

NEWSLETTER DER ANWALTSKANZLEI QUAAS & PARTNER; I/2022

Gesundheitsrecht, insbesondere Krankenhausrecht

Quaas & Partner in WirtschaftsWoche-Listung im "Medizinrecht" erneut als "TOP Kanzlei 2021" und von *brand eins* und Statista erneut als eine der "Besten Wirtschaftskanzleien 2021" ausgezeichnet 3

1. Abschied von der Rahmenplanung im Krankenhausrecht?
Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entscheidet zur Bedarfsprüfung bei nicht
detailliertem Krankenhausplan 4
2. Universitätskliniken im Krankenhausplan 4
3. Rechtsfragen der Hochschulambulanz, insbesondere Vergütung..... 5
4. Zum Rechtsschutz gegen die Widerlegung der Mindestmengenprognose des
Krankenhauses..... 5
5. Dauerbaustelle stationäre Liposuktionen (Fettabsaugungen)..... 6
6. Verlängerung des Mehrleistungsabschlags für das Jahr 2015 verfassungsgemäß
..... 6
7. Psychiatrische Institutsambulanz an Tagesklinik zulässig 7
8. Keine Präklusion von Krankenunterlagen bei MDK-Prüfung vor Ort im
Krankenhaus..... 8
9. Gemeinsame Umsetzungshinweise zur PrüfvV sowie des Dokumentationsbogens
zum einzelfallbezogenen Erörterungsverfahren / Veröffentlichung der
Übergangsvereinbarung zur PrüfvV 10
10. Beweislastumkehr bei nicht fristgerecht eingeleitetem Prüfverfahren 10
11. Erstattung der Aufwandspauschale 11
12. Keine Präklusion bei pauschaler Krankenaktenanforderung gem. PrüfvV 2016 12
13. Geriatrische Depressionsskala (GDS 5) reicht als Assessment für OPS 8-550 aus
..... 13
14. „Beginn der Behandlung“ bei geriatrischer Komplexbehandlung OPS 8-550... 14
15. Gemeinsame Erbringung des Versorgungsauftrages 14

16. Keine wirksame Klageerhebung einer Krankenkasse wegen Nichteinhaltung der Schriftform.....	15
17. Zahlung einer stationären Operation in Höhe ambulanter Vergütungssätze ...	15
18. Bei arthroskopischen Eingriffen können nur die einschlägigen OPS-Codes kodiert werden	16
19. Elektronische Gesundheitskarte und Telematikinfrastruktur.....	17
20. Kodierung der Spontanatmungszeit als Beatmungstunden.....	19
21. Definition der Verlegung bzw. Rückverlegung in ein Krankenhaus.....	20



Quaas & Partner in WirtschaftsWoche-Listung im "Medizinrecht" erneut als "TOP Kanzlei 2021" und von *brand eins* und Statista erneut als eine der "Besten Wirtschaftskanzleien 2021" ausgezeichnet

Die Anwaltskanzlei Quaas & Partner zählt für die Redaktion des Magazin der **Wirtschaftswoche** auf Basis einer unabhängigen Datenerhebung und der Entscheidung einer Expertenjury wie bereits 2020 auch in 2021 zu einer von Deutschlands Top-Kanzleien im Medizinrecht: Quaas & Partner wurde in der aktuellen WirtschaftsWoche-Listung im **Rechtsgebiet "Medizinrecht" als "TOP Kanzlei 2021" ausgezeichnet** und **Frau Rechtsanwältin Dr. Heike Thomae wird als "TOP Anwältin 2021" empfohlen**. Das Handelsblatt Research Institute befragte mehr als mehr als 580 Medizinrechtler aus 160 Kanzleien nach den renommiertesten Kanzleien und Anwälten Ihres Rechtsgebiets. Die entstandene Liste wurde von einer Expertenjury bewertet. Für die Behandlerseite also für Ärzte, Kliniken, Pharmaunternehmen und Versicherer wurden 39 führende Kanzleien und 60 besonders empfohlene Anwälte herausgefiltert.

Die Kanzlei ist des Weiteren auch in 2021 in der Liste der „Besten Wirtschaftskanzleien 2021“ von *brand eins* und Statista platziert. Die Auszeichnung basiert auf einem unabhängigen zweistufigen Erhebungs- und Bewertungsverfahren, das Empfehlungen von Experten sowie von Inhouse-Juristen aus mittleren und großen Unternehmen berücksichtigt und damit tausende von Urteilen bündelt.

1.

Abschied von der Rahmenplanung im Krankenhausrecht? Bundesverwaltungsgericht (BVerwG) entscheidet zur Bedarfsprüfung bei nicht detailliertem Krankenhausplan

Nach Auffassung des BVerwG im Urteil vom 11.11.2021 – 3 C 6.20 – verlangt die Bestimmung des § 8 Abs. 2 KHG von der Krankenhausplanungsbehörde, dass eine Gegenüberstellung des Versorgungsangebots des Krankenhauses mit dem diesbezüglichen konkreten Versorgungsbedarf vorgenommen wird. Dies gilt auch, wenn der Krankenhausplan nur fachgebietsübergreifende Gesamtbettenzahlen ausweist. Ist auf dieser Grundlage eine Auswahlentscheidung nicht möglich, wäre eine Rahmenplanung mit den Regelungen des Krankenhausfinanzierungsgesetzes (KHG) unvereinbar.

Ihr Ansprechpartner: Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas, Stuttgart

2.

Universitätskliniken im Krankenhausplan

Das Recht der Universitätskliniken im Krankenhausplan ist weitgehend Landesrecht. Das gilt auch für ihren Status als zugelassene Krankenhäuser im Sinne von § 108 SGB V, der sich aus der landesrechtlichen Anerkennung als Hochschulklinik ergibt. Bundesrechtlich kann dies insoweit von Bedeutung sein, wie Universitätskliniken in die Bedarfsanalyse des Krankenhausplans einzubeziehen sind. Nach Auffassung des OVG Niedersachsen (B. v. 23.09.2021 – 13 LB 314/19 –) stehen Universitätskliniken gegenüber konkurrierenden Versorgungsangeboten von Plankrankenhäusern von *vornherein* nicht zur Disposition und entziehen sich daher von Rechts wegen einer Auswahlentscheidung nach § 8 Abs. 2 KHG.

Ihr Ansprechpartner: Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas, Stuttgart

3.

Rechtsfragen der Hochschulambulanz, insbesondere Vergütung

In jüngerer Zeit ist zunehmend die Vergütung von Leistungen einer Hochschulambulanz (HSA) streitig. Darüber entscheidet bei Uneinigkeit der Vertragsparteien (Krankenkassenverbände und Träger der Hochschule) die Schiedsstelle nach § 120 Abs. 4 SGB V. Die gerichtliche Kontrolle ist eingeschränkt. Gleichwohl gilt nach Auffassung des LSG München, U. v. 21.04.2021 – L 12 KA 37/20 – für die Vereinbarung der Vergütung der Leistungen der HSA der Grundsatz der Beitragssatzstabilität. Bei Einrichtungen, die nicht in der Trägerschaft einer Hochschule stehen, erfordert die Einstufung als HSA, dass die Hochschule auf den Träger beherrschenden Einfluss ausüben kann und die Aufgabenstellung des Trägers ausschließlich bzw. im Wesentlichen auf die Hochschulklinik bezogen ist.

Ihr Ansprechpartner: Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas, Stuttgart

4.

Zum Rechtsschutz gegen die Widerlegung der Mindestmengenprognose des Krankenhauses

Streitig war die Rechtsnatur der Entscheidungen der Krankenkassenverbände nach § 136 b Abs. 5 Satz 6 SGB V, mit denen diese versuchen, die vom Krankenhausträger getroffene Prognose des Erreichens der erforderlichen Mindestmenge bei planbaren Leistungen gemäß einer Richtlinie des GBA zu widerlegen. Dazu hat das BSG mit Urteil vom 25.03.2021 – B 1 KR 16/20 R – (GuP 2021, 233 m.Anm. Bohle) entschieden, dass die Widerlegungen der Mindestmengenprognose Verwaltungsakte sind. Der Krankenhausträger ist daher vor Erlass der Widerlegungsentscheidung grundsätzlich anzuhören.

Ihr Ansprechpartner: Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas, Stuttgart

5.

Dauerbaustelle stationäre Liposuktionen (Fettabsaugungen)

Die Erstattung der Kosten von stationären Liposuktionen, in der Regel zur Behandlung des Lipödems, gerät sind in der Rechtsprechung der Sozialgerichte zu einer Dauerbaustelle. Das BSG hatte sich mit solchen Krankenhausbehandlungen im Hinblick auf den – ebenfalls ständiger Reform unterworfenen – § 137 c Abs. 3 SGB V zu befassen. Danach dürfen neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden (NUB), zu denen der GBA noch keine Entscheidung getroffen hat, im Rahmen einer Krankenhausbehandlung nur angewandt werden, wenn sie das Potenzial einer erforderlichen Behandlungsalternative bieten und ihre Anwendung nach den Regeln der ärztlichen Kunst erfolgt, sie also insbesondere medizinisch indiziert und notwendig sind. Nach Auffassung des BSG (U. v. 25.03.2021 – B 1 KR 25/20 R –) öffnet diese Regelung den Versicherten einen vom allgemeinen Qualitätsgebot in § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V abweichenden Anspruch auf Krankenhausbehandlung nach einem abgesenkten Qualitätsgebot, dem sog. Potenzialmaßstab. Potenzielle Leistungen – wie die stationäre Liposuktion – dürfen dann angewendet werden, wenn im einzelnen Behandlungsfall eine schwerwiegende Erkrankung vorliegt, für die nach dem jeweiligen Behandlungsziel eine Standardtherapie nicht oder nicht mehr verfügbar ist.

Ihr Ansprechpartner: Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas, Stuttgart

6.

Verlängerung des Mehrleistungsabschlags für das Jahr 2015 verfassungsgemäß

§ 4 Abs. 2a KHEntgG in der Fassung des ersten Pflegestärkungsgesetzes vom 17.12.2014 hat den bis dahin geltenden sog. Mehrleistungsabschlag (MLA) auf das Jahr 2015 und die Folgejahre verlängert. Dadurch wirkt sich der Abschlag für die betroffenen Krankenhäuser erlösmindernd auch noch im Entgeltzeitraum 2015 aus. Einzelne Krankenhausträger sahen darin eine verfassungswidrige Rückwirkung und

einen Verstoß gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG. Das BVerwG ist dem mit Urteil vom 14.04.2021 – 3 C 4.19 – nicht gefolgt. Es hält die Verlängerung der Geltungsdauer des MLA für verfassungsgemäß. Insbesondere liege darin kein Verstoß gegen das rechtsstaatliche Rückwirkungsverbot, da von einer sog. unechten Rückwirkung auszugehen sei und sich diese als verhältnismäßig erweise.

Wir haben im Auftrag der unterlegenden Krankenhausträger Verfassungsbeschwerde beim BVerfG erhoben. Mit einer Entscheidung ist frühestens im Jahre 2022 zu rechnen.

Ihr Ansprechpartner: Rechtsanwalt Prof. Dr. Michael Quaas, Stuttgart

7.

Psychiatrische Institutsambulanz an Tagesklinik zulässig

Zugunsten eines von uns vertretenen Krankenhausträgers hat das LSG NRW rechtskräftig entschieden, dass psychiatrische Krankenhäuser einen Anspruch auf Ermächtigung von Institutsambulanzen nach § 118 Abs. 1 S. 1 SGB V haben, die in zum Krankenhaus gehörenden Tageskliniken betrieben werden (LSG NRW vom 28.4.2021, L 11 KA 44/17, L 11 KA 45/17, L 11 KA 46/17, L 11 KA 70/17, L 11 KA 18/18, L 11 KA 31/18 und L 11 KA 32/18). Hintergrund des jahrelangen Rechtsstreits war eine auf Veranlassung der Krankenkassen erfolgte „Feststellung“ des Berufungsausschusses (BA), wonach die ursprünglichen noch aus den Jahren 1993 stammenden Institutsermächtigungen sich „nicht auf Tageskliniken beziehen, die ohne räumliche und organisatorische Bindung an das Krankenhaus betrieben werden.“ Der BA vertrat dabei die Auffassung, dass das Krankenhaus nicht berechtigt sei, an psychiatrischen Tageskliniken, die sich in räumlicher Distanz zum Krankenhaus befinden, eine PIA zu betreiben, hierfür müsse jeweils eine bedarfsgebundene Ermächtigung nach § 118 Abs. IV SGB V beantragt werden. Die Klagen gegen die Änderungen der Ursprungsermächtigungen hatten erstinstanzlich Erfolg, die zuständigen Sozialgerichte Dortmund, Gelsenkirchen, Münster und Detmold hoben die Bescheide des BA auf. Die Urteile wurden nun vom LSG NRW bestätigt. Die

Bescheide seien allesamt rechtswidrig, weil der BA schon nicht befugt gewesen sei, die einmal erteilten Ermächtigungen im Nachhinein – noch dazu für die Vergangenheit - zu korrigieren. Außerdem seien die Bescheide mangels Bestimmtheit rechtswidrig und daher aufzuheben, weil völlig unklar sei, welche Tageskliniken von der Ermächtigung noch umfasst sein sollten. Das LSG NRW stellte zudem klar, dass sich die Ermächtigung des Krankenhauses nach § 118 Abs. 1 SGB V auch auf die an den Tageskliniken betriebenen psychiatrische Institutsambulanzen erstreckt, da auch diese Tageskliniken Krankenhäuser im Sinne des § 118 Abs. 1 SGB V seien. Anhaltspunkte dafür, dass es auf eine bestimmte Entfernung vom Hauptsitz des Krankenhauses ankäme, bestehen nicht.

Ihre Ansprechpartnerin: Rechtsanwältin Dr. Heike Thomae, Dortmund

8.

Keine Präklusion von Krankenunterlagen bei MDK-Prüfung vor Ort im Krankenhaus

Mit Urteil vom 6.12.2021 (S 60 KR 1322/20) hat das SG Duisburg zugunsten eines von uns vertretenen Krankenhauses entschieden, dass bei einer MDK-Prüfung im Rahmen einer Begehung vor Ort die Präklusionsregelung gem. § 7 Abs. 2 PrüfV nicht gilt. Denn diese Vorschrift findet nach dem eindeutigen Wortlaut und der Systematik der vorliegend anwendbaren PrüfV 2017 ausschließlich auf das schriftliche Prüfverfahren des MDK, nicht aber auf die vorliegend durchgeführte Prüfung vor Ort im Krankenhaus Anwendung (für die PrüfV 2014: BSG, Urteil vom 18.05.2021 - B 1 KR 32/20 R -, juris, Rn. 15 und LSG NRW, Urt. v. 17.12.2020- L 16KR 238/19 -, nicht veröffentlicht). Sowohl die Prüf 2014 als auch die neue PrüfV 2017 differenzieren ausdrücklich zwischen der Prüfung vor Ort und dem schriftlichen Verfahren. Während § 7 Absatz 2 Satz 1 die Vorortprüfung normiert, beziehen sich die weiteren Sätze des § 7 Absatz 2 Satz 2 bis 10 PrüfV 2017 allein auf die Prüfung im schriftlichen Verfahren. Zwar bestimmt § 276 Absatz 4 SGB V, dass der MDK die Krankenunterlagen im Krankenhaus einsehen kann. Anders als § 7 Absatz

6 PrüfvV enthält weder § 276 Absatz 4 SGB V noch § 7 Absatz 2 Satz 1 Prüf/ 2017 eine Sanktion für eine etwaige nicht umfängliche Einsicht in die Patientenakte, die vorliegend überdies nicht einmal behauptet wird. Zu einer etwaigen analogen Anwendung hat das LSG NRW in seinem nicht veröffentlichten Urteil vom 17.12.2020 - L 16 KR 238/19 -, wie folgt ausgeführt: „Inwieweit die Bestimmungen der PrüfvV als Normenvertrag (BSG, Urt. vom 30.07.2019, a. a. O.) und damit als untergesetzliche Regelungen überhaupt im Sinne einer einseitig eine Vertragspartei begünstigende erweiternden · Anwendung analogiefähig sind, kann dahinstehen. Jedenfalls fehlt es an den weiteren Voraussetzungen für die Analogie von Rechtsnormen. Diese setzt eine planwidrige Regelungslücke voraus, die nach dem in § 7 Absatz 2 Satz 4 PrüfvV 2014 enthaltenen Rechtsgedanken und dem mit ihm verfolgten Zweck dieselbe rechtliche Bewertung erfordert (vgl. BSG, Urt. v. 19.11.2019 - B 1 KR 13/19-, BSGE 129, 232-241, So2R 4-2500 § 76 Nr 6 Rn. 13). Schon eine solche Regelungslücke lässt sich nicht feststellen. Wie bereits ausgeführt, haben die Vertragsschließenden zwei unterschiedliche Prüfreime in § 7 PrüfvV 2014 geregelt. Wenn sie nur für das eine Prüfverfahren sanktionsrechtliche Konsequenzen vereinbaren, spricht nichts dafür, dass dies unbeabsichtigt geschehen ist. Dies gilt umso mehr, weil hier die Prüfmodalitäten im schriftlichen Verfahren in der PrüfvV 2014 geregelt worden sind, während die Prüfung vor Ort ausschließlich den Bestimmungen des SGB V unterliegen soll. Dass § 276 Absatz 4 SGB V keine entsprechenden rechtlichen Folgen an die im Krankenhaus zu vertretenden Beeinträchtigungen der Prüfungsmöglichkeiten durch den MDK knüpft, ist dabei aber so offensichtlich, dass das Fehlen einer Vereinbarung hierüber nicht als Versehen gewertet werden kann.

Ihre Ansprechpartnerin: Rechtsanwältin Dr. Heike Thomae, Dortmund

9.**Gemeinsame Umsetzungshinweise zur PrüfvV sowie des Dokumentationsbogens zum einzelfallbezogenen Erörterungsverfahren / Veröffentlichung der Übergangsvereinbarung zur PrüfvV**

Nach § 17c Absatz 2 Satz 4 KHG vereinbaren die Deutsche Krankenhausgesellschaft (DKG) und der GKV-Spitzenverband gemeinsame Umsetzungshinweise zu der Vereinbarung über das Nähere zum Prüfverfahren nach § 275c Absatz 1 SGB V (PrüfvV) gemäß § 17c Absatz 2 KHG und über das einzelfallbezogene Erörterungsverfahren nach § 17c Absatz 2b Satz 1 KHG. Diese sind als Bestandteil der geltenden Prüfverfahrensvereinbarung (PrüfvV) durch alle an einem Prüfverfahren gemäß PrüfvV Beteiligten verbindlich zu beachten. GKV-SV und DKG haben sich nun auf gemeinsamen Umsetzungshinweise geeinigt. Die zuständigen Gremien der DKG haben diesen gemeinsamen Umsetzungshinweisen bereits zugestimmt, beim GKV-SV wird die finale Zustimmung des Vorstandes am 20.12.2021 erwartet. Die Schiedsstelle nach § 18a Absatz 6 KHG hat am 22.06.2021 die zum 01.01.2022 in Kraft tretende Fassung der PrüfvV festgesetzt. Dadurch wurde die PrüfvV vom 03.02.2016 in der Fassung der Übergangsvereinbarung vom 10.12.2019 an die Neuregelungen durch das MDK-Reformgesetz vom 19.12.2019 angepasst.

Ihre Ansprechpartnerin: Rechtsanwältin Dr. Heike Thomae, Dortmund

10.**Beweislastumkehr bei nicht fristgerecht eingeleitetem Prüfverfahren**

Das LSG Berlin-Brandenburg hat mit Urteil vom 12.5.2021 (L 9 KR 190/18) ebenso wie das LSG Baden-Württemberg mit Urteil vom 30.03.2021 (L 11 KR 2846/19, n. rkr.), das SG Karlsruhe mit Urteil vom 12.11.2020 (S 5 KR 1859/20), das SG Dortmund mit Urteil vom 17.09.2020 (S 93 KR 7696/19) und das SG Kassel mit Urteil vom 22.07.2021 (S 8 KR 94/17) darauf hingewiesen, dass ein Krankenhaus nur im Rahmen einer (fristgerecht eingeleiteten) Abrechnungsprüfung die objektive

Beweislast für die Erforderlichkeit einer Krankenhausbehandlung trägt. Führt die Krankenkasse keine Abrechnungsprüfung durch oder leitet sie eine solche Prüfung erst nach Ablauf der in § 275 Abs 1c Satz 2 SGB V (bzw. seit 1.1.2020 § 275c Abs 1 Satz 1 SGB V) geregelten Frist ein, führt der ungenutzte Ablauf der Prüfeinleitungsfrist dazu, dass Krankenkassen und Medizinischer Dienst bei einzelfallbezogenen Prüfungen auf die Daten beschränkt sind, die das Krankenhaus der Krankenkasse im Rahmen seiner Informationsobliegenheiten bei der Krankenhausaufnahme und zur Abrechnung - deren vollständige Erfüllung vorausgesetzt - zur Verfügung gestellt hat; das Krankenhaus ist sodann auch im gerichtlichen Verfahren nicht mehr verpflichtet, die Patientenakten vorzulegen. Lassen die schlichten Abrechnungsdaten eine Beantwortung der Streitfrage nicht zu, geht dies zu Lasten der Krankenkasse, der es nach Versäumen der Prüfeinleitungsfrist obliegt, eine rechtsgrundlose Zahlung darzulegen und nachzuweisen.

Ihre Ansprechpartnerin: Rechtsanwältin Kristina Schwarz, Dortmund

11.

Erstattung der Aufwandspauschale

Hat eine primäre Fehlbelegungsprüfung nicht zu einer Minderung des Abrechnungsbetrages geführt, können Krankenkassen bei Fällen mit ambulantem Potential die Erstattung der Aufwandspauschale nach § 275 Abs. 1c bzw. § 275c Abs. 1 SGB V nicht pauschal unter Verweis darauf ablehnen, das Krankenhaus habe keine gesonderte Begründung für die stationäre Behandlung übermittelt und daher die Prüfung veranlasst, sofern sich eine stationäre Behandlungsbedürftigkeit bereits aus den übermittelten Haupt- und Nebendiagnosen sowie Prozeduren andeutet. Dies hat das Sozialgericht Detmold in von uns vertretenen Verfahren mit Urteilen vom 06.09.2021 (S 24 KR 744/20) sowie 01.09.2021 (S 5 KR 742/20) entschieden. Das BSG hat nicht vorgegeben, in welcher Form und mit welchem Inhalt eine Mitteilung der besonderen, für eine stationäre Aufnahme sprechenden Gründe erfolgen muss (BSG, Urt. vom 21.03.2013, B 3 KR 28/12; LSG Berlin-Brandenburg, Urteil vom

29.03.2019, L 1 KR 101/17). Ist die Übermittlung des Datensatzes zutreffend und ausreichend, um eine stationäre Behandlung zu plausibilisieren, kann ein Krankenhaus das Prüfverfahren somit nicht durch eine nachweislich fehlerhafte Abrechnung veranlasst haben - unabhängig davon, dass es angesichts der gebotenen Wortlautauslegung des § 275 Abs. 1c / 275c Abs. 1 SGB V ohnehin keine Anhaltspunkte für das Vorliegen eines verschuldensabhängigen Veranlassungsprinzips gibt.

Ihre Ansprechpartnerin: Rechtsanwältin Kristina Schwarz, Dortmund

12.

Keine Präklusion bei pauschaler Krankenaktenanforderung gem. PrüfvV 2016

Das SG Gelsenkirchen hat mir Urteil vom 15.11.2021 (S 45 KR 2345/19) entschieden, dass auch die PrüfvV 2016 nicht zu einer Präklusion von Unterlagen führt, wenn der MDK keine konkreten Akten angefordert hat. Die pauschale Anforderung z.B. „aller zur Begründung des Anspruchs erforderlicher Unterlagen“ könne bereits die Rechtsfolge des gleichlautenden (bis auf die Formulierung „einer Kopie“ statt „von Kopien“) § 7 Abs. 2 PrüfvV 2014 nicht auslösen (vgl. BSG, Urteil vom 18. Mai 2021 - B 1 KR 32/20 R -, Rn. 16, juris). Dies gilt gleichermaßen im zeitlichen Anwendungsbereich der PrüfvV 2016. Die Herleitung eines Erstattungsanspruchs wegen der fehlenden Übersendung von Unterlagen auf eine pauschal gehaltene Unterlagenanforderung hin läuft § 7 Abs. 2 Satz 2, Satz 3 PrüfvV 2016 ebenso zuwider wie der Zielsetzung der PrüfvV 2016, d.h. der Regelung eines effizienten, konsensorientierten Verfahrens der Prüfung nach § 275 Abs. 1c SGB V. § 7 Abs. 2 Satz 6 PrüfvV 2016 verlangt, dass „die Unterlagen“, d.h. die korrekt angeforderten Unterlagen, nicht fristgerecht zugehen. Nach § 7 Abs. 2 Satz 2 PrüfvV 2016 kann der MDK bei einer Prüfung im schriftlichen Verfahren die Übersendung von Kopien der Unterlagen verlangen, die er zur Beurteilung von Voraussetzungen, Art und Umfang der Leistung sowie zur Prüfung der ordnungsgemäßen Abrechnung benötigt. § 7 Abs. 2 Satz 3 PrüfvV 2016 ergänzt, dass sowohl der MDK die angeforderten

Unterlagen „konkret benennen“ als auch das Krankenhaus die aus seiner Sicht zur Erfüllung des „konkreten Prüfauftrages“ erforderlichen Unterlagen ergänzen kann. Bereits der Wortlaut fordert von dem MDK nicht lediglich eine pauschale Unterlagenanforderung, sondern dass dies konkret geschieht. Ebenso wie unter dem Regime der PrüfvV 2014 sind allgemein gehaltene, pauschale Anforderungen nicht näher benannter Unterlagen durch den MDK in der PrüfvV 2016, nicht ausreichend, um die Rechtsfolge des Nach § 7 Abs. 2 Satz 2 PrüfvV 2016 auszulösen. Dieses Auslegungsergebnis wird durch die norminterne Systematik des § 7 Abs. 2 Satz 3 PrüfvV 2016 bestätigt. Denn nur eine konkrete Unterlagenanforderung lässt es überhaupt zu, dass das Krankenhaus die Möglichkeit hat, Unterlagen zur Erfüllung des konkreten Prüfauftrages (wie von der Norm vorgesehen) zu ergänzen.

Ihre Ansprechpartnerin: Rechtsanwältin Dr. Heike Thomae, Dortmund

13.

Geriatrische Depressionsskala (GDS 5) reicht als Assessment für OPS 8-550 aus

Das SG Gelsenkirchen hat mit Urteil vom 12.5.2021 S 11 KR 2258 rechtskräftig entschieden, dass für die Kodierung des OPS 8-550 Version 2017 die Anwendung einer geriatrischen Depressionsskala mit fünf Frage ausreichend ist. Nach dem strengen Wortverständnis der Prozedur gebe es keine Vorgaben dazu, wie umfangreich der Fragenkatalog zu sein hat. Die Krankenkasse vertrat die Auffassung, die GDS müsse 15 Fragen umfassen.

Ihre Ansprechpartnerin: Rechtsanwältin Dr. Heike Thomae, Dortmund

14.

„Beginn der Behandlung“ bei geriatrischer Komplexbehandlung OPS 8-550

Wird ein geriatrisches Assessment bereits am ersten Behandlungstag eingeleitet und erst nach dem Wochenende am vierten Behandlungstag abgeschlossen wird, reicht das für die Kodierung des OPS 8-550 aus. Denn jedenfalls bei der vorliegenden Behandlungsdauer von vierzehn Tagen ist auch der vierte Behandlungstag nach einem Wochenende noch vom Wortsinn des Behandlungsbeginns im Sinne der streng nach dem Wortlaut auszulegenden OPS--Mindestanforderung erfasst (SG Duisburg, Urt. v. 29.9.2021, S 60 KR 572/20).

Ihre Ansprechpartnerin: Rechtsanwältin Dr. Heike Thomae, Dortmund

15.

Gemeinsame Erbringung des Versorgungsauftrages

Werden aufgrund einer Kooperationsvereinbarung zweier Krankenhäuser Operationen von einem Operationsteam des einen Krankenhauses in den Räumlichkeiten des anderen Krankenhauses durchgeführt, handelt es sich um eine Krankenhausleistung iSd § 2 Abs. 2 KHEntgG des Krankenhauses, in dessen Räumlichkeiten operiert wird. In dem vom LSG Baden-Württemberg entschiedenen Fall (Urt. v. 2.6.2021, L 5 KR 2088/19) war die Klägerin mit dem Kooperationshaus als gemeinsame Einrichtung gem. § 3 der G-BA-RL zur Kinderherzchirurgie durch Feststellungsbescheid in den Krankenhausplan aufgenommen. Die Feststellung der Krankenhausplanungsbehörde sind bindend und konnten im Verfahren nicht zur Überprüfung gestellt werden.

Ihre Ansprechpartnerin: Rechtsanwältin Dr. Heike Thomae, Dortmund

16.**Keine wirksame Klageerhebung einer Krankenkasse wegen Nichteinhaltung der Schriftform**

Gem. § 90 SGG ist eine Klage schriftlich oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle zu erheben. Eine Krankenkasse hatte kurz vor Ablauf der rückwirkend verkürzten Verjährungsfrist in einer Vielzahl von Fällen, Rückforderungsklagen gegen Krankenhäuser erhoben ohne Verwendung eines Briefkopfes sowie ohne Unterschrift und Stempel, ein Verfasser war nicht erkennbar. Das LSG NRW hat nun in drei Entscheidungen vom 19.4.2021 (L 10 KR 925/19, L 10 KR 907/19, L 10 KR 851/19) die Klagen als unzulässig abgewiesen und damit die erstinstanzlichen Urteile bestätigt, da keine wirksame Klageerhebung vorlag. Die Schriftstücke ließen eine Urheberschaft und den Willen, das Schreiben in den Rechtsverkehr zu bringen nicht hinreichend sicher erkennen. Sie vermitteln vielmehr den Eindruck von Entwürfen, die noch nicht freigegeben worden waren. Insofern komme Stempel, Beglaubigungsvermerk bzw. Unterschrift bei einer Behörde oder Körperschaft des öffentlichen Rechts eine höhere Bedeutung zu als bei Privatpersonen.

Ihre Ansprechpartnerin: Rechtsanwältin Dr. Heike Thomaе, Dortmund

17.**Zahlung einer stationären Operation in Höhe ambulanter Vergütungssätze**

Ein Krankenhaus hat Anspruch darauf, dass ein stationär durchgeführter Eingriff zumindest in Höhe ambulanter Vergütungssätze von der Krankenkasse bezahlt wird, auch wenn es hierüber keine Abrechnung gibt. In einem von uns vertretenen Fall hatte das Krankenhaus, das gem. § 115b SGB V zu ambulanten Augenoperationen zugelassen ist, einen Eingriff stationär durchgeführt und abgerechnet. Im gerichtlichen Verfahren hatte der Sachverständige keine Notwendigkeit zur stationären Durchführung erkennen können, das Krankenhaus reduzierte daraufhin die

Forderung und verlangte die Bezahlung in Höhe einer ambulanten Vergütung, wozu es eine fiktive Abrechnung vorlegte, ohne die stationäre Abrechnung zu stornieren. Die Krankenkasse lehnte dies ab mit der Begründung, hierüber gäbe es keine Rechnung. Dem folgte das Sozialgericht und wies die Klage ab. Das LSG NRW hat mit Urteil vom 19.4.2021 (L 10 KR 448/20) die erstinstanzliche Entscheidung aufgehoben und die Krankenkasse zur Zahlung der ambulanten Vergütung verurteilt. Es verwies darauf, dass dem Krankenhaus die Vergütung zustehe, die bei fiktivem wirtschaftlichen Alternativverhalten, mithin bei ambulanter Durchführung der Operation, angefallen wäre. Einer förmlichen Rechnung hierüber bedürfe es nicht, weil die Zahlungspflicht schon unmittelbar mit Inanspruchnahme der Leistung entsteht. Die stationäre Abrechnung sei auf die wirtschaftliche ambulante Vergütung zu kürzen.

Ihre Ansprechpartnerin: Rechtsanwältin Dr. Heike Thomae, Dortmund

18.

Bei arthroskopischen Eingriffen können nur die einschlägigen OPS-Codes kodiert werden

In einem von uns vertretenen Fall hatte sich das LSG Baden-Württemberg mit der Frage auseinanderzusetzen, ob bei einer arthroskopisch durchgeführten Revisionsoperation am Ellenbogen der – wesentlich höher bewertete – OPS-Code für Revisionseingriffe oder ausschließlich derjenigen für arthroskopische Eingriffe abgerechnet werden kann. Das von uns vertretene Krankenhaus hat argumentiert, weil in den einschlägigen OPS-Codes 5-80ff. bei Revisionseingriffen nicht zwischen „offenen“ und arthroskopischen Eingriffen unterschieden werde, sei der Code für Revisionsoperation einschlägig. Dem folgte das LSG Baden-Württemberg mit Urteil vom 13.08.2021 (L 4 KR 1823/20) nicht. Nach Auffassung des LSG enthalte der streng am Wortlaut auszulegende OPS eine Differenzierung zwischen offenen chirurgischen Gelenkoperationen, arthroskopischen Gelenkoperationen und endoprothetischen Gelenk- und Knochenersatz. Maßgeblich sei hier deshalb nicht der reine Wortlaut der OPS-Codes, sondern die dahinterstehende Systematik. Weil der

entsprechende OPS-Code für arthroskopische Eingriffe keine Regelungen zu Revisionsoperationen enthalte, unterfalle der Eingriff, unabhängig von seiner Schwierigkeit und dem damit verbundenen Aufwand, dem Auffangtatbestand der „anderen arthroskopischen Operationen“. Diese nicht auf den Wortlaut des OPS, sondern nur auf die Systematik abstellende Auslegung ist gerade für hochspezialisierte Krankenhäuser, die in der Lage sind, auch komplizierte Revisionseingriffe arthroskopischen vorzunehmen, sehr unbefriedigend. Bis zu einer Änderung des OPS, die der Vorsitzende des Senats in der mündlichen Verhandlung dringend anregte, besteht hier für die Krankenhäuser ein erhebliches Vergütungsrisiko.

Ihr Ansprechpartner: Rechtsanwalt Dr. Peter Sieben, Stuttgart

19.

Elektronische Gesundheitskarte und Telematikinfrastruktur

Einem Versicherten in der gesetzlichen Krankenversicherung kommt nach der Rspr. des BSG, U. v. 20.01.2021 – B 1 KR 7/20R – die Obliegenheit zu, an der Herstellung der elektronischen Gesundheitskarte mitzuwirken. So dienen u.a. das Aufbringen eines Lichtbildes und die Angabe des Geschlechtes (§ 291 a Abs. 2 Nr. 4, Abs. 5 SGB V) dazu, die Zuordnung der elektronischen Gesundheitskarte zum jeweiligen Karteninhaber zu überprüfen und dadurch Missbrauch zu verhindern. Folglich hat ein Versicherter in der gesetzlichen Krankenversicherung die gesetzlich verpflichtend vorgesehenen Funktionen der elektronischen Gesundheitskarte zu dulden. Weist ein Versicherter in der gesetzlichen Krankenversicherung seine Berechtigung nicht mittels einer elektronischen Gesundheitskarte nach, muss er den sich hieraus ergebenden Nachteil dulden. Dies bedeutet, dass er sich insoweit keine Sachleistung verschaffen kann. Die elektronische Gesundheitskarte dient dem Versicherungsnachweis und der Abrechnung mit den Leistungserbringern. So wird durch die elektronische Gesundheitskarte ermöglicht, die Aktualität und Zuordnung der eGK zum jeweiligen Karteninhaber zu überprüfen, insbesondere ungültige sowie als verloren oder gestohlen gemeldete Karten zu identifizieren und dadurch Missbrauch

zu verhindern. Die durch die elektronische Gesundheitskarte verfolgten Zwecke werden durch einen Versicherungsnachweis in Papierform in Verbindung mit einem Lichtbildausweis nicht in gleich geeigneter Form erfüllt. Eine unverschlüsselte Speicherung des Zuzahlungsstatus auf der elektronischen Gesundheitskarte beeinträchtigt das Recht der Versicherten auf Geheimhaltung ihrer persönlichen Daten nur geringfügig. Die Information darüber, ob jemand zuzahlungsbefreit ist oder nicht, erlaubt allenfalls ganz entfernte Rückschlüsse auf den Gesundheitszustand und/oder wirtschaftlichen Verhältnisse des Versicherten. Laut BSG sei auch die Speicherung der Versichertendaten in maschinenlesbarer Form (XML) nicht zu beanstanden. Die Datenspeicherung in dieser Form entspricht der Vorgabe des § 291 a Abs. 4 SGB V. Die Daten der Versicherten auf der eGK sind derart zu speichern, dass sie für eine maschinelle Übertragung auf die für die vertragsärztliche Versorgung vorgesehenen Abrechnungsunterlagen und Vordrucke geeignet sind. Ein gleichgeeignetes und weniger belastendes Mittel zu dieser Zweckerreichung sei nicht ersichtlich. Des Weiteren vermittele das Datenschutzrecht kein absolutes Recht auf Datensicherheit, sondern verfolge einen risikobasierten Ansatz. Die gesetzliche Obliegenheit zur Nutzung der elektronischen Gesundheitskarte verletze einen Versicherten weder in seinen Grundrechten, insbesondere nicht in einem Recht auf informationelle Selbstbestimmung, noch in seinen Grundrechten aus der Europäischen Grundrechtscharta. So sei der Eingriff in das informationelle Selbstbestimmungsrecht nach wie vor durch das überwiegende Allgemeininteresse gerechtfertigt. So bleibe der Gesetzgeber weiterhin verpflichtet, die Daten der Versicherten gegen zweckfremde Verwendung und sonstigen Missbrauch zu schützen und auf eventuell zukünftig auftretende Sicherheitslücken zu reagieren.

Ihre Ansprechpartnerin: Rechtsanwältin Alessia Porta, Stuttgart

20.**Kodierung der Spontanatmungszeit als Beatmungsstunden**

Im Rahmen einer Krankenhausabrechnung war die Kodierung von Spontanatmungsstunden als maschinelle Beatmung streitig. Die Kodierung von Spontanatmungsstunden setzt voraus, dass der intensivmedizinisch versorgte Patient vom Beatmungsgerät durch den Einsatz einer Methode der Entwöhnung entwöhnt wurde, weil zuvor eine Gewöhnung an die Maschine der Beatmung eingetreten war. Die Gewöhnung an die Maschine der Beatmung erfordert die erhebliche Einschränkung oder den Verlust der Fähigkeit, über einen längeren Zeitraum vollständig und ohne maschinelle Unterstützung spontan atmen zu können. Das BSG verweist in einem aktuellen Urteil vom 17.12.2020 – B 1 KR 13/20R – auf seine Rechtsprechung vom 17.12.2019 (Az: B 1 KR 19/19R) und betont, dass die DKR 1.001 I für die Berücksichtigung von Spontanatmungsstunden nicht voraussetze, dass der Patient während des stationären Aufenthaltes oder auch nur zu irgendeinem Zeitpunkt danach eine stabile respiratorische Situation erreicht habe. Unerheblich sei weiter, ob die Fähigkeit zur Spontanatmung „nur“ aufgrund der behandelten Erkrankung beeinträchtigt sei oder durch eine Schwächung der Atemmuskulatur infolge der Beatmung durch ein Zusammenwirken dieser Faktoren. Das BSG stellt in seinem Urteil klar, dass hier nicht die Gewöhnung durch eine vorherige Beatmungsbehandlung erforderlich sei, sondern dass es vielmehr ausreichend sei, wenn die Abhängigkeit von der maschinellen Beatmung aufgrund eines pathophysiologischen Zustandes vorliege. Die DKR 1.001 verfolgt für die Behandlungsfälle ab 2020 damit einen anderen systematischen Ansatz für die Kodierung von Beatmungsstunden. In den Altfällen scheint es daher nunmehr darauf anzukommen, ob tatsächlich ein methodisch geleitetes Entwöhnungsverfahren durchgeführt wurde.

Ihre Ansprechpartnerin: Rechtsanwältin Alessia Porta, Stuttgart

21.

Definition der Verlegung bzw. Rückverlegung in ein Krankenhaus

Mit Urteil vom 27.10.2020 – B 1 KR 8/20R – hat das BSG zur Definition der Verlegung bzw. Rückverlegung in ein Krankenhaus Klarheit geschaffen: Gemäß der FPV liegt eine Verlegung vor, wenn zwischen der Entlassung aus einem Krankenhaus und der Aufnahme in einem anderen Krankenhaus nicht mehr als 24 Stunden vergangen sind. Hiervon umfasst ist auch die Rückverlegung (Wiederaufnahme). Hierbei wird ein Patient, der zunächst in einem Krankenhaus behandelt wurde, in ein zweites Krankenhaus verlegt und dann innerhalb von höchstens 30 Tagen wieder in das erste Krankenhaus aufgenommen. Voraussetzung für die Wiederaufnahme ist hier, dass der Patient binnen 24 Stunden nach der Entlassung aus dem zweiten Krankenhaus im ersten wieder aufgenommen wird. Erfolgt eine Verlegung, kommen Abschläge im Sinne des § 3 FPV zum Einsatz. § 3 FPV selbst enthält keine Definition der Verlegung, vielmehr setzt sie eine solche voraus. Im Gegensatz zur „bloßen“ Verlegung setzt eine Rückverlegung im Sinne des § 3 Abs. 3 FPV voraus, dass eine solche zurück in das erste Krankenhaus erfolgt. Zudem ist eine Rückverlegung auf einen Zeitraum von höchstens 30 Tage seit der Entlassung aus dem ersten Krankenhaus beschränkt. Die Definition der Rückverlegung enthält ansonsten keine weiteren Voraussetzungen im Vergleich zum Begriff der Verlegung im Sinne des § 1 FPV. Eine Verlegung liegt damit insbesondere nicht nur dann vor, wenn eine vorherige stationäre Behandlung noch nicht durch Entlassung abgeschlossen wurde. Eine andere Interpretation lässt sich dem Wortlaut der FPV nicht entnehmen. Auch die Systematik der FPV spricht für diese Ansicht. So ist beispielsweise für die Wiederaufnahme nach § 2 FPV Voraussetzung, dass ein medizinischer Zusammenhang zwischen den zusammenführenden Aufenthalten besteht. Fehlt ein solches Erfordernis, liegt eine „bloße“ Verlegung vor. Das BSG-Urteil verdeutlicht, dass die Rückverlegung im Sinne des § 3 Abs. 2 FPV genauso wie die Wiederaufnahme zu einem Vergütungsabschlag führt und das obwohl bei der Rückverlegung nicht dieselben strengen Anforderungen gelten wie bei der Wiederaufnahme. Aus dem Wortlaut des § 3 Abs. 3 FPV geht hervor, dass die Rückverlegung nach Verlegung in ein anderes Krankenhaus „von diesen“ zu erfolgen hat. Dies legt als Voraussetzung eine

Veranlassung des weiteren Krankenhauses bzw. der weiteren Krankenhäuser nahe. Der Wortlaut des § 3 Abs. 3 FPV lässt daher keine Rückverlegung z. B. von Zuhause zu. Der Senat klärt mit dieser Entscheidung jedenfalls, dass jede Aufnahme in ein erstes Krankenhaus innerhalb von 24 Stunden nach Entlassung aus einem anderen Krankenhaus zu einer Fallzusammenführung führt, vorausgesetzt, die Entlassung aus jenem ersten Krankenhaus liegt nicht länger als 30 Tage zurück. Dies ergibt sich nicht unbedingt aus dem Wortlaut der FPV.

Ihre Ansprechpartnerin: Rechtsanwältin Alessia Porta, 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