

SOH

Schicksal des Vergütungsanspruchs des Leistungserbringers: Abgrenzung von schädlichen zu unschädlichen Normverstößen

Schmidt, von der Osten & Huber
Rechtsanwälte Steuerberater Partnerschaft mbB

Dieses Dokument kann dem Anwaltsgeheimnis unterliegende oder andere vertrauliche Informationen enthalten. Jede Vervielfältigung, Weiterleitung oder sonstige Verwendung dieses Dokuments ohne ausdrückliche Genehmigung der Schmidt, von der Osten & Huber Rechtsanwälte Steuerberater Partnerschaft mbB ist ausdrücklich untersagt.

I. Status Quo

Anspruchsgrundlage des Leistungserbringers

- Ausgangspunkt der Überlegungen zu für die Vergütung des Leistungserbringers „schädlichen“ Einflüssen wäre zunächst die Frage, nach welchen Voraussetzungen sich der Anspruch des Leistungserbringers ergibt.
- Erster Ausgangspunkt aller Überlegungen dazu ist das Sachleistungsprinzip des SGB V:
 - Der Versicherungsnehmer kann seine Versicherungsleistung als Sachleistung beanspruchen.
 - Die Krankenkasse erfüllt die Verpflichtung durch Leistungserbringer.
 - Der Leistungserbringer wird von der Krankenkasse vergütet.
- Der Vergütungsanspruch selbst und dessen Tatbestandsvoraussetzungen sind im SGB V weit überwiegend nicht geregelt. Er wird als Kehrseite der Leistungsberechtigung- und Verpflichtung vorausgesetzt.

I. Status Quo

Faktisches und normatives Umfeld

- Die Parteien Kostenträger und Leistungserbringer begegnen sich im Abrechnungsverhältnis auf „Augenhöhe“; es gibt kein sonst in der (sozial-) Verwaltung übliches Subordinationsverhältnis (Ausnahme: KV und Vertragsarzt).
- Diese Rechtsstruktur ist eigentlich typisch für Rechtsverhältnisse im Zivilrecht.
- Das Zivilrecht ist aber generell gem. § 69 SGB V nicht anwendbar und analog nur dann, wenn das öffentliche Recht nicht entgegensteht.
 - Anders als im Zivilrecht üblich, definiert und kontrolliert der Versicherungsnehmer nicht die erbrachte Gegenleistung und hat keinerlei (rechtlichen) Einfluss auf die Vergütung.
 - Der Kontrolle durch die Krankenkassen selbst stehen praktische (Masse) und rechtliche Gesichtspunkte (Persönlichkeitsrechte) entgegen.

I. Status Quo

Faktisches und normatives Umfeld

- Im BGB lässt sich das Dreiecksverhältnis noch entfernt mit dem Vertrag zugunsten Dritter vergleichen (§ 328 BGB).
- Leistungsstörungenrechte begründet oder verändert dies grundsätzlich nicht. Das Zivilrecht ist in der Auslegung bemüht, Kongruenz zwischen dem Anspruchsinhaber (dem Dritten) des Erfüllungsanspruches und etwaiger Sekundäransprüche zu schaffen. Das jedenfalls widerspricht der Konzeption des SGB V, bei der die „Sekundäransprüche“, soweit nicht persönlichen Rechtsgüter des Patienten betroffen sind, bei der Krankenkasse bleiben.

I. Status Quo

Dogmatik des BSG zu Leistungsstörungen

Rechtsprechung des BSG setzt dogmatisch beim Primäranspruch an

- keine Erfüllung unter Berücksichtigung normativer Vorgaben = kein Anspruch auf Vergütung
- Soweit bereits geleistet wurde, können sich Ansprüche allenfalls aufgrund der rechtsgrundlosen Vermögensverschiebung ergeben (öffentlich-rechtlicher Erstattungsanspruch). Diese sind aber in der Regel ausgeschlossen, da die Einhaltung der normativen Voraussetzungen für die Funktionsfähigkeit elementar sind.

II. Entwicklung der Rechtsprechung

Historie - BSG

Lange Zeit Jahre herrschte die Dogmatik des „Vertragsarztes als Vertreter der Krankenkassen“ vor, der mit Verordnungen einen zivilrechtlich geprägten (Kauf-)Vertrag mit dem Leistungserbringer bewirkte (namentlich Apotheken, Hilfsmittellieferanten, Physiotherapeuten).

Für den Vertragsarzt war für die Entstehung des Vergütungsanspruchs ohnehin immer auf die Einhaltung der Vorgaben des SGB V abgestellt worden (vgl. etwa BSG, Urt. v. 04.05.1994 – 6 RKa 40/93 – persönliche Leistungserbringung). 2005 hat der 3. Senat dann diese Rechtsprechung des 6. Senats ausdrücklich übernommen (BSG, Urt. v. 17.03.2005 – B 3 KR 2/05 R – juris Rdnr. 32).

2009/2010 verwarf das BSG dann die „Vertreter-Dogmatik“ und bestimmte, dass der Anspruch des Leistungserbringers aus dem öffentlichen Recht stammt und von der Einhaltung jedenfalls des „ergänzenden vertraglichen Leistungserbringerrechts“ abhängt (BSG, B 1 KR 3/10 R – 28.09.2010 – juris Rdnr. 17, zuvor schon BSG, Urt v. 17.12.2009 - B 3 KR 13/08 R).

II. Entwicklung der Rechtsprechung

Rezeption BGH

- Der BGH interpretiert in jede Abrechnung des Leistungserbringers die Erklärung hinein, dass die Leistungen ordnungsgemäß erbracht wurden (st. Rspr., vgl. BGH, Urt. v. 19.08.2020 – 5 StR 558/19, Juris Rdnr. 60)
- Trifft dies aufgrund von vorangegangenen Rechtsverstößen nicht zu, kann dies die Strafbarkeit wg. Betrugs begründen (für den Verstoß gg. § 128 SGB V BGH, Urt. v. 25.07.2017 - 5 StR 46/17, Juris Rdnr. 52)

(das gilt im Übrigen auch bei der Abrechnung ggü. Privatversicherten (vgl. BGH, Urt. v. 25.01.2012 - 1 StR 45/11 Juris Rdnr. 44))

II. Entwicklung der Rechtsprechung

Fallgestaltungen

- 1. Verlassen des eigenen Zulassungsstatus**
- 2. Verlassen des Leistungsanspruchs des Versicherten**
- 3. Störungen innerhalb des Leistungsgeschehens**
 - a) Verstöße gegen Vorgaben des Leistungsgeschehens des SGB V
 - b) Verstöße gegen Vorgaben des Leistungsgeschehens außerhalb des SGB V
- 4. Störungen innerhalb des Abrechnungsverhältnisses**
- 5. Ausnahme – reine Ordnungsvorschriften und eingeschränkt „Wirtschaftlichkeitsgebot“**

II. Entwicklung der Rechtsprechung

1. Verlassen des (eigenen) Zulassungstatus

Für Vertragsärzte wird keine Leistung (auch keine ambulante Leistung) vergütet, soweit sie stationäre Leistungen übernehmen (BSG, Urt. v. 08.9.2004, B 6 KA 14/03 R – Juris Rdnr. 17)

Keine Vergütung für Krankenhausleistungen außerhalb des Versorgungsauftrags (BSG, Urt. v. 29.08.2023 – B 1 KR 18/22 R – Juris Rdnr. 26 - Strahlentherapie)

Für Krankenhäuser dagegen Vergütung bei Leistungen des ambulanten Operierens auch ohne Anmeldung möglich, da die Anmeldung zum ambulanten Operieren reine Ordnungsvorschrift ist (BSG, Urt. v. 04.03.2004 – B 3 KR 4/03 R – Rdnr. 33)

Keine Vergütung für Apotheker bei der Abgabe im Inland nicht zugelassener Arzneimittel (BSG, Urt. v. 17.03.2005 – B 3 KR 2/05 R)

II. Entwicklung der Rechtsprechung

2. Verlassen des Leistungsanspruchs des Versicherten

Erfolgt die Leistungserbringung über den Anspruch des Versicherten hinaus, besteht kein Vergütungsanspruch (BSG, Urt. v. 13.09.2011 – B 1 KR 23/10 R – Physiotherapie über GBA-RiLi hinaus).

Für Vertragsärzte kann es bei der OLU - Verordnung zu Regressen kommen (statt vieler BSG, Urt. v. 02.07.2014 – B 6 KA 25/13 R)

II. Entwicklung der Rechtsprechung

Störungen innerhalb des Leistungsgeschehens

- a) Verstöße gegen inhaltliche Vorgaben des Leistungsgeschehens aus dem SGB V
- Keine Vergütung bei Verstoß gegen QS-Vorgaben (Urt. v. 01.07.2014 – B KR 15/13 R, juris Rn 10 ff – Bauchortenaneurysma I – RiLi des GbA)
 - Keine Vergütung bei Verstoß gegen vertraglich vereinbarte Strukturmerkmale (BSG, Urt. v. 16.03.2017 - B 3 KR 14/16 R, juris Rdnr. 19 – „Manuelle Therapie“)
 - Anforderungen an die Leistung selbst
 - Mindestmengen (BSG, Urt. v. 27.11.2014 - B 3 KR 1/13 R- juris Rdnr. 10)
 - Persönliche Leistungserbringung (BSG, Urt. v. 04.05.1994 – 6 RKa 40/93)
 - Fehlende Unterschrift unter Verordnung und Missachtung von Lieferfristen (BSG, Urt. v. 21.09.2023 - B 3 KR 6/22 R, juris Rdnr. 48)

II. Entwicklung der Rechtsprechung

Störungen innerhalb des Leistungsgeschehens

b) Verstöße gegen außerhalb des SGB V geregelte Rahmenbedingungen des Leistungsgeschehens

- Keine Vergütung bei Verstoß gegen den Facharztstandard im Krankenhaus (BSG, Urt v. 19.04.2016 - B 1 KR 28/15 R juris Rdnr. 13 – Bauchortenaneurysma-II)
- Keine Vergütung bei Verstoß gegen das Selbstbestimmungsrecht des Patienten (BSG, Urt. v. 19.03.2020 – B 1 KR 20/19 R – Leitsatz 1)
- Keine Vergütung bei Verstoß gegen Arztvorbehalt (BSG Urt. v. 26.04.2022 – B 1 KR 26/21 R)

Abgrenzung:

- Vergütung bei Manipulation der Organallokationsentscheidung (BSG, Urt. v. 07.03.2023 – B 1 KR 3/22 R)
- Vergütung bei Verletzungen von (vertragsimmanenten) Nebenpflichten (BSG, Urt. v. 22.02.2024 - B 3 KR 14/22 R juris Rdnr. 18 – Information über Bezugsquelle), aber Schadensersatzanspruch in Höhe des Vergütungsanspruchs

II. Entwicklung der Rechtsprechung

Störungen innerhalb des Abrechnungsverhältnisses

- Generell bei Verstößen gegen die Regelungen zur Überprüfung einer Leistung kein Wegfall, sondern beweisrechtliche Folgen (BSG, Urt. v. 22.04.2009 - B 3 KR 24/07 R – juris Rdnr. 31; BSG, Urt. v. 16.05.2012 – B 3 KR 14/11 R – juris Rdnr. 29)
- Etwas anderes gilt nur dann, wenn das ausdrücklich vorgesehen ist (BSG, Urt. v. 21.09.2023 - B 3 KR 6/22 R, juris Rdnr. 48 – Lieferfristen, oder BSG, Urt. v. 18.05.2021 - B 1 KR 37/20 R – juris Rdnr 17 – Präklusionsvorschrift)
- Bei Verstößen gegen Datenschutzvorschriften jedenfalls eine rechtshindernde Einwendung (BSG, Urt. v. 10.12.2008 – B 6 KA 37/07 R - juris Rdnr. 25 ff)

II. Entwicklung der Rechtsprechung

Ausnahme – reine Ordnungsvorschriften und eingeschränkt Wirtschaftlichkeitsgebot

a) Reine Ordnungsvorschriften

Soweit Regelungen keine konstitutive Wirkung haben, hat das Verlassen der Regelungen nicht den Effekt des (vollständigen) Vergütungsausfalls:

- BSG. Urt. v. 12.08.2021 – B 3 KR 8/20 R, Juris Rdnr. 15 – Versorgungsanzeige Hörgeräte

- BSG Krankenhäuser wg. ambulanter Ops – reine Anzeigepflicht (BSG, Urt. v. 04.03.2004 – B 3 KR 4/03 R – Rdnr. 33)

Generell bei Verstößen gegen die Regelungen zur Überprüfung einer Leistung kein Wegfall, sondern beweisrechtliche Folgen (BSG, Urt. v. 22.04.2009 - B 3 KR 24/07 R – juris Rdnr. 31; BSG, Urt. v. 16.05.2012 – B 3 KR 14/11 R – juris Rdnr. 29) oder – bei Verstößen gegen Datenschutzvorschriften – rechtshindernde Einwendungen (BSG, Urt. v. 10.12.2008 – B 6 KA 37/07 R juris Rdnr. 25 ff).

II. Entwicklung der Rechtsprechung

Ausnahme – reine Ordnungsvorschriften und eingeschränkt Wirtschaftlichkeitsgebot

b) Verstoß gegen Wirtschaftlichkeitsgebot „im engeren Sinne“

BSG, Urt. v. 01.07.2014 - B 1 KR 62/12 R – juris Rdnr. 26: Bei Verlust des Vergütungsanspruchs wg. Verstoß gegen Wirtschaftlichkeitsgebot ist „allenfalls“ das wirtschaftliche Alternativverhalten zu bezahlen;

„Behandelt ein Krankenhaus einen Versicherten bei erforderlicher Krankenhausbehandlung in unwirtschaftlichem Umfang, hat es allenfalls Anspruch auf die Vergütung, die bei fiktivem wirtschaftlichem Alternativverhalten anfiel. [...] Bei in solcher Weise unwirtschaftlicher Gestaltung erforderlicher Krankenhausbehandlung ist es nicht geboten, zu einem völligen Vergütungsausschluss zu gelangen, wie es bei ihrer Art nach unwirtschaftlichen Leistungsgegenständen grundsätzlich der Fall ist“

III. Gesetzgebung

Regelungen zur Aufrechterhaltung der Vergütung

- § 129 Abs. 4 SGB V – Verweis an die Selbstverwaltungspartner für Apotheken bei Formfehlern
 - i. Nach Bestätigung der „Retaxation auf Null-Rechtsprechung durch das BVerfG“ aufgenommen;
 - ii. Umzusetzen in den (schiedsfähigen) Rahmenverträgen.

- § 137 SGB V – Verweis an den GBA für Verstöße gegen QS-Vorgaben unter Berufung des Gesetzgebers auf die Bauchortenaneurysma-Entscheidung;
 - i. Aktuell existiert nur eine „Rahmenrichtlinie“ des GBA dazu;
 - ii. Derzeit deshalb ggf. dann kein Vergütungswegfall, LSG Sachsen-Anhalt, Urt v. 12.10.2023 – L 6 KR 75/21, Juris Rdnr. 21; zum Streit ausführlicher Deister/Felix, MedR 2024, 307ff.

Grundsätzlich spricht dies für die Akzeptanz der Leistungsstörungsdogmatik!

IV. Details: Sonderdogmatik des 1. Senat

Historie

2014 – Erstmals deutliche Bezugnahmen auf das allgemeine Wirtschaftlichkeitsgebot in der Bauchaneurysma-I-Entscheidung durch den 1. Senat (Urt. v. 01.07.2014 – B KR 15/13 R, juris Rdnr. 10 ff);

Ähnlich dann der 3. Senat, BSG, Urt. v. 27.11.2014 - B 3 KR 1/13 R, juris Rdnr. 10 – Knie-TEP)

Vertiefend dann Urt v. 19.04.2016 - B 1 KR 28/15 R juris Rdnr. 13 (Bauchaortenaneurysma-II: Ungeeignete Leistung = nicht erforderlich = Verstoß gegen Qualitätsgebot - § 2 und Wirtschaftlichkeitsgebot § 12 SGB V)

Weiterentwicklung zur allgemeinen Linie bis hin zu dem Ergebnis, dass nicht dem Facharztstandard entsprechende Leistungen nicht abzurechnen sind („Weg des gesicherten Nutzens“) - BSG, Urt. v. 16.08.2021 – B 1 KR 18/20 R – juris Rdnr. 19 - Tavi)

IV. Details: Sonderdogmatik des 1. Senat

Historie

Vertiefend dann BSG, Urt v. 19.04.2016 - B 1 KR 28/15 R juris Rdnr. 13 (Bauchaortenaneurysma II: Ungeeignete Leistung = nicht erforderlich = Verstoß gegen Qualitätsgebot - § 2 und Wirtschaftlichkeitsgebot § 12 SGB V):

„Eine nach zwingenden normativen Vorgaben ungeeignete Versorgung Versicherter ist nicht im Rechtssinne "erforderlich" mit der Folge, dass das Krankenhaus hierfür keine Vergütung beanspruchen kann. Versicherte haben aufgrund des Qualitätsgebots (§ 2 Abs 1 S 3 SGB V) und des Wirtschaftlichkeitsgebots (§ 12 SGB V) keinen Anspruch auf ungeeignete Leistungen, insbesondere auf Krankenbehandlung (§ 27 Abs. 1 SGB V) einschließlich Krankenhausbehandlung. [...] Danach müssen die Leistungen ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein; sie dürfen das Maß des Notwendigen nicht überschreiten. Leistungen, die nicht notwendig oder unwirtschaftlich sind, können Versicherte nicht beanspruchen, dürfen die Leistungserbringer nicht bewirken und die KKn nicht bewilligen (vgl § 12 Abs. 1 S. 2 SGB V sowie § 2 Abs 1 S 1, § 4 Abs 3, § 70 Abs. 1 SGB V). Das Wirtschaftlichkeitsgebot gilt nach dieser Gesetzeskonzeption uneingeschränkt auch im Leistungserbringungsrecht (vgl zB BSG SozR 4-2500 § 109 Nr 29 RdNr 14; BSG SozR 4-2500 § 275 Nr 9 RdNr 10 mwN). Das SGB V macht keine Ausnahme hiervon für Krankenhausbehandlung (vgl zum Ganzen auch BSGE 116, 138 = SozR 4-2500 § 12 Nr 4, RdNr 18 ff).“

III. Sonderdogmatik 1. Senat

Rezeption in den weiteren Senaten

BSG, Urt. v. 21.09.2023 – B 3 KR 4/22 R – juris Rdnr. 34, Vergütungsausschluss der weiteren Leistungserbringer bei Ausschreibung von Sprechstundenbedarf Wirtschaftlichkeitsgebot als Anknüpfungspunkt fraglich:

„Für einen Ausschluss nicht bezuschlagter Lieferanten von der Leistungserbringung und damit faktisch für einen entsprechenden Verordnungs Ausschluss gegenüber Vertragsärzten in Abweichung von den Sprechstundenbedarfsvereinbarungen bedürfte es im Rahmen des hoch ausdifferenzierten Regelungssystems der Versorgung und Leistungserbringung in der gesetzlichen Krankenversicherung einer dahin gehenden näheren normativen Konkretisierung des abstrakt formulierten Wirtschaftlichkeitsgebots, aus dem allenfalls in besonders gelagerten Konstellationen konkrete Vorgaben abgeleitet werden können (vgl - in unterschiedlichen Zusammenhängen - BSG vom 13.5.2015 - B 6 KA 18/14 R - SozR 4-2500 § 106 Nr 51 RdNr 35 ff; BSG vom 17.2.2016 - B 6 KA 3/15 R - SozR 4-2500 § 106 Nr 54 RdNr 45 f; BSG vom 27.1.2021 - B 6 A 1/19 R - SozR 4-2500 § 87 Nr 39 RdNr 31 ff).“

III. Sonderdogmatik 1. Senat

Kritik

Anknüpfungspunkt ist kaum fassbar –

- in der Beratung schwer zu prognostizierende Ergebnisse;
- nicht erforderlich;
- Möglichkeit der Vertragspartner, nachzusteuern? Wohl nein!
 - Verstößt ein Vertrag gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot, ist er insoweit jedenfalls rechtswidrig (vgl. statt vieler BSG. Urt. v. 13.11.2012 - B 1 KR 27/11 – juris Rdnr. 12 zu Ausschlussfristen)
 - Den Vertragspartnern wird also wohl die Möglichkeit genommen, die Leistung selbst insoweit zu konkretisieren (etwa bei Fragen des Aufklärungs- oder Verstoßes gegen den Facharztstandard).

IV. Generelle Kritik

Kritisch an dem generellen Ansatz des Verlustes des vollen Vergütungsanspruchs:

- Deister/Felix, MedR 2024, 307ff (aber beschränkt auf die im Zusammenhang mit § 137 SGB V stehenden Regelungen);
- Prüttung/Wolk, medstra 2023, 289 ff wegen der generell sehr hart wirkenden Sanktion des vollen Vergütungsausschlusses trotz jedenfalls teilweise ordnungsgemäß erbrachter Leistung.

V. Systematisierungs- und Konkretisierungsüberlegungen

Legitimation von Sanktionserfordernissen

- Es gibt kein valides Argument gegen den Umstand, dass nur durch den Verlust des vollen Anspruchs verhindert werden kann, dass Leistungserbringer den Versuch unternehmen, die Leistung entgegen der bestehenden Vorgaben zu erbringen;
- Im vertragsärztlichen Bereich erfolgt die Sanktionierung darüber hinaus (Disziplinarrecht, Regresse) bei den Krankenhäusern kennen wir das inzwischen auch bei fehlerhafter Abrechnung (§ 275c Abs 3 SGB V – Sanktion bei häufiger falscher Abrechnung);
- Die Dogmatik erlaubt hinreichend flexibel auf Sondersituationen einzugehen: Der öffentlich-rechtliche Erstattungsanspruch ist dem Kondiktionsrecht nachgebildet, das wiederum im besonderen Maße dem Gebot von Treu und Glauben unterliegt.

IV. Systematisierungs- und Konkretisierungsüberlegungen

Rechtfertigung wg. Informationsdefiziten

- Die „Aufdeckung“ dieses ungewollten Verhaltens ist aufgrund des Leistungserbringerdreiecks kaum möglich: Der Patient kennt die Vorgaben nicht und die Krankenkasse kann sie kaum kontrollieren. Etwas anderes gilt nur für Rechtsverstöße in den Rechtsverhältnissen, an denen die Krankenkasse unmittelbar beteiligt ist (Abrechnungsverhältnis);
- Informationsdefizite werden auch sonst (vom Gesetzgeber der Rechtsprechung folgend) als Argument gewählt, um besondere vertragliche Nebenpflichten und Sanktionen bei der Nichterfüllung zu konstituieren (vgl. § 630c Abs. 3 BGB – Aufklärungspflicht des Behandlers bei fraglicher Kostenübernahme durch Dritte).

V. Systematisierungs- und Konkretisierungsüberlegungen

Zuordnungen zu Risikosphären und Rechtsgütern

- Das Leistungsstörungenrecht des BGB knüpft Rechtsfolgen an Verletzung von Pflichten und ermittelt dazu Risikosphären. Dies lässt sich unter Berücksichtigung des Leistungsdreiecks übertragen (vgl. etwa Impfstoffersatzverordnung bei Kühlschranksdefekt – BSG, Urt. v. 29.06.2022 - B 6 KA 14/21 R, juris Rdnr. 32 ff)
- In der Regel ist der von der Risikosphäre betroffene Dritte – soweit er nicht selbst schuldhaft handelt – in der Lage, seinen Schaden weiterzugeben (BSG, Urt. v. 07.03.2023 – B 1 KR 3/22 R – an den Transplantationschirurgen; Versicherung gg. Kühlschranksdefekte)
- Es erfolgt auch eine Bewertung nach den geschützten Rechtsgütern => (§ 630e BGB) Schutzgut der Selbstbestimmungsaufklärung ist ausschließlich das informationelle Selbstbestimmungsrecht, dessen Verletzung allein keinen Anspruch begründet. Es muss ein Gesundheitsschaden hinzukommen.

V. Zusammenfassung

- Die Rechtsprechung ist ausdifferenziert aber noch zu uneinheitlich;
- Generell bleibt es dabei, dass maßgeblich die Vorgaben zum Verlust des Vergütungsanspruchs führen, die die Krankenkasse selbst nicht kontrollieren kann. Weiter entwickelt sich eine Linie, die Rechtsverstöße außerhalb des Kernleistungsgeschehens folgenlos lassen;
- Beide Dogmatiken lassen flexible Entscheidungen zu („Wirtschaftlichkeit im engeren Sinne“);
- Es gibt Anknüpfungsmöglichkeiten, um die Dogmatik fortzuentwickeln.