

NEWSLETTER DER ANWALTSKANZLEI QUAAS & PARTNER; I/2019

Gesundheitsrecht, insbesondere Krankenhausrecht sowie Rehabilitations-, Pflege- und Heimrecht

I. Krankenhausrecht	2
1. InEK kann Krankenhäuser nicht wirksam zur Kalkulation verpflichten	2
2. Sicherstellungszuschläge	2
3. Pflegepersonaluntergrenzen	3
4. Finanzierung praktischer Ausbildung primärqualifizierender Studiengänge nach § 17a KHG.....	3
5. Keine Rückzahlung vorbehaltlos bezahlter AWP.....	4
6. Notwendige stationäre konservativ-orthopädische Behandlung	4
7. BSG: Honorarkräfte in Krankenhäusern und Pflegeheimen sind grundsätzlich sozialversicherungspflichtig!.....	5
8. Gestuftes System von Notfallstrukturen	5
9. Seelsorge gehört zum Behandlungsteam	6
10. Rückerstattung von Umsatzsteuer auf Arzneimittelzubereitungen	6
11. Ablehnung eines externen Gutachters des MDK als Sachverständigen	7
12. Vertrag zwischen Krankenhaus und Krankenkasse über Durchführung von Aufrechnungen unzulässig	8
13. Unzulässige Vereinbarung einer Aufrechnungserlaubnis.....	8
14. Treuwidrige Rückforderung bei einer Vielzahl von teilstationären Dialysefällen9	
15. Kein Vergütungsausschluss durch Fristenregelungen der PrüfvV	10
16. Kodierung einer Sepsis.....	11
17. Medizinische Wahlleistung und Begriff der Krankheit im PKV-System.....	12
18. Aufrechnung mit Sammelavis gemäß Prüfverfahrenvereinbarung zulässig.....	13
19. Therapiezeit mittels High-Flow-Nasenkanüle (HFNC) ist keine Beatmungszeit	13
20. Liste der Krankenhäuser nach § 9 Abs. 1a Nr. 6 KHEntgG	14
21. Konzept-Bewerbung eines MVZ derzeit nicht berücksichtigungsfähig.....	14
II. Rehabilitations-, Pflege- und Heimrecht sowie sonstiges Gesundheitsrecht	16
1. Keine Strafbarkeit in zwei Fällen ärztlich assistierter Selbsttötung	16
2. AGB-Kontrolle von Heimverträgen.....	16

I. Krankenhausrecht

1. InEK kann Krankenhäuser nicht wirksam zur Kalkulation verpflichten

Mit Beschluss vom 17.04.2019 – 13 B 1431/18 – hat das OVG Nordrhein-Westfalen in einem Eilverfahren festgestellt, dass das antragstellende Krankenhaus nicht verpflichtet ist, Kalkulationsdaten gemäß der Bundesvereinbarung an das InEK zu liefern. Die auf § 17 b Abs. 3 Satz 7 KHG beruhende Verpflichtung der Krankenhäuser zur Kalkulationsteilnahme kann damit vorerst nicht umgesetzt werden. Daran dürfte sich durch die Neufassung des § 17 b Abs. 3 Satz 8 KHG, wonach die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Klage gegen die Kalkulationsteilnahme entfällt, nichts ändern. Den Krankenhäusern wird deshalb empfohlen, Widerspruch gegen entsprechende „Verpflichtungsbescheide“ zu erheben.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas, Stuttgart

2. Sicherstellungszuschläge

Mit Wirkung ab dem Entgeltzeitraum 2017 gelten die Regelungen des G-BA nach § 136c Abs. 3 SGB V bei Vereinbarung oder Festsetzung von Sicherstellungszuschlägen nach § 5 Abs. 2 KHEntgG. Zwischenzeitlich liegen erste Beschlüsse der Schiedsstellen sowie auch erste verwaltungsgerichtliche Urteile hierzu vor. Für die Rechtmäßigkeit des Grund-VA der zuständigen Landesbehörde nach § 5 Abs. 2 Satz 5 KHEntgG ist nach Auffassung des VG Braunschweig mit Urteil vom 27.03.2019 nicht entscheidend, ob eine Muttergesellschaft das Defizit des Krankenhauses übernommen hat. Mit Urteil unter demselben Datum wurde über die Rechtmäßigkeit eines pflegesatzrechtlichen Genehmigungsbescheids entschieden, mit dem die Schiedsstelle die Festsetzung eines Sicherstellungszuschlags abgelehnt hat. Die gerichtliche Entscheidung betont die Geltung des Beibringungsgrundsatzes im Schiedsstellenverfahren und enthält deutliche Hinweise für die antragstellenden Krankenhäuser für einen notwendigen substantiierten Vortrag bei der

Schiedsstelle. Aktuell hat die Schiedsstelle in Niedersachsen zu Gunsten eines von uns vertretenen Krankenhauses den Sicherstellungszuschlag im Entgeltzeitraum 2017 festgesetzt.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Ulrich Trefz, Stuttgart

3. Pflegepersonaluntergrenzen

Nach wie vor beschäftigt die Krankenhäuser die Umsetzung der Pflegepersonaluntergrenzen auf Grundlage des § 137i SGB V. Einige umstrittene Rechtsfragen bei Auslegung des Gesetzes, der Pflegepersonaluntergrenzenverordnung, der PpUG-Nachweis-Vereinbarung sowie der PpUG-Sanktionsvereinbarung sind zwischenzeitlich bei den Gerichten angekommen. Gerichtliche Entscheidungen hierzu liegen uns bisher nicht vor. Aktuell sind die Vertragsparteien auf Bundesebene aufgefordert, bis 31. August 2019 Regelungen zur Weiterentwicklung der Pflegepersonaluntergrenzen zu vereinbaren, die dann auch für die pflegesensitiven Bereiche der Neurologie und Herzchirurgie gelten. Kommt die Vereinbarung nicht zu Stande, soll angeblich – wie im Vorjahr – das Bundesministerium für Gesundheit im Wege der Ersatzvornahme eine Rechtsverordnung erlassen. Hierbei ist aber zu bedenken, dass der Gesetzgeber die Ermächtigungsnorm für den Erlass der Verordnung im Rahmen des Pflegepersonal-Stärkungsgesetzes ersatzlos gestrichen hat.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Ulrich Trefz, Stuttgart

4. Finanzierung praktischer Ausbildung primärqualifizierender Studiengänge nach § 17a KHG

Für eine von uns vertretene Hochschulklinik hat die Schiedsstelle die Finanzierung der Kosten der praktischen Ausbildung, die im Krankenhaus im Rahmen der primärqualifizierenden Bachelor-Studiengänge „Pflege“ und „Hebammenwissenschaften“ entstehen, antragsgemäß anerkannt. Die Schiedsstelle ist der von den Krankenkassen vertretenen Rechtsmeinung nicht gefolgt, diese Kosten müssten in dem hier streitigen Entgeltzeitraum 2019 nicht von

den Kostenträgern, sondern vom Land getragen werden. Die schriftlichen Entscheidungsgründe liegen noch nicht vor.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Ulrich Trefz, Stuttgart

5. Keine Rückzahlung vorbehaltlos bezahlter AWP

Das LSG Baden-Württemberg entschied am 09.04.2019, dass vorbehaltlos im Jahre 2012 bezahlte Aufwandspauschalen (AWP) von Krankenkassen nicht zurückgefordert werden können. Der Grundsatz von Treu und Glauben stehe einer Rückforderung auch dann entgegen, wenn es sich um sachlich-rechnerische Überprüfungen gehandelt haben sollte. Es sei treuwidrig und unbillig, vorbehaltlos bezahlte AWP zurückzufordern. Die Revision wurde im Urteil zu Az L 11 KR 1359/18 zugelassen. Die Krankenkasse hat keine Revision eingelegt. Das Urteil ist rechtskräftig.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Till Flachsbarth, Stuttgart

6. Notwendige stationäre konservativ-orthopädische Behandlung

Krankenhäuser, die konservativ-orthopädisch tätig sind, sehen sich häufig mit dem Einwand der primären Fehlbelegung konfrontiert. Der MDK behauptet regelmäßig, eine stationäre Aufnahme sei nicht indiziert, da die Schmerzen nicht immobilisierend und keine Lähmungserscheinungen aufgetreten seien. Das LSG Baden-Württemberg hat mit Beschluss vom 23.05.2019 die Berufung einer Krankenkasse gegen eine Entscheidung des SG Karlsruhe zurückgewiesen (L 11 KR 4179/18). Das Berufungsgericht führt aus, es bedürfe entgegen der Auffassung des MDK für die stationäre Aufnahme nicht einer Notfallsituation mit immobilisierenden Schmerzen oder Lähmungserscheinungen. Diese sehr deutliche Aussage des LSG ist zu begrüßen, zumal sie auch im Interesse der Versicherten und ihrer Krankenkassen liegen sollte. Letztere beschwerten sich medial wiederholt über die hohe Anzahl von Operationen, gerade am Rücken. Dass andererseits die Notwendigkeit multimodaler Schmerztherapien im stationären Setting regelmäßig in Abrede gestellt

wird, kann deshalb nur verwundern.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Till Flachsbarth, Stuttgart

7. BSG: Honorarkräfte in Krankenhäusern und Pflegeheimen sind grundsätzlich sozialversicherungspflichtig!

Mit mehreren Urteilen hat das Bundessozialgericht (BSG) am 04. und 07.06.2019 für Klarheit gesorgt. Die Urteile sind bislang noch nicht im Volltext veröffentlicht. Ergebnis und tragende Gründe sind aber über Terminberichte bekannt. Sogenannte Honorarärzte und Honorarpflegekräfte sind danach grundsätzlich nicht selbstständig, sondern abhängig beschäftigt. Ihre Tätigkeit unterliegt daher der Beitragspflicht zur gesetzlichen Renten-, Kranken-, Pflege- und Arbeitslosenversicherung. Für den aufmerksamen Beobachter ist dies keine Überraschung. Das BSG bestätigte auf Basis der siebzehn dazu vorliegenden Revisionsfälle nunmehr höchststrichterlich, was sich - anders als bei den Arbeitsgerichten - als sozialgerichtlicher Trend bereits deutlich abzeichnete. Die Versorgung in Krankenhäusern und Pflegeheimen erfolgt im Rahmen einer Organisation, bei welcher die Mitarbeiter arbeitsteilig zusammenwirken. Dies bedingt eine Eingliederung in den Betrieb und erfüllt damit grundsätzlich die Voraussetzungen einer abhängigen Beschäftigung, wie sie nach § 7 Abs. 1 SGB IV gesetzlich vorgezeichnet ist. (Seltene) gut durchkonstruierte und umgesetzte Ausnahmen sind denkbar. Ob deren Anforderungen einer sicheren Organisation der Patientenversorgung dienlich sind, steht auf einem anderen Blatt.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Jens-M. Kuhlmann, Stuttgart

8. Gestuftes System von Notfallstrukturen

Eine Vielzahl von Kliniken bemüht sich derzeit um die Einstufung der Krankenhäuser auf Grundlage des Beschlusses des G-BA nach § 136c Abs. 4 SGB V vom 19.04.2018. Krankenhäuser, die an dem gestuften System von Notfallstrukturen teilnehmen, erhalten grundsätzlich einen Zuschlag nach der Notfallstufenvergütungsvereinbarung der Vertragsparteien auf Bundesebene. Ei-

ne festgestellte Nichtteilnahme an der Notfallversorgung führt zu Abschlägen bei der Krankenhausvergütung. Im Zentrum derzeitiger Bemühungen der Krankenhäuser steht die Anerkennung des Ausnahmetatbestandes zu dem „Modul Spezialversorgung“ nach § 26 des G-BA-Beschlusses durch die zuständige Landesbehörde.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Ulrich Trefz, Stuttgart

9. Seelsorge gehört zum Behandlungsteam

Der OPS 8-982 (palliativmedizinische Komplexbehandlung) verlangt insbesondere mindestens sechs Stunden Gespräche pro Woche. Die Gespräche können gemäß OPS von allen Berufsgruppen des Behandlungsteams geführt werden. Das SG Karlsruhe entschied am 28.02.2019, dass entgegen der Auffassung des MDK und einiger Kassen auch angestellte Seelsorger des Krankenhauses zum Behandlungsteam zählen. Die Entscheidung zum Aktenzeichen S 9 KR 1621/17 ist rechtskräftig.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Till Flachsbarth, Stuttgart

10. Rückerstattung von Umsatzsteuer auf Arzneimittelzubereitungen

Nachdem der Bundesgerichtshof am 20.02.2019 bereits über mögliche Rückforderungsansprüche privater Krankenversicherungen gegenüber Krankenhausträgern verhandelte, hat nunmehr auch der 1. Senat des BSG über die Frage der Erstattung von Umsatzsteuer auf Arzneimittelzubereitungen entschieden. Das BSG hat die beklagte Krankenhausträgerin verurteilt, der klagenden Krankenkasse Umsatzsteuer zurückzuzahlen, dieser steht der Rückzahlungsanspruch aus ergänzender Auslegung des Vertrages zu, soweit die Steueranmeldungen der Beklagten noch nicht formell bestandskräftig oder abänderbar waren. In der vom BSG entschiedenen Fallkonstellation enthielt die maßgebliche Arzneimittelpreisvereinbarung folgende Regelung: „Ist die Abgabe durch die Krankenhausapotheke nicht umsatzsteuerpflichtig, so ist wegen der fehlenden Möglichkeit des Vorsteuerabzugs die Umsatzsteuer fiktiv aufzuschlagen. Dies gilt nicht hinsichtlich der Herstellungspauschale.“ In

dem vom BSG entschiedenen Fall war also lediglich der Umsatzsteueranteil streitig gestellt, der auf die Herstellungspauschale entfallen ist, also die Dienstleistung der Apotheker. Das BSG bestätigte darüber hinaus einen Anspruch der Krankenkasse auf Schadensersatz, wenn Umsatzsteuervoranmeldungen für die betroffenen Herstellungspauschalen schon vor dem 20.10.2016 bestandskräftig und nicht mehr nach §§ 164, 168 ff. AO abänderbar waren, sofern der Krankenhausträger die Pflichtverletzung zu vertreten hat. Das BSG geht davon aus, dass spätestens mit Bekanntwerden des BFH-Urteils vom 24.09.2014 es dem Krankenhausträger zumutbar war, die Abänderbarkeit einschlägiger Umsatzsteuervoranmeldungen und -anmeldungen aufrecht zu erhalten. Das BSG verweist am Ende schließlich noch darauf, dass eine rückwirkende Anwendung der verkürzten Verjährungsfrist nach § 109 Abs. 5 SGB V nicht für Ansprüche gilt, die auf Verträgen nach § 129a SGB V beruhen. „Ungeachtet weiterer Hindernisse“ käme es schon deswegen nicht zur einer rückwirkenden Anwendung, weil die Klägerin die vor dem 01.01.2017 entstandene Forderung bis zum 09.11.2018 gerichtlich geltend gemacht hat.

*Weitere Informationen bei: Rechtsanwältin Dr. Heike Thomae, Dortmund und
Rechtsanwalt Dr. Till Flachsbarth, Stuttgart*

11. Ablehnung eines externen Gutachters des MDK als Sachverständigen

In einem von uns geführten Verfahren war der Ablehnungsantrag wegen der Besorgnis der Befangenheit gegen einen Sachverständigen, der auch als externer Gutachter für den MDK tätig wird, erfolgreich (Beschluss des SG Detmold vom 28.05.2019, S 24 KR 813/18). Der Sachverständige, der auch im Dienste des MDK tätig ist, stehe „im Lager der Krankenkassen“, denn die gesetzliche Funktion des MDK bestehe in der Beratung und Unterstützung der Krankenkassen bei deren gesetzlichen Aufgaben. Dass der MDK organisatorisch und rechtlich von den Krankenkassen unabhängig ist und die Ärzte weisungsfrei agieren und nur ihrem ärztlichen Wissen unterworfen sind, sei nicht entscheidend, denn hieraus könne für die prozessuale Stellung im gerichtlichen Verfahren nichts abgeleitet werden. Auch bei einem externen

Gutachter seien keine anderen Maßstäbe anzulegen als bei einem hauptamtlichen Mitarbeiter des MDK, denn bereits durch seine Beauftragung durch den MDK entstehe eine hinreichende Verbindung zu den institutionellen Abläufen des MDK, so dass es aus Sicht eines objektiven Dritten kein Unterschied macht, ob jemand als hauptamtlicher Mitarbeiter oder externer Gutachter eingesetzt werde.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Frank Montag, Dortmund

12. Vertrag zwischen Krankenhaus und Krankenkasse über Durchführung von Aufrechnungen unzulässig

Das LSG NRW hat mit Urteil vom 04.04.2019 (L 5 KR 517/18) entschieden, dass vertragliche Abreden zwischen einem Krankenhausträger und einer Krankenkasse über Aufrechnungen entgegen dem landesvertraglich vereinbarten Aufrechnungsverbot unwirksam sind. Derartige Vereinbarungen verstoßen gegen § 15 Abs. 4 Satz 2 des Landesvertrages für Nordrhein-Westfalen nach § 112 Abs. 2 Nr. 1 SGB V. Die Regelungen des Landesvertrages stehen nicht zur Disposition der einzelnen Krankenkassen und Vertragskrankenhäuser. Dies ergibt sich bereits aus dem Rechtscharakter des Landesvertrages nach § 112 SGB V als sogenannten Normenvertrag, der für die Krankenkassen und die zugelassenen Krankenhäuser im Land unmittelbar verbindlich ist. Der Landesvertrag sehe Öffnungsklauseln vor, nicht aber in Bezug auf das landesvertraglich vereinbarte Aufrechnungsverbot. Wegen grundsätzlicher Bedeutung hat das LSG NRW die Revision zugelassen.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwältin Dr. Heike Thomae, Dortmund

13. Unzulässige Vereinbarung einer Aufrechnungserlaubnis

Ähnlich wie das LSG NRW im vorgenannten Urteil vom 04.04.2019 hat das Sozialgericht Dortmund mit Urteil vom 29.03.2019 (S 48 KR 250/17) in einem von uns vertretenen Fall die Vereinbarung zwischen einer Krankenkasse und einem Krankenhausträger über die Durchführung von Aufrechnungen als rechtsunwirksam eingestuft. Anders als in dem vom LSG NRW entschiedenen

Fall lag jedoch hier kein von beiden Seiten unterschriebener Vertrag vor, sondern ein Schreiben, in dem der Krankenhausträger dem Vorschlag der Krankenkasse, Aufrechnungen bei Beanstandungen sachlicher Art durchzuführen, zugestimmt hat. Unabhängig davon, dass das Sozialgericht – ebenso wie das LSG NRW – die Auffassung vertritt, dass der Sicherstellungsvertrag im Hinblick auf das Aufrechnungsverbot keine abweichenden Individualvereinbarungen vorsieht (anders als z.B. in anderen Regelungen, wie § 14 Abs. 3, § 15 Abs. 2 Sicherstellungsvertrag) stelle sich die Vereinbarung bereits in formeller Hinsicht aufgrund des Schriftformmangels im Sinne des § 53 Abs. 1 Satz 1 SGB X als unzulässig dar. Das Urteil ist rechtskräftig.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwältin Dr. Heike Thomae, Dortmund

14. Treuwidrige Rückforderung bei einer Vielzahl von teilstationären Dialysefällen

Eine Krankenkasse hatte in einer Vielzahl von Fällen teilstationäre Dialyseleistungen eines Krankenhauses vorbehaltlos und vollumfänglich bezahlt, erst kurz vor Ablauf der vierjährigen Verjährungsfrist (also nach über vier Jahren) eine Begründung für die jeweilige teilstationäre Leistungserbringung verlangt und – nachdem diese vom Krankenhausträger nicht vorgebracht worden sind – klageweise zurückgefordert. Das Sozialgericht Gelsenkirchen hat mit Urteil vom 31.01.2019 (S 11 KR 1572/16) die Klage wegen Verwirkung abgewiesen. Das Verhalten der Krankenkasse unterfalle einer bestimmten „Abrechnungsstrategie“, wonach alle bereits abgerechneten und bisher unstreitigen noch in der Verjährungsfrist liegenden Fälle, auf die gegebenenfalls neue Entscheidungen des BSG anwendbar seien könnten, herausgesucht und Rechnungssummen zurückgefordert werden. Das Sozialgericht sieht sich in dieser Vermutung dadurch bestätigt, dass Rückforderungsverfahren derselben Krankenkasse gegenüber anderen Krankenhausträgern zur teilstationären Dialyse in großer Zahl anhängig sind. Unabhängig von der Frage, ob der Krankenhausträger überhaupt verpflichtet war, hier im Einzelfall die teilstationäre Dialyse zu begründen, hätte die Krankenkasse innerhalb der gesetzlichen Fristen eine Prüfung anmelden und dem SMD vorle-

gen müssen. Mit der massenhaften Geltendmachung kurz vor Ablauf der Verjährungsfrist sei die Krankenkasse von der Einzelfallprüfung abgerückt und verhalte sich nach Überzeugung des Gerichts treuwidrig unter Verweis auf das Bayerische Landessozialgericht, Beschluss vom 12.07.2017, L 20 KR 133/17 NZB. Das Urteil ist nicht rechtskräftig.

*Weitere Informationen bei: Rechtsanwältin Dr. Heike Thomae, Dortmund und
Rechtsanwalt Frank Montag, Dortmund*

15. Kein Vergütungsausschluss durch Fristenregelungen der PrüfV

Ebenso wie das LSG Rheinland Pfalz (Urteil vom 13.08.2018, L 5 KR 155/18 NZB) hat nunmehr auch das LSG Baden-Württemberg mit Urteil vom 17.04.2019 (L 5 KR 1522/17) entschieden, dass die in § 7 Abs. 5 der Prüfverfahrensvereinbarung (PrüfV 2015/2017) festgelegte Fünfmonatsfrist für die nachträgliche Datensatzkorrektur im MDK-Prüfverfahren eine nachgehende Rechnungskorrektur des Krankenhauses im Abrechnungsverfahren nicht ausschließt und dabei grundlegend festgehalten, dass die Vertragsparteien der PrüfV zur Regelung derartiger materiell-rechtlicher Ausschlussfristen nicht ermächtigt seien. Zum Prüfverfahrensrecht im Sinne des § 17c Abs. 2 KHG gehörten zwar grundsätzlich auch Regelungen über die Rechtsfolgen von Versäumnissen im Prüfverfahren. Hierbei handele es sich jedoch um rein verfahrensrechtliche Ausschlussfristen als „formelle Präklusionsvorschriften“. Diese dienten dem verfahrensrechtlichen Ziel der PrüfV, das bundesweit vereinheitlichte Prüfverfahren effektiver und konsensorientierter zu gestalten und auch zu beschleunigen. Demgegenüber gehörten Regelungen im Sinne von „materiellen Präklusionsvorschriften“, d.h. materieller Ausschlussvorschriften, innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist bzw. innerhalb des vom BSG postulierten Verwirkungszeitraums – mithin dem Ablauf des auf die erste Rechnungsstellung folgenden Kalender-/Haushaltsjahres – nicht mehr zum formellen Prüfverfahrensrecht im Rahmen des § 17c KHG, sondern zum materiellen Krankenhausvergütungsrecht. Rechtswirkungen auf den materiell-rechtlichen Vergütungsanspruch des Krankenhauses oder dessen gerichtliche Geltendmachung könnten Regelungen der PrüfV daher auch im Wege

der Auslegung nicht beigemessen werden, da hiermit der Umfang der Rechtssetzungsermächtigung in § 17c Abs. 2 KHG überschritten werden würde. Es bleibt abzuwarten, ob das BSG diese Ansicht teilt.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwältin Kristina Schwarz, Dortmund

16. Kodierung einer Sepsis

Das LSG Baden-Württemberg hat sich in zwei Entscheidungen vom 22.01.2019 (Az. L 11 KR 3754/18 und L 11 KR 1049/18) mit der häufig umstrittenen Frage der Kodierung einer Sepsis als Hauptdiagnose befasst. Im erstgenannten Verfahren war umstritten, ob die Abnahme nur eines Blutkulturchens vor Einleitung einer antimikrobiellen Therapie ausreicht, um als Hauptdiagnose eine „Sepsis durch Streptokokken, (ICD A40.0)“ kodieren zu können. Dies wird vom LSG bejaht. Die Abnahme einer zweiten Blutkultur sei für die Diagnose einer Sepsis nicht zwingend, sofern bereits eine Blutkultur vorliegt, welche die Infektion positiv belegt und mindestens zwei weitere SIRS („Systemic Inflammatory Response Syndrome“) Kriterien erfüllt sind. Es gebe keinen Parameter, der allein zur Diagnose einer Sepsis führen könne. Eine Sepsis werde daher über eine Kombination aus Vitalparametern, Laborwerten, hämodynamischen Daten und Organfunktionen definiert. Soweit die entsprechende Leitlinie S 2: „Prävention, Diagnose, Therapie und Nachsorge der Sepsis“ der Deutschen Sepsis-Gesellschaft und der Deutschen Interdisziplinären Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin, die bis zum 01.02.2015 gültig war und zurzeit überprüft wird, die Abnahme von zwei bis drei Blutkulturchen schnellstmöglich vor Einleitung einer antimikrobiellen Therapie empfiehlt, handele es sich ausweislich des Wortlautes ausschließlich um eine Empfehlung. Aus den Diagnosekriterien selbst sei nur der klinische Nachweis der Infektion gefordert. Eine zwingende Abnahme von mindestens zwei Blutkulturchen folge auch nicht aus der seit 01.01.2007 gültigen Definition von SIRS der Deutschen Interdisziplinären Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin (DIVI) und der Deutschen Sepsis-Gesellschaft (DSG). Die Abnahme einer zweiten Blutkultur könne demnach nicht zur Voraussetzung der Diagnosestellung der Sepsis und damit der Abrechnung der

entsprechenden Diagnose gemacht werden. Im dem zweiten Verfahren mit dem Aktenzeichen L 11 KR 1049/18 stellt das LSG sodann fest, dass die Kodierung einer Sepsis nicht allein deshalb abgelehnt werden könne, weil noch keine lebensbedrohlichen Organkomplikationen vorlagen oder weil die Klinik kein bestimmtes vom MDK für erforderlich gehaltenes Behandlungsmanagement durchgeführt hat. Beides sei derzeit weder in der ICD-10-Klassifikation noch in den Kodierrichtlinien als Voraussetzung für die Kodierung einer Sepsis enthalten.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwältin Kristina Schwarz, Dortmund

17. Medizinische Wahlleistung und Begriff der Krankheit im PKV-System

Das OLG Bamberg hat rechtskräftig mit Urteil vom 07.03.2019 zu Az. 1 U 110/18 entschieden, dass die von einem von uns vertretenen Krankenhaus mit einer privatzusatzversicherten Patientin getroffene Vereinbarung über medizinische Wahlleistungen (hier besonderes Gewebe zum Wiederaufbau der Brust nach Mastektomie) wirksam ist. Die private Zusatzversicherung müsse die Sachkosten für die Gewebematrix übernehmen. Weder aus Gesetz noch aus den Versicherungsvertragsbedingungen ergebe sich eine Beschränkung auf die Wahlleistung *Arzt* oder *Unterkunft*. Bemerkenswert an der Entscheidung des OLG Bamberg ist zudem die ausführliche Befassung mit der Frage, ob eine Erkrankung im Sinne der Rechtsprechung des BGH vorliege, wenn in der einen Brust die Vorstufe von Krebs diagnostiziert wurde, in der anderen jedoch noch nicht. Das OLG schließt sich den Ausführungen des Bundesverwaltungsgerichts zum Beihilferecht an und führt aus, eine Krankheit könne auch in Fallgestaltungen vorliegen, in denen es noch nicht zu einer Störung körperlicher oder geistiger Funktionen gekommen ist, jedoch ein erhebliches und schwerwiegendes Erkrankungsrisiko bestehe. Die Familienanamnese sowie verschiedene klinische Befunde würden im konkreten Fall dafür sprechen, dass die private Krankenversicherung auch die Behandlungskosten für die Versorgung der Brust übernehmen müsse, in der (bislang) noch kein Krebs festgestellt wurde.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Till Flachsbarth, Stuttgart

18. Aufrechnung mit Sammelavis gemäß Prüfverfahrensvereinbarung zulässig

Das BSG hat gem. Terminsbericht mit Urteil vom 30.07.2019 (B 1 KR 31/18 R) die Aufrechnung einer gesetzlichen Krankenkasse im Rahmen einer Sammelüberweisung, die von der klagenden Krankenhausträgerin in Rechnung gestellte Beträge sowie Erstattungsforderungen der beklagten Krankenkasse aus über 60 Behandlungsfällen jeweils unter Angabe des Entlassdatums, der Fall- und Rechnungsnummer zusammenfasste, als rechtmäßig angesehen und den Fall an das LSG NRW zurückverwiesen, das nun festzustellen hat, ob die Voraussetzungen des Gegenanspruchs aus öffentlich-rechtlicher Erstattung erfüllt sind. Zwar fordere § 9 Satz 2 PrüfV eine genaue Benennung von Leistungs- und Erstattungsanspruch. Nach Ansicht des BSG folge jedoch aus der Auffangregelung des BGB zur Tilgungsreihenfolge, gegen welche der Forderungen die Beklagte mit ihrem Erstattungsanspruch aufgerechnet habe. Die Vertragspartner der PrüfV hätten nicht den Krankenkassen die Verpflichtung oder aber auch das Recht einräumen wollen, die Forderungen, gegen die aufgerechnet werden sollen, einseitig und endgültig zu bestimmen. Der Volltext der Entscheidung ist zum Zeitpunkt der Abfassung dieses Newsletters noch nicht veröffentlicht.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwältin Dr. Heike Thoma, Dortmund

19. Therapiezeit mittels High-Flow-Nasenkanüle (HFNC) ist keine Beatmungszeit

Das BSG hat gem. Terminsbericht mit Urteil vom 30.07.2019 (B 1 KR 13/18 R; B 1 KR 11/19 R) auf die Revision der beklagten Krankenkasse hin die vorinstanzlichen Urteile des Sozialgerichts München und des LSG Bayern aufgehoben und die Zahlung einer weiteren stationären Vergütung abgelehnt. Entgegen der Ansicht der Vorinstanzen dürfe die Zeit der Therapie mittels High-Flow-Nasenkanüle (HFNC) nicht als Beatmungszeit kodiert werden. HFNC sei keine maschinelle Beatmung im Sinne der maßgeblichen Kodierregel DKR 1001h. Die Beatmung mittels HFNC sei weder eine maschinelle Be-

atmung, noch seien die Zeiten der HFNC-Therapie als Entwöhnung einzubeziehen. Der Volltext der Entscheidung ist zum Zeitpunkt der Abfassung dieses Newsletters noch nicht veröffentlicht.

*Weitere Informationen bei: Rechtsanwältin Dr. Heike Thomae, Dortmund und
Rechtsanwältin Kristina Schwarz, Dortmund*

20. Liste der Krankenhäuser nach § 9 Abs. 1a Nr. 6 KHEntgG

Zwischenzeitlich haben die DKG und der GKV-Spitzenverband nach § 9 Abs. 1a Nr. 6 KHEntgG die Liste der Krankenhäuser für das Kalenderjahr 2020 vereinbart, die als bedarfsnotwendige Kliniken der Grundversorgung im ländlichen Raum eine zusätzliche Finanzierung erhalten sollen. Insgesamt wurden 120 Klinikstandorte festgestellt, denen jeweils ein zusätzlicher Vergütungsanspruch in Höhe von 400.000 € zukommen soll.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Ulrich Trefz, Stuttgart

21. Konzept-Bewerbung eines MVZ derzeit nicht berücksichtigungsfähig

Mit Urteil vom 15.05.2019 (B 6 KA 5/18 R) hat das BSG entschieden, dass Bewerbungen eines Medizinischen Versorgungszentrums um einen Vertragsarztsitz nur mit einem Versorgungskonzept ohne Benennung eines für die Umsetzung des Versorgungskonzepts geeigneten Arztes bei der Auswahlentscheidung nicht berücksichtigungsfähig sind. Der im Jahr 2015 eingeführten Vorschrift des § 103 Abs. 4 Satz 5 Nr. 9 SGB V kommt momentan daher keinerlei Wirkung zu.

Die Begründung der Entscheidung des BSG liegt zwar noch nicht vor. Nach der Pressemitteilung des BSG war für dieses jedoch entscheidend, dass nach der derzeitigen Gesetzeslage ein Medizinisches Versorgungszentrum mit dem Zuschlag für ein bloßes Versorgungskonzept eine „arztlose Anstellungsgenehmigung“ erhalten würde. Eine solche Berechtigung finde sich jedoch weder im Gesetz noch in der Zulassungsverordnung für Vertragsärzte. Bis entsprechende gesetzliche Regelungen durch den Gesetzgeber geschaffen werden, können Konzeptbewerbungen ohne Benennung eines Arztes in einem

Auswahlverfahren derzeit daher nicht berücksichtigt werden. Dies gilt sowohl im Rahmen von regulären Nachbesetzungsverfahren als auch für Zulassungsverfahren nach partieller Aufhebung von Zulassungsbeschränkungen.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwältin Nadine Elsässer, Stuttgart

II.

Rehabilitations-, Pflege- und Heimrecht sowie sonstiges Gesundheitsrecht

1. Keine Strafbarkeit in zwei Fällen ärztlich assistierter Selbsttötung

Der Bundesgerichtshof hat mit zwei Urteilen vom 03.07.2019 (5 STR 132/18 und 5 STR 393/18) entschieden, dass sich die beiden jeweils angeklagten Ärzte nicht strafbar dadurch gemacht haben, indem sie Suizidwillige unterstützten und auf deren ausdrücklichen Wunsch hin im weiteren Verlauf keine Rettungsmaßnahmen eingeleitet haben. Die ausführlich begründeten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs liegen noch nicht vor, die schon veröffentlichten Leitsätze lassen aber verallgemeinerungsfähige Aussagen zu: Danach missbilligt nach Auffassung des BGH die Rechtsordnung nicht die Selbsttötung, sondern nur den Eingriff Dritter in das Leben des einzelnen Menschen. Ein solcher strafbarer Eingriff liegt beim Unterlassen von Rettungsbemühungen im Falle eines frei verantwortlichen Suizids auch bei einem sogenannten Garanten, in diesem Fall dem Arzt, nicht vor. Dies muss ebenso für andere heilende und pflegende Berufe gelten, also auch für Pflegekräfte in entsprechenden Einrichtungen. Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs kann von einer strafbaren Mitwirkung am Tod eines anderen Menschen dann nicht gesprochen werden, wenn eine selbstverantwortliche Entscheidung respektiert und dieser passiv gefolgt wird, indem man dem Geschehen seinen Lauf lässt, ohne aktiv einzugreifen. An der Strafbarkeit der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung gem. § 217 StGB ändert diese Entscheidung nichts. Im Übrigen wird es jeweils entscheidend darauf ankommen, ob ein frei verantworteter Suizid vorliegt.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Peter Sieben, Stuttgart

2. AGB-Kontrolle von Heimverträgen

Mit Urteil vom 07.02.2019 (III ZR 38/18) hat sich der Bundesgerichtshof zur Transparenzkontrolle vorformulierter Verträge nach dem Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz (WBG) geäußert. Nach Auffassung des Bundesgerichts-

hofs gelten insoweit die auch für sonstige AGB-Regelungen anwendbaren Maßstäbe, also insbesondere das Transparenzgebot. Danach ist der Verwender allgemeiner Geschäftsbedingungen verpflichtet, Rechte und Pflichten seiner Vertragspartner möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Maßstab für die Beurteilung ist ein durchschnittlicher Vertragspartner, der bei Vertragsschluss erkennen können muss, was ggf. auf ihn zukommt. Der BGH hat aber noch einmal ausdrücklich klargestellt, dass die Transparenzanforderungen nicht überspannt werden dürfen. Die Verpflichtung, den Inhalt der verwendeten Regelungen klar und verständlich zu formulieren, besteht nur im Rahmen des Möglichen. Bei komplexen Sachverhalten und komplexen Regelungen ist dies nur eingeschränkt möglich. Unter Berücksichtigung diesen Maßstabes hat der BGH in dem entschiedenen Fall die besonderen Transparenzanforderungen der §§ 3, 6 WBGV geprüft und zugunsten des Verwenders jeweils berücksichtigt, dass die vertraglichen Regelungen sehr eng an die gesetzlichen Vorgaben des WBGV sowie der §§ 82 ff. SGB XI angelehnt waren.

Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Peter Sieben, Stuttgart

Ihre Partner für öffentliches Recht und Gesundheitsrecht

Anwaltskanzlei Quaas & Partner

Standort Stuttgart
Möhringer Landstr. 5
70563 Stuttgart
Tel.: 0711/9 01 32-0
Fax: 0711/9 01 32-99
info@quaas-partner.de

Standort Dortmund
Märkische Str. 115
44141 Dortmund
Tel.: 0231/22 24 28-30
Fax: 0231/22 24 28-31
info-do@quaas-partner.de

www.quaas-partner.de