

# Rationierungsdebatte stellt Juristen vor neue Fragen

Beim MedCongress 2009 debattierten Rechtsexperten kürzlich in Baden-Baden Fragen des Medizinrechts.

von Stefan Kallenberg

Sind Budgetierung, Priorisierung oder Rationierung als Reaktion auf Knappheit im Gesundheitswesen zulässig? Professor Dr. Ulrich Wenner, Vorsitzender Richter des 6. Senats des Bundessozialgerichts (BSG) in Kassel, machte auf dem MedCongress 2009 kürzlich in Baden-Baden deutlich, dass sich aus dem Grundgesetz ein Anspruch auf Gesundheitsversorgung ergebe. Aber nur auf das „medizinische Existenzminimum, orientiert am Maßstab des allgemeinen Standes der medizinischen Erkenntnisse“.

Rationierung sei bereits seit längerem ein Thema in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV), meinte Wenner. Das werde in der Regel nur nicht als Leistungseinschränkung verstanden. So gebe es Rationierung zum Beispiel in Form des Ausschlusses der Versorgung mit Brillen – obwohl die Versorgung mit einer Brille notwendig sei.

## Leistungskatalog auf dem Prüfstand

Ebenso mache die Diskussion über Zahnersatz oder Kieferorthopädie bei Kindern sowie schließlich die endoprothetische Versorgung bei älteren Menschen deutlich, dass die Rationierungsdebatte längst begonnen habe. Ein Teilaspekt dessen sei auch das Einfordern von Eigenverantwortung des Patienten, zum Beispiel im Zusammenhang mit der Prävention.

Finanzwirtschaftliche Erwägungen sind nach Ansicht des obersten Sozialrichters ein legitimer Ansatz, den GKV-Leistungskatalog auf den Prüfstand zu stellen. Das habe bereits das Bundesverfassungsgericht deutlich gemacht, indem es Zuzahlungen durch den Versicherten für zulässig erachtet habe, um das Kostenbewusstsein zu stärken. Allerdings dürfe die finanzielle Belastung die Zumutbarkeitsgrenze nicht überschreiten.

## Aufschiebende Wirkung nur für die Zukunft

Zum vorläufigen Rechtsschutz bei Drittanfechtung erließ der 6. Senat des BSG am 11. März 2009 ein Urteil, das die bisherige Rechtsprechung aufgibt (*Az: B 6 KA 15/08 R*). In dem Rechtsstreit ging es um die Frage, ob die aufschiebende Wirkung des von einem Dritten eingelegten Rechtsbehelfs gegen eine den Status als Vertragsarzt begründende Entscheidung rückwirkend oder nur für die Zukunft eintritt.

Die Vorinstanz, das Sozialgericht Potsdam, hatte die Auffassung vertreten, der Widerspruch der KV entfalte aufschiebende Wirkung nur für die Zukunft. In dem Fall erhielt die klagende ärztlich geleitete Einrichtung die Genehmigung zur Anstellung eines Gynäkologen. Hiergegen legte die KV nach Ablauf von drei Wochen Widerspruch ein und lehnte ab, die in der Zwischenzeit erbrachten gynäkologischen Leistungen abzurechnen. Rechtswidrig, entschied das Sozialgericht Potsdam. Die Klägerin habe Anspruch auf Honorierung der von dem angestellten Facharzt erbrachten Leistungen in der Zeitspanne der Drei-Wochen-Frist.

Der 6. Senat des BSG geht nunmehr davon aus, dass in derartigen Fallgestaltungen die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs gegen eine statusbegründende Entscheidung erst zu dem Zeitpunkt eintritt, in dem der Begünstigte von dem Widerspruch erfährt.

## Bewerbungsfrist versäumt

Rechtsanwältin Ulrike Wollersheim berichtete von einer Entscheidung des bayrischen Landessozialgerichts vom 23. April 2008, bei dem es um die Frage der Versäumnis einer Bewerbungsfrist für eine Zulassung als Vertragsarzt ging. Die von der KV Bayerns im Ausschreibungsverfahren gesetzte Bewerbungsfrist sieht der 12. Senat als eine behördliche Ordnungsfrist an (*L 12 KA 443/07*).

Eine Berücksichtigung verspäteter Bewerber ist möglich, wenn diese bei der

Praxisnachfolge berücksichtigungsfähig sind. Dies ist der Fall, wenn kein anderer Bewerber vorhanden, zulassungsfähig oder fortführungswillig ist. Darüber hinaus setzt eine Berücksichtigung des verspäteten Bewerbers den Eingang der Bewerbung noch vor Abgabe des Verfahrens an den Zulassungsausschuss voraus und schließlich das Einverständnis desjenigen, der die Praxis abgeben wolle.

## Teilnahme am Notfalldienst

Mit der Pflicht zur Teilnahme am Notdienst befasst sich ein Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen vom 23. März 2009 (*Az: 13 B 316/09*). Der Antragsteller hatte, so berichtete Wollersheim, seine Teilnahmeverpflichtung am Notfalldienst in Zweifel gezogen, weil er für die von ihm betreuten drei Dialysepatienten einen eigenen Notfalldienst verrichte.

Das Gericht teilte die Einschätzung des Dialyse-Arztes nicht. Der Notfalldienst sei nicht bezogen auf die Verhältnisse einer einzelnen Praxis zu beurteilen, sondern erfolge im Interesse der Allgemeinheit. Er sei deshalb nach den Bedürfnissen der Bevölkerung an einer ärztlichen Versorgung außerhalb der Sprechstundenzeiten zu bewerten – unabhängig davon, welche Patienten in welchen Arztpraxen behandelt werden.

## Achtung: Vorteilsnahme

Erörtert wurde auch eine Entscheidung des OLG Stuttgart vom 10. Juni 2007 (*AZ: 2 U 176/06*), die die Beteiligung eines Arztes an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts betraf, die wiederum einen Geschäftsanteil an einer Labormedizin GmbH hielt.

Das Oberlandesgericht hat das als einen Verstoß gegen das Verbot der Vorteilsnahme gesehen. Denn § 31 *Muster-Berufsordnung* untersagt nicht nur die Gewinnzuteilung an die Gesellschafter einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, wenn diese sich daran ausrichtet, welches Leistungsvolumen der Gesellschafter in Auftrag gibt.

Vielmehr sei eine Vorteilsnahme schon dann gegeben, wenn die Höhe der Gewinnzuteilung an die Höhe bzw. der Menge der Gesellschaftsanteile des Arztes an der Gesellschaft bürgerlichen Rechts geknüpft sei. Die Dynamik, die derartige Fallgestaltungen in jüngerer Zeit bekommen haben, macht laut Rechtsanwalt Professor Dr. Martin Rehborn auch der Umstand deutlich, dass die Novelle des Arzneimittelgesetzes bereits zum zweiten Mal im Jahre 2009 die Vorschrift des § 128 SGB V verändert habe. Die Norm regelt, unter welchen Voraussetzungen die Zusammenarbeit zwischen sonstigen Leistungserbringern und Vertragsärzten unzulässig ist.

## Rückschlag für die Verzahnung

Dass einiges im Bereich der Verzahnung von ambulanter und stationärer Versorgung in Bewegung geraten ist, machte Rechtsanwalt Prof. Dr. Rüdiger Quaas klar. Er beschäftigte sich eingehend mit einer – inzwischen rechtskräftigen – Entscheidung des Landessozialgerichts Sachsen vom 30. April 2008 (AZ: L 1 KR 103/07). In dem Verfahren ging es um ambulante Operationen eines Krankenhauses durch Vertragsärzte. Das Gericht stellte sich auf den Standpunkt, dass die Erbringung von ambulanten Operationsleistungen durch einen niedergelassenen Arzt in und für die Rechnung des Krankenhauses unzulässig ist.

Als Folge dessen hat das Landessozialgericht Sachsen dem Krankenhaus keinen Vergütungsanspruch auf der Grundlage der Regelungen zum ambulanten Operieren im Krankenhaus (§ 115 b SGB V) in Verbindung mit dem Vertrag zum ambulanten Operieren im Krankenhaus (AOP-Vertrag) zuerkannt. Aus § 7 AOP-Vertrag leitet sich nach Auffassung des Landessozialge-

richts ab, dass das Krankenhaus einen Anspruch auf Vergütung nur solcher Leistungen hat, die durch Ärzte erbracht werden, die an dem Krankenhaus angestellt sind.

Leistungen hingegen, die niedergelassene Vertragsärzte im Krankenhaus erbringen, kann es in diesem Rahmen nicht abrechnen. Zwar sei dies in § 7 AOP-Vertrag nicht ausdrücklich bestimmt, lasse sich aber aus dem Gesamtzusammenhang des Vertrages und dem Zweck des § 115 b SGB V ableiten.

Dieser Sichtweise trat Quaas entgegen. Er kritisierte den Begriff des „Krankenhausarztes“ wie ihn das Landessozialgericht interpretiert habe. Das Gericht war nämlich in seiner Entscheidung davon ausgegangen, dass nur die Leistungen, die durch eigenes Personal erbracht werden, Leistungen des Krankenhauses seien. Auch hielt der Referent der Auffassung des LSG Sachsen entgegen, der AOP-Vertrag wolle laut seiner Präambel gerade die Zusammenarbeit zwischen Krankenhäusern und niedergelassenen Ärzten fördern. Dies werde durch die Tätigkeit von Vertragsärzten an einer Klinik und für Rechnung dieses Krankenhauses umgesetzt.

## Streitpunkt Honorarreform

Ein Hauptthema des Kongresses waren die Regelleistungsvolumen (RLV). Rechtsanwalt Dr. Stefan Bäune befasste sich mit Problemen, die sich um die Höhe des Fallwertes für die einzelnen Facharztgruppen ranken. Er rügte eine mangelnde Differenzierung innerhalb der einzelnen Arztgruppen mit Blick auf die unterschiedliche Praxisausrichtung. Diese bilde sich in den Fallwerten nicht ab.

Als ein weiteres Problem bewertete er den Umstand, dass die Fallwerte einzelner

Fachgruppen in manchen KV-Regionen unterhalb des Vergütungsvolumens liegen, das bei Abrechnung der jeweiligen fachärztlichen Grundpauschale erzielt werden könne. Dies sei beispielsweise bei Augenärzten der Fall.

Auch bei den den RLV zugrunde gelegten Fallzahlen machte er Ungereimtheiten aus. So stellte er zur Diskussion, ob Ausnahmen der Abstaffelungsregelung aus Sicherstellungsgründen möglich seien. Desgleichen hätten Neuniederlassungen mit Schwierigkeiten zu kämpfen, weil diese in den Anfangsquartalen geringe Fallzahlen haben oder es zu Problemen kommen kann, wenn Zulassungen zum Beispiel wegen Krankheit geruht haben. Den insbesondere von Inhabern von Einzelpraxen gerügten Fallwertzuschlag von zehn Prozent für Berufsausübungsgemeinschaften dagegen hielt Bäune für gerechtfertigt.

Dr. Horst Bartels, Justitiar der KV Nordrhein, berichtete von den Schwierigkeiten der Kassenärztlichen Vereinigungen im Vorfeld der RLV-Einführung wie auch dem Handling seit dem In-Kraft-Treten am 1. Januar 2009. So habe die unvermittelte Einführung eine Konvergenzphase in einzelnen KV-Bereichen notwendig gemacht.

Auch ist die Mengensteuerung bei den sogenannten „freien“ Leistungen ein schwieriges Unterfangen. Bei der Wirkungsweise der RLV sei unter anderem die KV Nordrhein vor das Problem gestellt worden, dass die lebenslange Arztnummer erst zum dritten Quartal 2008 umgesetzt worden sei. Dadurch sei für die Vorquartale die Bildung arztbezogener RLV faktisch nicht möglich gewesen.

RA Stefan Kallenberg, Geschäftsführer Bezirksstelle Köln der KV Nordrhein

## Damit kleine Kinderseelen wieder lachen lernen.

Die KinderschutzAmbulanz am Evangelischen Krankenhaus in Düsseldorf betreut und therapiert seelisch und körperlich misshandelte Kinder.

Ihre Spende hilft, damit diese Kinder wieder unbeschwert lachen können.



**Die KinderschutzAmbulanz**

Wir helfen misshandelten Kindern.

Spendenkonto-Nr. 43 000 900

Stadtparkasse Düsseldorf

BLZ 300 501 10

Kennwort: KinderschutzAmbulanz

[www.kinderschutzambulanz.de](http://www.kinderschutzambulanz.de)