

1. Fachkongress Ambulante Palliativversorgung 28.6.2010 Workshop 1: Rechtliche Aspekte der SAPV - Recht oder Unrecht?

Impulsreferat Dr. Peter Holtappels

1. Mein Thema ist zweigeteilt. Zum einen soll ich über rechtliche Aspekte der SAPV referieren, und zum anderen über Recht und Unrecht in diesem Zusammenhang.

Beginnen wir mit dem letzten Thema: Wer - wie ich - aus anderen Rechtsgebieten kommend das Land des deutschen Gesundheitsrechtes betritt, verfällt angesichts des sich ihm bietenden Befundes in ungläubiges Staunen: Ein einheitliches Rechtssystem gibt es nicht. mithin auch keine planmäßige Fortbildung desselben. Die Ergebnisse der Rechtsprechung stehen beziehungslos nebeneinander und finden in die ohnehin spärliche, rechtliche Literatur keinen Eingang. Wenn Recht zitiert wird, sind es die Normen des Strafrechtes, dafür wird das Verfassungsrecht wie das Zivilrecht missachtet und die Sozialgerichte scheinen ihre eigene Prozessordnung auch nicht sonderlich ernst zu nehmen. Schließlich empfinde ich es als singulär, dass die juristischen Äußerungen, die man hier findet, ganz überwiegend von juristischen Laien, nämlich Ärzten oder Verwaltungsangestellten der Krankenkassen stammen. Der wissenschaftlichen Fortbildung des Rechtes dient das jedenfalls nicht optimal. In einer derartigen Situation hat der die Ärzte beratende Anwalt sich nach dem englischen Motto „Muddle through“ zu verhalten und das gilt auch für unser aller Bemühungen um die SAPV.

2. Womit ich bei den rechtlichen Aspekten der SAPV bin, von denen ich Ihnen die bedeutendsten kurz darlegen möchte:

a. Grundsätzliche Aspekte

aa. *Es ist ein anerkanntes gesellschaftliches Ziel, dem Wunsch der Menschen zu entsprechen, in Würde und möglichst in der eigenen häuslichen Umgebung zu sterben. Dieses Ziel wird bisher in Deutschland nicht in einer diesem humanitären Anspruch genügenden Weise erreicht. Dies zeigt sich vor allem darin, dass ein Großteil der Patienten im Krankenhaus verstirbt. So lautet die Begründung des Gesetzgebers für die Einführung des § 37b 5GB V. Daraus folgt zwingend, dass der Palliativpatient ein Grundrecht auf ein Sterben in Würde hat und dass diesem nur entsprochen wird, wenn er - so er dies wünscht - in seiner häuslichen Umgebung sterben kann. Wohlgedenkt: Der Palliativpatient und nicht etwa nur der, dessen Versorgung besonders aufwändig ist. Der Patient in der AAPV hat also das gleiche Grundrecht auf ein Sterben in Würde wie der SAPV-Patient. Ersterem wird jedoch nicht entsprochen, wie sich aus der Tatsache ergibt, dass der ihn behandelnde Haus/Facharzt für diese besonders aufreibende und zeitraubende Tätigkeit in der Regel*

auf das Regelvolumen verwiesen wird. Es sei denn, beide leben im Kassenbezirk Westfalen - Lippe. Dort haben die Partner des Versorgungsvertrages dem humanitären Anspruch des Grundgesetzes entsprochen, indem sie vereinbart haben, dass auch der Hausarzt für die Betreuung seines AAPV Patienten eine angemessene Vergütung erhält.

bb. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes binden nach § 31/1 BVerfGG die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden." Der erste Senat des BVerfG hat am 6.12.2005 beschlossen, es sei verfassungswidrig, *einen gesetzlich Krankenversicherten. für dessen lebensbedrohliche oder regelmäßig tödliche Erkrankung eine allgemein anerkannte, medizinischem Standard entsprechende Behandlung nicht zur Verfügung steht, von der Leistung einer von ihm gewählten, ärztlich angewandten Behandlungsmethode auszuschließen, wenn eine nicht ganz entfernt liegende Aussicht auf Heilung oder auf eine spürbare positive Einwirkung auf den Krankheitsverlauf besteht.* Die Patienten von denen der - selbstverständlich auch für die Krankenkassen verbindliche Beschluss – handelt, sind auch unsere Palliativpatienten. Sie alle haben also die ihnen durch den Beschluss zugewachsenen Ansprüche neben jenen als Kassenpatienten (AAPV) oder aus § 37b SGB V (SAPV).

cc. Die SAPV ist keine vertragsärztliche Leistung. Der Patient, der die Voraussetzungen des § 37b SGB V oder des soeben zitierten Beschlusses und der SAPV-RL des GBA erfüllt, hat einen Anspruch auf SAPV gegen seine Kasse. Um diesen erfüllen zu können, muss die Kasse sich die Ärzte durch Vertrag verpflichten. Die Ärzte unterliegen dabei keinem Kontrahierungszwang. Die Versorgungsverträge mit denen das geschieht, sind Privatverträge wie alle anderen mit denen sich die eine Partei die Dienstleistungen der anderen einkauft. In solchen Vertragsverhältnissen haben die Partner gemäß § 241/II BGB "Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils" zu nehmen. Geschieht das nicht, kann das zu Schadensersatzpflichten auch der Kassen führen, wenn diese zum Beispiel schuldhaft den Abschluss von Versorgungsverträgen verzögern¹. In jedem Vertrag werden gegenseitige Rechte und Pflichten festgelegt. Eine der vertraglichen Pflichten der Ärzte unter dem Versorgungsvertrag ist es, die Krankenhauseinweisungen zu minimieren, wo immer die Patienten zu Hause versterben möchten.

¹ Dazu die beiden ersten Leitsätze aus dem Urteil des BSG vom 24.1.2008 (B 3 KR 2/07 R)

1. Die zivilrechtlichen Grundsätze über die Haftung wegen schuldhafter Verletzung von Pflichten aus einem vorvertraglichen Schuldverhältnis gelten entsprechend für öffentlich-rechtliche Vertragsbeziehungen zwischen nichtärztlichen Leistungserbringern und Krankenkassen.

2. Die Krankenkasse hat bei der Prüfung der vom Leistungserbringer zu erfüllenden persönlichen und sachlichen Voraussetzungen für einen Versorgungsvertrag über Haushaltshilfe und häusliche Krankenpflege das Beschleunigungsgebot zu beachten.

dd. Der Gesetzgeber hat den Kassen auferlegt, Versorgungsverträge abzuschließen. Sind die Kassen bisher dieser Pflicht – ob schuldhaft oder nicht - nicht nachgekommen, so wertet die Sozialgerichtsbarkeit diesen Zustand als „Systemversagen“ und folgert, nunmehr sei der Palliativpatient berechtigt, sich die ärztliche Leistung der SAPV selber zu beschaffen und Ersatz der ihm dadurch entstehenden Kosten gemäß § 13/111 SGB V von der Kasse zu verlangen. Der Arzt sei in seiner Therapie frei und dürfe seine Leistung seinem Patienten nach der GOÄ berechnen².

b. Einzelne rechtliche Aspekte.

Die Rücksicht, die die Kassen auf die Interessen ihrer Vertragspartner, der Ärzte, zu nehmen haben, hätte es geboten, dass sie einen Musterversorgungsvertrag vorgelegt hätten, der dem üblichen juristischen Standard entsprochen hätte, also frei von handwerklichen, juristischen Fehlern sei. Das aber ist nicht geschehen. Dazu nur zwei Beispiele:

aa. Die dem §23b der MBOÄ entsprechenden Normen der BOs der Länder gestatten freiberuflichen Ärzten Kooperationsgemeinschaften nur mit selbständig tätigen und zur eigenverantwortlichen Berufsausübung befugten Berufsangehörigen anderer akademischer Heilberufe oder staatlicher Ausbildungsberufe im Gesundheitswesen. Pflegekräfte, die bei Pflegediensten angestellt sind, zählen nicht zu solchen Kooperationspartnern. Die von dem VdeK - Entwurf vorgeschriebene PCTs in der Form einer Gesellschaft widersprechen also zwingenden gesetzlichen Normen, was zur Nichtigkeit der Versorgungsverträge führt. Das ist auch die Ansicht der Justitiare der Ärztekammern, die teilweise bereit sind, die Gewährung von Ausnahmegenehmigungen "für möglich zu halten“.

bb. Die gesetzlichen und untergesetzlichen Normen zur SAPV verpflichten die Leistungserbringer lediglich zur Kooperation nicht aber zur gemeinschaftlichen Berufsausübung in der Form von PCTs. Die Pflichten der teilnehmenden Palliativärzte sind in den einzelnen Versorgungsverträgen unterschiedlich gestaltet. In Niedersachsen zum Beispiel beschreibt der Versorgungsvertrag in seinen §§ 2,3 und 5 das PCT als den Leistungserbringer, für den die Ärzte tätig sein. Das findet die ungeteilte Zustimmung des Syndikus der Niedersächsischen Ärztekammer. Woran er jedoch offenbar nicht gedacht hat, ist die Tatsache, dass damit unter steuerlichen Aspekten eine Zwischengesellschaft (das PCT) eingeschaltet worden ist, was nunmehr Umsatz- und Gewerbesteuerpflichten auslösen kann. Was die Umsatzsteuer angeht, mag das vielzitierte Schreiben des Finanzministeriums von NRW vom 25.1.2010 auf den Einzelfall zutreffen oder nicht. Ärzte aber sollten wissen, dass es

² Dazu LSG NRW Beschluss vom 30.3.2009 (L 16 B. 15/09.KR.ER – Juris: § 37b SGB V)

für die steuerliche Behandlung im Einzelfall nicht nur auf die vertragliche Gestaltung, sondern auch auf die effektive Handhabung ankommt. Hier hilft nur eine verbindliche Erklärung des Steuerberaters, dass Umsatz- und Gewerbesteuerpflichten nicht bestehen. Wenn er dazu einer verbindlichen Auskunft seines Finanzamtes bedarf, möge er sich dieselbe einholen. Nur im Kassenbezirk Westfalen - Lippe sind alle Probleme, die sich aus der Zwangsvereinigung der Leistungserbringer in einem PCT ergeben, gelöst, weil es diese dort nicht gibt. Hier arbeiten Pflege und Ärzte kooperativ aber getrennt voneinander - wie das Gesetz es vorschreibt.

