

## NEWSLETTER DER ANWALTSKANZLEI QUAAS & PARTNER; I/2018

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

<b>I. Krankenhausrecht .....</b>	<b>2</b>
1. Kündigung von Krankenhäusern durch Landesverbände der Krankenkassen rechtswidrig .....	2
2. Pflegesatzbindung der Privatpatientenklinik (PPK) verfassungsgemäß .....	2
3. Absenkung von Bewertungsrelationen einer Fallpauschale durch die Parteien auf Bundesebene verfassungsrechtlich zweifelhaft.....	3
4. Versorgungsauftrag der Hochschulklinik.....	3
5. G-BA-Regelungen zu einem gestuften System von Notfallstrukturen .....	4
6. Ausschlussfrist in § 7 Abs. 2 PrüfVV? .....	5
7. Teilstationäre Dialyse.....	6
8. Recht zur Rechnungskorrektur nach Prüfverfahrensvereinbarung.....	6
9. Anrechnung der HFNC-Beatmung bei Säuglingen .....	7
10. Aufrechnungsvereinbarungen verstoßen gegen nordrhein-westfälischen Landesvertrag .....	8
11. Zur Ermächtigung von Tageskliniken psychiatrischer Krankenhäuser .....	8
12. Ein MVZ kann kein MVZ gründen .....	9
13. Anforderungen an Freiberufler-MVZ .....	10
14. Umsatzsteuerrückforderung bei Zytostatikazubereitungen.....	11
15. Kein Rückzahlungsanspruch in Sachen Umsatzsteuer auf Zytostatika wegen eingetretener Verjährung.....	11
16. Kein Anspruch auf Rückzahlung von Umsatzsteuer in Sachen Zytostatika einer privaten Krankenversicherung .....	12
17. Medizinische Wahlleistung .....	12
18. Keine Nichtigkeit der Wahlleistungsvereinbarung trotz Abweichung vom Wortlaut der Wahlartzkette .....	13
19. Nachkodierung nach positivem MDK-Gutachten.....	15
<b>II. Rehabilitations-, Pflege- und Heimrecht sowie sonstiges Gesundheitsrecht ....</b>	<b>17</b>
1. Widerruf von Äußerungen in einem Begehungsbericht .....	17
2. Kaution im Heimvertrag .....	17

## I. Krankenhausrecht

### 1. Kündigung von Krankenhäusern durch Landesverbände der Krankenkassen rechtswidrig

Im Berichtszeitraum ist es zwei Krankenhausträgern gelungen, sich gegen die Kündigung ihres Versorgungsstatus als zugelassenes Krankenhaus erfolgreich zur Wehr zu setzen. Mit Urteil vom 13.02.2018 hat das SG Ulm entschieden, dass auch bei einer Teilkündigung des Versorgungsvertrages eines Krankenhauses nach Maßgabe von § 110 SGB V eine umfassende Krankenhaus- und Bedarfsanalyse erforderlich ist, um eine solche Kündigung zu rechtfertigen. Das VG Freiburg hat mit Urteil vom 15.03.2018 entschieden, dass ein Plankrankenhaus wegen mangelnder Leistungsfähigkeit nicht gekündigt werden kann, wenn dieses zuvor in den Krankenhausplan eines Landes aufgenommen wurde. Die Darlegungs- und Beweislast für die Rechtfertigung einer solchen Kündigung liegt bei den Landesverbänden der Krankenkassen.

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

### 2. Pflegesatzbindung der Privatpatientenklinik (PPK) verfassungsgemäß

In einem Grundsatzurteil vom 17.05.2018 hat der Bundesgerichtshof (III ZR 195/17) entschieden, dass die Bestimmung des § 17 Abs. 1 Satz 5 KHG über die Pflegesatzbindung der Privatpatientenklinik verfassungsgemäß ist. Danach sind Privatkliniken, die sich in räumlicher Nähe zu einem Plankrankenhaus befinden und mit diesem organisatorisch verbunden sind, verpflichtet, ihrer Entgeltbemessung das für Plankrankenhäuser geltende Pflegesatzrecht nach dem KHG, KHEntgG zu Grunde zu legen. Die Bestimmung ist nach Auffassung des BGH auch auf Privatkliniken anwendbar, die bereits vor der Errichtung des Plankrankenhauses gegründet und betrieben wurden.

Das Urteil des BGH vom 17.05.2018 wird mit der Verfassungsbeschwerde beim BVerfG angegriffen. Über den Verlauf werden wir weiter berichten.

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

### **3. Absenkung von Bewertungsrelationen einer Fallpauschale durch die Parteien auf Bundesebene verfassungsrechtlich zweifelhaft**

Nach §§ 17b Abs. 1 Satz 5 KHG, 9 Abs. 1c KHEntgG sind die Vertragsparteien auf Bundesebene berechtigt, Bewertungsrelationen von Fallpauschalen bei wirtschaftlich begründeten Fallzahlsteigerungen abzusenken. Daraufhin kam es unter dem 29.08.2016 zu einer Vereinbarung der Spitzenverbände, wonach im Bereich der Behandlung der Wirbelsäule und des Hüftgelenks die dortigen Bewertungsrelationen im Ergebnis um 5 % abgesenkt wurden. Betroffen ist u.a. die Fallpauschale I47C.

Die Rechtmäßigkeit eines solchen Vorgehens der Vertragsparteien auf Bundesebene ist verfassungsrechtlich zweifelhaft. Der damit verbundene Eingriff in die Berufsfreiheit der Krankenhausträger (Art. 12 Abs. 1 GG) erscheint sachlich nicht gerechtfertigt.

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

### **4. Versorgungsauftrag der Hochschulklinik**

Das Verwaltungsgericht Greifswald hatte sich mit Urteil vom 22.03.2018 mit dem Versorgungsauftrag einer Hochschulklinik im Rahmen der Rechtmäßigkeitsprüfung eines von dem Land genehmigten Schiedsspruches über die Festsetzung von Pflegesätzen zu befassen. Die Krankenkassen haben in dem Verfahren die Auffassung vertreten, die Festsetzung der Schiedsstelle sei rechtswidrig, weil der Versorgungsauftrag der beigeladenen Hochschulklinik nicht die streitgegenständlichen Krankenhausleistungen umfasse. Das Gericht ist unter Berücksichtigung der landesrechtlichen Regelungen in Mecklenburg-Vorpommern davon ausgegangen, dass auch die Betten der Hochschulkliniken der Aufnahme in den Krankenhausplan durch Feststellungsbescheid bedürfen. Es sei auch kein Grund ersichtlich, Betten der Hochschulkliniken, die neben der Versorgung der Bevölkerung auch zur ordnungsgemäßen Erfüllung der den Hochschulkliniken obliegenden Aufgaben in den Bereichen Forschung und Lehre dienen, von dem Erfordernis eines krankenhauplanerischen Feststellungsbescheides auszunehmen. Nach Auffassung

des Gerichts führt der Umstand, dass es sich um Betten handelt, die zumindest auch für Forschung und Lehre erforderlich sind dazu, dass diese Kapazitäten vorrangig in den Krankenhausplan aufzunehmen sind. Insoweit habe die Hochschulklinik – nach Prüfung der Erforderlichkeit der Betten für Forschung und Lehre – ggf. einen Anspruch auf Aufnahme in den Krankenhausplan. Der dem Beklagten bei der Planaufnahme zustehende Spielraum sei insoweit aufgrund Art. 5 Abs. 3 GG beschränkt. Nach Feststellung des Gerichts lag ein solcher Feststellungsbescheid vor, so dass auf dieser Grundlage die Festsetzung der Schiedsstelle im Rahmen des Versorgungsauftrags erfolgte. Folgerichtig war die Klage der Krankenkassen gegen die pflegesatzrechtliche Genehmigung abzuweisen.

*Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Ulrich Trefz, Stuttgart*

## **5. G-BA-Regelungen zu einem gestuften System von Notfallstrukturen**

Am 19.04.2018 hat der G-BA auf Grundlage des § 136c Abs. 4 SGB V Regelungen zu einem gestuften System von Notfallstrukturen in Krankenhäusern beschlossen. Demnach werden die Krankenhäuser, die an der Notfallversorgung teilnehmen drei Versorgungsstufen zugewiesen (Basisnotfallversorgung, erweiterte Notfallversorgung sowie umfassende Notfallversorgung). Für jede einzelne Stufe werden Mindestvorgaben zur Art und Anzahl von Fachabteilungen, zur Anzahl und Qualifikation des vorzuhaltenden Fachpersonals sowie zum zeitlichen Umfang der Bereitstellung von Notfalleleistungen formuliert. Strenge Anforderungen gelten bereits für die unterste Stufe (Stufe 1: Basisnotfallversorgung); auch Krankenhäuser dieser Versorgungsstufe müssen zumindest über eine Fachabteilung Chirurgie und Innere Medizin sowie eine Intensivstation mit mindestens 6 Betten verfügen. Ein Facharzt im Bereich der Inneren Medizin, Chirurgie und Anästhesie muss innerhalb von maximal 30 Minuten am Patienten verfügbar sein. Für alle Krankenhäuser, die an einer Stufe der Notfallversorgung teilnehmen, soll zur Versorgung von ambulanten Notfällen eine Kooperationsvereinbarung mit der zuständigen Kassenärztlichen Vereinigung abgeschlossen werden. Die Regelungen des G-BA werden Grundlage der Vereinbarung der Vertragsparteien auf Bundes-

ebene nach § 9 Abs. 1a Nr. 5 KHEntgG sein, wonach die Höhe und die nähere Ausgestaltung der Zu- und Abschläge für eine Teilnahme oder Nichtteilnahme von Krankenhäusern an der Notfallversorgung zu regeln ist.

*Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Ulrich Trefz, Stuttgart, vgl. f&w 2018, 646*

## **6. Ausschlussfrist in § 7 Abs. 2 PrüfVV?**

Das LSG Baden-Württemberg hat mit Urteil vom 17.04.2018 zu verschiedenen praxisrelevanten Fragen im Zusammenhang mit der PrüfVV ausgeführt: Die Krankenkasse trage die objektive Feststellungslast für den rechtzeitigen Zugang der Prüfmitteilung beim Krankenhaus. Bei der Direktbeauftragung des MDK ersetze seine Prüfanzeige gemäß § 6 Abs. 4 PrüfVV in der bis zum 31.12.2016 gültigen Fassung die nach § 4 PrüfVV notwendige Prüfmitteilung der Krankenkasse. Die Prüfmitteilung müsse nicht die Art der Prüfung konkret bezeichnen, da die PrüfVV für die Zeit bis zum 31.12.2016 nur für die Auffälligkeitsprüfung, nicht aber für die Prüfung der sachlich-rechnerischen Richtigkeit Anwendung finde. Bei der Frist nach § 7 Abs. 2 Satz 3 PrüfVV handele es sich um eine Ausschlussfrist. Eine solche würde nicht die Ermächtigungsgrundlage des § 17c Abs. 2 KHG überschreiten. Dass die Frist nicht als Ausschlussfrist bezeichnet worden sei – anders als andere Fristen in der PrüfVV – sei irrelevant. Konsequenz der Fristversäumung soll sein, dass das Krankenhaus seinen Vergütungsanspruch in umstrittener Höhe verliere, also die Krankenkasse befugt sein soll, in Höhe des strittigen Betrages aufzurechnen.

Die rechtskräftige Entscheidung des LSG Baden-Württemberg überzeugt mit Blick auf den Wortlaut der PrüfVV selbst, die Ermächtigungsgrundlage und die unbeantwortet gebliebene Frage, wie sich die Höhe des unstrittigen Betrages bestimmen soll, nicht. Es bleibt abzuwarten, ob andere SG oder LSG der Entscheidung folgen werden.

*Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Till Flachsbarth, Stuttgart*

## 7. Teilstationäre Dialyse

Die Vergütung teilstationär durchgeführter Dialysen wird seitens der Krankenkassen häufig pauschal mit dem Argument abgelehnt, diese sei aufgrund des Grundsatzes „ambulant vor stationär“ ambulant abzurechnen. Dies ist zwar insofern nachvollziehbar, als dass die teilstationäre Dialyse nach der Rechtsprechung des BSG einen Grenzfall zwischen teilstationärer und ambulanter Behandlung darstellt und es im Falle der teilstationären Erbringung grundsätzlich der Prüfung einer entsprechenden Erforderlichkeit bedarf (Urteil vom 04.03.2004 – B 3 KR 4/03 R sowie Urteil vom 19.04.2016 – B 1 KR 21/15 R). Allerdings sollte diese Prüfung im Rahmen des Einzelfalls und anhand medizinischer Standards erfolgen. Das Sozialgericht Braunschweig hat nunmehr mit Urteil vom 23.01.2018 (S 54 KR 370/14) zugunsten eines Krankenhauses entschieden, dass diesbezüglich auf den Dialysestandard der Deutschen Gesellschaft für Nephrologie (DGfN) zurückgegriffen werden kann. Dieser definiert hinreichend, anhand welcher Indikatoren die Durchführung einer teilstationären Dialyse gerechtfertigt ist und ermöglicht eine nachvollziehbare Darlegung im Bestreitensfall.

*Weitere Informationen bei: Rechtsanwältin Kristina Schwarz, Dortmund*

## 8. Recht zur Rechnungskorrektur nach Prüfverfahrensvereinbarung

Das Sozialgericht Detmold hat mit Urteil vom 05.04.2018 (S 22 KR 746/17) der Klage eines von uns vertretenen Krankenhauses in vollem Umfang stattgegeben. Der MDK gelangte in einer von der beklagten Krankenkasse in Auftrag gegebenen Teilprüfung zu dem Ergebnis, dass die vom Krankenhaus kodierte Hauptdiagnose unzutreffend und daher abzuändern sei. Die geänderte Hauptdiagnose führte zu einer anderen DRG mit einem höheren Erlösbetrag. Das Krankenhaus korrigierte daraufhin seine Erstrechnung und erstellte eine Korrekturrechnung mit einem höheren Rechnungsbetrag unter Zugrundelegung der vom MDK als richtig unterstellten Hauptdiagnose. Die Rechnungsänderung erfolgte unmittelbar nach Vorlage des MDK-Gutachtens und innerhalb von fünf Monaten nach Prüfeinleitung. Die Krankenkasse verweigerte die Zahlung mit der Begründung, eine Nachberechnung sei unzulässig. Dem

folgte das Sozialgericht Detmold nicht und verwies auf die Rechtsprechung des BSG, wonach eine Abänderung einer Kostennote bis zum Ablauf des auf die Erstrechnung folgenden Kalenderjahres zulässig ist. Auch die Prüfverfahrensvereinbarung schließe eine Nachberechnung nicht aus. Die Berufung wurde vom Sozialgericht Detmold nicht zugelassen.

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

## 9. Anrechnung der HFNC-Beatmung bei Säuglingen

Im kontrovers diskutierten Thema der Anrechnung von Beatmungszeiten beim Einsatz von High-Flow-Nasenkanülen wird die Position der Krankenhäuser durch weitere Entscheidungen gestärkt. Früh- und Neugeborene erhalten häufig eine Therapie mittels einer High-Flow-Nasenbrille (HFNC), über die eine Mischung von Druckluft und Sauerstoff geliefert wird, um eine höhere Sauerstoffkonzentration bei der Einatmung zu erreichen. Umstritten ist, ob diese Form der Therapie auch zu den anrechenbaren Beatmungsstunden zählt. Sowohl das LSG Hessen (Urteil vom 09.11.2017, L 1 KR 166/15) als auch das LSG Bayern (Urteil vom 13.03.2018, L 5 KR 504/15) haben nun bestätigt, dass es sich bei der HFNC-Therapie bei Frühgeborenen und Säuglingen um eine Beatmung im Sinne der Kodierrichtlinie 1001h handelt, mit der Folge, dass die HFNC-Therapie bei der Berechnung der Beatmungsstunden zu berücksichtigen ist. Diese Schlussfolgerung wird zu Recht aus der ausdrücklichen Klassifizierung der Atemunterstützung durch HFNC in die OPS-Klasse 8-711 (maschinelle Beatmung bei Neugeborenen und Säuglingen) statt zur OPS-Klasse 8-720 (Sauerstoffzufuhr bei Neugeborenen) gezogen. Durch diese klare definitorische Zuordnung der HFNC zu der maschinellen Beatmung und der nach Rechtsprechung des BSG gebotenen Auslegung von Vergütungstatbeständen eng an ihrem Wortlaut ist folglich kein Raum für eine anderweitige Bewertung. Es bleibt zu hoffen, dass sich das BSG dieser Wertung in dem mittlerweile anhängigen Revisionsverfahren (B 1 KR 13/18 R) anschließt.

Die Entscheidung des LSG Bayern enthält darüber hinaus im Hinblick auf die umstrittene Entscheidung des BSG vom 19.12.2017 (B 1 KR 18/17R) zur Anrechnung beatmungsfreier Intervalle eine weitere interessante Aussage. Das

LSG konstatiert, dass die Zeiten der Anwendung der HFNC, wenn nicht als künstliche Beatmung, so zumindest als Entwöhnung von der Beatmung zu qualifizieren und der vergütungsrelevanten Beatmungsdauer hinzuzuzählen seien, da das behandelte Frühgeborene wegen der gleichsam von Geburt an nicht möglichen Eigenatmung an die künstliche Beatmung „gewöhnt“ war und von dieser hinweg zur eigenen Atmung geführt werden musste.

*Weitere Informationen bei: Rechtsanwältin Kristina Schwarz, Dortmund*

#### **10. Aufrechnungsvereinbarungen verstoßen gegen nordrhein-westfälischen Landesvertrag**

Das Sozialgericht Gelsenkirchen hat mit Urteil vom 12.06.2018 (S 28 KR 682/16) entschieden, dass eine Vereinbarung zwischen einer Krankenkasse und einem Krankenhausträger, die es der Krankenkasse erlaubt, mit Rückforderungen aufzurechnen, unzulässig ist. Die Regelungen des Landesvertrages nach § 112 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 SGB V, der in § 15 Abs. 4 Satz 2 ein mehrfach vom LSG NRW bestätigtes Aufrechnungsverbot vorsieht, sind abschließend und stehen nicht zur Disposition der einzelnen Krankenkassen und Vertragskrankenhäuser. Dies ist – soweit ersichtlich – die erste gerichtliche Entscheidung zu dieser Fragestellung. Bislang gab es mehrfach hierzu lediglich entsprechende gerichtliche Hinweise an die Krankenkassen.

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

#### **11. Zur Ermächtigung von Tageskliniken psychiatrischer Krankenhäuser**

Das Sozialgericht Detmold hat mit Urteilen vom 28.02.2018 (S 5 KA 5/15 und S 5 KA 6/15) die Beschlüsse des Berufungsausschusses, wonach die Ermächtigung des psychiatrischen Krankenhauses sich nicht auf Tageskliniken und andere Behandlungseinrichtungen beziehe, die ohne räumliche und organisatorische Bindung an die Klinik betrieben werden, aufgehoben. Zur Begründung verwies das Sozialgericht Detmold – wie auch zuvor in entsprechenden Parallelverfahren die Sozialgerichte Münster, Dortmund und Gelsenkirchen – darauf, dass ein solcher Beschluss nicht hinreichend bestimmt sei, da offen bleibe, ob alle oder nur einzelne Tageskliniken die nach Auffassung



des Berufungsausschusses erforderliche Anbindung an das Krankenhaus haben. Ergänzend wies das Sozialgericht darauf hin, dass die örtlich ausgegliederten Tageskliniken, die laut Feststellungsbescheid als Betriebsteile des psychiatrischen Fachkrankenhauses in den Krankenhausplan aufgenommen sind, unter den Krankenhausbegriff fallen und damit von der für das psychiatrische Fachkrankenhaus geltenden Ermächtigung gemäß § 118 Abs. 1 SGB V umfasst sein könnten. Die Urteile sind nicht rechtskräftig.

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

## 12. Ein MVZ kann kein MVZ gründen

Bei dem Kreis derjenigen Personen und Einrichtungen, die ein MVZ gründen können, handelt es sich um eine „geschlossene Gesellschaft“. § 95 Abs. 1a SGB V nennt in seiner seit dem 01.01.2012 geltenden Fassung durch das GKV-Versorgungsstrukturgesetz (GKV-VStG) insofern ausschließlich zugelassene Ärzte, zugelassene Krankenhäuser, die Erbringer ärztlicher Dialyseleistungen sowie gemeinnützige Träger, die aufgrund von Zulassung oder Ermächtigung an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen und darüber hinaus Kommunen. Diese Aufzählung ist abschließend. Das bekam nun auch ein ursprünglich von einem Apotheker gegründetes MVZ aus Thüringen zu spüren. Die in der Rechtsform einer GmbH organisierte Betreibergesellschaft beantragte die Zulassung eines neuen MVZ in Hessen. Das BSG erteilte dem Vorhaben mit einem bislang noch nicht veröffentlichten Urteil aus Mai 2018 eine Absage. Die Regelung in § 95 Abs. 1a SGB V sei nicht erweiterbar. Daran ändere auch § 72 Abs. 1 Satz 2 SGB V, nach welchem die für Ärzte geltenden Regelungen auf Zahnärzte, Psychotherapeuten und MVZ entsprechend anzuwenden seien, nichts. Das gelte auch für die Bestandsschutzvorschrift des § 95 Abs. 1a Satz 2 SGB V. Danach bleiben MVZ, die von Personen oder Einrichtungen gegründet worden sind, die nach der Beschränkung des Gründerkreises durch das GKV-VStG nicht mehr gründungsberechtigt sind, zugelassen. Anderenfalls – so das BSG im Terminbericht – würde das Ziel des Gesetzgebers, Neugründungen ab dem 01.01.2012 nur noch durch den jetzt definierten Gründerkreis zuzulassen, unterlaufen.

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

### **13. Anforderungen an Freiberufler-MVZ**

Nach der Legaldefinition in § 95 Abs. 1 Satz 2 SGB V sind medizinische Versorgungszentren (MVZ) ärztliche geleitete Einrichtungen, in denen Ärzte als Angestellte oder Vertragsärzte tätig sind. Der Gesetzgeber lässt damit MVZ in drei Varianten zu, nämlich als Angestellten-MVZ, als Freiberufler-MVZ und als Mischvariante, bei welcher sowohl Vertragsärzte wie auch im MVZ angestellte Ärzte an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen. In einem Urteil von Ende 2017 hat sich das Bundessozialgericht (BSG) jetzt mit den Anforderungen an ein Freiberufler-MVZ befasst. Die insofern aufgestellten Kriterien sind unter anderem dann von besonderer Bedeutung, wenn die im MVZ tätigen Ärzte auch Gesellschafter der MVZ-Betreibergesellschaft sein wollen oder sollen. Dies ist nur unter Erlangung oder Beibehaltung des Status als Vertragsarzt möglich, weil anderenfalls die in § 95 Abs. 1a Satz 1 SGB V geforderte Gründereigenschaft nicht besteht. Voraussetzung dafür ist nämlich in Bezug auf Ärzte, dass diese aufgrund einer Zulassung an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmen. Im jetzt vom BSG entschiedenen Fall enttarnte das Gericht die als „freie Dienstverträge“ bezeichneten Vereinbarungen zwischen den im MVZ tätigen Ärzten und der MVZ-GmbH als Arbeitsverträge. Damit fehlte es an der für eine vertragsärztliche Tätigkeit „in freier Praxis“ erforderlichen Selbstständigkeit. Für diese verlangt das BSG in Anlehnung an § 23a Abs. 1 Musterberufsordnung für Ärzte (MBO-Ärzte), dass die als Vertragsärzte im MVZ tätigen Ärzte entweder als Geschäftsführer oder als Gesellschafter maßgeblichen Einfluss auf den Betrieb der Gesellschaft beziehungsweise des MVZ ausüben können. Diese Voraussetzungen sah das BSG bei den zur vertragsärztlichen Tätigkeit im MVZ geplanten Ärzten als nicht erfüllt an. Als entscheidend betrachtete das Gericht die Bindung an feste Arbeitszeiten, die Zahlung einer Festvergütung in Kombination mit einer variablen Beteiligung an den Bruttoeinnahmen des MVZ und die fehlende Einflussmöglichkeit auf die Geschäfte der Gesellschaft. So war etwa die zur Tätigkeit im MVZ vorgesehene Zahnärztin schon nicht Gesellschafterin der MVZ-GmbH. Der zweite

Arzt verfügte zwar über einen hälftigen Anteil am Stammkapital, war aber an der Geschäftsführung der GmbH nicht beteiligt. Das Urteil hat für die Praxis wesentliche Bedeutung, weil eine „falsche“ vertragliche Gestaltung und Konstruktion nicht nur zu der Verweigerung einer beantragten MVZ-Zulassung, sondern bei nachträglichen Veränderungen der dem Zulassungsausschuss eingereichten Verträge zu einem Zulassungsentzug bei MVZ und vermeintlichen Vertragsärzten führen kann.

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

#### **14. Umsatzsteuerrückforderung bei Zytostatikazubereitungen**

Bereits seit Jahren beschäftigen die Zivil- und Sozialgerichte Forderungen der gesetzlichen Krankenkassen und privaten Krankenversicherungen auf Erstattung geleisteter bzw. übernommener Umsatzsteuer auf Zytostatikazubereitungen, die zur ambulanten Behandlung im Krankenhaus abgegeben wurden. Zwischenzeitlich sind Verfahren beim BSG und beim BGH angekommen. Es ist zu hoffen, dass die beiden obersten Bundesgerichte zeitnah eine Klärung herbeiführen. Spannend wird, ob die Entscheidungen sich decken werden.

Über den weiteren Fortgang der Verfahren werden wir berichten.

*Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Till Flachsbarth, Stuttgart*

#### **15. Kein Rückzahlungsanspruch in Sachen Umsatzsteuer auf Zytostatika wegen eingetretener Verjährung**

Das Sozialgericht Speyer hat mit Urteil vom 09.03.2018 (S 16 KR 680/16) die Klage gegen ein von uns vertretenes Krankenhaus auf Rückerstattung im Jahr 2012 geleisteter Zahlungen für Umsatzsteuer auf die Abgabe von Zytostatikazubereitungen durch die Krankenhausapotheke des Krankenhauses zur Behandlung von bei der Klägerin versicherten Patienten abgewiesen. Zur Begründung führte das Sozialgericht Speyer aus, dass der geltend gemachte Rückerstattungsanspruch verjährt sei. Dabei geht das Sozialgericht von einer lediglich dreijährigen Verjährungsfrist aus. Der anders lautenden Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, wonach für Streitigkeiten zwischen Kran-

kenhäusern und Krankenkassen eine vierjährige Verjährungsfrist greifen soll, folgt das Sozialgericht Speyer nicht. Das Urteil ist noch nicht rechtskräftig.

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

## **16. Kein Anspruch auf Rückzahlung von Umsatzsteuer in Sachen Zytostatika einer privaten Krankenversicherung**

Das Amtsgericht Minden hat mit Urteil vom 02.03.2018 (28 C 389/16) die Klage einer privaten Krankenversicherung auf Rückzahlung gezahlter Umsatzsteuer auf von der Krankenhausapotheke hergestellte Zytostatika für ambulante Patienten des Krankenhauses abgewiesen. Zur Begründung verweist das Amtsgericht Minden auf die fehlende Bereicherung des beklagten Krankenhauses, weil dieses einen Erstattungsanspruch der Beklagten hinsichtlich der gezahlten Umsatzsteuerbeträge gegen den Fiskus nicht (mehr) geltend machen kann. Im entschiedenen Fall war die Umsatzsteuer formell bestandskräftig festgesetzt worden. In diesem Bescheid hatte das Finanzamt den Vorbehalt der Nachprüfung hinsichtlich der Umsatzsteuererklärung aufgehoben, nachdem eine Außenprüfung stattgefunden hat. Die Aufhebung des Nachprüfungsvorbehalts führe dazu, dass eine jederzeitige Abänderung des Bescheides nach § 164 Abs. 2 Satz 1 AO nicht mehr möglich sei. Auch einen Schadensersatzanspruch lehnte das Amtsgericht ab, da das Krankenhaus nicht verpflichtet gewesen sei, von sich aus unter Bezugnahme auf das Urteil des BFH vom 24.09.2014 Einspruch gegen den Steuerbescheid einzulegen, um die formelle Bestandskraft zu vermeiden. Eine solche Verpflichtung habe schon deshalb nicht bestanden, weil den streitgegenständlichen Abrechnungen eine Bruttopreisabrede zugrunde lag, bei der grundsätzlich jede Partei das Risiko der Richtigkeit der zugrunde gelegten Steuer trage. Das Urteil ist nicht rechtskräftig.

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

## **17. Medizinische Wahlleistung**

Eine Folge der strikten Anforderungen des BSG an das Qualitätsgebot in der stationären Versorgung ist, dass eine Vielzahl von Leistungen nicht zum

GKV-Katalog zählen, beispielsweise weil noch keine **ausreichende** Anzahl von Studien die Wirksamkeit belegen. Andere Leistungen gehen über das Notwendige hinaus und entsprechen daher nicht dem Wirtschaftlichkeitsgebot. In diesen Fällen haben gesetzlich Krankenversicherte keinen Anspruch auf die Leistung. Sie darf von den Krankenhäusern nicht zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung erbracht werden. Folglich zählen diese Leistungen auch nicht zu den allgemeinen Krankenhausleistungen und können daher zum Gegenstand einer medizinischen Wahlleistungsvereinbarung gemacht werden. Das LG Bamberg hat mit Urteil vom 11.05.2018 entschieden, dass eine privat zusatzversicherte GKV-Patientin Anspruch auf Erstattung der sich aus einer medizinischen Wahlleistungsvereinbarung ergebenden Zahlungspflicht gegen ihre PKV hat. Die medizinische Wahlleistungsvereinbarung über ein Medizinprodukt, das über das Notwendige hinausgeht, könne Gegenstand einer entsprechenden Vereinbarung sein. Die formalen Anforderungen für eine entsprechende Vereinbarung würden sich nach § 17 KHEntgG und der ständigen Rechtsprechung des BGH zu Wahlleistungsvereinbarungen richten.

Die Notwendigkeit für entsprechende medizinische Wahlleistungsvereinbarungen – wie sie als sog. IGeL-Vereinbarungen im ambulanten Bereich gang und gäbe sind – wird im stationären Bereich in Anbetracht der restriktiven Rechtsprechung des BSG zunehmen. Die Krankenhäuser, die entsprechende Vereinbarungen verwenden wollen, sind gehalten, die Aufklärung wie auch die Vereinbarung selbst sorgfältig unter Berücksichtigung der aktuellen Rechtsprechung zu formulieren.

*Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Till Flachsbarth, Stuttgart*

#### **18. Keine Nichtigkeit der Wahlleistungsvereinbarung trotz Abweichung vom Wortlaut der Wahlarztkette**

Die Wahlleistungsvereinbarung eines Krankenhauses enthielt eine Klausel, nach der sich die Vereinbarung auf „die ärztlichen Leistungen aller an der Behandlung beteiligten Ärzte des Krankenhauses, soweit diese zur gesonderten Berechnung ihrer Leistungen berechtigt sind, einschließlich der von die-

sen Ärzten veranlassten Leistungen von Ärzten oder ärztlich geleiteten Einrichtungen außerhalb des Krankenhauses“ erstrecken sollte. Die in § 17 Abs. 3 KHEntgG vorgesehene Einschränkung auf „angestellte oder beamtete Ärzte des Krankenhauses“ fehlte, allerdings wurden in einer Anlage zur Wahlleistungsvereinbarung unter Verweis auf die gesondert berechenbaren ärztlichen Leistungen die Chefärzte der einzelnen Fachabteilungen sowie die ständigen ärztlichen Vertreter namentlich aufgeführt. Während das Berufungsgericht die Wahlleistungsvereinbarung aufgrund einer unzulässigen Erweiterung des Kreises der liquidationsberechtigten Ärzte für unwirksam hielt, stellte der BGH mit Urteil vom 10.04.2018 (III ZR 255/17) fest, dass diese bei objektiver Auslegung keinen von § 17 Abs. 3 KHEntgG abweichenden Inhalt aufstellte. Vielmehr sei eine Klausel, wonach sich die Wahlleistungsvereinbarung auf alle an der Behandlung beteiligten liquidationsberechtigten „Ärzte des Krankenhauses“ erstrecke, dahingehend auszulegen, dass nur solche Ärzte erfasst seien, die in einem (festen) Anstellungs- oder Beamtenverhältnis zum Krankenhausträger stehen, und Honorar-, Beleg- oder Konsiliarärzte nicht darunter fallen. Entgegen der – aufsehenerregenden und vielfach kritisierten – Entscheidung des LG Stuttgart vom 04.04.2016 (13 S 123/15) beziehe sich diese Klausel ausdrücklich nicht auf alle an der Behandlung des Patienten im Krankenhaus beteiligten Ärzte, zu denen auch der zuletzt genannte Personenkreis gehören würde, sondern schränke den Kreis auf die liquidationsberechtigten Ärzte des Krankenhauses ein. Diese Beschränkung spreche mit Blick auf die eindeutige Gesetzeslage sowie den Sinn und Zweck einer Wahlleistungsvereinbarung dafür, dass aus Sicht verständiger und redlicher Vertragspartner der Kreis der liquidationsberechtigten Krankenhausärzte - auch unter Zugrundelegung der Verständnismöglichkeiten eines durchschnittlichen Patienten - nicht über § 17 Abs. 3 Satz 1 KHEntgG hinaus erweitert werden sollte.

Die Entscheidung des BGH ist uneingeschränkt zu begrüßen, allerdings dürfte ihr eher Wirkung für die Vergangenheit zuzumessen sein, da der überwiegende Teil der Krankenhäuser mittlerweile den Wortlaut von § 17 Abs. 3 Satz 1 KHEntgG vollständig in der Wahlleistungsvereinbarung abdruckt, was

auch seit 2016 ab der 10. Auflage des Musters der Allgemeinen Vertragsbedingungen der Deutschen Krankenhausgesellschaft empfohlen wird.

*Weitere Informationen bei: Rechtsanwältin Kristina Schwarz, Dortmund*

## **19. Nachkodierung nach positivem MDK-Gutachten**

Aus der Prüfverfahrensvereinbarung (PrüfV) lässt sich kein Ausschluss der Neukodierung und Nachberechnung eines Krankenhauses nach Maßgabe des Ergebnisses des Prüfverfahrens ableiten. Soweit sich Krankenkassen insofern häufig auf die Ausschlussfrist des § 7 Abs. 5 der PrüfV berufen und eine Nachzahlung bei einem für das Krankenhaus günstigeren Prüfergebnis ablehnen, liegen mehrere erstinstanzliche Entscheidungen vor, die bestätigen, dass es einem Krankenhaus nicht verwehrt ist, auf Basis eines MDK-Gutachtens seine Rechnung zu korrigieren und Nachforderungen zu erheben, siehe Sozialgericht Reutlingen, Urteil vom 08.11.2017, S 1 KR 364/17; Sozialgericht Duisburg, Gerichtsbescheid vom 27.04.2017, S 17 KR 187/17, Sozialgericht Detmold, Urteile vom 05.04.2018, S 22 KR 746/17 sowie 20.04.2018, S 24 KR 863/17. Insbesondere der Aspekt der Waffengleichheit lässt es treuwidrig erscheinen, wenn Krankenkassen nach Ergebnis eines MDK-Gutachtens die Krankenhäuser regelmäßig zur Rechnungskorrektur im Sinne einer Rechnungsminderung auffordern, sie dies jedoch bei einer Erhöhung des Abrechnungsbetrages ablehnen. Auch im Sinne der Rechtsprechung des BSG (siehe Urteil vom Urteil vom 05.07.2016 – B 1 KR 40/15 R, wonach Rechnungskorrekturen grundsätzlich bis zum Ablauf des auf die Behandlung folgenden vollen Kalenderjahrs möglich sind), steht derartigen Nachforderungen der Krankenhäuser nicht der Einwand der Verwirkung entgegen. Krankenkassen können für sich kein schutzwürdiges Vertrauen auf den Bestand der ersten Endabrechnung in Anspruch nehmen, wenn sie deren Richtigkeit selbst durch die Einleitung eines Verfahrens nach § 275 Abs. 1c SGB V angezweifelt haben. Auch das BSG geht in einer Entscheidung vom 23.05.2017, B 1 KR 27/16 R, davon aus, dass keine zeitliche Begrenzung für Nachforderungen greift, wenn die Krankenkasse die Kodierung in Zweifel zieht und das Krankenhaus im gerichtlichen Verfahren eine dem tatsächli-

chen Ablauf nach unzutreffende gegen eine zutreffende Kodierung austauscht. Dieser Grundsatz muss gleichermaßen für die Umsetzung des Ergebnisses einer Auffälligkeitsprüfung gelten.

*Weitere Informationen bei: Rechtsanwältin Kristina Schwarz, Dortmund*



## II.

### Rehabilitations-, Pflege- und Heimrecht sowie sonstiges Gesundheitsrecht

#### 1. Widerruf von Äußerungen in einem Begehungsbericht

Die Klage einer Pflegeeinrichtung mit dem Ziel, die beklagte Heimaufsichtsbehörde zum Widerruf von Feststellungen im Rahmen eines heimrechtlichen Begehungsberichtes zu zwingen, die aus Sicht der Einrichtung unrichtig waren, hatte letztlich keinen Erfolg. Der VGH Baden-Württemberg hat mit Urteil vom 19.10.2017 den von der klagenden Einrichtung geltend gemachten öffentlich-rechtlichen Widerrufsanspruch verneint. Ein derartiger Anspruch setze nicht nur voraus, dass es sich bei der hoheitlichen Äußerung, deren Widerruf begehrt werde, um eine unwahre Tatsachenbehauptung handle, die einen Eingriff in ein subjektives Recht begründe, sondern auch, dass die daraus folgende Beeinträchtigung in der Gegenwart noch fortduere und durch einen Widerruf der unwahren Tatsachenbehauptung beseitigt werden könne. Dies sei bei dem streitgegenständlichen heimrechtlichen Begehungsbericht, der ohnehin nur den in den heimrechtlichen Vorschriften genannten Institutionen bekannt gegeben werde, nicht der Fall, wenn zwischenzeitlich aktuellere Begehungsberichte vorliegen würden, in denen die beanstandeten Äußerungen nicht wiederholt werden.

*Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Ulrich Trefz, Stuttgart*

#### 2. Kautio im Heimvertrag

§ 14 des Wohnungs- und Betreuungsvertragsgesetzes (WVBVG) erlaubt dem Heim, vom Bewohner eine Sicherheitsleistung zu fordern. Diese darf – vergleichbar einer Mietkaution – das Doppelte des auf einen Monat entfallenden Entgelts nicht überschreiten. Der BGH hat mit ausführlich begründetem Urteil vom 05.04.2018 unter Auseinandersetzung mit den sozialversicherungsrechtlichen Sachleistungsprinzip in Abgrenzung zur Kostenerstattung ausgeführt, dass eine Sicherheitsleistung nur dann gefordert werden darf, wenn dem Heimträger kein solventer Kostenträger zur Verfügung steht, also weder die Sozialhilfe noch die Pflegeversicherung für die Kosten aufkommt.

Zugelassene Einrichtungen, die keine Pflegesatzvereinbarung abgeschlossen haben, hätten keinen direkten Anspruch gegen einen Kostenträger. Vielmehr könnten die Bewohner nur von den Kostenträgern Kostenerstattung fordern. Diesen Einrichtungen sei es daher gestattet, in den Heimverträgen eine Sicherheitsleistung zu fordern.

*Weitere Informationen bei: Rechtsanwalt Dr. Till Flachsbarth, 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](mailto: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](mailto:info-do@quaas-partner.de)

[www.quaas-partner.de](http://www.quaas-partner.de)