

**12. Herbsttagung Arge MedR
Arbeitsgruppe Leistungs- und Vergütungsrecht
Lübeck – 28. September 2012**

Pauschalhonorierung in KV- eigenen Notfallpraxen (GKV/PKV)

Gerrit Tigges
Rechtsanwalt - Fachanwalt für Medizinrecht
Lehrbeauftragter der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

KVBW übernimmt komplette Organisation des ärztlichen Bereitschaftsdienstes

Wichtiges Signal für nachrückende Ärztegenerationen

Mit überwältigender Mehrheit haben die Delegierten der KVBW-Vertreterversammlung am 4. Juli 2012 den Vorstand endgültig beauftragt, den ärztlichen Bereitschaftsdienst auf neue Beine zu stellen: Künftig soll die gesamte Organisation des Bereitschaftsdienstes – Betrieb der Notfallpraxen und Organisation des Fahrdienstes – von der KVBW übernommen werden. Ziel ist, die Dienstbelastung zu senken und gleiche Dienstbedingungen für alle Ärzte in Baden-Württemberg zu garantieren. Ein mutiger Schritt, der Vorstand und

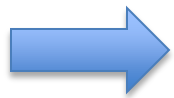
mer möglich, sollen diese Bereitschaftsdienstpraxen an einem Krankenhaus angesiedelt werden, um Synergien zu erzielen. Bestehende Bereitschaftsdienstpraxen, die nicht als Eigeneinrichtungen der KVBW betrieben werden, sollen in einer längeren Übergangsphase (einschließlich der Finanzierungs- und Vergütungsregelungen) in Eigeneinrichtungen der KVBW übergeführt werden. In der Endstufe werden in Baden-Württemberg etwa 100 Notfallpraxen etabliert sein, heute sind es circa 70.

(Um-)Gestaltung der Bereitschaftsdienststrukturen u.a. durch:

- **Gebietsreform**
- **Zentralisierung von Notfallpraxen**
- **Änderung der Finanzierung**
- **(ausschließlich) KV-organisiert**
- **in KV-Eigenbetrieben**
- **Vergütung durch Stundenhonorar**

§ 75 Abs. 1 S. 2 SGB V

- Verpflichtung der KV zur Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung in den sprechstundenfreien Zeiten (Notdienst)
- Ausgestaltung im Rahmen der Satzungshoheit



weitgehende Gestaltungsfreiheit

(vgl. BSG, Urt. 6.9.2006 – B 6 KA 43/05 R – MedR 2007, 504 ff.).

§ 75 Abs. 1 S. 3 SGB V (seit 1.1.2012 – GKV-VStG)

- „Die Kassenärztlichen Vereinigungen können den Notdienst auch durch Kooperationen und eine organisatorische Verknüpfung mit Krankenhäusern sicherstellen.“

§ 75 Abs. 1 S. 3 SGB V (seit 1.1.2012 – GKV-VStG)

Gesetzesbegründung:

Den KVen steht *„als Selbstverwaltungskörperschaften ein weiter Gestaltungsspielraum zu, der es ihnen ermöglicht, den Notdienst in einer Weise zu regeln, die den Versorgungsbedürfnissen vor Ort am besten entspricht.“*

Folgerungen aus § 75 Abs. 1 SGB V

- Durchführung des Notfalldienstes in zentralen Notfallpraxen ist von § 75 Abs. 1 SGB V gedeckt;
- Zentralisierung an Krankenhäusern ist vom Gesetzgeber offenbar gewollt;
- einheitliche Umsetzung durch flächendeckende Einrichtung zentraler Notfallpraxen begründet keinen Verstoß gegen das Willkürverbot

Keine Tätigkeit im „Umherziehen“

- Ärztliche Leistungserbringung in (unterschiedlichen) zentralen Notfallpraxen ist keine Tätigkeit im „Umherziehen“ im Sinne von § 17 Abs. 3 MBO-Ä ohne Praxissitz.
- Es ist ausreichend, wenn dem Arzt im Rahmen des Notfalldienstes die Infrastruktur einer Praxis – hier einer zentralen Notfalldienstpraxis – zur Verfügung steht.

(vgl. VG Gelsenkirchen, Urt. v. 18.4.2012 – 7 KA 283/11)

- Aus organisatorischen Gründen und zur Vereinheitlichung erscheinen pauschale Stundenhonorare zweckmäßig.

Aber:

- Eine Pauschalhonorierung ist auch aus organisatorischen Gründen nicht zwingend.



Beispiel: KV WL

Pauschale statt EBM

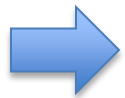
Gemäß § 87 Abs. 2 SGB V bestimmt – ausschließlich – der EBM als Bestand der Bundesmantelverträge den Inhalt der abrechnungsfähigen Leistungen und ihr wertmäßiges, in Punkten ausgedrücktes Verhältnis zueinander.



Recht und Pflicht der Vertragsärzte, ihre Leistungen gegenüber GKV-Versicherten nach Maßgabe dieses Vergütungsverzeichnisses zu erbringen und abzurechnen

Pauschale statt EBM

Die Vergütung ärztlicher Notfalldienstleistungen durch pauschale Stundenhonorare stellt eine Abweichung zur gesetzlich vorgesehenen Vergütung vertragsärztlicher Leistungen auf Grundlage des EBM dar.



Erforderlichkeit einer Ermächtigungsgrundlage

Pauschale statt EBM

- Das Gesamtkonzept des EBM stellt eine abschließende Regelung dar, die keine Ergänzung oder Lückenfüllung durch Rückgriff auf andere Leistungsverzeichnisse bzw. Gebührenordnungen oder durch analoge Anwendung zulässt.
(vgl. BSG, Urt. v. 18.08.2010 – B 6 KA 23/09 R -, NZS 2011, S. 834 ff.)
- Das vertragliche Regelwerk des EBM dient dem Ausgleich der unterschiedlichen Interessen von Ärzten und Krankenkassen und es ist daher vorrangig Aufgabe des Normgebers des EBM, Unklarheiten zu beseitigen.
(vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 29. Juni 2011 – L 11 KA 66/08).

HVM vs. EBM

- Die pauschale Vergütung ärztlicher Notfalldienstleistungen erfolgt auf HVM-Ebene durch Honorarverteilungsregelungen.
- Die Bewertungen und Bewertungsrelationen nach dem EBM finden im Rahmen einer Pauschalvergütung keine Berücksichtigung.
- Es erfolgt keine Verteilung von auf der Grundlage des EBM erbrachten vertragsärztlichen Leistungen, sondern es findet eine vom EBM gänzlich losgelöste, eigenständige Bewertung entsprechender vertragsärztlicher Leistungen des Notdienstes statt.



Pauschalhonorierung $\neq$ Honorarverteilung

Kompetenzzuweisung

- Der Bewertungsausschuss verfügt gemäß § 87 Abs. 2 SGB V über eine alleinige und unbeschränkte Kompetenz zum Erlass des Bewertungsmaßstabs.
- Der als Satzung von einer KV zu beschließende HVM darf nicht gegen die Vorschriften des EBM verstoßen.
- Der EBM ist nach § 87 Abs. 1 SGB V Bestandteil des Bundesmantelvertrages-Ärzte, der wiederum in seiner Rechtsqualität Vorrang vor regionalen Gesamtverträgen und den Satzungen der Kassenärztlichen Vereinigungen hat.

(vgl. BSG, Urt. v. 8.3.2000 – B 6 KA 7/99 R –, MedR 2000, S. 543 ff.).

Kompetenzzuweisung

- In diesem Sinne ist der EBM als lex specialis gegenüber dem Honorarverteilungsmaßstab anzusehen.

(vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 9..4.2008 – L 11 KA 49/06; bestätigt durch BSG, Beschl. v. 10.12.2008 – B 6 KA 37/08 B)

- Ein HVM, der sich in Widerspruch zu verbindlichen Vergütungsvorgaben des EBM setzt, ist rechtswidrig und – da es sich um eine Norm handelt – nichtig.

(vgl. BSG, Urt. v. 8.3.2000 – B 6 KA 7/99 R –, MedR 2000, S. 543 ff.)

Keine Regelungslücke

- In Teil II arztgruppenübergreifende allg. Leistungen sieht Ziffer 1.2 EBM vor, dass neben den GOPs dieses Abschnitts nur GOPs berechnungsfähig sind, die in unmittelbarem diagnostischen oder therapeutischen Zusammenhang mit der Notfallversorgung stehen.
- Darüber hinaus sieht der EBM Zusatzpauschalen für die Besuchsbereitschaft in Notfall- bzw. im organisierten Notfalldienst vor (GOPs 01211, 01215, 01217 und 01219 EBM).

Keine Regelungslücke

- Der EBM macht Vorgaben im Hinblick auf die Erbringung und Abrechnung von Leistungen im Notfalldienst auf Grundlage der bestehenden Bewertungsrelationen, sodass eine gegebenenfalls durch Honorarverteilungsregelungen zu schließende Regelungslücke nicht besteht.

Zwischenfazit

Für eine pauschale Honorierung ärztlicher Notfalldienstleistungen existiert auf Ebene des EBM keine Ermächtigungsgrundlage mit der Folge, dass entsprechende Honorarverteilungsregelungen dem Grunde nach nichtig sind.

Fehlende Ermächtigungsgrundlage

- Der Gestaltungsspielraum der KVen bei der Organisation des Notfalldienstes ist begrenzt durch den Sicherstellungsauftrag gemäß § 75 SGB.
- Dort, wo die Belange der vertragsärztlichen Versorgung im Sinne von § 73 Abs. 2 SGB V nicht (mehr) betroffen sind, endet auch die Kompetenz zur Organisation des Notfalldienstes.

Fehlende Ermächtigungsgrundlage

- Der Gestaltungsspielraum der KVen bei der Organisation des Notfalldienstes ist begrenzt durch den Sicherstellungsauftrag gemäß § 75 SGB.
- Dort, wo die Belange der vertragsärztlichen Versorgung im Sinne von § 73 Abs. 2 SGB V nicht (mehr) betroffen sind, endet auch die Kompetenz zur Organisation des Notfalldienstes.



Dies ist für den Bereich der Privatversicherten und Selbstzahler der Fall.

Ausnahmen: § 75 Abs. 3 bis 5 SGB V (Heilfürsorge, Basistarif-Versicherte etc.)

Fehlende Ermächtigungsgrundlage (ÄK)

- Auch die (Landes-)Ärztekammern sind nicht ermächtigt, durch Eigenbetriebe ärztliche Notfalldienstleistungen gegenüber Privatversicherten und Selbstzahlern zu erbringen.
- Die Heilberufs- bzw. Heilberufe- und Kammergesetze der Länder sehen als Berufspflicht der niedergelassenen Ärzte u.a. die Teilnahme am Notfalldienst vor.



Überwachungsplicht der (Landes-)Ärztekammern, aber
kein eigenständiges Organisationsrecht

Fehlende Ermächtigungsgrundlage (ÄK)

- Auch die (Landes-)Ärztekammern sind nicht ermächtigt, durch Eigenbetriebe ärztliche Notfalldienstleistungen gegenüber Privatversicherten und Selbstzahlern zu erbringen.
- Die Heilberufs- bzw. Heilberufe- und Kammergesetze der Länder sehen als Berufspflicht der niedergelassenen Ärzte u.a. die Teilnahme am Notfalldienst vor.



Überwachungspflicht der (Landes-)Ärztekammern, aber kein Recht zur Organisation in Eigenbetrieben.

Fehlende Ermächtigungsgrundlage (ÄK)

Es besteht keine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für die (Landes-)Ärztekammern zur Etablierung von Eigeneinrichtung im Notfalldienst mit Leistungserbringereigenschaft



Entsprechende Aufgaben im Rahmen gemeinsamer Notfalldienstordnungen von KVen und Ärztekammern können auch nicht an die KVen delegiert werden.

Abweichung von der GOÄ

- Gemäß § 1 Abs. 1 GOÄ bestimmen sich die Vergütungen für die beruflichen Leistungen der Ärzte nach dieser Verordnung.
- Eine Abweichung ist nur auf Grundlage gesetzlicher Regelungen möglich.
 - ➡ EBM gemäß § 87 Abs. 2 SGB V für die Leistungserbringung gegenüber GKV-Versicherten

Abweichung von der GOÄ

Die GOÄ findet nur im unmittelbaren Arzt-Patienten-Verhältnis Anwendung und ist im Rahmen von Kooperationen (Arzt – KH etc.) nicht zwingend als Berechnungsgrundlage heranzuziehen. (vgl. BGH, Urt. v. 12.11.2009 – III ZR 110/09 –, GesR 2010, S. 28 ff.)

- ➔ Eine abweichende Berechnungsgrundlage für ärztliche Leistungen kann nur einvernehmlich festgelegt werden.
- ➔ Es besteht keine Möglichkeit der KVen, durch Hoheitsakt ärztliche Leistungen im Notfalldienst gegenüber Privatversicherten bzw. Selbstzahlern unter Abweichung von der GOÄ mit pauschalen Honoraren zu vergüten.

Fehlende Leistungserbringereigenschaft

- Nach den Heilberufsgesetzen der Länder ist die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit beschränkt auf besondere Leistungserbringer.
- Beispiel: Gemäß § 29 Abs. 2 des Heilberufsgesetzes Nordrhein-Westfalen ist die Ausübung ärztlicher Tätigkeit außerhalb von Krankenhäusern und außerhalb von Privatkrankenanstalten nach § 30 der Gewerbeordnung an die Niederlassung in einer Praxis gebunden, soweit nicht gesetzliche Bestimmungen etwas Anderes zulassen oder eine weisungsgebundene ärztliche Tätigkeit in der Praxis niedergelassener Ärztinnen und Ärzte ausgeübt wird.
- Berufsordnungen: Die Ausübung ambulanter ärztlicher Tätigkeit außerhalb von Krankenhäusern einschließlich konzessionierter Privatkliniken ist an die Niederlassung in einer Praxis (Praxissitz) gebunden.

Fehlende Leistungserbringereigenschaft

- Die originäre Erbringung ärztlicher Tätigkeiten durch KV-eigene Notfallpraxen, d.h. durch die KV selbst, ist nicht möglich, da eine Kassenärztliche Vereinigung bzw. eine durch sie betriebene Einrichtung weder ärztliche Praxis noch Krankenhaus bzw. Privatkrankenanstalt ist.

Argumentum e contrario:

- Explizite gesetzliche Regelung in **§ 105 Abs. 1 S. 2 SGB V**
 - **KV-eigene Einrichtungen zur unmittelbaren medizinischen Versorgung in ambulant nicht ausreichend versorgten Gebieten**
- Nach dem GKV-VStG auch für Kommunen - § 105 Abs. 5 SGB V

Abrechnungs- Erstattungsfähigkeit

- Gemäß § 4 Abs. 2 MB/KK steht den versicherten Personen die Wahl unter den niedergelassenen approbierten Ärzten und Zahnärzten frei.
- Darüber hinaus haben die Versicherten gemäß § 4 Abs. 4 MB/KK bei medizinisch notwendiger stationärer Heilbehandlung die freie Wahl unter den öffentlichen und privaten Krankenhäusern, die unter ständiger ärztlicher Leitung stehen, über ausreichende diagnostische und therapeutische Möglichkeiten verfügen und Krankengeschichten führen.
 - ➡ Keine Abrechnung von ärztlichen Notfalldienstleistungen durch KV-eigene Notfallpraxen bei Privatpatienten

Zwischenfazit

- Die pauschale Vergütung für sämtliche im Notfalldienst erbrachte ärztliche Leistungen, d.h. auch für Leistungen gegenüber PKV-Patienten, ist KVen mangels Ermächtigungsgrundlage nicht möglich.

Haftung

Bei Leistungserbringung einer KV in Eigenregie:

- Annahme eines Behandlungsvertrages zwischen den Patienten und der Kassenärztlichen Vereinigung bzw. dem Eigenbetrieb
- vertragliche Haftung der KV
- eigene Haftpflichtversicherung
- Einbeziehung der Ärzte und Zusicherung Versicherungsschutz für Tätigkeiten in Notfallpraxen

Status des Arztes in der KV-eigenen Notfallpraxis

- Es stellt sich die Frage, in welchem Rechtsverhältnis die Einbeziehung der Ärzte in eine KV-eigene Notfallpraxis durchgeführt werden kann.
 - ➔ **Anstellung oder freie Mitarbeit?**
- Bei der Einbindung der Ärzte in einen KV-eigenen Betrieb, für den die Organisationshoheit alleine bei der KV liegt, spricht vieles für die Annahme eines Anstellungsverhältnisses
 - ➔ Sozialversicherungsbeiträge etc.

Personalgestaltung

- Bei Annahme eines freien Mitarbeiterverhältnissen, ergibt sich die Frage der Personalgestaltung nach dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG).
- Soweit Ärzten, die in zentralen Notfalldienstpraxen auf Grundlage eines freien Mitarbeiterverhältnisses tätig sind, nichtärztliches Personal zur Verfügung gestellt wird, ist zu prüfen, ob diese Personalgestaltung nach dem AÜG genehmigungsbedürftig ist.
- Dies ist auch relevant bei zentralen Notfalldienstpraxen, die nicht als Eigenbetriebe, sondern allein als Organisationseinheiten eingerichtet sind und den Ärzten zur eigenständigen Leistungserbringung im Notfalldienst überlassen werden (bspw. KVWL).

- KVen haben die Möglichkeit, den Notfalldienst auch in zentralen Notfallpraxen zu organisieren und durchführen zu lassen; Ihnen ist im Rahmen der Organisation des Notfalldienstes ein weiterer Gestaltungsspielraum überlassen.
- Geht die Etablierung zentraler Notfalldienstpraxen über die reine Organisation durch die KVen hinaus und erfolgt die Leistungserbringung im Notfalldienst durch KV-eigene Notfallpraxen selbst, ist dies mangels Ermächtigungsgrundlage rechtswidrig.

- Eine pauschale Notdienstvergütung mit einem festen Stundenhonorar begegnet erheblichen rechtlichen Bedenken.
- Im Bereich der GKV verstößt eine entsprechende Pauschalhonorierung auf Ebene der Honorarverteilung gegen die Bestimmungen des EBM und stellt einen unzulässigen Eingriff in den originär dem Bewertungsausschuss vorbehaltenen Kompetenzbereich zur Leistungsbewertung dar.
- Darüber hinaus sind ärztliche Leistungen im Notfalldienst gegenüber Privatversicherten bzw. Selbstzahlern mangels abweichender Regelungen auf Grundlage der GOÄ zu vergüten.

Danke für Ihre Aufmerksamkeit!

Kontakt: **Gerrit Tigges**
Möller u. Partner - Kanzlei für Medizinrecht
Pfeifferstr. 6
40625 Düsseldorf
0211 – 75 84 880
zentrale@m-u-p.info
www.m-u-p.info