

Aktuelle Tendenzen im Medizinrecht

Auf dem MedCongress in Baden-Baden standen das Vertragsarztrechtsänderungsgesetz und das GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz im Mittelpunkt

von Stefan Kallenberg*

Das Vertragsarztrechtsänderungsgesetz (VÄndG) und das GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz führen mit ihrem Inkrafttreten zum 1. Januar bzw. 1. April 2007 zu tief greifenden Veränderungen im System der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV). Denn die beiden Gesetze bedingen eine Neuorientierung aller an der Versorgung der Patienten Beteiligten.

Besonders die Optionen für Leistungserbringer und deren Zusammenschlüsse sowie deren Risiken und mögliche Vorteile wurden auf dem diesjährigen MedCongress beleuchtet. Daneben gab es einen Rückblick auf die neue obergerichtliche Rechtsprechung zum Kassenarztrecht.

Off-Label-Use

Dr. jur. Hans-Jürgen Kretschmer, Richter am Bundessozialgericht (BSG), referierte die Rechtsprechung des ersten Senats zum so genannten Off-Label-Use. Der erste Senat des BSG beschäftigt sich seit Jahren immer wieder mit dieser Thematik. So hatte das Gericht bereits mit Urteil vom 30. September 1999 (Az. B 8 KN 9/98 KR R) entschieden, dass sich die Leistungs-

pflicht der GKV in Bezug auf Arzneimittel auf die zugelassenen Indikationsgebiete der Präparate beschränkt.

In Ergänzung hierzu hat das Gericht drei Jahre später (Urteil vom 19. März 2002, Az. B 1 KR 37/00 R) geurteilt, ein zugelassenes Arzneimittel könne grundsätzlich nicht zu Lasten der GKV in einem Anwendungsgebiet verordnet werden, auf das sich die Zulassung nicht erstrecke. Lediglich dann, wenn bei einer schweren Krankheit keine Behandlungsalternative existiere und nach dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnis die begründete Aussicht bestehe, dass mit dem Medikament ein Behandlungserfolg erzielt werden kann, werde dieser Grundsatz durchbrochen. Im Urteil vom 18. Mai 2004 (Az. B 1 KR 21/02 R) entschied das BSG schließlich, dass für Importarzneimittel keine Leistungspflicht der GKV besteht.

Einen Einschnitt in die Rechtsprechung des BSG brachte ein Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 6. Dezember 2005 (Az. 1 BvR 347/98), den Kretschmer als „Nikolausbeschluss“ charakterisierte. Das höchste Deutsche Gericht hatte es als mit dem Grundgesetz nicht vereinbar erklärt, wenn einem

gesetzlich Versicherten eine von ihm gewählte ärztlich angewandte Behandlungsmethode vorenthalten wird, sofern bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. So muss es sich zum einen um eine lebensbedrohliche oder regelmäßig tödlich verlaufende Erkrankung handeln, bei der zum anderen die Behandlungsmethode eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht der Heilung oder zumindest eine spürbare positive Einwirkung für den Krankheitsverlauf zur Folge hat.

Konkurrenz für KVen

Das GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz (GKV-WSG) und die Neupositionierung von Kassenärztlichen Vereinigungen (KVen) im Hinblick auf das Regelwerk beleuchtete Rechtsanwalt Dr. jur. Horst Bartels, Justitiar der KV Nordrhein. Nur als einen von mehreren potenziellen Vertragspartnern nennt § 73 b SGB V die KVen für die hausarztzentrierte Versorgung, die die Krankenkassen aufgrund der neuen Rechtslage ihren Versicherten zwingend anzubieten haben.

Voraussetzung ist aber, dass die KV durch eine Gemeinschaft von Leistungserbringern hierzu ermächtigt worden ist. Im Bereich der KV Nordrhein haben dies die Hausärzte im großen Stil getan; andere Fachgruppen werden in Kürze folgen. „Damit geht die Einschränkung des Sicherstellungsauftrages einher, der bislang ausschließlich bei den KVen lag“, sagte Bartels.

MedCongress

Seit vielen Jahren ist der MedCongress Baden-Baden ein fester Bestandteil im Tagungskalender von Juristen, die im Arzt- und insbesondere Kassenrecht tätig sind. Aber auch Ärzte zeigen an dieser für die Ausübung ihres Berufes durchaus relevanten Rechtsmaterie ein verstärktes Interesse. Die KV Nordrhein ist Mitveranstalter und bietet im Rahmen dessen eine Vortragsreihe an.

* Assessor Stefan Kallenberg, Geschäftsführer der Bezirksstelle Köln der Kassenärztlichen Vereinigung Nordrhein

Zugleich werden die Gesamtvergütungen, aus denen die Honorare der Mitglieder der KVen finanziert werden, bereinigt, so dass der Gesamtheit der KV-Mitglieder Mittel entzogen werden. Angesichts des Umstandes, dass den Krankenkassen mehrere potenzielle Vertragspartner auch bei dem Abschluss von Verträgen zur besonderen ambulanten ärztlichen Versorgung gemäß § 73 c SGB V zur Verfügung stehen, wird die KV in einen Wettbewerb mit anderen Leistungserbringern gestellt, die zugleich auch ihre Mitglieder sein können.

Bartels verwies unter Bezug auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts darauf, dass die KV Nordrhein darüber nachdenken werde, die Höhe der Beiträge, die ihre Mitglieder zu zahlen haben, nach den Vorteilen zu bestimmen, die diese aus der Tätigkeit der KV ziehen. Dies könnte mittelfristig zu Sonderbeiträgen bzw. Gegenleistungen für die Inanspruchnahme besonderer Einrichtungen der KVen führen.

Bei der Gestaltung des Mittelaufkommens bestehe insoweit ein Spielraum, der sich an Prozentsätzen des abgerechneten Honorars, etwaigen Umlagen oder unmittelbarer Gebührenerhebung orientieren könne. Voraussetzung hierfür sei lediglich, dass die Gebührenbemessung sich nicht an sachfremden Maßstäben orientiere.

§ 77 a SGB V eröffnet den KVen bzw. der Kassenärztlichen Bundesvereinigung die Möglichkeit, Dienstleistungsgesellschaften zu gründen. Diese können gegenüber vertragsärztlichen Leistungserbringern Beratungen beim Abschluss von Verträgen, in Fragen der Datenverarbeitung, der Datensicherung und des Datenschutzes oder in allgemeinen wirtschaftlichen Fragen, die die Vertragsarztstätigkeit betreffen, übernehmen. Zudem können Vertragsabwicklungen

einen Geschäftszweig der Dienstleistungsgesellschaft bilden, ebenso wie die Übernahmen von Verwaltungsaufgaben für Praxisnetze.

Wettbewerbsrecht

Die Anwendung von Wettbewerbs- und Kartellrecht in der GKV sei ein Thema, das erst seit wenigen Jahren in den Fokus der rechtswissenschaftlichen Diskussion gerückt sei, berichtete Dr. jur. Klaus Engelmann, Vorsitzender Richter am sechsten Senat des BSG in Kassel. Das GKV-WSG habe diesem Thema erneut eine besondere Aktualität verschafft.

Denn § 69 SGB V schließt die Anwendung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen für Verträge von Krankenkassen und deren Verbänden mit Leistungserbringern aus, zu deren Abschluss die Kassen oder deren Verbände gesetzlich verpflichtet sind und bei deren Nichtzustandekommen eine Schiedsamsregelung gilt. Mit dieser Vorschrift korrigierte der Gesetzgeber nach Engelmanns Worten die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des BSG, zumindest in Teilen.

Engelmann unterstrich, dass die Geltung des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkung, wie sie § 69 Satz 2 erster Halbsatz SGB V normiert, sich allein auf die Rechtsbeziehungen im ambulanten Bereich beziehe. Bei den Vorschriften des Wettbewerbsrechts geht es um den Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung, das Diskriminierungsverbot bzw. das Verbot einer unbilligen Behinderung sowie das Boykottverbot oder das Verbot sonstigen wettbewerbsbeschränkenden Verhaltens.

Allerdings macht der Wortlaut des § 69 Satz 2 SGB V klar, dass wettbewerbsrechtliche Bestimmungen nur bei dem Abschluss

freiwilliger Verträge von Krankenkassen mit Leistungserbringern Geltung beanspruchen können. Bei Verträgen, zu deren Abschluss Kassen oder deren Verbände gesetzlich verpflichtet sind, sei die Anwendung der wettbewerbsrechtlichen Normen ausgeschlossen.

Nach Engelmanns Worten findet das Kartellvergaberecht auf die Leistungsbeschaffungsverträge, die Kassen abschließen, keine Anwendung. Dies liege unter anderem daran, dass die Kassen keine öffentlichen Auftraggeber im Sinne von § 98 Nr. 2 GWB seien. Schließlich kann nach Auffassung des Referenten auch keine Fusionskontrolle bei den Zusammenschlüssen gesetzlicher Kassen durch das Bundeskartellamt erfolgen; er verwies hierzu auf die Regelung in § 69 SGB V. 1

Insolvenzverfahren

Einem Thema, das vor einigen Jahren an dieser Stelle kaum Interesse gefunden hätte, wendeten sich gleich zwei Referenten zu: die Insolvenz von Vertragsärzten bzw. die Auszahlung des vertragsärztlichen Honorars bei Insolvenz, Pfändung und Abtretung. Zunächst stellte Dr. jur. Gero Fischer, Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof in Karlsruhe, die Rechtsprechung seines Senats zum Insolvenzrecht dar.

Fischer machte deutlich, dass alles, was dem Arzt als Schuldner bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens gehört und was er nach Eröffnung des Verfahrens erlangt, in die Insolvenzmasse eingehe. Ausgenommen hiervon seien nur jene Gegenstände, die nicht der Zwangsvollstreckung unterlägen. Besonders Honorarforderungen als Teil der Insolvenzmasse seien in vollem Umfang pfändbar, es sei denn, der Vertragsarzt stellt einen Antrag an das Insolvenzgericht, ihm einen pfändungsfreien Betrag

¹ Angemerkt sei allerdings, dass die erste Vergabekammer des Bundeskartellamts mit Beschluss vom 9. Mai 2007 (VK 1-26/07) entschieden hat, dass gesetzliche Krankenkassen öffentliche Auftraggeber im Sinne von § 98 Nr. 2 GWB sind. Des Weiteren hat das OLG Düsseldorf in einem Beschluss vom 11. April 2007 (VI Kart 6/05 (V)), nicht rechtskräftig die Auffassung vertreten, die Anwendbarkeit der Vorschriften über die Fusionskontrolle sei durch § 69 SGB V oder das jeweilige Krankenhausgesetz nicht ausgeschlossen.

in Höhe eines Arbeitslohnes zu belassen.

Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens wird zugleich ein Insolvenzverwalter bestellt, der das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen in Besitz nimmt und verwaltet. Besondere Aufmerksamkeit verdient der geänderte § 35 Abs. 2 *Insolvenzordnung*. Aufgrund dessen kann nach neuester Rechtslage eine Praxis aus dem Vermögen ausgliedert werden, die an sich zur Insolvenzmasse gehört. Dies gilt allerdings nur für Insolvenzverfahren, die nach dem 1. Juli 2007 eröffnet wurden.

Eine derartige Entscheidung des Insolvenzverwalters kann die Gläubigerversammlung anfechten. Dies dürfte sie regelmäßig tun, wenn die Ausgliederung der Praxis aus dem zur Insolvenzmasse gehörenden Vermögen nicht in ihrem Interesse ist. Schließlich machte Fischer deutlich, dass bei Forderungen, zum Beispiel aus Privatliquidationen, die nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstehen und abgetreten werden, derartige Rechtshandlungen keine Wirkung entfalten.

Auch Stephan Ries, Rechtsanwalt und Insolvenzverwalter, griff das Thema auf. Er legte dar, dass im Insolvenzantragsverfahren – also in der Phase nach Eingang eines Insolvenzantrages bei Gericht, aber noch vor Eröffnung des Verfahrens selbst – besonders darauf zu achten sei, was der zuständige Richter anordne. Hier müssten vor allem die KVen beachten, was in dieser Zwischenphase an das Mitglied geleistet werden dürfe.

Möglich sei etwa das Verbot gegenüber dem Drittschuldner, noch an den Schuldner zu zahlen. Dieses Verbot betrifft nur freie, nicht aber bereits abgetretene Forderungen. Ein weiteres praktisches Problem stellen beispielsweise die Beiträge dar, die ein Arzt an das Ärzteversorgungswerk zu leisten habe.

Nach Ries' Auffassung handelt es sich bei den Beiträgen um einen Bestandteil der höchstpersönlichen

Altersvorsorge. Deshalb hält er es für konsequent, dass der Arzt einen Freibetrag beantragt und er den Beitrag selbst zahlt. Allerdings können Probleme entstehen, wenn die KV es übernommen habe, Beträge unmittelbar an das Ärzteversorgungswerk abzuführen, ohne dass der Arzt überhaupt noch eine Verfügungsbefugnis über diese Gelder erhält.

Konkurrentenklagen

Dr. jur. Thomas Clemens vom sechsten Senat des BSG beschäftigte sich mit der offensiven Konkurrentenklage einerseits und der defensiven Konkurrentenklage andererseits. Bei der offensiven Konkurrentenklage geht es darum, dass mehrere Bewerber um die Zuerkennung einer Berechtigung streiten.

Ein typischer Fall ist gegeben, wenn ein wegen Überversorgung gesperrt gewesener Planungsbereich infolge des Wegfalls der Überversorgung für einen neuen Vertragsarzt geöffnet wird und sich mehrere Kandidaten bewerben. Gleiches gilt für die Nachbesetzung eines Vertragsarztsitzes, an dem mehrere interessiert sind.

Demgegenüber ist die defensive Konkurrentenklage auf die Beibehaltung bestehender Marktbedingungen gerichtet; sie dient also der Abwehr eines neu hinzukommenden Konkurrenten. Beispiel: Ein Vertragsarzt wendet sich gegen eine Sonderbedarfzulassung, die ein Arzt in einem gesperrten Planungsbereich erhält, oder er geht gegen die Ermächtigung eines Krankenhausarztes vor.

Clemens machte deutlich: „Die defensive Konkurrentenklage lässt sich nicht auf Grundrechte stützen. Denn unsere Rechtsordnung ist darauf gerichtet, den Prinzipien der Marktwirtschaft Raum zu geben.“ Des Weiteren ging der Referent auf ausgewählte Fragen zu der Gemeinschaftspraxis ein, die seit dem 1. Januar 2007 als Berufsausübungsgemeinschaft bezeichnet wird. Hier widmete er sich der The-

matik, ob ein Gesellschafter (Arzt), der in eine Gemeinschaftspraxis (Berufsausübungsgemeinschaft) neu eintritt, für solche Verbindlichkeiten haftet, die die Gesellschaft bereits vor seinem Eintritt begründet hat.

Dies sei zwar durch den Bundesgerichtshof für Zivilsachen bejaht worden, das BSG habe aber eine derartige Fallkonstellation bislang noch nicht entschieden. Anders verhalte es sich im umgekehrten Fall: Haftet die Gesellschaft für Altschulden, die ein neu eintretender Gesellschafter in der Vergangenheit selbst begründet hat? Dies hat das BSG mit Urteil vom 7. Februar 2007 (*Az. B 6 KA 6/06 R*) verneint.

Schließlich ging Clemens noch auf eine Entscheidung vom 27. Juni 2007 (*Az. B 6 KA 37/06 R, 38/06 R, 39/06 R*) ein, die den kollektiven Zulassungsverzicht von Kieferorthopäden in der vertragszahnärztlichen Versorgung zum Inhalt hatte. Hier hat das Gericht geurteilt, (Zahn-)Ärzte seien im Falle des kollektiven Zulassungsverzichts nicht mehr berechtigt, Versicherte der Krankenkassen im Rahmen des Sachleistungsprinzips zu versorgen. Bemerkenswert: Auch dürfen sie von den Versicherten nicht mehr im Wege der Kostenerstattung in Anspruch genommen werden. In §§ 72a Abs. 3 Satz 3 und 95b Absatz 2 *SGB V* werde der Wille des Gesetzgebers deutlich, (Zahn-)Ärzte, die kollektiv auf ihre Zulassung verzichten, grundsätzlich nicht mehr an der Versorgung der Versicherten mitwirken zu lassen. Dies diene im Ergebnis der Erhaltung des GKV-Systems.

Ärztliche Körperschaften im Internet

www.aekno.de

Ärztetkammer Nordrhein

www.kvno.de

Kassenärztliche Vereinigung Nordrhein