

# Juristisch-medizinische Highlights auf der Medica Baden-Baden

Ärzte und Juristen diskutierten beim traditionellen Seminar

von Manfred Hagedorn

Im Rahmen der „Medica Baden-Baden“ fand ein vom Verfasser dieses Beitrags moderiertes juristisch-medizinisches Seminar mit folgenden Themen statt:

- das Morbiditätsrisiko in der GKV (Friauf)
- der Behandlungsfehler im Sozialrecht (Steffen)

- Rechtsfragen zur Qualitätssicherung (Schneider)
- neue Erkenntnisse in der höchstgerichtlichen Rechtsprechung zum Vertragsarztrecht (Funk)
- Daneben wurden in einem „Round-Table-Gespräch“ aktuelle Rechtsfragen zum Einheitlichen Bewertungsmaßstab (EBM) behandelt.

## Die Überbürdung des Morbiditätsrisikos der Gesetzlichen Krankenversicherung auf die Vertragsärzte aus verfassungsrechtlicher Sicht

Referat von Prof. Karl Heinrich Friauf, Staatsrechtler an der Universität zu Köln

Der Referent wies darauf hin, daß jede Versicherung die Aufwendungen bei Eintritt des Versicherungs- bzw. Schadensfalles zu tragen habe und ihre Kosten durch risikobezogene Beiträge decken müsse; denn anderenfalls gehe sie „pleite“. Dies gelte grundsätzlich auch für die private Krankenversicherung.

Völlig anders lägen demgegenüber heute die Verhältnisse in der gesetzlichen Krankenversicherung, obwohl diese auch eine – wenn auch öffentlich-rechtliche – Versicherung darstelle.

Friauf stellte fest, daß es keine ausdrückliche gesetzliche Bestimmung gäbe, die den Vertragsärzten das aus der Zunahme der erkrankten versicherten Personen und der Schwere der Erkrankungen dieses Personenkreises einschließlich der Zunahme neuer diagnostischer und therapeutischer Entwicklungen resultierende Morbiditätsrisiko übertrage. Die Überbürdung des Morbiditätsrisikos auf die Vertragsärzte

erfolge vielmehr auf der Ebene der Gesamtverträge. Hier entstehe das rechtliche Problem, wenn in der Gesamtvergütung das Morbiditätsrisiko von der KV gegenüber den Krankenkassen nicht eingefordert werde.

Die Vorschrift über die Beitragsstabilität aus § 72 Abs. 1 SGB V enthalte keine Rechtsnorm im eigentlichen Sinne, sondern eine Zielvorgabe des Gesetzgebers ohne inhaltliche Handlungsverpflichtung für den Einzelfall.

Nachdem die zwischen Krankenkassen und KV vereinbarte Gesamtvergütung, die das Morbiditätsrisiko der Kassen nicht berücksichtigt, befreiende Wirkung für die in einem bestimmten Zeitraum (Quartal) erbrachten Leistungen beinhaltet, wird hierdurch das Morbiditätsrisiko auf die Vertragsärzte überlagert.

Da aber die KV nicht mehr Geld zur Vergütung ärztlicher Leistungen verteilen könne, als sie von den

Krankenkassen erhalte, führe dies über einen Punktwertverfall zu notwendigen Einkommenseinbußen beim Vertragsarzt.

Hier setze aber Art. 12 Abs. 1 GG Grenzen; denn der nach wie vor als Freiberufler tätige Arzt, der das volle wirtschaftliche Risiko seiner ärztlichen Tätigkeit zu tragen habe, könne nicht durch das auf diese Weise übertragene Morbiditätsrisiko zu einem verfassungswidrigen finanziellen „Sonderopfer“ anstelle der Versichertengemeinschaft herangezogen werden.

Friauf verwies in diesem Zusammenhang nachdrücklich darauf, daß auch die Krankenkassen und nicht nur die KVen bei der Abfassung der Gesamtverträge insoweit an das Grundrecht des Vertragsarztes aus Art. 12 Abs. 1 GG gebunden seien.

Abschließend hob der Referent hervor, daß bei Nichtzustandekommen eines Gesamtvertrages wegen der Frage des Morbiditätsrisikos das Schiedsamt sich aus der Sicht des Art. 12 Abs. 1 GG mit der Überbürdung des Morbiditätsrisikos auseinandersetzen müsse.

In diesem Zusammenhang sei jedoch zu bedenken, daß die KVen selbst nicht grundrechtsfähig seien und daher selbst auch keine Verfassungsbeschwerde erheben könnten. Anders der einzelne Vertragsarzt; denn er sei der Grundrechtsträger. Er könne die Frage der unzulässigen Überbürdung des Morbiditätsrisikos im Gesamtvertrag und dadurch vermindertes Einkommen inzident in jedem Honorarstreit mit der KV vor den Sozialgerichten geltend machen.

## Der Behandlungsfehler des Vertragsarztes im Sozialversicherungsrecht

Referat von Dr. E. Steffen, Vors. Richter des 6. Zivilsenats am BGH i.R.

Der Referent legte das Vierecksverhältnis in der Arzt-Patienten-Beziehung dar: Anspruch des Patienten (Versicherter) gegenüber seiner Krankenkasse auf ärztliche Behandlung, die Verträge der Krankenkassen mit den KVen über die ärztliche Versorgung sowie die Vergütung der zugelassenen bzw. ermächtigten Vertragsärzte durch die KV.

Steffen wies darauf hin, daß der Behandlungsfehler des Vertragsarztes aber aufgrund des Zivilrechts im Verhältnis zwischen Patient und Arzt zu beurteilen sei. Wichtig sei, daß der Schadensanspruch des Patienten wegen des Behandlungsfehlers schon sehr frühzeitig nach § 116 SGB X auf die Krankenkassen übergehe, soweit diese Leistung zur Beseitigung der Behandlungsschäden oder deren Folgewirkungen erbracht hätten. Das BSG habe im Jahre 1987 unter Bezugnahme auf die damalige Vorschrift über einen sonstigen Schaden der Krankenkasse im BMÄ für die Feststellung dieses Schadenersatzes der Krankenkasse durch einen Behandlungsfehler die Prüfungsausschüsse für zuständig erklärt, obwohl diese bisher primär für Wirtschaftlichkeitsprüfungen zuständig waren. Dieses Verfahren brachte die Gefahr mit sich, daß der Behandlungsfehler des Kassenarztes sowohl durch die Sozialgerichte als zusätzlich auch durch die Zivilgerichte beurteilt werden konnte.

Eine Änderung des BMÄ bezüglich des „sonstigen Schadens“ entzog dieser Rechtsprechung des BSG die Grundlage. Es wurde festgelegt, daß die Beurteilung des Behandlungsfehlers aufgrund der zivilrechtlichen Vorschriften erfolgen müsse (§ 50 BMÄ/94).

Andererseits sieht § 50 BMÄ jetzt vor, daß die Krankenkassen hinsichtlich ihres Schadens durch einen Behandlungsfehler eines Vertragsarztes bei der KV eine Schlichtung beantragen können. Die KV hat dann Sachverständige zu bestellen, die das Vorliegen bzw. das Nichtvorliegen

eines Behandlungsfehlers festzustellen hätte. Bei positivem Ergebnis finde dann eine Schlichtung zwischen Krankenkassen und Vertragsarzt unter Hinzuziehung von dessen Haftpflichtversicherung statt. Der Patient sei nicht einbezogen, weil es sich um Ansprüche der Krankenkasse handele, nachdem diese auf sie übergegangen seien.

Wenn auch mit einigen Vorbehalten sah Steffen in dieser Regelung Vorteile: Die Abwicklung könne wesentlich schneller erfolgen, sei kostengünstiger, setze den Arzt keiner Gerichtsverhandlung aus und lasse damit das Verfahren weniger emotional ablaufen. Ansonsten sei es auch für den Versicherer billiger. In diesem Zusammenhang müsse auch berücksichtigt werden, daß die Krankenkassen vor den Gutachter-

## Rechtliche Gesichtspunkte der Qualitätssicherung der Qualitätszirkel in der Medizin

Dr. Günther Schneider, Richter am LSG Chemnitz

Der Referent wies auf die schon heute bestehende Vielzahl von Vorschriften zur Qualitätssicherung hin, die im SGB V enthalten und durch die Ärztekammern, durch den Bundesausschuß Ärzte-Krankenkassen sowie in Richtlinien erlassen seien. Zwar seien Richtlinien Bestimmungen, denen kein zwingender Charakter zukommen müsse; denn sie seien keine gesetzlichen Verbote oder Gebote, sondern nur Verhaltensempfehlungen für den Regelfall.

Aber letztlich seien die Richtlinien praktisch doch sanktionsbeschwert. So werde die Honorierung ärztlicher Leistungen in vielen Fällen nicht vergütet, wenn die Voraussetzungen der „Qualitäts“-Richtlinien nicht erfüllt seien. Schneider sah in seinem Referat hier auch Grenzen zum Zulassungsstatus des Vertragsarztes. Hierzu wurde in der Diskussion darauf verwiesen, daß die Kompetenz der KBV und des Bundesausschusses nach § 135 SGB V zum Erlaß von

stellen der Ärztekammern nicht antragsberechtigt seien.

Für die Schlichtung nach § 50 BMÄ werde aber noch eine weitere verfahrensrechtliche Ausgestaltung als erforderlich angesehen.

Hinsichtlich der Höhe des auf diese Weise geltend gemachten Schadens stellte sich die Frage, ob bei einer gedeckelten Gesamtvergütung für den ambulanten Bereich bei den Krankenkassen überhaupt ein Schaden eintreten könne. Steffen ging dabei davon aus, daß ein Schadenersatzanspruch des Patienten auf die Krankenkassen übergegangen sei, und zwar unabhängig von der gedeckelten Gesamtvergütung oder einem Budget gegenüber der KV bzw. den Vertragsärzten oder den Krankenhäusern. Strittig blieb letztlich die Höhe des Schadenersatzanspruches der Krankenkassen unter der Gesamtvergütung bzw. einem Budget. Man wird von den Krankenkassen einen Nachweis fordern müssen, soweit nicht auf die Möglichkeit der Pauschalierung nach § 116 Abs. 3 SGB X zurückgegriffen werden könne.

Qualitäts-Richtlinien verfassungsrechtlich zweifelhaft sei und von den Gerichten zugunsten der Vertragsärzte hinterfragt werden müsse.

Insgesamt stehe auch den Vertragsärzten hier noch manches bevor. In der Diskussion wurde darauf verwiesen, daß z. B. in der Allgemeinmedizin nur 30 Prozent der ärztlichen Leistungen qualitätssichernden Maßnahmen zugänglich seien. Hinsichtlich der Qualität der Gesprächsleistungen, die von Krankenkassen gefordert werde und bei denen Patienten befragend einbezogen werden sollen, wurde auf die objektive Ungeeignetheit derartiger von subjektiven Wunschvorstellungen der Patienten mitgeprägten Befragungsergebnisse aufmerksam gemacht. Der Referent wies hierbei darauf hin, daß die Qualitätssicherung grundsätzlich eine innerärztliche bleiben müsse.

Qualitätszirkel – so der Referent – sind eine zusätzliche Maßnahme der freiwilligen individuellen Qualitätssicherung. Solange hier die Freiwillig-

keit herrsche, bestünden keine rechtlichen Bedenken. Wenn jedoch – wie von Seiten des VdAK durch Fiedler gefordert – die Qualitätszirkel obligatorisch würden, beginne unabhängig von der organisatorischen Struktur die rechtliche Problematik. So müsse die zwangsweise Teilnahmeverpflichtung an bestimmten Qualitätszirkeln als berufsausübende Regelung mit „statuswirksamen“ Charakter angesehen werden, die nur durch den zuständigen Gesetzgeber selbst unter Beachtung des Bestimmtheitsgebotes in einem formalen Gesetz erlassen werden könnten. Unter Zustimmung des Referenten

wurde hier hervorgehoben, daß in diesem Zusammenhang auch die Kostenfrage nicht offen bleiben dürfe. Zwangsweise Teilnahme an Qualitätszirkeln müsse für den Arzt honoriert werden; denn sie diene der Allgemeinheit und könne nicht „gratis“ erwartet werden. Haftungsrechtlich bemerkte Steffen, daß nicht in Qualitätszirkeln entwickelte „Standards“, sondern nur die im Einzelfall für den einzelnen Arzt in seiner jeweiligen Situation maßgeblichen Sorgfaltspflichten gegenüber dem Patienten maßgeblich blieben. Dies gelte auch dann, wenn der Arzt an einem Qualitätszirkel beteiligt sei.

### **Neue Erkenntnisse in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Vertragsarztrecht**

*Winfried Funk, Vors. Richter des 6. Zivilsenats beim BSG (Kassenarztsenat)*

Der Referent ging hier im wesentlichen auf das Urteil des BSG zum Überweisungsverbot an Laborärzten und zum Laborbudget ein. Außerdem wies Funk auf die jüngste Entscheidung des BSG vom 19. Juni 1996 hin, wonach angestellte Ärzte über die gleiche Qualifikation verfügen müssen wie der Praxisinhaber. Im

Hinblick auf die anstehenden heiklen Fragen, die auf die Rechtsprechung auch in diesem Zusammenhang zukämen, zog Funk hieraus allerdings keine weitreichenden Konsequenzen und schlug vor, die Behandlung der damit verknüpften Themen dem unmittelbar zeitlich folgenden ad-hoc-Thema „EBM“ zu überlassen.

### **Round Table „Der EBM“**

*(Friauf, Funk, Hagedorn, Schneider, Steffen)*

Überragendes Thema war hier die auf den 1. Januar rückwirkende Budgetierung im EBM für die Gesprächsuntersuchungsleistungen. Friauf und Schneider gingen mit der Mehrheit der anwesenden Juristen hier von der Verfassungswidrigkeit der rückwirkenden Budgetierung durch den EBM wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip aus.

Es wurde festgestellt, daß die Vertragsärzte auch im März 1996 noch in keiner Weise mit einer auf den 1. Januar 1996 rückwirkenden Budgetierung der ärztlichen Gesprächsleistungen hätten rechnen können. Außerdem sei die Rückwirkung unnötig, weil andere Maßnahmen im Rahmen des § 106 SGB V genügenden Spielraum gegeben hätten. Steffen meinte andererseits, der Ver-

tragsarzt habe rechtlich keinen Vertrauensschutz in einen festen Punktwert in DM, deshalb spiele es keine Rolle, wenn die Quartalsvergütung rückwirkend anders berechnet werde. Dem wurde widersprochen. Es handle sich hier um zum Zeitpunkt der Rückwirkung abgeschlossene vertragsärztliche Leistungen, die erbracht seien, aber bei Budgetüberschreitungen nicht vergütet würden. Dies sei enteignungsgleich.

In der weiteren Diskussion wurde die Frage gestellt, ob der EBM im Hinblick auf § 87 SGB V überhaupt Budgets bestimmen dürfe; denn die Vorschrift ermächtige nur dazu, den Leistungsinhalt der abrechnungsfähigen ärztlichen Leistungen und ihr wertmäßiges Verhältnis zueinander zu bestimm-

men, sage aber nichts aus über mögliche Budgetierungen. Funk beendete die entsprechende Diskussion mit dem Hinweis auf die Entscheidung zum O I Budget, die im Wortlaut bald vorliegen würde.

Darüber hinaus warf der Verfasser dieses Beitrags eine grundsätzliche Frage zum EBM auf: Der EBM sei in formaler Hinsicht verfassungswidrig; denn der EBM sei keine Rechtsverordnung und im Gegensatz zum HVM auch keine autonome Satzung. Der Bundesgesetzgeber könne aber nur einen Bundesminister oder eine Landesregierung zum Erlass einer Rechtsverordnung oder eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes in engen Grenzen zur Normsetzung im Rahmen einer Satzung ermächtigen. Dies sei anerkanntes Verfassungsrecht. Die Entscheidungen des Bewertungsausschusses, der den EBM erlassen habe, seien aber keine Rechtsverordnungen im Sinne des Grundgesetzes und der Bewertungsausschuß sei keine mit Satzungsgewalt ausgestattete eigene Körperschaft des öffentlichen Rechts. Hinzu komme, daß der EBM auch kein die GOÄ abänderndes Bundesgesetz darstelle. Diese Überlegungen wurden weitgehend gestützt auf die Thesen der Staatsrechtslehrer auf dem Symposium der Deutschen Gesellschaft für Kassenarztrecht zu verfassungsrechtlichen Anforderungen an das vertragsärztliche Berufsrecht am 9./10. Mai 1996 in Rostock.

Dem etwas überraschten Auditorium wurde von Friauf signalisiert, daß dieser verfassungsrechtliche Angriff auf den EBM schwerwiegend und wahrscheinlich erfolversprechend erscheine. Die anderen Teilnehmer des „Round Table“ sahen sich ohne ausreichende Vorbereitung auf die bedeutsame Frage zu einer Stellungnahme nicht in der Lage. Im Hinblick auf den „fragwürdigen“ EBM wurde die Veranstaltung vom Verfasser dieses Beitrags mit dem Hinweis geschlossen, daß jeder Vertragsarzt seine Rechte nur wahren könne, wenn er gegen die Abrechnungen ab dem Quartal I/96 fristwahrend jeweils Widerspruch einlegt.

*Anschrift des Verfassers:  
Dr. Dr. Manfred Hagedorn  
Friedrichstr. 32,  
53111 Bonn*