



GIRING LORDT WÖLK
Rechtsanwälte PartGmbH

Von Irrungen und Wirrungen

Zur Rechtsprechung des 1. Senates des BSG zum
Krankenhausvergütungsrechts

5. Saarländischer Medizinrechtstag
01.12.2018

Dr. Florian Wölk

Fachanwalt für Medizinrecht

www-ra-glw.de

Blog: Medizinrecht.ra-glw.de



Aktuelle Situation - II

- Die Krankenhäuser kämpfen seit Jahren mit erheblichen Unsicherheiten aus der nachträglichen Überprüfung von Krankenhausabrechnungen durch die Krankenkassen.
- Dabei ist festzustellen, dass einige Krankenkassen die kritische Rechtsprechung des 1. Senates des BSG gezielt instrumentalisieren, um Einsparpotentiale zu realisieren bzw. die Prüfverfahren zur Ausgabensteuerung im Krankenhausbereich zu missbrauchen
- Beispiel Knappschaft-Bahn-See und AOK
 - Die KBS und die AOK verrechnen / kürzen streitige Forderung bereits mit der Einleitung der Prüfverfahren – dabei erreichen die Prüfquoten in einzelnen Krankenhäusern fast 40 % aller Behandlungsfälle
 - Je nach Ergebnis des Prüfverfahrens wird die Vergütung der Behandlung damit um bis zu 9 bzw. 11 Monate hinausgeschoben. Bei der KBS müssen nach Ablauf der Prüffristen nach der PrüfV die Krankenhäuser dann oft die Vergütung sogar einklagen.
 - Praxis der KBS war es dabei auch, die hohen Prüfquoten zu Vergleichsverhandlungen zu nutzen, mit denen im Ergebnis dann letztlich Abschläge von der geschuldeten Vergütung vereinbart worden sind. Es sind noch Absprachen bekannt, in denen Krankenkassen sogar einen „Abschlag“ von der Gesamtvergütung im Vorfeld vereinbart haben und dafür auf die Durchführung von Prüfungen verzichten.
- In fast allen Klagen, die aktuell von den Krankenkassen anhängig gemacht worden sind, geht es nicht um gezielte „Falschabrechnungen“ der Krankenhäuser, sondern um das Aufgreifen längst abgeschlossener Behandlungsfälle zur nachträglichen Korrektur der Vergütung, um Einsparpotentiale zu realisieren – das hat mit der Wahrung des Wirtschaftlichkeitsgebotes nur wenig zu tun!



Aktuelle Situation - III

- Die erheblichen Unsicherheiten sind nicht allein auf die Entwicklung der Rechtsprechung zurückzuführen, sondern auf einen Verlust der Konsensfähigkeit der Akteure – Konflikte werden vermehrt gerichtlich ausgetragen
- Die Entwicklung der Rechtsprechung des BSG hat das Entstehen der Rechtsunsicherheit für die Krankenhäuser aber begünstigt und ein Regressverhalten der Krankenkassen provoziert, dass sich nicht mehr an den Erfordernissen der Versorgung, sondern sich allein an den möglichen Einsparungen der im Krankenhausbereich orientiert.
- Dies führt auch zu Gefährdungen in der Versorgung – wie etwa das durch die Entscheidung des BSG zur Transportentfernung bei der neurologischen Komplexbehandlung (OPS-Codes 8-981 und 8-98b) vom 19.06.2018 (- B 1 KR 38/17 R – und B 1 KR 39/17 R -) ausgelöste Regressverhalten der Krankenkassen
 - In der Praxis werden von Krankenkassen unter Hinweis auf des BSG-Rechtsprechung neurologische Komplexpauschalen zurückgefordert, wenn angeblich die Strukturvoraussetzungen nicht eingehalten werden – auch bei einer Entfernung zwischen den Kooperationskrankenhäusern von gerade einmal 10 km (!)



Hilfloser Gesetzgeber

- Der Gesetzgeber hat diese Fehlsteuerungen der Abrechnungsprüfung erkannt und daher gezielt versucht, die Abrechnungsprüfung auf die Auffälligkeitsprüfung zurückzuführen
- 1. Schritt – GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz (2007)
 - Einführung der zeitnahen Prüfung und der Aufwandspauschale - § 275 Abs. 1c SGB V
- 2. Schritt - Beitragsschuldengesetz (2013)
 - Stärkung der Selbstverwaltung – Vereinbarung PrüfvV und Schlichtungsausschuss - § 17c KHG
- Reaktion des BSG – „Erfindung“ der Prüfung auf sachlich-rechnerische Richtigkeit – insb. BSG, Urteil vom 01.07.2014 (- B 1 KR 15/13 R -)
 - sehr lesenswert dazu – SG Aachen, Urteil vom 10.07.2018 (- S 14 KR 515/17 -)
- 3. Schritt – Krankenhausstrukturgesetz (2017)
 - Keine Differenzierung zwischen Auffälligkeitsprüfung und Prüfung auf sachlich-rechnerische Richtigkeit - § 275 Abs. 1c Satz 4 SGB V
- Reaktion BSG – keine Rückwirkung der gesetzlichen „Neuregelung“ – BSG, Urteil vom 23.05.2017 – B 1 KR 28/16 R -)
- Vergleichbarer Diskussion bei neuen Untersuchungs- und Behandlungsmethoden (NUB) im Krankenhaus – § 137c SGB V - vgl. BSG , Urteil vom 17.11.2015 – B 1 KR 15/15 R – und – „Gesetzesänderung in § 137c SGB V hat keine Auswirkungen.“
- Vielzahl von Instanzgerichten folgt der Rechtsprechung des BSG nicht, was im Ergebnis allerdings nur noch mehr Rechtsunsicherheit provoziert – Art. 20 Abs. 3 GG? – BVerfG wird die Frage zur sachlich-rechnerischen Richtigkeitsprüfung Anfang 2019 entscheiden

Versagen der Selbstverwaltung und Gerichte

- Gesetzgeber war offenbar der Auffassung, dass die wesentlichen Probleme durch die Selbstverwaltung gelöst werden könnten
- Diese funktioniert im Krankenhausbereich aber nicht:
 - Debakel um obligatorisches Schlichtungsverfahren vor Erhebung der Zahlungsklage - § 17c Abs. 4b KHG aF.
 - Eingerichtete Schlichtungsausschüsse nach § 17c Abs. 3 und 4 KHG haben praktisch keine Bedeutung
 - Kommunikation über wesentliche Probleme bei der Codierung und Änderung der entsprechenden OPS-Codes oder der Codierrichtlinien dauert und ist ineffektiv (z.B. Codierung von Beatmungsstunden nach der DKR 1001h – was ist Gewöhnung und Entwöhnung an den Resipator – vgl. dazu BSG, Urteil vom 19.12.2017 – B 1 KR 18/17 R -)
- Auslegungskonflikte verlagern sich immer mehr auf die Rechtsprechung der Sozialgerichte – teilweise sogar „Kriminalisierung“ von Abrechnungsstreitigkeiten – gerade im Saarland ist eine erhebliche Zunahme von Ermittlungsverfahren gegen Ärzte und Krankenhausleitungen wegen Abrechnungsbetrug festzustellen
- Die aktuelle Rechtsprechung löst grundsätzliche Problematiken aber nicht, sondern führt zu einem Regressverhalten der Krankenkassen, in welchem bisher konsentierete Abrechnungsvorgänge nach den Entscheidungen wieder streitig gestellt werden. Dabei werden auch Konsense in Pflegesatzvereinbarungen oder Landesverträge vom BSG ohne Not unter Hinweis auf das Wirtschaftlichkeitsgebot negiert.
- Beispiele:
 - „wirtschaftliches Alternativverhalten“ – BSG, Urteil vom 28.03.2017 – B 1 KR 29/16 R -
 - „Aufrechnungsverbot“ und Fälligkeit – BSG, Urteil vom 25.10.2016 – B 1 KR 9/16 R -
 - Altersgrenze bei geriatrischer Komplexbehandlung – BSG, Urteil vom 23.06.2015 – B 1 KR 21/14 R -



Problematik Komplexbehandlungen - I

- Ausgangspunkt ist nach der Rechtsprechung des BSG Auslegung am Wortlaut, unterstützt durch systematische Erwägungen (BSG, Urteil vom 08.11.2011 – B 1 KR 8/11 R -)
 - Eingeschränkte Auslegungsmöglichkeiten folgen aus dem Vorrang der zwischen den Vertragsparteien vereinbarten Abrechnungsbestimmungen und den Besonderheiten des Abrechnungsvorgangs – „automatisierte“ Subsumtion
 - keine wertende Betrachtung oder Abwägungen – Ziel ist routinemäßige Anwendung bei Vielzahl von Behandlungsfällen
 - Es handelt sich um ein lernendes System, so dass Fehler vorrangig durch die Vertragsparteien zu korrigieren sind
- Problem ist aber, dass bei den Komplexbehandlungen des OPS-Katalogs abstrakt-generelle Voraussetzungen geschaffen werden, die vielmehr den Charakter einer Rechtsnorm erfüllen als „einfache“ OPS-Codes – den Abrechnungsvoraussetzungen liegen dabei auch umfassende normative Bewertungen zugrunde
 - Reine „Wortlautauslegung“ hilft daher nicht weiter und führt zu verfehlten Ergebnissen, wenn nicht Sinn und Zweck der Regelung und die Versorgungsrealität berücksichtigt wird – wertende Betrachtungen sind notwendig

Problematik Komplexbehandlungen - II

- Letztlich hält BSG die eigenen engen Auslegungsregelungen auch selbst nicht durch, wobei sehr kritisch diskutiert werden kann, wo die Grenze der noch zulässigen „systematischen Erwägungen“ zu den angeblich unzulässigen „wertenden Betrachtungen und Abwägungen“ verläuft.
- BSG selbst stellt bei Auslegung der Abrechnungsvoraussetzungen der Komplexpauschalen Zweckmäßigkeitserwägungen an, die letztlich wertende Betrachtungen und Abwägungen darstellen bzw. diese beinhalten
- Beispiele:
 - Altersgrenze bei geriatrischer Komplexbehandlung – *„Die notwendige Grenzziehung zwischen geriatrischer und sonstiger, insbesondere etwa neurologisch-neurochirurgischer frührehabilitativer Komplexbehandlung ist mangels ausdrücklicher rechtlich exakt vorgegebener Grenzwerte anhand der medizinischen Ausrichtung der jeweiligen Frührehabilitation vorzunehmen. Das entspricht auch dem Grundsatz, dass der OPS - soweit keine abweichenden rechtlichen Vorgaben bestehen - Operationen und Prozeduren unter Verwendung medizinischer Begriffe mit dem Sinngehalt definiert und strukturiert, der ihnen im medizinisch-wissenschaftlichen Sprachgebrauch beigemessen wird“* - BSG, Urteil vom 23.06.2015 – B 1 KR 21/14 R –
 - Transportentfernung bei neurologischer Komplexbehandlung – *„Eine andere Auslegung des Begriffs der Transportentfernung wäre mit jenem des unmittelbaren Zugangs unvereinbar. Er setzt für den das Leitbild prägenden Grundfall (Krankenhaus verfügt über alle Abteilungen) voraus, dass der Patient am selben Ort innerhalb eines sehr engen Zeitfensters neurochirurgisch, gefäßchirurgisch oder interventionell-neuroradiologisch behandelt werden kann.“* - BSG, Urteil vom 19.06.2018 – B 1 KR 39/17 R -)
- Auch wenn formal an der Wortlautauslegung festgehalten wird, liegen der Auslegung weitgehende wertende Betrachtungen unter Berücksichtigung des Sinn und Zwecks zugrunde



Folgen der Rechtsprechung

- Kernproblem ist dann aber nicht einmal, die teilweise kontrovers zu diskutierende Auslegung der Voraussetzungen der Abrechnung der Komplexbehandlungen durch das BSG, sondern die Anwendung der Krankenkassen. Denn es geht nicht um die nachträgliche Korrektur von „Falschabrechnungen“, sondern um das Wiederaufgreifen von abgeschlossenen Abrechnungsvorgängen, welche die Krankenkassen über Jahre selbst nicht beanstandet haben - die Schaffung von Rechtssicherheit durch die Rechtsprechung ist so fast unmöglich
 - Teilweise halten Gerichte diese Vorgehensweise der Krankenkassen unter Betonung des Gebotes der gegenseitigen Rücksichtnahme und den Grundsätzen von Treu und Glauben für rechtsmissbräuchlich – vgl. LSG Bayern, Beschluss vom 12.07.2017 – L 20 KR 133/17 NZB –
- Intention des Gesetzgebers durch die Verkürzung der Verjährungsfrist in § 109 Abs. 5 SGB V nach dem Pflegepersonal-Stärkungsgesetz ist daher zu begrüßen und angesichts des Scheiterns der bisherigen Bemühungen konsequent – die Umsetzung ist allerdings dilettantisch und vertieft die Probleme einseitig nur.



Folgen des Pflegepersonal-Stärkungsgesetz

- Ziel der Regelungen in § 325 SGB V und § 109 Abs. 5 SGB V:
 - Rechtsfrieden
 - Entlastung der Sozialgerichte
- Ergebnis der Regelungen in § 325 SGB V und § 109 Abs. 5 SGB V:
 - Bundesweit ca. 200.000 Behandlungsfälle beklagt – Rückforderungen insgesamt von über 500 Mio. Euro
 - Überlastung der Gerichte – allein Erfassung der Verfahren wird Monate dauern
 - Verrechnungen bedrohen Liquidität von Krankenhäusern
 - Hektische Einberufung von Verhandlungen und „Runden Tischen“
- Vielzahl offener Rechtsfragen:
 - Hemmungswirkung der vor dem 09.11.2018 eingereichten Klagen – rückwirkende Verjährung in Abweichung von den Grundsätzen des intertemporalen Rechts
 - Zulässigkeit der gleichzeitig eingeleiteten Prüfverfahren und Verrechnungen
 - Zulässigkeit der Verrechnungen vor dem 09.11.2018 – Gebot von Treu und Glauben / gegenseitige Rücksichtnahme



Aussichten?!

- Die Konflikte werden andauern – die aktuellen Versuch der Politik durch die Einberufung „Runder Tische“ und „Schlichtungsverhandlungen“ Kompromisse zu erzielen, sind angesichts des jahrelangen Scheiterns der Selbstverwaltung kaum erfolgversprechend
- Die Rechtsprechung kann die bestehenden Konflikte nur begrenzt lösen, aber zumindest einer Instrumentalisierung durch die gesetzlichen Krankenkassen vorbeugen und auch die Versorgungsrealität sowie den Sinn und Zweck der Abrechnungsbestimmungen in die Entscheidungen einbeziehen.
- Auch die Rechtsprechung des BSG kann Änderungen seiner Rechtsprechung als solche bezeichnen und klarstellen, dass diese nur für die Zukunft gelten.
- Wenn der Vorrang der vertraglichen Regelungen zwischen den Vertragspartnern gilt, sollte dieser auch vom BSG nicht unter Betonung der „Allzweckwaffe“ des Wirtschaftlichkeitsgebotes leichtfertig negiert werden – andernfalls trägt die Rechtsprechung selbst zur „Aushöhlung“ der Selbstverwaltung bei.
- Wenn die Selbstverwaltung nicht funktioniert, wird dem Gesetzgeber zukünftig nichts anderes übrig bleiben, als die Voraussetzungen und Verfahren der Abrechnungsprüfung und der Zahlungsbedingungen und der Geltendmachung von Erstattungsansprüchen selbst zu regeln.



GIRING LORDT WÖLK
Rechtsanwälte

Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit