2 Abs. 7 des Vertrages) – festzuhalten, dass Krankenversicherer, die nicht als Vertragspartner aufgeführt sind, mit schriftlicher Erklärung gegenüber der tarifsuisse ag dem Vertrag beitreten können und dass sie der tarifsuisse ag eine Beitrittsgebühr und einen jährlichen Unkostenbeitrag zu leisten haben, wobei die Höhe des Beitrages in einem Reglement zu regeln und das jeweils gültige Reglement im Internet zu veröffentlichen ist.

In Art. 2 Abs. 4 der Verträge ist vorgesehen, dass die Versicherer das Recht haben, einen Leistungserbringer nicht zum Vertrag zuzulassen, und gemäss Abs. 5 können die Vertragsparteien gemeinsam einen Leistungserbringer vom Vertrag ausschliessen. Art. 46 Abs. 2 KVG sieht für den Beitritt eines Versicherers oder Leistungserbringers, der nicht Mitglied des vertragsschliessenden Verbandes ist, jedoch keine Einschränkungen für den Beitritt vor. Ein voraussetzungsloses Ablehnungsrecht und der voraussetzungslose Ausschluss gemäss Art. 2 Abs. 4 und Abs. 5 des Vertrages können daher einem Beitrittswilligen nicht entgegengehalten werden.

Die Anhänge 3 und 4 des Vertrages mit der tarifsuisse ag bzw. die Anhänge 4 und 5 der Verträge mit der Helsana Versicherungen AG, der Sanitas Grundversicherungen AG und der KPT Krankenversicherung AG liegen noch nicht vor. Sie können daher nicht genehmigt werden. Da Art. 6 bis 8 der Verträge alle für die Bedarfsmeldung, die Rechnungsstellung und die Zahlungsmodalitäten relevanten Punkte regeln, sind die genannten Anhänge, die sich auf diese Bestimmungen beziehen, für den Vollzug der Verträge nicht erforderlich.

Im Übrigen stehen die Vereinbarungen mit dem Gesetz in Einklang, entsprechen den Geboten der Wirtschaftlichkeit und der Billigkeit und sind daher zu genehmigen.

Auf Antrag der Gesundheitsdirektion

beschliesst der Regierungsrat:

I. Der Vertrag vom 4. Mai 2011 zwischen dem Spitex Verband Kanton Zürich und den durch die tarifsuisse ag vertretenen Krankenversicherern betreffend Vergütung von Leistungen der Akut- und Übergangspflege wird mit Ausnahme der Art. 7 und 17 sowie der Anhänge 3, 4 und 6 genehmigt.

II. Der Vertrag vom 26. Mai 2011 zwischen dem Spitex Verband Kanton Zürich und der Helsana Versicherungen AG betreffend Akut- und Übergangspflege wird mit Ausnahme der Art. 7 und 16 sowie der Anhänge 4, 5 und 7 genehmigt.

III. Der Vertrag vom 24. Mai 2011 zwischen dem Spitex Verband Kanton Zürich und der Sanitas Grundversicherungen AG betreffend Akut- und Übergangspflege wird mit Ausnahme der Art. 7 und 16 sowie der Anhänge 4, 5 und 7 genehmigt.

IV. Der Vertrag vom 24. Mai 2011 zwischen dem Spitex Verband Kanton Zürich und der KPT Krankenkasse AG betreffend Akut- und Übergangspflege wird mit Ausnahme der Art. 7 und 16 sowie der Anhänge 4, 5 und 7 genehmigt.

V. Art. 17 und Anhang 6 des in Dispositiv I genannten Vertrages und Art. 16 und Anhang 7 der in Dispositiv II, III und IV genannten Verträge werden mit den folgenden Einschränkungen genehmigt:

- a. Die Leistungserbringer sind verpflichtet, die Patientinnen und Patienten rechtzeitig und umfassend darüber zu informieren, dass sie verlangen können, dass medizinische Angaben nur dem Vertrauensarzt oder der Vertrauensärztin bekannt gegeben werden.
- b. Art. 17 Abs. 1 Ziff. 2 und Anhang 6 Ziff. 2 des in Dispositiv I genannten Vertrages und Art. 16 Abs. 1 Ziff. 2 und Anhang 7 Ziff. 2 der in Dispositiv II, III und IV genannten Verträge werden nicht genehmigt. Die Versicherer dürfen nur Zugang zu jenen Informationen erhalten, die gemäss Art. 42 Abs. 3 und Abs. 4 KVG erforderlich sind, damit die Versicherer die Leistungen überprüfen können.
- c. Art. 17 Abs. 1 Ziff. 3 und Anhang 6 Ziff. 3 des in Dispositiv I genannten Vertrages und Art. 16 Abs. 1 Ziff. 3 und Anhang 7 Ziff. 3 der in Dispositiv II, III und IV genannten Verträge werden nicht genehmigt.

VI. Art. 7 der in Dispositiv I, II, III und IV genannten Verträge wird genehmigt mit Ausnahme der darin festgesetzten prozentualen Anteile der Krankenversicherer.

VII. Krankenversicherer, die nicht im Vertrag gemäss Dispositiv I als Vertragspartner aufgeführt sind, können mit schriftlicher Erklärung gegenüber der tarifsuisse ag dem Vertrag beitreten. Sie entrichten der tarifsuisse ag eine Beitrittsgebühr und einen jährlichen Unkostenbeitrag. Die Höhe des Beitrages ist in einem Reglement zu regeln. Das jeweils gültige Reglement über die Beitrittsgebühren ist im Internet zu veröffentlichen.

VIII. Gegen diesen Beschluss kann innert 30 Tagen ab Eröffnung beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; dieser Beschluss und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat.

IX. Dispositiv I bis VIII werden im Amtsblatt veröffentlicht.

X. Mitteilung an den Spitex Verband Kanton Zürich, Zypressenstrasse 76, 8004 Zürich (E), tarifsuisse ag, Postfach 2018, 8021 Zürich (E), Helsana Versicherungen AG, Postfach, 8081 Zürich (E), Sanitas Grundversicherungen AG, Jägerstrasse 3, Postfach 2010, 8021 Zürich (E), KPT Krankenkasse AG, Postfach 8624, 3001 Bern (E), sowie an die Gesundheitsdirektion.



Vor dem Regierungsrat
Der Staatsschreiber:

Husi