

# Neue Rechtsprobleme aus dem SGB V

*Juristen und Ärzte diskutierten beim MediCongress Baden-Baden 1999 aktuelle Probleme und Trends des Vertragsarztrechts.*

von **Stefan W. Kallenberg\***

**A**uch im Jahr 1999 vertraten anlässlich des von der MEDICA – Deutsche Gesellschaft zur Förderung der medizinischen Diagnostik e.V. in Kooperation mit der Kassenärztlichen Vereinigung Nordrhein veranstalteten MediCongress Baden-Baden die Referenten zum Teil spektakuläre Rechtsmeinungen.

## Arztpraxis und Eigentumsgarantie

Professor Dr. K. H. Friauf, vormals Verfassungsrechtler an der juristischen Fakultät der Universität Köln, widmete sich einer Thematik, die eine Verbindung zwischen dem (Vertrags-)Arztrecht und dem Verfassungsrecht knüpft. Unter dem Titel „Arztpraxis und Eigentumsgarantie“ bezeichnete Friauf die Praxis des Arztes als seine „Sparbüchse“. Im Spannungsfeld des Grundrechts der Berufsfreiheit (Art. 12 GG) wie auch des Art. 14 GG, der den Bestand vermögenswerter Güter schützt, stellen sich Eingriffe in die berufliche Tätigkeit als Rechtsakte dar, die sowohl den Schutzbereich des Art. 12 als auch des Art. 14 GG tangieren. Soll eine Regelung verfassungskonform mit Art. 12 GG sein, so darf die hieran zu messende gesetzliche Regelung (§ 95 Abs. 7 SGB V) – auch nicht mittelbar – dem Konkurrenzschutz dienen. Vor diesem Hintergrund sah Friauf die „68-Jahres-Grenze“ als flagranten Verstoß gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit an.

Auch die gesetzgeberische Intention, heran- bzw. nachwachsenden Ärzten den Zugang zur vertragsärztlichen Versorgung trotz bestehender Zulassungsbeschränkungen zu ermöglichen, trage, gemessen am Maßstab des Art. 12 GG, nicht.

Demgegenüber unterfällt die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung als ein öffentlich-rechtlicher Rechtsakt nicht dem Eigentumsschutz des Art. 14 GG. Gleichwohl vertritt Friauf die Auffassung, daß die ärztliche Praxis Eigentumsqualität habe, da die ärztliche Praxis ein eingerichteter und ausgeübter Gewerbebetrieb sei.

## Europarechtliche Perspektiven ärztlicher Berufsausübung

Zu europarechtlichen Perspektiven der ärztlichen Berufsausübung nahm Frau Dr. W. Hakenberg Stellung. Die als Referentin am Europäischen Gerichtshof in Luxemburg tätige Juristin beleuchtete in erster Linie die Änderungen, die der Amsterdamer Vertrag vom 1.5.1999 für das Europarecht nach sich gezogen hat. Wie bereits in den durch den EuGH entschiedenen Fällen „Kohll“ und „Decker“ sowie „Haim“ und „Carbonari“ sind bei der ärztlichen Berufsausübung in erster Linie die Grundfreiheiten des freien Waren- und Dienstleistungsverkehrs tangiert.

Der durch Art. 28 EG-Vertrag geregelte freie Warenverkehr betrifft insbesondere medizinische

Hilfsmittel, Transplantate und Arzneimittel. Demgegenüber ist Art. 43 EG-Vertrag, der den freien Dienstleistungsverkehr regelt, zum Schutz der grenzüberschreitenden medizinischen Dienstleistungen bestimmt. Hier kann durch die Grenzüberschreitung des tätig werdenden Arztes wie auch des Patienten EG-Recht berührt sein.

Im Rahmen der Freizügigkeit bzw. Niederlassungsfreiheit gewinnt die Problematik der gegenseitigen Anerkennung von Ausbildungs-Diplomen Bedeutung. Hierzu existieren verschiedene europäische Richtlinien und eine umfangreiche Rechtsprechung des EuGH.

## Kartellrecht gewinnt an Bedeutung

Kartellrechtliche Aspekte würden auch im Rahmen der gesetzlichen Krankenversicherung zunehmend an Bedeutung gewinnen. So vertrat Hakenberg die Auffassung, daß die Festbetragsfestsetzung in der gesetzlichen Krankenversicherung einen Verstoß gegen europäisches Kartellrecht darstellen könnte. Jedenfalls weise die Rechtsprechung nationaler Obergerichte in diese Richtung.

Hinsichtlich der Perspektiven europäischer Gesundheitspolitik seit dem Amsterdamer Vertrag verwies Hakenberg auf die europäische Arzneimittelagentur, die europäische Agentur für Gesundheitsschutz und Sicherheit am Arbeitsplatz, die europäische Drogenbe-

---

\* Assessor Stefan W. Kallenberg ist stellvertretender Geschäftsführer der Bezirksstelle Köln der KV Nordrhein.

obachtungsstelle sowie das Institut für Gesundheit und Verbraucherschutz im Rahmen der EG-Forschungsstelle. Erforderlich sei auch eine Rechtsangleichung hinsichtlich der vielfältigen Richtlinien zur Angleichung des Rechts der Arzneimittel und der sonstigen Medizinprodukte. Demgegenüber seien Pläne zur Einführung einer europaweiten Dienstleistungshaftung gegenwärtig nicht in einem fortgeschrittenen Stadium.

### **Gerechtigkeit bei der Honorarverteilung**

Wie schon in den Jahren zuvor, nahm auch Dr. G. Schneider, Vorsitzender Richter am Landessozialgericht Chemnitz, ein spezielles vertragsarztrechtliches Thema in juristischen Augenschein. „Stützungsmaßnahmen durch die Kassenärztlichen Vereinigungen und Verteilungsgerechtigkeit“ lautete das Thema seines Vortrages. Nach einem umfangreichen historischen Abriss der Gesetzgebung zur gesetzlichen Krankenversicherung rückte Schneider das sogenannte „Fenner-Urteil“ des Bundessozialgerichts vom 29.9.1993 in den Mittelpunkt seiner Betrachtung.

Denn erst die Budgetierung der Gesamtvergütung habe die Frage nach leistungsgerechter Verteilung in das Blickfeld juristischer Betrachtung rücken lassen. Die Verteilung der Vergütung sei gegenwärtig der Gestaltung durch die Vertragsärzteschaft weitgehend überlassen. Aufgrund der Rechtsprechung der Sozialgerichtsbarkeit haben die Kassenärztlichen Vereinigungen einen weiten Gestaltungsspielraum bei der Schaffung eines Honorarverteilungsmaßstabes (HVM). Der Verteilungsautonomie werde große Bedeutung eingeräumt.

Der Spielraum, der dem Satzungsgeber eingeräumt sei, stelle sich jedoch nicht als grenzenlos dar, wie § 85 Abs. 4 SGB V belege. Auch wenn bei den Regelungsinhalten typisiert und verallgemeinert werden

könne, so müßten doch die Unterschiede der einzelnen Arztgruppen berücksichtigt werden. Dies gebiete der Grundsatz der Honorarverteilungsgerechtigkeit, der aus den Artikeln 12, 3 GG abzuleiten ist.

Desweiteren muß die Vergütung leistungsproportional sein. Korrespondierend hierzu verlangt die Sozialgerichtsbarkeit die (Nach-)Prüfung und eventuell erforderliche Korrektur bestehender Regelungen für den Fall, daß der Grundsatz der Honorarverteilungsgerechtigkeit berührt sei. Aufgrund jüngster Rechtsprechung des Bundessozialgerichts müsse darüber hinaus auch gewährleistet sein, daß sogar unterdurchschnittlich tätige Arztpraxen zumindest den Durchschnitt der Fachgruppe erreichen können.

Zu Stützungsmaßnahmen in Form von Interventionspunktwerten, der Rückstellung von Gesamtvergütungsanteilen zur Subventionierung von Punktwerten vertrat Schneider die Auffassung, daß derartige Maßnahmen problematisch seien. Als Grund hierfür nannte er den Umstand, daß die Stützungsmaßnahmen aus Gesamtvergütungsanteilen finanziert werden. Dies hat wiederum für andere Arztgruppen zur Folge, daß Gesamtvergütungsanteile ihnen vorenthalten werden. Im übrigen sei es, so der Referent, angesichts der gesetzlichen Regelungen im SGB V systemfremd, wenn Stützungsmaßnahmen für notleidende Praxen pauschal verwendet werden. Als Konsequenz hieraus vertrat er die Auffassung, allenfalls solche zukunftsbezogenen Regelungen, die dem „Radiologen-Urteil“ Rechnung tragen und dem Bestimmtheitsgebot genügen, könnten rechtsbeständig sein.

### **Schadensersatzpflicht bei Aufklärungsmängeln**

Über Fragen des ärztlichen Haftungsrechts referierten die Richter am BGH für Zivilsachen Dres. Kullmann und Dressler. Unter dem Titel „Schadensersatzpflicht bei Verletzung der Aufklärungspflicht ohne

Eingriffsschaden als Verletzung des Selbstbestimmungsrechts“ wies Kullmann darauf hin, daß ein Schmerzensgeldanspruch nur dann in Betracht kommt, wenn ein körperlicher oder seelischer Schaden eingetreten ist. Allein eine Verletzung der Aufklärungspflicht begründe keinen Schmerzensgeldanspruch, auch wenn die Unterlassung der Aufklärung die Operation objektiv rechtswidrig mache.

Unter dem Titel „Behandlungsstandard und Behandlungsleitlinien zwischen Individualität und Wirtschaftlichkeit aus haftungsrechtlicher Sicht“ ergänzte Dr. W. D. Dressler die Ausführungen seines Richterkollegen. Als Leitlinie im Sinne seines Referats bezeichnete er systematisch entwickelte, wissenschaftlich begründete Regeln, die der Wahrung von Qualitätsstandards im Rahmen der Behandlung bestimmter Krankheiten dienen. Derartige Leitlinien seien sozialversicherungsrechtlich verbindlich aufgrund von § 92 SGB V. Von den Leitlinien zu unterscheiden sind die sogenannten Empfehlungen. Voraussetzung für das Vorliegen eines ärztlichen Behandlungsfehlers sei auf jeden Fall ein Abweichen vom ärztlichen Standard. Was ärztlicher Standard sei, dazu könnten die Leitlinien wichtige Erkenntnisse liefern.

### **Nach Leitlinien behandeln heißt regelmäßig lege artis handeln**

Grundsätzlich sei festzustellen, daß wer die ärztlichen Leitlinien in seiner Behandlung befolge, regelmäßig lege artis handle. Der Patient kann jedoch darlegen, daß eine Besonderheit in seinem konkreten Behandlungsfall eine andersgeartete Behandlung notwendig mache. Denn die Individualität der ärztlichen Behandlung müsse trotz der Schaffung von Leitlinien gewährleistet sein. Dressler warnte allerdings die Richterschaft davor, aufgrund der Existenz von Leitlinien ihre Fähigkeiten zu überschätzen und sich als Arzt zu gerieren.

Zu der Frage des Spannungsfeldes zwischen Arzthaftungsrecht und Wirtschaftlichkeitsgebot betonte der Referent, daß haftungsrechtliche Standards sich ökonomischen

Zwängen nicht verschließen können. Gleichwohl vermögen ärztliche Leitlinien, die den medizinischen Standard zugunsten ökonomischer Erwägungen verlassen, haftungsrechtlich keine Relevanz zu entfalten. Der Inhalt der Richtlinien im Vertragsarztrecht müsse sich mit dem decken, was nach ärztlichem und medizinischem Standard geboten ist. Ein Auseinanderfallen von dem, was an Behandlung haftungs- bzw. zivilrechtlich geboten ist und was sozialversicherungsrechtlich geschuldet ist, dürfe nicht stattfinden.

#### **Erstattungsfähigkeit von Arzneimitteln**

Über die neue Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Erstattungsfähigkeit von Arzneimitteln berichtete der Präsident und Vorsitzende Richter des 1. Senats des Bundessozialgerichts, M. von Wulffen. Seit dem zweiten GKV-Neuordnungsgesetz, das im wesentlichen zum 1.7.1997 in Kraft getreten ist, sei der im SGB V verwendete Arzneimittelbegriff identisch mit dem des Arzneimittelgesetzes (AMG). Das nicht zugelassene Arzneimittel ist, unabhängig von der Bestandskraft der Zulassung, nicht zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung verordnungsfähig.

Als weitere in diesem Zusammenhang relevante Normen nannte von Wulffen § 34 Abs. 4 Satz 1 SGB V, der die ausgeschlossenen Arzneimittel betrifft, sowie § 93 SGB V und die dort normierte Negativliste.

Derzeit bereitet der Gesetzgeber eine Positivliste vor. Die im Rahmen von Arzneimitteln zur Anwendung kommenden Zuzahlungsregelungen, § 31 Abs. 3 SGB V, sind nach einer Entscheidung des 1. Senats des BSG rechtmäßig und nicht verfassungswidrig.

#### **Aktuelle Rechtsprechung der Landessozialgerichte**

Großen Praxisbezug wiesen erneut die Vorträge von Dr. H. Bartels (Justitiar der Kassenärztlichen Vereinigung Nordrhein) und Dr. K. Engelmann (Vors. Richter des 6. Senats des BSG) auf, die Neues aus der Rechtsprechung der Landessozialgerichte sowie des Bundessozialge-

richts berichteten. Folgerichtig fanden sich viele interessierte Zuhörer ein, als Bartels verschiedene Urteile des Landessozialgerichts Nordrhein-Westfalen bzw. des Landessozialgerichts Baden-Württemberg referierte.

Unter anderem stellte er das Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 8.7.1998 vor, wonach die im Rahmen der vertragsärztlichen Tätigkeit erbrachten Leistungen dann, wenn die Kassenpraxis in den Räumen einer Privatklinik ausgeübt wird, nicht abrechenbar sind. Auf großes Interesse ist auch eine Entscheidung des LSG Nordrhein-Westfalen vom 21.10.1998 gestoßen, wonach die Verlegung eines Vertragsarztes trotz Konkurses des Vertragsarztes möglich ist. Auch steht eine nicht rechtskräftige Entziehung der Zulassung einer Verlegung des Vertragsarztes nicht entgegen. Allerdings, so hat das Obergericht entschieden, bleibt die Verlegung des Vertragsarztes genehmigungspflichtig, es sei denn, der Umzug findet innerhalb des Hauses, also unter einer Adresse, statt.

Zu den Pflichten eines Vertragsarztes nahm das Landessozialgericht Nordrhein-Westfalen in einem Urteil vom 28.4.1999 Stellung. Nach einem Ruhen der Zulassung ist davon auszugehen, daß die Tätigkeit nicht wiederaufgenommen worden ist, wenn keine Leistungen erbracht und abgerechnet werden. Denn rechnet der Vertragsarzt Leistungen nicht ab, auch wenn er sie erbracht hat, so erfüllt er nicht die Gesamtheit seiner vertragsärztlichen Pflichten. Eine Abrechnung ist auch bei wenigen Patienten erforderlich. Darüber hinaus hat das Fehlen eines Praxisschildes indizielle Bedeutung dafür, daß die Tätigkeit nicht wiederaufgenommen worden ist.

#### **Entscheidungen des Bundessozialgerichts**

Eine Fülle von Entscheidungen des Bundessozialgerichts (BSG) ließ Engelmann Revue passieren.

Insbesondere Fragen der Honorarverteilung machen immer wieder höchstrichterliche Entscheidungen, die damit zugleich Rechtsfortbildung betreiben, erforderlich. So stand die „Topfbildung“ für CT- und MRT-Leistungen in einem Honorarverteilungsmaßstab auf dem „Prüfstand“. Als problematisch in diesem Zusammenhang erwies sich, daß es sich um überweisungsgebundene Leistungen handelt. Deren Leistungsmenge kann – nach Ansicht des Gerichts – von dem Leistungserbringer nicht beeinflusst werden. Hier hat das Bundessozialgericht der betreffenden Kassenärztlichen Vereinigung eine Beobachtungspflicht auferlegt. Wird die Punktwertdifferenz größer als 15 Prozent und ist die jeweilige Leistung für die Fachgruppe wesentlich, so muß der Punktwert gegebenenfalls gestützt werden.

#### **Honoraransprüche mit individueller Bemessungsgrundlage**

Eine über den zahnärztlichen Bereich hinausreichende Entscheidung ist am 21.10.1998 durch das Bundessozialgericht ergangen. Der Sachverhalt stellte sich so dar, daß für bestimmte Leistungsbereiche die Honoraransprüche nur bis zu einer individuellen Bemessungsgrundlage mit einem festen Punktwert vergütet wurden. Die über die individuelle Bemessungsgrundlage hinausgehenden Leistungen wurden sodann nur noch mit einem – wesentlich geringeren – Punktwert, falls überhaupt, bezahlt. Nach Auffassung des Bundessozialgerichts darf die Honorarverteilung an den Umsatz, den ein Arzt in der Vergangenheit erzielt hat, angekoppelt werden. Da größere Schwankungen im Leistungsverhalten nach Abschluß der Praxis-Aufbauphase in der Regel nicht mehr stattfinden, wird eine solche Form der Honorarverteilung für rechtmäßig gehalten. Allerdings, so hat das BSG auch verdeutlicht, ist es notwendig, daß mindestens der Durchschnitt der Fachgruppe durch eine Fall-

zahlsteigerung erreicht werden kann.

Mit der Angemessenheit der Vergütung psychotherapeutischer Leistung befaßt sich ein Urteil des Bundessozialgerichts vom 20.1.1999. Unter Zurückverweisung an das Landesozialgericht hat der Senat in dieser Entscheidung die Auffassung vertreten, daß Ärzten einer Fachgruppe es – bei wirtschaftlicher Praxisführung und vollem Arbeitseinsatz – ermöglicht werden müsse, ein existenzsicherndes Einkommen zu erwirtschaften. Allerdings bestehe kein Anspruch auf ein Honorar in bestimmter Höhe. (Insbesondere diese Aussage in den Entscheidungsgründen dürfte sich durch die jüngsten Entscheidungen des Bundessozialgerichts zur Angemessenheit der Vergütung psychotherapeutischer Leistungen bereits wieder relativiert haben.)

Schließlich erläuterte Engelmann noch jene Entscheidung des

6. Senats zur Gebührenordnungsposition – Gop. – 16 EBM. Der Bewertungsmaßstab schloß seinerzeit orthopädische Rheumatologen von der Erbringung dieser Zuschlagsziffer aus. Unter Hinweis auf Artikel 3 GG ist dieser Leistungsausschluß für rechtswidrig angesehen worden. Allerdings folge hieraus nicht, daß die untergesetzliche Rechtsnorm nichtig ist. Vielmehr ist der Normgeber verpflichtet, eine verfassungskonforme Regelung zu treffen. (Inzwischen ist der Bewertungsausschuß diesem Punkt nachgekommen und hat eine entsprechende Neuregelung auch für die Vergangenheit getroffen.)

Die traditionell am letzten Tag der Veranstaltung stattfindende Podiumsdiskussion, an der die Referenten von Wulffen, Prof. Friauf, Dr. Bartels, Dr. Sander sowie Dr. Hagedorn teilnahmen, befaßte sich mit Fragen der Verordnung von Arznei-

mitteln. Als Vertreter des BPI legte Sander den Entwurf eines Festbetrags-Neuordnungsgesetzes (FNC) vor. Meinungsstreit entstand im weiteren Verlauf der Diskussion über die Frage, ob der Bundesausschuß der Ärzte und Krankenkassen ein „Ersatz-Gesetzgeber“ sei. Wollte man diese Auffassung vertreten, so bestünden hiergegen erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken. Das seinerzeit erstmals veröffentlichte Notprogramm der KBV löste gleichermaßen umfangreiche Diskussionen aus und setzte einen spannenden Schlußpunkt der sechstägigen Veranstaltungsreihe.

Die rege Beteiligung und Anteilnahme von Referenten und Kongreßbesuchern läßt auch für das neue Jahrtausend auf eine Fortsetzung des fruchtbaren Dialogs zwischen Wissenschaft und Praxis des Vertragsarztrechts und des Medizinrechts hoffen.