



<b>Anmerkung zu:</b>	BSG 3. Senat, Urteil vom 28.11.2013 - B 3 KR 33/12 R	<b>Quelle:</b>	
<b>Autor:</b>	Thomas K. Rehm, LL.M., RA	<b>Normen:</b>	§ 2 SGB 5, § 70 SGB 5, § 112 SGB 5, § 12 SGB 5, § 133 BGB, § 17b KHG, § 69 SGB 5, § 51 SGB 1, § 52 SGB 1, § 387 BGB
<b>Erscheinungsdatum:</b>	26.06.2014	<b>Fundstelle:</b>	jurisPR-SozR 13/2014 Anm. 3
		<b>Herausgeber:</b>	Prof. Dr. Thomas Voelzke, Vors. Ri-BSG Prof. Dr. Rainer Schlegel, Vors. Ri-BSG
		<b>Zitiervorschlag:</b>	Rehm, jurisPR-SozR 13/2014 Anm. 3 

### Regelungslücke der Fallpauschalenvereinbarung

#### Leitsatz

**Eine Fallzusammenführung nach § 2 Abs. 2 Satz 1 der Fallpauschalenvereinbarung 2006 ist ausgeschlossen, wenn ein Krankenhaus einen Versicherten erst nach Ablauf der Frist von 30 Kalendertagen ab der Erstaufnahme zur Weiterbehandlung wieder aufgenommen hat und eine Wiederaufnahme innerhalb der Frist medizinisch nicht geboten war.**

#### A. Problemstellung

Wie ist mit der Regelungslücke der Fallpauschalenvereinbarung umzugehen, wenn eine Wiederaufnahme medizinisch geboten und (eventuell) innerhalb des Fallzusammenfassungszeitraumes gem. § 2 Abs. 2 Satz 1 FPV (bis heute unveränderte Vorschrift) möglich gewesen wäre, ein Krankenhaus aber erst für danach plant?

#### B. Inhalt und Gegenstand der Entscheidung

Das BSG hatte die Rechtmäßigkeit einer Aufrechnung der beklagten Krankenkasse in einer Vergütungsstreitigkeit für stationäre Krankenhausbehandlungen zu prüfen, die nach Prüfung durch den Medizinischen Dienst der beklagten Krankenkasse zusammengefasst hätten abgerechnet werden müssen. Unstrittig war dabei zwischen den Prozessparteien die medizinische Erforderlichkeit der beiden Krankenhausaufenthalte und deren Dauer. Auch die Höhe der Abrechnungen und die Kodierung wurden weder von der Krankenkasse noch von den Gerichten in Frage gestellt. Ebenfalls war eine frühere Aufnahme medizinisch nicht erforderlich, aber wohl möglich. Nach Auffassung der Beklagten hätte die Folgebehandlung daher binnen 30 Tagen nach der Erstaufnahme durchgeführt werden können und müssen. Die angegebene Problemstellung war somit entscheidend dafür, ob die Voraussetzungen einer Aufrechnung gegeben waren.

Die Aufrechnungsvoraussetzungen sah das BSG hier wegen der Überschreitung der Wiederaufnahmefrist gem. § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 FPV von 30 Tagen als nicht erfüllt an. Einer entsprechenden Anwendung der genannten Fallzusammenfassungs-Vorschrift in vorliegenden Fallkonstellationen erteilte das BSG eine Absage.

Das BSG betont die strenge Wortlautauslegung für Vergütungsregelungen, um Fehlinterpretationen und Missverständnisse zu vermeiden. Nur so seien sie für die routinemäßige Anwendung im Massengeschäft der Abrechnung zahlreicher Behandlungsfälle handhabbar. Bei zutage tretenden Unrichtigkeiten, Unbilligkeiten oder Fehlsteuerungen seien in erster Linie die Vertragsparteien berufen, diese Mängel mit Wirkung für die Zukunft zu beseitigen.

Das Ziel, Beurteilungsspielräume und somit Streit zwischen Krankenkassen und Krankenhäusern zu vermeiden, würde konterkariert, wenn jeweils zu prüfen wäre, ob eine Folgebehandlung binnen 30 Tagen gem. § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 FPV hätte begonnen werden können. Die Vertragsparteien könnten vielmehr im Zuge der jährlichen Überarbeitung der FPV die Frist verlängern oder streichen. Eine einschränkende Auslegung ohne vertragliche Änderung der Vorschrift sei ausgeschlossen.

Ohne auf die §§ 2 Abs. 4, 12 Abs. 1, 70 Abs. 1 SGB V weiter einzugehen, meint das BSG, der analogen Anwendung der Regelung zur Fallzusammenfassung stehe auch nicht das Wirtschaftlichkeitsgebot entgegen. Das Wirtschaftlichkeitsgebot verpflichte ein Krankenhaus lediglich, innerhalb der gesetzlichen und vertraglichen Vorgaben wirtschaftlich zu handeln, nicht aber, darüber hinaus – gegen eigene Interessen – weitere Vorgaben aus Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten aufzustellen.

Selbst wenn die Wiederaufnahme medizinisch binnen 30 Tagen hätte erfolgen können, was ausdrücklich offengelassen wird, ändere dies nichts daran, dass die zweite Behandlung für sich genommen ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich war.

Ebenfalls ausdrücklich offen lässt das Gericht, wie zu entscheiden wäre, wenn ein Krankenhaus solche Zwischenfristen systematisch ausnutzen würde, um Fallzusammenführungen zwecks Gewinnoptimierung zu umgehen. Keine Erwähnung findet der Umstand, dass die Krankenkasse mehr als die Überzahlung als Erstattung geltend gemacht hat, indem sie die Gesamtvergütung aufrechnete.

### **C. Kontext der Entscheidung**

Nahezu wortgleich wiederholt das BSG die Ausführungen der saarländischen Vorinstanzen. Auch diese meinen, dass die Krankenkassen ihren Auftrag zur sparsamen Mittelverwendung eigenverantwortlich wahrnehmen könnten und insoweit keine Fürsorgepflicht der Krankenhäuser für ihre Vertragspartner bestehe. Dies hatte der erkennende Senat auch schon gut zehn Jahre vorher einmal angenommen (BSG, Urt. v. 24.07.2003 - B 3 KR 28/02 R).

Dagegen wird noch aktuell kommentiert, dass den Leistungserbringern eine besondere Verantwortung zukomme, da sie die Leistungen entweder veranlassen oder selbst erbringen. Das Ziel einer Sicherstellung der gesundheitlichen Versorgung der Versicherten ist nur zu erreichen, wenn unwirtschaftliche Leistungen vermieden werden (Engelhard in: jurisPK-SGB V, 2. Aufl., § 12 Rn. 114, mit Verweis auf BSG, Urt. v. 15.04.1980 - 6 RKa 5/79).

§ 70 Abs. 1 Satz 2 SGB V wiederholt das in § 12 Abs. 1 SGB V definierte Wirtschaftlichkeitsgebot für die Rechtsbeziehungen zwischen Krankenkasse und Leistungserbringer (Engelhard in: jurisPK-SGB V, § 12 Rn. 119). Auch Verträge gem. § 112 Abs. 2 Nr. 1 SGB V verpflichten Krankenhäuser nach jeweils deren § 1 zu wirtschaftlicher Leistungserbringung (auch wenn solch ein Vertrag im Saarland nicht geschlossen ist).

Der 1. Senat des BSG (Urt. v. 07.05.2013 - B 1 KR 12/12 R) hat zudem festgestellt: Der Nachweis der Wirtschaftlichkeit erfordert, dass bei Existenz verschiedener gleich zweckmäßiger und notwendiger Behandlungsmöglichkeiten die Kosten für den gleichen zu erwartenden Erfolg geringer oder zumindest nicht höher sind (vgl. z.B. BSG, Urt. v. 07.11.2006 - B 1 KR 24/06 R - BSGE 97, 190 = SozR 4-2500 § 27 Nr. 12 Rn. 26; BSG, Urt. v. 28.09.2006 - B 3 KR 28/05 R - BSGE 97, 133 = SozR 4-2500 § 139 Nr. 2 Rn. 40; BSG, Urt. v. 31.05.2006 - B 6 KA 13/05 R - BSGE 96, 261 = SozR 4-2500 § 92 Nr. 5 Rn. 70; Hauck, SGB 2010, 193, 197 f, m.w.N.). Das Wirtschaftlichkeitsgebot greift bloß dann nicht ein, wenn überhaupt nur eine Leistung in Rede steht (vgl. zum Ganzen BSG, Urt. v. 03.07.2012 - B 1 KR 22/11 R - BSGE 111, 146 = SozR 4-2500 § 35 Nr. 6 Rn. 13 f.; siehe auch BSG, Urt. v. 20.03.1996 - 6 RKa 62/94 - BSGE 78, 70, 89 f. = SozR 3-2500 § 92 Nr. 6 S. 46; Hauck, SGB 2010, 193, 198). In der vorliegenden Fallkonstellation wäre jedenfalls nach Einschätzung des Medizinischen Dienstes der Beklagten eine Aufnahme zur Folgebehandlung innerhalb der Zusammenfassungsfrist medizinisch möglich gewesen. Die Gerichte haben dazu aber keine Ermittlungen angestellt. Solche wären geboten gewesen.

Die mehrfach gesetzlich verfügbaren Wirtschaftlichkeitsgebote lassen sich mit den Argumenten des BSG und den vorausgegangenen Instanzgerichten nicht überzeugend beiseiteschieben. Eine Unbeachtlichkeit dieser Gebote bei Wiederaufnahmen, die binnen des vereinbarten Zusammenfassungszeitraums medizinisch möglich wären, ein Krankenhaus aber erst für danach plant, wird der Bedeutung von Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringungen zulasten der GKV nicht gerecht. Insbesondere auf das ausdrückliche Verbot gem. § 12 Abs. 2 SGB V für Leistungserbringer, unwirtschaftliche Leistungen zu bewirken, ließe sich stützen, dass ein Krankenhaus in dieser Konstellation mit einem

Vergütungsanspruch für die Folgebehandlung ausfällt. Diese Rechtsfolge ist allerdings ebenso un- geregelt wie unbillig.

Der Grundsatz reiner Wortlautauslegung von Abrechnungsregelungen greift insofern zu kurz. Auch ist nicht nachvollziehbar, dass die routinemäßige Anwendung mit einer Prüfung der Wirtschaftlich- keit nicht mehr handhabbar sei. Sie unterscheidet sich nicht von übrigen Wirtschaftlichkeitsprüfun- gen von Krankenhausabrechnungen.

Erstaunlicherweise war diese Konstellation bislang noch nicht Gegenstand veröffentlichter Recht- sprechung und auch nicht Gegenstand einer Regelung durch die Parteien der Fallpauschalenverein- barung. Es besteht insoweit eine Regelungslücke, bei der nicht eine Gesetzesanalogie in Betracht kommt, sondern eine Auslegung entsprechend § 133 BGB.

Indem selbst die Ermächtigungsgrundlage für die FPV, § 17b Abs. 2 KHG, in ihrem Satz 2 sagt, dass die Partner der Vereinbarung sich unter Wahrung der Qualität der Leistungserbringung an wirt- schaftlichen Versorgungsstrukturen und Verfahrensweisen orientieren, sollte eine Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung vom wirklichen Willen der Parteien umfasst sein. Danach ist eine ergän- zende Auslegung des § 2 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 FPV naheliegend, nach der eine Fallzusammenfassung auch dann vorzunehmen ist, wenn eine Wiederaufnahme innerhalb von 30 Kalendertagen ab dem Erstaufnahmedatum medizinisch geboten und möglich gewesen wäre. Damit wäre der Anspruch des Krankenhauses um den Differenzbetrag zwischen separater Abrechnung und Neueinstufung in eine Fallpauschale nach zusammengefassten Falldaten reduziert; die Krankenkasse hätte nach Zah- lung einen entsprechenden Erstattungsanspruch. Für die Aufrechnung einer Erstattungsforderung, die auch die Vergütung des ersten Aufenthaltes umfasst, ist eine rechtliche Grundlage hingegen nicht ersichtlich.

Ob es sich hier tatsächlich um einen Fall gehandelt hat, bei dem eine Wiederaufnahme binnen des vereinbarten Zusammenfassungszeitraums medizinisch möglich gewesen wäre, hätten die Instanz- gerichte demnach ermitteln müssen.

#### **D. Auswirkungen für die Praxis**

So unbillig ein vollständiger Ausfall von Vergütung für eine Folgebehandlung erscheint, die ein Krankenhaus trotz medizinischer Möglichkeit binnen dem vereinbarten Zusammenfassungszeitraum erst für danach plant, so problematisch wirkt auch die Unbeachtlichkeit des Wirtschaftlichkeitsge- botes insoweit. Es steht zu befürchten, dass Krankenhäuser daraus Profit schlagen. Diese Gefahr hat auch das BSG erkannt, indem es die Frage offen lässt, wie zu entscheiden wäre, wenn ein Kran- kenhaus solch lange Zwischenfristen systematisch ausnutzen würde, um Fallzusammenführungen zwecks Gewinnoptimierung zu umgehen. Darauf sollten Krankenkassen künftig achten. Dabei könn- te die Entscheidung auch noch einmal grundsätzlich in Frage gestellt werden. Die hier befassten Spruchkörper sind gerade jüngst aufgehoben bzw. in Frage gestellt worden. Die Entscheidungen der erstinstanzlichen Kammer und des zweitinstanzlichen Senates zur Zeitnähe (SG Saarbrücken, Ur. v. 28.04.2011 - S 23 KR 236/11; LSG Saarbrücken, Ur. v. 21.03.2012 - L 2 KR 57/11) sind vom BSG aufgehoben worden. Die Krankenhausrechtsprechung des hier befassten 3. Senates ist mehr- fach vom 1. Senat in Frage gestellt worden.

Die Vereinbarungsparteien sollten in beiderseitigem Interesse die Regelungslücke durch eine Rege- lung schließen.

#### **E. Weitere Themenschwerpunkte der Entscheidung**

Noch einmal betont das BSG grundsätzlich die Zulässigkeit der Aufrechnung von Erstattungsforde- rungen der Krankenkassen gegen Vergütungsansprüche der Krankenhäuser. Mit Verweis auf vorherige Rechtsprechung der beiden mit Krankenhausabrechnung befassten BSG-Senate aus den Jahren 2010, 2009, 2008, 2005, 2004 sowie 1994 wird noch einmal festgestellt, dass Rechtsgrundlage für die von einer Krankenkasse erklärte Aufrechnung mit einem öffentlich-rechtlichen Erstattungsan- spruch zur Erfüllung von Vergütungsansprüchen der Krankenhäuser § 69 Abs. 1 Satz 3 SGB V i.V.m. den §§ 387 ff. BGB ist. Auch außerhalb der besonderen Regelungen der §§ 51, 52 SGB I über die Aufrechnung gegen Sozialleistungsansprüche bestehe im Sozialrecht allgemein die Möglichkei- t, einer öffentlich-rechtlichen Forderung im Wege der Aufrechnung, auf welche die §§ 387 ff. BGB ent- sprechend anzuwenden sind, entgegenzutreten.

