

# Tiers payant versus Tiers garant – Fragwürdiges Verhalten der Ärztesgesellschaften

Gabriela Helfer

Helsana Versicherungen AG

**Kantonale Verbandsverträge können nicht verbieten, dass einzelne Verbandsmitglieder besondere, vom Verbandsvertrag abweichende Vereinbarungen treffen, wenn deren Inhalt als Variante explizit im KVG vorgesehen ist. Zum einen sind einschränkende Sondervertragsverbote in Verbandsverträgen unzulässig. Zum anderen gehen KVG und TARMED-Rahmenvertrag den kantonalen Anschlussverträgen vor. Der Tiers payant kann zwischen Versicherern und Ärzten daher auch dann vereinbart werden, wenn in den kantonalen Anschlussverträgen zwischen den Verbänden der Tiers garant festgelegt wurde. Die Ärzte müssen die elektronischen Rechnungen den Versicherern in vertragskonformer Weise zustellen und dürfen dafür keine Gebühr verlangen. Entgegen der Argumentation seitens Ärzteschaft ist das Outsourcing der elektronischen Abrechnung durch die Ärzte ausserdem datenschutzrechtlich heikel.**

## Tiers garant via Trust Centers versus Tiers payant via MediData

Die meisten Kantone sehen in den TARMED-Anschlussverträgen zwischen den Ärztesgesellschaften und den Versicherern das Abrechnungssystem des Tiers garant vor. Die Ärztesgesellschaften und Trust Centers dieser Kantone setzen gegenüber ihren Mitgliedern Druck auf und wollen so die Vereinbarung des Tiers payant verhindern. Im Kanton Bern ist gegen einen Arzt mit einer entsprechenden Tiers-payant-Vereinbarung sogar eine Beschwerde bei der paritätischen Vertrauenskommission eingereicht worden, und auch gegen Helsana sind im Kanton Zürich bereits rechtliche Schritte eingeleitet worden. Während seitens Ärzte-

gesellschaften damit argumentiert wird, die Vereinbarung des Tiers payant stelle eine Verletzung des Anschlussvertrages dar und sei deshalb unzulässig, wollen die Ärztesgesellschaften in Tat und Wahrheit, dass ihre Mitglieder via ärzteigene Trust Centers und nicht via MediData abrechnen. Die Vereinbarung des Tiers payant zwischen einzelnen Ärzten und Versicherern stellt aber weder einen Bruch des Anschlussvertrages noch einen Verzicht auf die unternehmerische Freiheit des Arztes dar.

## Abweichung vom KVG nicht erlaubt

Das KVG lässt sowohl eine Abrechnung im Tiers garant als auch im Tiers payant zu. Das Gesetz stellt öffentliches Recht dar und ist daher zwingend bzw. nur da abänderbar, wo es Raum dazu lässt. Entsprechend wird im TARMED-Rahmenvertrag sowohl der Tiers garant als auch der Tiers payant erwähnt.

Der Rahmenvertrag ist den Anschlussverträgen übergeordnet. Demgemäss ist im Rahmenvertrag festgehalten, dass auf regionaler bzw. (über-)kantonaler Ebene «ergänzende Bestimmungen» vereinbart werden können, soweit im Rahmenvertrag eine Materie «nicht abschliessend geregelt» wird. Ebenso sieht der Rahmenvertrag in bezug auf die Rechnungsstellung und Vergütung vor, dass «weitergehende» regionale und (über-)kantonale Lösungen vorbehalten sind. Der Rahmenvertrag gibt das KVG wieder und ist deshalb als KVG-konforme, abschliessend geregelte Materie zu betrachten.

## Rahmenvertrag geht Anschlussvertrag vor

Der bernerische TARMED-Anschlussvertrag – um den Kanton Bern als Beispiel stellvertretend für die Regelungen in den meisten anderen Kantonen zu erwähnen – hält als System für die Rechnungsstellung und Vergütung den Tiers garant fest. Da weder das KVG noch der Rahmenvertrag Spiel-

raum für die Einschränkung des Vergütungssystems lassen, ist es nicht zulässig, den Anschlussvertrag derart zu interpretieren, dass die Vereinbarung des Tiers payant mit dieser Regelung ausgeschlossen sei. Selbst in der Annahme, der Rahmenvertrag sei keine abschliessend geregelte Materie, würde der Ausschluss der Möglichkeit der Vereinbarung des Tiers payant keine Ergänzung oder weitergehende Lösung, sondern eine unzulässige Einschränkung darstellen. Im weiteren regelt der Anschlussvertrag, dass der Rahmenvertrag dem Anschlussvertrag bei allfälligen widersprüchlichen Bestimmungen vorgeht. Auch aus diesem Grund wäre die fragliche Bestimmung des Anschlussvertrages somit nicht als Verbot der Vereinbarung des Tiers payant zu betrachten.

## Sondervertragsverbote sind unzulässig

Gemäss Art. 46 Abs. 3 KVG sind sogenannte Sondervertragsverbote zulasten von Verbandsmitgliedern nicht zulässig. Vorliegend bedeutet dies, dass Mitglieder von Ärztesgesellschaften nicht verpflichtet werden dürfen, mit Versicherern keine separaten Vereinbarungen zu treffen. Diese Bestimmung wurde in der parlamentarischen Beratung des KVG auf Veranlassung der Wettbewerbskommission nachträglich ins KVG aufgenommen. Die Wettbewerbskommission erwähnt als Beispiel von als unzulässig zu erachtenden Sondervertragsverboten die Standesregeln der bernerischen Ärztesgesellschaft, welche das Folgende statuieren<sup>1</sup>:

«Abschluss und Kündigung von Tarifvereinbarungen und anderen Kollektivverträgen mit Behörden, Versicherungsträgern sowie Personenverbänden privaten oder staatli-

<sup>1</sup> Krankenkassen und Tarifverträge, Veröffentlichungen der Schweizerischen Kartellkommission und des Preisüberwachers, Bern 1993, S. 150.

chen Charakters sind ausschliesslich Sache der zuständigen Standesorganisation. Den einzelnen Ärzten sind Sonderverhandlungen untersagt (Art. 17 Abs. 2 der Standesregeln).

Untersagt ist, die geltenden Tarife planmässig zu unterbieten oder andere Massnahmen zu ergreifen, die bezwecken, einen Kollegen aus seiner Stellung zu verdrängen (Art. 37 Abs. 2 der Standesregeln).»

Würde der Anschlussvertrag somit als Verbot der Vereinbarung eines Tiers payant angeschaut, müsste diese Bestimmung auch unter dem Gesichtspunkt von Art. 46 Abs. 3 KVG als unzulässig, weil als Sondervertragsverbot zu beurteilen, erachtet werden.

### **Kosten der elektronischen Abrechnung und Aufhebung TARMED-Limitationen**

Die Ärztesellschaften stellen sich auf den Standpunkt, mit der Bereitstellung der elektronischen Rechnungen in den Trust Centers kämen die Ärzte ihrer Verpflichtung zur elektronischen Abrechnung nach. Mit dieser Verpflichtung kann allerdings nicht die elektronische Abrechnung an einen Dritten gemeint sein, sondern nur an die Vertragspartner. Vertragspartner der Ärzte sind gemäss Rahmenvertrag weder die Trust Centers noch die Versicherten, sondern die Versicherer. Dementsprechend bedeutet die elektronische Abrechnung gemäss Vertrag, dass die Rechnung beim Versicherer elektronisch eintrifft und nicht bei den Trust Centers. Es käme für den Fall des Tiers garant wohl auch kaum jemandem in den Sinn, die Ärzte seien aufgrund des Rahmenvertrages verpflichtet, den Patienten die Rechnung elektronisch zuzustellen.

Das BAG hat mit einem Schreiben an satésuisse in diesem Sinne bestätigt, dass für die Leistungserbringer hinsichtlich der Rechnungsstellung an den Schuldner, d.h. den Versicherer, eine Bringschuld bestehe. Eigentlich eine Selbstverständlichkeit, würde man meinen. Das Einsammeln von Tausenden von Rechnungen in den unzähligen Arztpraxen oder Trust Centers kann demzufolge keineswegs Aufgabe der Versicherer sein.

Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang auch, dass die für die elektronische Übermittlung notwendige Informatik bereits bei

der Berechnung der technischen Leistungen im TARMED berücksichtigt wurde. Auch dies wurde vom BAG bestätigt. Eine zusätzliche Gebühr ist somit ungerechtfertigt.

Die Finanzierung der Dienstleistungen der Trust Centers ihren angeschlossenen Ärzten gegenüber darf demgemäss nicht über die elektronische Rechnungsstellung an die Versicherer erfolgen, zumal Sinn und Zweck der elektronischen Leistungsabrechnung pervertiert würde, wenn die dadurch erzielten Einsparungen von den Versicherern wieder an die Ärzte abgegolten werden müssten. Einsparungen haben dem Prämienzahler zuzukommen.

Das BAG hat im übrigen mitgeteilt, dass es den Versicherern freistehe, «bilaterale Vereinbarungen über echte zusätzliche Dienstleistungen mit den Leistungserbringern bzw. deren Institutionen einzugehen, um Verwaltungskosten zu senken oder Optimierungen der Rechnungs- und Wirtschaftlichkeitskontrolle vorzunehmen». Die elektronische Bereitstellung der Rechnung stellt keine solche zusätzliche Dienstleistung dar. Schliesslich ist auch zu betonen, dass erst die korrekte, vertragskonforme elektronische Rechnungsübermittlung an den Versicherer (d.h. Rechnung ist dem Versicherer vorliegend) eine Befreiung von den TARMED-Limitationen bedeutet.

### **Outsourcing durch Ärzte datenschutzrechtlich heikel**

Bisher kaum Beachtung geschenkt wurde der datenschutzrechtlichen Problematik: Das Outsourcing der elektronischen Abrechnung von den Ärzten an die Trust Centers ist fragwürdig, weil gemäss Datenschutzgesetz die Datenbearbeitung durch Dritte nur zulässig ist, wenn dies keine gesetzliche oder vertragliche Geheimhaltungspflicht verbietet. Eine gesetzliche Geheimhaltungspflicht ist für Ärzte aber im Strafgesetz festgelegt. Weil die Daten bei den Trust Centers zwar angeblich anonymisiert sind, aber durch das Pseudonym die Identität der versicherten Person immer wieder bestimmbar ist, muss die Rolle der Trust Centers bezüglich der Datenbearbeitung grundsätzlich in Frage gestellt werden. Im Gegensatz zu den Krankenversicherern, die sich beim Outsourcing auf Art. 84 KVG

berufen können, gibt es für Ärzte nämlich keine gesetzliche Legitimation, die Bearbeitung von Patientendaten an Dritte zu übertragen.

Das Datenschutzgesetz verlangt auch, dass Personendaten nur zu dem Zweck bearbeitet werden, der bei der Beschaffung angegeben wurde. Werden die Personendaten eines Patienten nicht nur für das Führen von Patientendossiers und das Erstellen von Rechnungen, sondern noch für weitere Zwecke wie das Erstellen von Analysen, Statistiken oder Praxisspiegeln verwendet, liegt eine Verletzung des Zweckbindungsgebotes vor.

Die Weitergabe der Personendaten von Ärzten an Trust Centers verstösst nicht nur gegen das Zweckbindungsgebot, sondern verletzt zugleich auch das Verhältnismässigkeitsprinzip. Demgemäss dürfen nämlich nur gerade jene Personendaten weitergegeben und bearbeitet werden, die für die Erfüllung einer gesetzlich oder vertraglich vorgesehenen Aufgabe geeignet und erforderlich sind. Die Weitergabe an die Trust Centers und weitere Bearbeitung ist weder in einem Gesetz noch in einem Vertrag vorgesehen und deshalb unverhältnismässig.

### **Interessen der Ärzte im Vordergrund**

Bei der ganzen Diskussion muss berücksichtigt werden, dass es den Trust Centers in Tat und Wahrheit darum geht, im Interesse der sie finanzierenden Ärzte Daten zu sammeln. Letztere wollen damit umfassende Analysen und Statistiken für Vertragsverhandlungen mit den Versicherern über TARMED-Taxpunktwerte oder ärzteigene Wirtschaftlichkeitskontrollen erstellen. An der Nutzung von personenbezogenen Daten bestehen heute zahlreiche finanzielle Interessen. Der Schritt zur Nutzung der Daten zu weiteren kommerziellen Zwecken – wie zum Beispiel dem Verkauf der Patientendaten an Dritte – ist daher nicht mehr weit.

---

lic.iur. Gabriela Helfer  
Helsana Versicherungen AG  
Gesundheitsökonomie und -politik  
Postfach  
CH-8081 Zürich  
Gabriela.Helfer@helsana.ch