

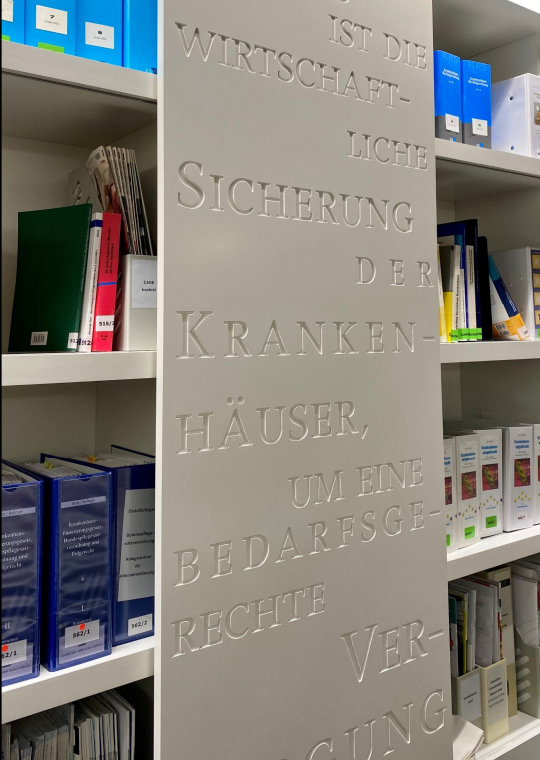


**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

**(UN)ZULÄSSIGKEIT DER  
AUSGLIEDERUNG VON  
KRANKENHAUSLEIS-  
TUNGEN –  
BLEIBT NACH BSG Urt.  
v. 26.04.2022, Az. B 1 KR  
15/21 R DOCH ALLES  
BEIM ALTEN?**

23. Frühjahrstagung der AG Medizinrecht  
17. März 2023 in Düsseldorf  
Dr. Christian Reuther

1



**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

**1**  
**WAS**

2

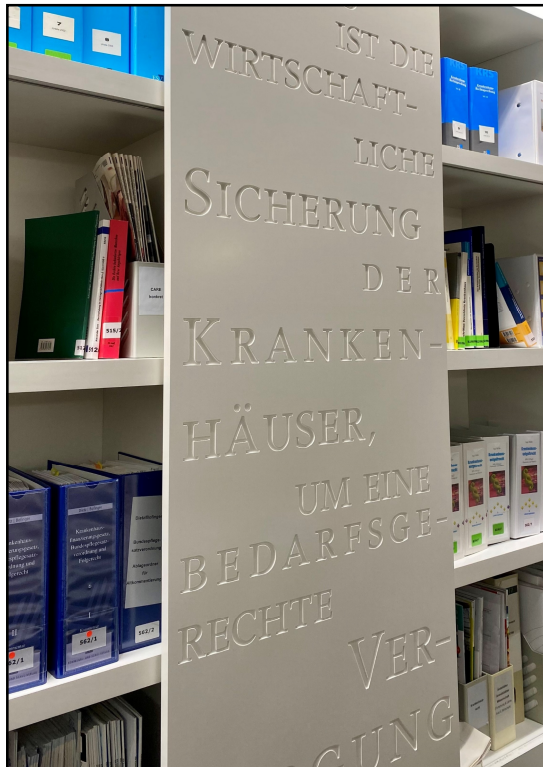
## Sachverhalt B 1 KR 15/21 R

- KH-Vergütungsstreit aus 2010
- zugelassenes KH mit ausgewiesener Fachabteilung für Strahlentherapie
- seit 2005 keine „eigene“ Strahlentherapie mehr
  - ❖ Strahlentherapie erbringt (auch vertragsarztrechtlich zugelassene) Strahlentherapiepraxis
  - ❖ Grundlage ist Kooperationsvertrag
- Abrechnung DRG I39Z (Strahlentherapie bei Krankheiten und Störungen am Muskel-Skelett-System und Bindegewebe, mehr als 8 Bestrahlungen)
- KK vergütet nur DRG I65B (Bösartige Neubildung des Bindegewebes einschließlich pathologischer Fraktur, Alter < 17 Jahre oder mit äußerst schweren CC, ohne hochkomplexe Chemotherapie, Alter > 15 Jahre oder ohne äußerst schwere oder schwere CC)
- SG Stuttgart und LSG B.-W. geben Klage des KH statt

3

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

3



2

DER WEG

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

4

## LSG Sachsen, Urt. v. 30.04.2008, Az. L 1 KR 103/07

- Sachverhalt
  - AOP im Krankenhaus im Jahr 2004
  - OP führte niedergelassener Arzt durch
  - Krankenhaus rechnete über KV ab

5

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

5

## LSG Sachsen, Urt. v. 30.04.2008, Az. L 1 KR 103/07

- Entscheidung
  - ❖ **Legendenbildung**

*Nach dem Recht der gesetzlichen Krankenversicherung sind Leistungen des Krankenhauses grundsätzlich nur die Leistungen, die dieses durch eigenes Personal erbringt, nicht aber die Leistungen selbständiger Dritter. Denn Krankenhäuser sind, wie die Legaldefinition des § 107 Abs. 1 SGB V deutlich macht, Einrichtungen, in denen personelle und sächliche Mittel zur Verwirklichung besonderer Zwecke organisatorisch zusammengefasst sind. Sie müssen über ausreichende, ihrem Versorgungsauftrag entsprechende diagnostische und therapeutische Möglichkeiten verfügen (§ 107 Abs. 1 Nr. 2 SGB V), wozu insbesondere jederzeit verfügbares ärztliches, Pflege-, Funktions- und medizinisch-technisches Personal gehört (§ 107 Abs. 1 Nr. 3 SGB V). Hieraus ergibt sich der allgemeine Grundsatz, dass das Krankenhaus die Leistungen der Krankenhausbehandlung im Sinne des § 39 Abs. 1 Satz 1 SGB V, die es auf Kosten der gesetzlichen Krankenversicherung erbringen darf, durch eigenes Personal durchführen lassen muss, also durch Personen, die in die Arbeitsorganisation des Krankenhauses derart eingegliedert sind, dass sie für die Behandlung jederzeit verfügbar sind. Dem entspricht die Erbringung von einzelnen Behandlungsleistungen durch selbständige Dritte nicht. Nicht die Beschaffung der einzelnen Leistungen einer Krankenhausbehandlung, sondern deren Erbringung in ihrer eigenen Betriebsorganisation als Komplexleistung ist die Aufgabe eines Krankenhauses. Andernfalls liefe das Zulassungssystem, das das Gesetz bei den Krankenhäusern vorsieht, leer. Denn dann könnten weder Leistungsfähigkeit noch Wirtschaftlichkeit oder Bedarfsgerechtigkeit des Krankenhauses (zu diesen Zulassungsvoraussetzungen siehe § 109 Abs. 3 Satz 1 SGB V einerseits und § 109 Abs. 1 Satz 2 SGB V in Verbindung mit § 8 Abs. 1 Satz 3, § 6 Abs. 1, § 1 Abs. 1 Krankenhausfinanzierungsgesetz andererseits) anhand seiner eigenen personellen und sächlichen Ressourcen beurteilt werden.*

- ◀ § 107 Krankenhäuser, Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen ▶
- (1) Krankenhäuser im Sinne dieses Gesetzbuchs sind Einrichtungen, die
1. der Krankenhausbehandlung oder Geburtshilfe dienen,
  2. fachlich-medizinisch unter ständiger ärztlicher Leitung stehen, über ausreichende, ihrem Versorgungsauftrag entsprechende diagnostische und therapeutische Möglichkeiten verfügen und nach wissenschaftlich anerkannten Methoden arbeiten,
  3. mit Hilfe von jederzeit verfügbarem ärztlichem, Pflege-, Funktions- und medizinisch-technischem Personal darauf eingerichtet sind, vorwiegend durch ärztliche und pflegerische Hilfeleistung Krankheiten der Patienten zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten, Krankheitsbeschwerden zu lindern oder Geburtshilfe zu leisten,
- und in denen
4. die Patienten untergebracht und gepflegt werden können.

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

6

## LSG Sachsen, Urt. v. 30.04.2008, Az. L 1 KR 103/07

- Entscheidung

### ❖ Legendenbildung

*Eine Ausnahme von diesem allgemeinen Grundsatz sieht lediglich § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 KHEntG vor. Nach dieser Bestimmung, die gemäß § 109 Abs. 4 Satz 3 SGB V für Vergütungsansprüche gegen die Krankenkassen maßgeblich ist, gehören zu den Leistungen des Krankenhauses auch die von ihm veranlassten Leistungen Dritter. § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 KHEntG – sowie die textgleiche Vorschrift des § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BPIfV – ist, wie die Klägerin im Berufungsverfahren richtig erkannt hat, auf die Vergütung ambulanter Operationen nicht anwendbar (§ 1 Abs. 1 und 3 KHEntG, § 1 Abs. 1 und 3 BPIfV). Die Bestimmung macht aber deutlich, dass Krankenhäuser Leistungen nicht ohne weiteres durch Dritte erbringen lassen dürfen. Die Bestimmung des § 2 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 KHEntG bewirkt, dass die allgemeinen Krankenhausleistungen nur zwischen Krankenkasse und Krankenhaus abzurechnen sind, selbst wenn das Krankenhaus in bestimmtem Rahmen Dritte hinzuzieht. Diese Dritten erbringen – rechtlich gesehen – ihre Leistung nicht gegenüber dem versicherten Patienten bzw. dessen Krankenkasse, sondern gegenüber dem Krankenhaus. Dementsprechend kann ein Vergütungsanspruch des Dritten nur gegen das Krankenhaus und nicht gegen den Patienten oder dessen Kostenträger entstehen. Dies gilt allerdings – wie das BSG unlängst entschieden hat – nur, soweit es sich um Leistungen handelt, die im Verhältnis zu der vom Krankenhaus zu erbringenden Hauptbehandlungsleistung lediglich ergänzende oder unterstützende Funktion haben. Dagegen gilt dies nicht, wenn die Verantwortung für die Gesamtbehandlung vollständig beim Dritten liegt (BSG, Urteil vom 28.02.2007 - B 3 KR 17/06 R - SozR 4-2500 § 39 Nr. 8 Rn. 22)*

### § 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 KHEntG

Allgemeine Krankenhausleistungen sind die Krankenhausleistungen, die unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Krankenhauses im Einzelfall nach Art und Schwere der Krankheit für die medizinisch zweckmäßige und ausreichende Versorgung des Patienten notwendig sind. Unter diesen Voraussetzungen gehören dazu auch

- ...
- 2. die vom Krankenhaus veranlassten Leistungen Dritter, ...

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

7

7

## BSG, Urt. v. 19.09.2013, Az. B 3 KR 8/12 R

- Sachverhalt 2006
  - Klägerin begehrt eine Zulassung zur Erbringung von Heilmitteln nach § 124 Abs 2 SGB V für die Bereiche der Logopädie, Physio- und Ergotherapie, was verweigert wird

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

8

8

### **BSG, Urt. v. 19.09.2013, Az. B 3 KR 8/12 R**

Die Erteilung einer Zulassung nach § 124 Abs 2 SGB V kann außerdem nicht mit dem Ziel beansprucht werden, durch Ausgliederung des gesamten Heilmittelbereichs aus dem Krankenhaus und Verlagerung auf eine externe Einrichtung ungerechtfertigte Wettbewerbsvorteile zu realisieren. Mit der vollständigen Ausgliederung des Heilmittelbereichs von der Beigeladenen auf die Klägerin (dazu aa) und der damit verbundenen jahrelangen rechtswidrigen Abrechnungspraxis (dazu bb) verfolgen die Beteiligten unter Umgehung der gesetzlichen Vorschriften letztlich das Ziel, für die Heilmittelerbringung im ambulanten Bereich eine höhere Vergütung zu erzielen (dazu cc). Dem Streben der Beigeladenen nach unberechtigten Wettbewerbsvorteilen darf jedoch nicht durch die Erteilung einer Zulassung nach § 124 Abs 2 SGB V an die Klägerin zur Durchsetzung verholten werden. ... Der Senat hat ernstliche Zweifel an der Rechtmäßigkeit der vollständigen Verlagerung des Heilmittelbereichs von der Beigeladenen auf die Klägerin. **Nach den gesetzlichen Vorgaben soll die Leistungserbringung des Krankenhauses grundsätzlich durch dessen eigenes Personal erfolgen.** In § 107 Abs 1 SGB V wird der Krankenhausbegriff durch die Aufnahme strukturell-organisatorischer und fachlich-inhaltlicher Voraussetzungen konkretisiert. ...

### **BSG, Urt. v. 17.11.2015, Az. B 1 KR 12/15 R**

- Sachverhalt 2006
  - Bandscheiben-OP durch niedergelassenen Vertragsarzt im KH (dort nicht angestellt)
  - Geltung alte Ärzte-ZV (Unvereinbarkeit Vertragsarztstätigkeit und Tätigkeit im KH)

## **BSG, Urt. v. 17.11.2015, Az. B 1 KR 12/15 R**

Eine zulässige "vom Krankenhaus veranlasste Leistung Dritter" kann - wie oben dargelegt - nur dann erfolgen, wenn die von Dr. S. durchgeführte Operation nicht die Hauptleistung ist. Bei der streitgegenständlichen Leistung (Spondylodese) handelte es sich nicht um eine im Verhältnis zu der von der Klägerin zu erbringenden Hauptbehandlungsleistung ergänzende oder unterstützende Leistung. Die von Dr. S. vorgenommene Operation stellte vielmehr die Hauptleistung dar, für welche der Versicherte elektiv im Hause der Klägerin aufgenommen worden war.

11

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

11

## **BSG, Urt. v. 04.06.2019, Az. B 12 R 11/18 R**

- Statusfeststellungsverfahren „Honorarärztin“ Anästhesie

12

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

12



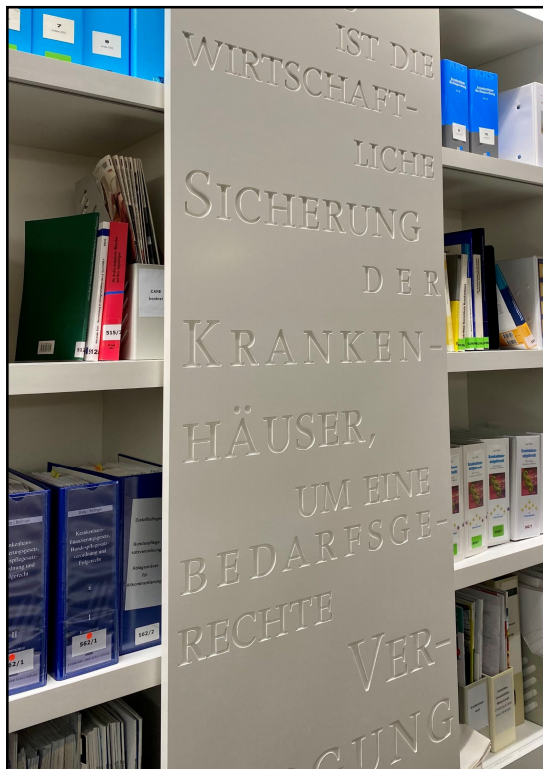
## BSG, Urt. v. 04.06.2019, Az. B 12 R 11/18 R

Der Versorgungsauftrag eines Krankenhauses sowie die Regelungen über die Erbringung und Vergütung von Krankenhausleistungen, zur Qualitätssicherung im Krankenhaus und zum Patientenschutz haben zwar keine zwingende, übergeordnete und determinierende Wirkung hinsichtlich des sozialversicherungsrechtlichen Status von im Krankenhaus tätigen sog Honorärärzten. Entsprechendes hat der Senat für ein Zulassungserfordernis in der ambulanten Versorgung bereits entschieden. Regulatorische Vorgaben sind jedoch bei der Gewichtung der Indizien zur Statusbeurteilung zu berücksichtigen (...). Der Senat muss insoweit nicht entscheiden, ob und in welchem Umfang eine selbstständige honorarärztliche Tätigkeit im Krankenhaus leistungs- und vergütungsrechtlich zulässig ist. Dass BGH und BVerfG davon in gewissem Umfang ausgehen, ist für die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung des konkreten Arbeitseinsatzes unerheblich. Ebenfalls offenbleiben kann, nach welchen Maßstäben zu beurteilen ist, ob ein Krankenhaus bei einem nahezu ausschließlichen oder dauerhaft in erheblichem Umfang bestehenden Einsatz von selbstständigen Honorarärzten (noch) über eine ausreichende, dem Versorgungsauftrag entsprechende Personalausstattung (§ 39 Abs 1 S 3, § 107 Abs 1 Nr 2, § 109 Abs 4 S 2 SGB V bzw im Pflegesatzrecht § 17 Abs 2 Krankenhausfinanzierungsgesetz, § 8 Abs 1 S 3 KHEntgG) verfügt. **Jedenfalls müssen Krankenhäuser nach § 107 Abs 1 SGB V selbst über ausreichende, dem Versorgungsauftrag entsprechende diagnostische und therapeutische Möglichkeiten verfügen (Nr 2), wozu insbesondere jederzeit verfügbares besonders geschultes Personal gehört (Nr 3).** Ein Krankenhaus hat nach § 2 Abs 3 KHEntgG zudem sicherzustellen, dass die nicht fest angestellten Ärzte die gleichen Anforderungen wie die fest im Krankenhaus angestellten Ärzte erfüllen. Dies setzt einen maßgeblichen Einfluss des Krankenhauses auf ihre Tätigkeit voraus (...). Neben dem Erfordernis und Nachweis entsprechender fachlicher Qualifikationen bestehen umfassende Sicherstellungspflichten des Krankenhauses, die zu einer weitreichenden Einbindung der Ärzte in die Qualitätssicherungs- und Kontrollmechanismen führen (...). Diese regulatorischen Rahmenbedingungen bedingen im Regelfall die Eingliederung ärztlichen Krankenhauspersonals in die Organisations- und Weisungsstruktur des Krankenhauses. Für eine nur ausnahmsweise in Betracht kommende selbstständige Tätigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinne müssen daher gewichtige Indizien bestehen.

13

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

13



3

IN GEMEINSCHAFT

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

14

## BSG, Urt. v. 26.04.2022, Az. B 1 KR 15/21 R

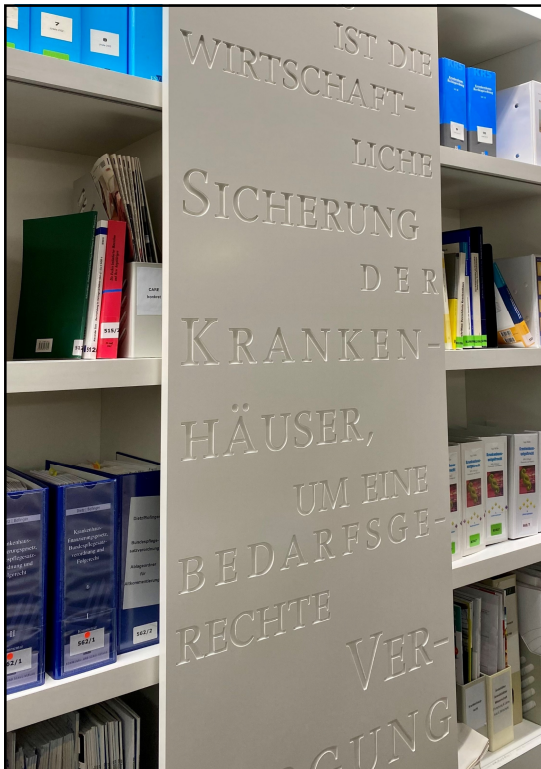
### Leitsatz

1. Die Zurechnung der vom Krankenhaus veranlassten Leistungen eines Dritten zu den allgemeinen Krankenhausleistungen erlaubt es nicht, dass das Krankenhaus **wesentliche** der vom Versorgungsauftrag umfassten Leistungen regelmäßig und planvoll auf Dritte auslagert, die nicht in seine Organisation eingegliedert sind.
2. Für die im Versorgungsauftrag ausgewiesenen Bereiche wie Fachabteilungen, Zentren, Fachprogramme et cetera hat das Krankenhaus die räumliche, apparative und personelle Ausstattung zur Erbringung der **wesentlichen Leistungen** selbst vorzuhalten.

## BSG, Urt. v. 26.04.2022, Az. B 1 KR 15/21 R

Hält ein Krankenhaus die für die Erfüllung des Versorgungsauftrages erforderliche Ausstattung nicht vor und erbringt es Leistungen grundsätzlich nicht selbst, sondern bezieht diese von Dritten, fallen solche Infrastrukturkosten nicht an, ohne dass damit eine Minderung der Vergütung wegen günstigerer Kostenstrukturen (wie nach § 18 Abs 3 KHEntgG für Honorarbelegärzte) verbunden wäre. Dies könnte finanzielle Anreize begründen, gerade technisch aufwändige Leistungen auszulagern.





4

UND NUN

D+B  
RECHTSANWÄLTE

17

### BSG, Urt. v. 26.04.2022, Az. B 1 KR 15/21 R

Wesentlich sind dabei alle Leistungen, die in der ausgewiesenen Fachabteilung regelmäßig notwendig sind - mit Ausnahme unterstützender und ergänzender Leistungen (...), wie etwa Laboruntersuchungen oder radiologische Untersuchungen.

- Labor
- Radiologie

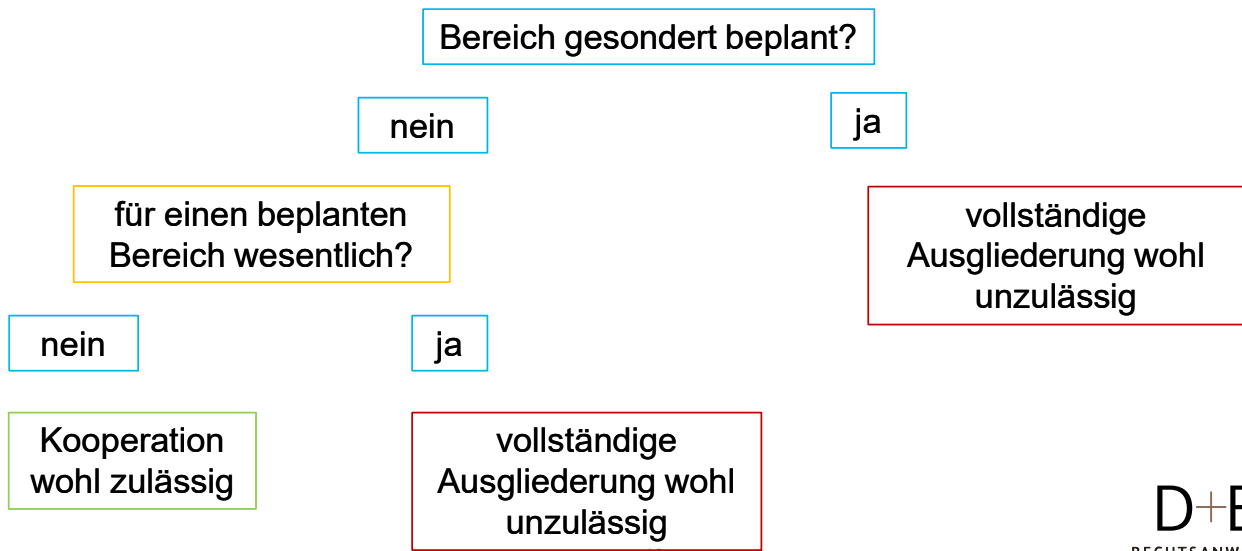
❖ keine wesentliche Leistung

D+B  
RECHTSANWÄLTE

18

18

## BSG, Urt. v. 26.04.2022, Az. B 1 KR 15/21 R



19

19

## BSG, Urt. v. 26.04.2022, Az. B 1 KR 15/21 R



- (1) Krankenhausleistungen nach § 1 Abs. 1 sind insbesondere ärztliche Behandlung, auch durch nicht fest angestellte Ärztinnen und Ärzte, Krankenpflege, Versorgung mit Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln, die für die Versorgung im Krankenhaus notwendig sind, sowie Unterkunft und Verpflegung; ...
- (2) Allgemeine Krankenhausleistungen sind die Krankenhausleistungen, die unter Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Krankenhauses im Einzelfall nach Art und Schwere der Krankheit für die medizinisch zweckmäßige und ausreichende Versorgung des Patienten notwendig sind. Unter diesen Voraussetzungen gehören dazu auch ... **2. die vom Krankenhaus veranlassten Leistungen Dritter, ...**
- (3) Bei der Erbringung von allgemeinen Krankenhausleistungen durch nicht im Krankenhaus fest angestellte Ärztinnen und Ärzte hat das Krankenhaus sicherzustellen, dass diese für ihre Tätigkeit im Krankenhaus die gleichen Anforderungen erfüllen, wie sie auch für fest im Krankenhaus angestellte Ärztinnen und Ärzte gelten.

20

20

## BSG, Urt. v. 26.04.2022, Az. B 1 KR 15/21 R



- Kooperationspartner als Leistungserbringer i.S.v. § 2 Abs. 1 und 3 im KH?

BVerwG, Urt. v. 26.02.2020, Az. 3 C 14/18

Ein Krankenhausträger kann die Leistungsfähigkeit seiner Einrichtung mit ärztlichem Personal sicherstellen, das ihm von einem anderen Krankenhaus zur Verfügung gestellt wird. Voraussetzung ist, dass die jederzeitige Verfügbarkeit des zur Erfüllung des Versorgungsauftrags notwendigen ärztlichen Personals auf Dauer rechtlich gesichert ist. Außerdem muss gewährleistet sein, dass dieselben Qualitätsstandards eingehalten werden wie bei der Erbringung der Krankenhausleistungen durch eigenes ärztliches Personal.

21

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

21

## BSG, Urt. v. 26.04.2022, Az. B 1 KR 15/21 R



- Kooperationspartner als Leistungserbringer i.S.v. § 2 Abs. 1 und 3 im KH?

BVerwG, Urt. v. 26.02.2020, Az. 3 C 14/18

- grundsätzliche Verpflichtung des Kooperationspartners, die medizinische Versorgung kooperierenden Krankenhaus sicherzustellen,
- konkrete Ausdifferenzierung von Präsenzpflchten und Anzahl des zur Verfügung stehenden Personals im kooperierenden Krankenhaus,
- Recht des Krankenhauses, auch weiterhin eigenes Personal einzusetzen,
- Kontinuität des Vertrags durch unbefristete Vertragslaufzeit und lange Kündigungsfrist (dort bspw. drei Jahre zum Ende des Kalenderjahrs).
- das entsandte Personal ist beim Kooperationspartner angestellt und aus dem entsprechenden Fachbereich des Kooperationspartners auszuwählen,
- das kooperierende Krankenhaus kann Einfluss auf Auswahl und Austausch des entsandten Personals nehmen,
- das kooperierende Krankenhaus kann weiterhin eigene Ärzte in Kooperation mit dem entsendeten Personal einsetzen,
- für weitere organisationsrechtliche Bestimmungen gilt ein verbindlicher Organisationsplan.

22



**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

22

## BSG, Urt. v. 26.04.2022, Az. B 1 KR 15/21 R



Was ist wesentlich (§ 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 KHEntgG)?

### Stichworte

- regelmäßig vom KH vorzuhaltender Leistungsbereich
- KH-individuelle Bestimmung oder anhand der KH-Planung?
- untergeordneter Umfang

❖ keine Rechtssicherheit

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

23

23

## BSG, Urt. v. 26.04.2022, Az. B 1 KR 15/21 R



Was ist wesentlich (§ 2 Abs. 2 S. 2 Nr. 2 KHEntgG)?

❖ keine Rechtssicherheit

**Strafbarkeitsrisiken**

- Einbindung Planungsbehörde?
- Einbindung Kostenträger?

**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

24

24



**D+B**  
RECHTSANWÄLTE

**Vielen Dank  
für Ihre Aufmerksamkeit!**

*Dr. Christian Reuther*  
Rechtsanwalt  
Fachanwalt für Medizinrecht

D+B Rechtsanwälte Partnerschaft mbB  
Kurfürstendamm 195  
D-10707 Berlin  
Tel. +49 30 327 787-69  
Fax +49 30 327 787-77  
[www.db-law.de](http://www.db-law.de)  
[reuther@db-law.de](mailto:reuther@db-law.de)