

Fehlverhalten insbesondere nicht-ärztlicher Leistungserbringer aus sozialrechtlicher Sicht

9. Fachtagung Betrug im Gesundheitswesen

Fehlverhalten?

- §§ 81a, 197a SGB V:

„Fälle und Sachverhalte..., die auf Unregelmäßigkeiten oder auf rechtswidrige oder zweckwidrige Nutzung von Finanzmitteln hindeuten“

Fehlverhalten im Bereich der beruflichen Tätigkeit

- nicht: Verletzung staatsbürgerlicher Pflichten (z.B. Verkehrsdelikte, Prügeleien)
- Bezug zur beruflichen Sphäre
 - Kernbereich der beruflichen Tätigkeit, z.B.
 - Behandlung Versicherter
 - Abrechnung nicht erbrachter Leistungen
 - aber: auch Nichtabrechnung erbrachter Leistungen:

LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 09.09.2020 – L 11 KA 32/19

(NZB erfolglos: BSG, Beschluss vom 11.03.2021 – B 6 KA 41/20 B)

Fehlverhalten im Bereich der beruflichen Tätigkeit

- aber: auch Verfehlungen „bei Gelegenheit“ der Tätigkeit, z.B.
 - fortgesetzte grob beleidigende und diffamierende Äußerungen ggü. Mitarbeitern einer Kassenärztlichen Vereinigung;
 - Zulassungsentziehung bei heimlichem Herstellen von Videoaufnahmen im Umkleideraum einer Zahnarztpraxis:

BSG, Urteil vom 03.04.2019 – B 6 KA 4/18 R

Fehlverhalten im Bereich der beruflichen Tätigkeit

- Umsatzverpflichtungen von Zahnärzten gegenüber dem wirtschaftlichen Träger einer MVZ-GmbH?

Fehlverhalten im Bereich der beruflichen Tätigkeit

- Vielfältige weitere Kategorien denkbar, z.B.
 - Missbrauch der Rechtsformen beruflicher Kooperationen („Honoraroptimierung“)
 - Missachtung des Gebots der persönlichen Leistungserbringung
 - Fehlverhalten in Bezug auf die Verordnung von Arznei-, Heil- oder Hilfsmitteln

„Lernendes System“

- „lernendes System“, z.B.
 - Liste, in welchen Fällen – insbesondere bei Formfehlern – eine Retaxation vollständig oder teilweise unterbleibt
- ⇒ Einfügung von § 129 Abs. 4 Satz 2 SGB V mit Wirkung vom 23.07.2015

„Lernendes System“

- Ausschluss von Exklusivverträgen bezüglich Zytostatika

⇒ Aufhebung von § 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V mit Wirkung vom 13.05.2017

Begründung (u.a.): die Möglichkeit der Versicherten, die versorgende Apotheke frei zu wählen solle bei der Versorgung mit parenteralen Zubereitungen aus Fertigarzneimitteln nicht beschränkt werden

zuvor: *BSG, Urteil vom 25.11.2015 – B 3 KR 16/15 R:*

- Apotheke lieferte seit Jahren anwendungsfertige Zytostikaverbindungen unmittelbar an im selben Gebäude betriebene onkologische Praxis, unterlag bei Ausschreibung nach § 129 Abs. 5 Satz 3 SGB V a.F., stellte aber dennoch weiterhin auf Anforderung der Praxis onkologischen Zubereitungen her
- BSG: Vergütungsanspruch (-), Exklusivliefertrag zwischen Krankenkasse und Apotheke war zulässig, hierdurch würden andere Apotheken notwendig von der Leistungserbringung ausgeschlossen, berechtigtes Interesse der Versicherten an freier Wahl der Apotheke nicht erkennbar

„Lernendes System“

– Nochmal Zytostatika

⇒ „Korrektur“ durch Rechtsprechung

hier: Bayerisches LSG, Urteil vom 16.11.2021 – L 5 KR 591/19 (wohl NZB eingelegt):

- in Apotheke wurden vertragsärztlich verordnete Zytostatikalösungen – bestehend aus Konzentrat (Fertigarzneimittel) und Trägerlösung - hergestellt.
- in etlichen Fällen wurden zur Herstellung der Lösungen Konzentrate verwendet und auch vorrätig gehalten, die keine deutsche Kennzeichnung hatten und deutlich preisgünstiger waren als die Inlandsprodukte. Die Abrechnung gegenüber der Krankenkasse erfolgte nach den Apothekenabgabepreisen, die auf Basis der Inlandsbezugspreise ermittelt waren.
- LSG: Schadenersatzanspruch der Krankenkasse gegen die Inhaberin der Apotheke wegen eines Verstoßes gegen vertragliche Nebenpflichten bejaht. Krankenkasse hätte darüber aufgeklärt werden müssen, dass Fertigarzneimittel ohne deutsche Pharmazentralnummer verwendet wurden. Inhaberin der Apotheke habe sich eine rechtliche Unsicherheit zu ihrem wesentlichen finanziellen Vorteil zu Nutze gemacht. Kollidiere nicht mit Frage, ob preisrechtliche Bestimmungen tatsächlich verletzt wurden.
- nicht entscheidungserheblich sei, wo Grenzen des Gewinnstrebens bei Apotheken grundsätzlich anzusetzen seien; hier jedoch Grenze, weil die nebenvertraglichen Pflichten zum Schutz und der Information der Klägerin und ihrer Versicherten nur aus Gründen des Gewinnstrebens verletzt worden seien.

„Lernendes System“

– Kontrastmittel

⇒ (weiterhin) Regelungen auf Landesebene

- Exklusivverträge?
- *LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 09.12.2021 – L 16 KR 868/18*): Vergütungsanspruch bejaht, keine Exklusivverträge
- *LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 22.02.2021 – L 4 KR 200/21 ER-B*: Exklusivverträge bejaht, allgemeines Wirtschaftlichkeitsgebot

– häusliche Intensivpflege

⇒ Einfügung von § 37c SGB V mit Wirkung vom 29.10.2020

Begründung: nicht unerhebliche Qualitäts- und Versorgungsmängel, Fehlanreize und Missbrauchsmöglichkeiten beseitigen

streng formale Betrachtungsweise

- Beispiel 1 (*BSG, Urteil vom 20.04.2016 – B 3 KR 23/15 R*)
 - Zugelassene Heilmittelerbringerin, erbrachte Leistungen nicht an der Betriebsstätte, sondern an anderen Orten
 - Anspruch auf Vergütung?
- Beispiel 2 (*BSG, Urteil vom 12.08.2021 – B 3 KR 8/20 R*)
 - Abgabe einer ärztlich verordneten Hörhilfe durch Hörgeräteakustiker ohne nach maßgeblichem Vertrag vorgesehene vorherige Anzeige ggü. der Krankenkasse
 - Anspruch auf Vergütung?

streng formale Betrachtungsweise

- Grundsatz nach stRspr. des BSG:
 - „...Abgeltung von Leistungen, die unter Verstoß gegen Vorschriften, die bestimmte formale oder inhaltliche Voraussetzungen aufstellen, kann selbst dann nicht beansprucht werden, wenn die Leistungen im Übrigen ordnungsgemäß erbracht worden und für den Versicherten geeignet und nützlich sind.“
 - etwas anderes kann nur gelten, wenn Vorschriften reine Ordnungsfunktion haben (anders: 1. Senat des BSG für den Bereich der Krankenhausvergütung)
 - aber: bei unwirtschaftlicher Gestaltung erforderlicher Krankenhausbehandlung kein völliger Vergütungsausschluss, sondern fiktives wirtschaftliches Alternativverhalten maßgeblich (etwa: BSG, Urteil vom 27.10.2020 – B 1 KR 9/20 R, juris Rn. 16)

streng formale Betrachtungsweise

- *BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 05.05.2021 – 2 BvR 2023/20, 2 BvR 2041/20 (Vorgehend: BGH, Urteil vom 19.08.2020 – 5 StR 558/19 – streng formale Betrachtungsweise):*

„... erst die Anerkennung einer Forderung durch die Rechtsordnung dieser in einem Rechtsstaat wirtschaftlichen Wert verleiht.“

streng formale Betrachtungsweise

- Folge
 - Beispiel 1 (Heilmittel): keine Vergütung
 - Beispiel 2 (Hörgeräteversorgung): Anspruch auf Vergütung
 - grds. an stRspr. festgehalten und bloße Ordnungsfunktion verneint
 - aber: dennoch Vergütungsanspruch durch BSG bejaht
 - Ausnahme?
 - Grenze? / Folgen?

streng formale Betrachtungsweise

- Behandlung der „richtigen“ Patienten durch „falschen Arzt“ vs. Behandlung der „falschen“ Patienten durch „richtigen Arzt“?
 - Beispiel 3 (*BSG, Urteil vom 26.04.2022 - B 1 KR 26/21 R*)
 - „Nichtarzt“ hat im Krankenhaus operiert
 - Vergütung?
 - Beispiel 4 (*LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 18.01.2022 – L 16/4 KR 506/19, anhängig bei dem BSG: B 1 KR 3/22 R*)
 - vor durchgeführten Transplantationen falsche Meldungen an Eurotransplant, um Patienten auf höheren Wartelistenplatz zu positionieren
 - Vergütung?

streng formale Betrachtungsweise

- Ergebnis?
 - Beispiel 3 („Nichtarzt“)
 - LSG: mit stRspr. des BSG kein Vergütungsanspruch des Krankenhauses; unerheblich auch, dass ggf. Aufwendungen durch die Krankenkasse erspart, weil Leistung wirtschaftlich völlig wertlos
 - BSG: offen gelassen, ob Schadenersatzanspruch besteht, jedenfalls Erstattungsanspruch dem Grunde nach bejaht

streng formale Betrachtungsweise

- Beispiel 4 („falscher Patient“)
 - LSG: Vergütungsanspruch des Krankenhauses bejaht
 - bei ordnungsgemäßer Meldung der Daten an Eurotransplant durch Krankenhaus handele es sich nicht um eine formale oder inhaltliche Voraussetzung zur Entstehung eines Vergütungsanspruchs für die stationäre Krankenhausbehandlung des Transplantationspatienten.
 - aber: unmittelbarer Vergütungsbezug nötig? Wann besteht Vergütungsbezug?
 - hier: Organallokation wird in ihrer Gesamtheit zur Voraussetzung der Vergütung

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Britta Wiegand
Richterin am Landessozialgericht Rheinland-Pfalz