

Dr. Ulrich Hambüchen

Vors. Richter am BSG a. D.

Rechtsanwalt

Ende Dezember 2015 bin ich von der Krankenhausgesellschaft Nordrhein-Westfalen e.V. (nachfolgend: KGNW) kurzfristig mit der Erstellung eines Rechtsgutachtens zu den folgenden Fragestellungen beauftragt worden:

1. Ist die Differenzierung des 1. Senats des BSG bei der Prüfung von Krankenhausabrechnungen zwischen einer Auffälligkeitsprüfung nach § 275 Abs. 1c SGB V und einer Prüfung der sachlich-rechtlichen Richtigkeit – Rechtsgrundlage unklar – mit den Vorschriften des Sozialgesetzbuches (SGB V) vereinbar oder ist diese Unterscheidung rechtswidrig?
Werden durch diese Rechtsprechung des 1. Senats des BSG tragende Grundsätze des Verfassungsrechts verletzt?
2. Ist unabhängig vom Ergebnis zu Ziffer 1 ein Erstattungsverlangen der Krankenkassen im Hinblick auf gezahlte Aufwandspauschalen rückwirkend bis zum Jahr 2011 rechtlich begründbar?
3. Welche Bedeutung haben die einvernehmlich zwischen Krankenkassen- und Krankenhausseite verabredeten Regelungen der Prüfverfahrensvereinbarung (PrüfvV) im Hinblick auf Erstattungsverlangen der Krankenkassen?

Hintergrund dieser Fragestellungen ist die Tatsache, dass die AOK Rheinland/Hamburg und weitere Krankenkassen angekündigt haben, die Erstattung eines Teils der durch NRW-Krankenhäuser in Rechnung gestellten Aufwandspauschalen der letzten vier Jahre noch bis zum Jahresende 2015 (sowie ggfls. auch später) gerichtlich geltend zu machen.

Hierzu erstatte ich nach bestem Wissen und Gewissen das nachfolgende

Rechtsgutachten:

<u>Gliederungsübersicht</u>	Seite
I. Ausgangslage und Problemstellung	3
II. Die differenzierende Rechtsprechung des 1. Senats des BSG bei der Prüfung von Krankenhausabrechnungen	6
1. Rechtsprechung des BSG bis zum 30. Juni 2014	6
2. Rechtsprechung des 1. Senats des BSG seit 1. Juli 2014	8
3. Inkonsistenzen in der Rechtsprechung des 1. Senats des BSG	12
4. Verfehlter rechtlicher Ansatz des 1. Senats des BSG	15
5. Verstoß gegen datenschutzrechtliche Grundsätze	17
6. Widerspruch zum erklärten Willen des Gesetzgebers	19
a) Fallpauschalengesetz vom 23. April 2002	19
b) GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz vom 26. März 2007	20
c) Krankenhausstrukturgesetz vom 6. November 2015	22
7. Kritik der Instanzgerichte und aus der Literatur	23
8. <u>Zwischenergebnis</u>	24
III. Verfassungswidrigkeit der Rechtsprechung des 1. Senats des BSG	25
1. Gebot des fairen Verfahrens	25
2. Art. 3 GG iVm Art. 20 Abs. 3 GG	26
3. Art. 12 GG	28
4. <u>Zwischenergebnis</u>	29
IV. Zur Erfolgsaussicht von Klagen der Krankenkassen auf rückwirkende Erstattung von Aufwandspauschalen	30
1. Grundsätzliches	30
2. Zeitraum bis 30. Juni 2014	33
3. Zeitraum 1. Juli bis 31. Dezember 2014	34
4. Zeitraum ab 1. Januar 2015 – Geltung der PrüfvV	34
5. Gesetzesänderung durch das KHSG zum 1. Januar 2016	36
6. <u>Zwischenergebnis</u>	38
V. <u>Beantwortung der Gutachtenfragen</u>	39

I. Ausgangslage und Problemstellung

Auseinandersetzungen zwischen Krankenhäusern und Krankenkassen wegen der Behandlungskosten von Versicherten sind Beteiligtenstreite im Gleichordnungsverhältnis, in denen eine Regelung durch Verwaltungsakt nicht in Betracht kommt, keine Vorverfahren durchzuführen und keine Klagefristen zu beachten sind. Dies folgt aus § 109 Abs. 4 Satz 3 iVm § 112 SGB V und wird vom BSG in ständ. Rspr. betont. Soweit es sich bei diesen Auseinandersetzungen um die Bewertung medizinischer Fragen handelt, sind die Krankenkassen nach § 275 Abs. 1 Nr. 1 SGB V verpflichtet, eine Stellungnahme des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) einzuholen. Der Umfang dieser gutachtlichen Stellungnahmen, die Krankenkassen im Rahmen ihrer Einzelfallprüfung insbesondere von Krankenhausabrechnungen beim MDK anfordern, hat in den letzten Jahren im Krankenhausbereich erheblich zugenommen. Nach Feststellung der KGNW werden pro Jahr allein in NRW ca. 4,4 Mio. stationäre Fälle im GKV-Bereich abgerechnet, was bei einer seit längerem bundesweit in etwa gleichbleibenden MDK-Prüfquote von 12% zu rd. 528.000 Prüffällen jährlich führt. Zudem ist festgestellt worden, dass die gesetzlich vorgesehenen Prüfungsmöglichkeiten von einzelnen Krankenkassen in unverhältnismäßiger und nicht sachgerechter Weise zur Einzelfallsteuerung genutzt werden; dies belastet die Abläufe in den Krankenhäusern erheblich, sorgt für zusätzlichen personellen und finanziellen Aufwand und führt in der Regel zu hohen und nicht gerechtfertigten Außenständen und Liquiditätsproblemen (so ausdr. BT-Drucks. 16/3100, S. 171). Um dieser Fehlentwicklung Einhalt zu gebieten, hat sich der Gesetzgeber gezwungen gesehen, mit dem GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz (GKV-WSG) zum 1. April 2007 (BGBl. I S. 378) in § 275 Abs. 1c SGB V eine Neuregelung zu schaffen, die in Satz 1 eine allgemeine Straffung des Prüfverfahrens ("zeitnah") und in Satz 2 eine spezielle Frist zur Prüfungseinleitung von sechs Wochen vorsieht, während in Satz 3 die Verpflichtung der Krankenkassen zur Entrichtung einer Aufwandspauschale von 100 Euro (seit Jahresbeginn 2009: 300 Euro) an die Krankenhäuser geregelt ist,

falls die MDK-Prüfung nicht zu einer Minderung des Abrechnungsbetrages geführt hat. Zur Begründung hat der Gesetzgeber damals ausgeführt (BT-Drucks. aaO):

Um einer ungezielten und übermäßigen Einleitung von Begutachtungen entgegenzuwirken, wird mit Satz 3 eine Aufwandspauschale von 100 Euro eingeführt. Diese ist von der prüfungseinleitenden Krankenkasse an das Krankenhaus zu entrichten. Die Aufwandspauschale ist nach Satz 3 für alle diejenigen Krankenhausfälle zu zahlen, in denen die Einzelfallprüfung nicht zu einer Minderung des Abrechnungsbetrags durch die Krankenkasse führt. Die Verpflichtung zur Zahlung einer Aufwandspauschale durch die Krankenkasse entsteht somit grundsätzlich unabhängig davon, ob eine Rechnung bereits beglichen ist oder nicht. Das betroffene Krankenhaus hat der jeweiligen Krankenkasse die Aufwandspauschale in Rechnung zu stellen, zur Vermeidung unnötigen bürokratischen Aufwands ggf. in Form einer Sammelrechnung.

Damit war klargestellt und gesetzlich vorgeschrieben, dass die Krankenkassen den Krankenhäusern in allen Fällen von Rechnungsprüfungen mit MDK-Beauftragung eine Aufwandspauschale zu zahlen haben, in denen die Einzelfallprüfung nicht zu einer Minderung des Abrechnungsbetrags geführt hat. Ausnahmen hiervon waren weder im SGB V vorgesehen noch nach sonstigen Vorschriften ersichtlich!

Mit mehreren Urteilen vom 1. Juli 2014 (ausf. dazu Punkt II. 2) hat der 1. Senat des BSG für alle Beteiligten und die gesamte Fachwelt überraschend eine neue, differenzierende Betrachtungsweise vorgenommen (vgl. beispielsweise Urteil vom 1. Juli 2014 – B 1 KR 29/13 R – RdNr. 22 f.):

Die Auffälligkeitsprüfung betrifft regelmäßig Fälle, in denen die Krankenkassen Zweifel daran haben kann, dass das Krankenhaus seine Leistung unter Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots (§ 12 Abs. 1 SGB V) erbracht hat. Sie begründet in den Fällen, in denen es zu keiner Abrechnungsminderung kommt, einen Anspruch des Krankenhauses auf Zahlung einer Aufwandspauschale (vgl. § 275 Abs. 1c Satz 3 SGB V). Soweit das Krankenhaus dagegen dem MDK lediglich im Rahmen der Abklärung der sachlich-rechnerischen Richtigkeit der Abrechnung entsprechend seinen bestehenden Mitwirkungsobliegenheiten oder -pflichten die Möglichkeit eröffnet, die Behandlungsunterlagen einzusehen und/oder eine Krankenhausbegehung durchzuführen,

findet § 275 Abs. 1c Satz 3 SGB V keine Anwendung. Das Krankenhaus hat keinen Anspruch auf Zahlung einer Aufwandspauschale, wenn der sachlich-rechnerische Prüfungsvorgang nicht zu einer Rechnungsminderung führt. ...

Damit wurden den Krankenkassen nunmehr zwei Rechnungsprüfungsmöglichkeiten eröffnet, die zwar im tatsächlichen Ablauf keine wesentlichen Unterschiede aufzuzeigen scheinen, wohl aber in der Konsequenz "Aufwandspauschale": Eine solche soll den Krankenhäusern im Falle der Prüfung der sachlich-rechnerischen Richtigkeit einer Abrechnung – unabhängig vom Ergebnis der Überprüfung – nicht zustehen. Wie diese beiden Prüfmethoden allerdings voneinander abzugrenzen sind, ließ der 1. Senat des BSG zunächst unverständlicherweise offen, bemerkte sein Versehen aber später selbst und konkretisierte im Urteil vom 14. Oktober 2014 – B 1 KR 26/13 R – (Rdnr. 17) seine Rechtsprechung wie folgt:

Anhaltspunkte für die sachlich-rechnerische Unrichtigkeit der Abrechnung oder zumindest für die Verletzung der Informationsobliegenheiten bestehen etwa in Fällen, in denen die vom Krankenhaus vorgenommene Auslegung und Anwendung von Abrechnungsvorschriften zweifelhaft ist oder sogar bestehender Kodierpraxis widerspricht oder in denen die erforderlichen Angaben unvollständig sind.

Die Krankenkassen folgen weitestgehend diesen Abgrenzungsvorgaben und zahlen keine Aufwandspauschalen mehr, soweit im Rahmen einer Rechnungsprüfung auf sachlich-rechnerische Richtigkeit Kodierfragen (z. B. Prüfung von Haupt- und Nebendiagnosen, Prozeduren usw.) zur Diskussion stehen. Zusätzlich gehen die AOK Rheinland/Hamburg und weitere Krankenkassen nunmehr dazu über, bei solchen Kodierfragen rückwirkend auch die Erstattung von bereits in Rechnung gestellten und gezahlten Aufwandspauschalen zu verlangen und hinsichtlich der letzten vier Jahre gerichtlich geltend zu machen.

Die daraus resultierende Frage, ob entsprechende Klagen der Krankenkassen erfolgversprechend sein können, ist Gegenstand dieses Rechtsgutachtens. Die Problematik eventuell noch zu erwartender Aufrechnungserklärungen seitens der Krankenkassen wird hier nicht behandelt.

II. Die differenzierende Rechtsprechung des 1. Senats des BSG bei der Prüfung von Krankenhausabrechnungen

Ausgangspunkt für rückwirkende Erstattungsverlangen der Krankenkassen ist die seit 1. Juli 2014 differenzierende Rechtsprechung des 1. Senats des BSG zur Prüfung von Krankenhausabrechnungen. Sollte sich herausstellen, dass diese Unterscheidung in zwei voneinander unabhängige Abrechnungsmethoden mit dem Gesetz nicht in Einklang steht, also rechtswidrig ist, dann sind eo ipso auch darauf fußende Klagen der Krankenkassen auf Erstattung bereits gezahlter Aufwandspauschalen nicht erfolgversprechend.

1. Rechtsprechung des BSG bis zum 30. Juni 2014

Die beiden bis zum Jahresende 2014 für das GKV-Leistungserbringerrecht im Krankenhausbereich zuständigen Spruchkörper des BSG (1. und 3. Senat) stimmten zunächst weitgehend darin überein, dass die Krankenkassen nach Einführung des § 275 Abs. 1c SGB V bei erfolglosen Rechnungsprüfungen grundsätzlich eine Aufwandspauschale zu entrichten haben (vgl. Urteile des BSG vom 22. Juni 2010 – B 1 KR 29/9 und 1/10 R – sowie vom 28. November 2013 – B 3 KR 4/13 R – mwN). Allerdings ließ der 1. Senat schon früh als Tendenz erkennen, dass er den Wirkungsgrad der Vorschrift einschränkend zu interpretieren gedenke, vgl.

- ✚ Urteil vom 22. Juni 2010 – B 1 KR 1/10 R: Keine Aufwandspauschale, wenn die Krankenkasse durch eine fehlerhafte Abrechnung des Krankenhauses zur Einleitung des Prüfverfahrens veranlasst wurde;
- ✚ Urteil vom 13. November 2012 – B 1 KR 24/11 R: Trotz des gesetzlichen Auftrages zur Verfahrensbeschleunigung in § 275 Abs. 1c Satz 1 SGB V – "zeitnah" – kann die Krankenkasse die Übermittlung von Sozialdaten an den MDK nach Einleitung des Verfahrens noch bis zum Ablauf der vierjährigen Verjährungsfrist eines etwaigen Erstattungsanspruchs verlangen;

✚ Urteil vom 13. November 2012 – B 1 KR 14/12 R: Die Krankenkasse darf ihren Versicherten über eine stationäre Behandlung befragen und die erteilten Auskünfte ohne Einschaltung des MDK für die Prüfung der Abrechnung verwerten – eine Rechtsauslegung des 1. Senats des BSG im Hinblick auf das Tatbestandmerkmal "verpflichtet" in § 275 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, die wegen des eindeutigen Tatbestandes und der dahinter stehenden klaren Intention des Gesetzgebers nur schwer verständlich ist.

Ansonsten folgte der 1. Senat des BSG der weitgehend vom 3. Senat des BSG vorgezeichneten Auffassung, dass bei einer Rechnungsprüfung durch den MDK ohne eine Änderung des Rechnungsbetrages in aller Regel eine Aufwandspauschale zu zahlen ist. Insbesondere gab es für die Annahme von zwei voneinander unabhängigen Abrechnungsmethoden keinerlei Hinweise, denn noch im Urteil vom 17. Dezember 2013 – B 1 KR 52/12 R – hatte der 1. Senat ausgeführt (RdNr. 11):

Es bestehen Auffälligkeiten, die die Krankenkasse zur Einleitung einer Abrechnungsprüfung unter Anforderung einer gutachtlichen Stellungnahme des MDK berechtigen und verpflichten, wenn die Abrechnung und/oder die vom Krankenhaus zur ordnungsgemäßen Abrechnung vollständig mitgeteilten Behandlungsdaten und/oder weitere zulässig von der Krankenkasse verwertbare Informationen ... Fragen nach der - insbesondere sachlich-rechnerischen - Richtigkeit der Abrechnung und/oder nach der Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots aufwerfen, die die Krankenkasse aus sich heraus ohne weitere medizinische Sachverhaltsermittlung und -bewertung durch den MDK nicht beantworten kann.

Seit Jahresbeginn 2015 ist durch Neuordnung der Geschäftsverteilung im BSG nur noch der 1. Senat für das GKV-Leistungserbringerrecht im Krankenhaussektor zuständig; damit ist das eigentlich notwendige Korrelativ eines weiteren Fachsenats in diesem komplexen Bereich entfallen.

2. Rechtsprechung des 1. Senats des BSG seit 1. Juli 2014

Die Sitzung des 1. Senats des BSG am 1. Juli 2014 hat für die Fachwelt eine überraschende und absolut nicht vorhersehbare neue Rechtsprechung gebracht. Mit insgesamt drei Urteilen (B 1 KR 48/12, 1/13 und 29/13 R) hat das Gericht eine zweite Möglichkeit zur Rechnungsprüfung eröffnet, an die zuvor selbst die "kühnsten" Krankenkassen nicht gedacht hatten. Im Pilot-Urteil B 1 KR 29/13 R wird unter RdNr. 22 f. Folgendes ausgeführt:

Die Auffälligkeitsprüfung betrifft regelmäßig Fälle, in denen die Krankenkassen Zweifel daran haben kann, dass das Krankenhaus seine Leistung unter Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots (§ 12 Abs. 1 SGB V) erbracht hat. Sie begründet in den Fällen, in denen es zu keiner Abrechnungsminderung kommt, einen Anspruch des Krankenhauses auf Zahlung einer Aufwandspauschale (vgl. § 275 Abs. 1c Satz 3 SGB V). Soweit das Krankenhaus dagegen dem MDK lediglich im Rahmen der Abklärung der sachlich-rechnerischen Richtigkeit der Abrechnung entsprechend seinen bestehenden Mitwirkungsobliegenheiten oder -pflichten die Möglichkeit eröffnet, die Behandlungsunterlagen einzusehen und/oder eine Krankenhausbegehung durchzuführen, findet § 275 Abs. 1c Satz 3 SGB V keine Anwendung. Das Krankenhaus hat keinen Anspruch auf Zahlung einer Aufwandspauschale, wenn der sachlich-rechnerische Prüfungsvorgang nicht zu einer Rechnungsminderung führt. Denn es handelt sich nicht um eine Auffälligkeitsprüfung, sondern um eine Mitwirkung des MDK zugunsten des beweisbelasteten Krankenhauses, um diesem die Möglichkeit zu eröffnen, seinen aus § 301 SGB V abzuleitenden Informationsobliegenheiten bzw. eventuellen - hier möglicherweise aus § 12 LV abzuleitenden - Auskunfts- und Mitteilungspflichten zu entsprechen. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die KK sachlich-rechnerische Auffälligkeiten zum Anlass nimmt, von sich aus gezielt eine Auffälligkeitsprüfung einzuleiten.

Im Ausgangsfall hatte die Krankenkasse zunächst erfolglos die Notwendigkeit und Dauer der stationären Behandlung durch den MDK prüfen lassen, weigerte sich aber, eine Aufwandspauschale zu zahlen. Stattdessen beauftragte sie den MDK erneut und weit außerhalb der Sechs-Wochen-Frist des § 275 Abs. 1c Satz 2 SGB V mit der Überprüfung der Hauptdiagnose. Auch diese zweite Prüfung – sie führte zu einer Rechnerkürzung – hatte die Krankenkasse nach § 275 Abs. 1 Nr. 1 SGB V veranlasst; es handelte sich also ersichtlich um eine (weitere) Auffälligkeitsprüfung. Der 1. Senat des BSG gab

der Krankenkasse gleichwohl Recht und verneinte den Anspruch des Krankenhauses auf die fällige Aufwandspauschale, obwohl die erste Prüfung des MDK nicht zu einer Rechnungskürzung geführt hatte und die zweite Prüfung iSv § 275 Abs. 1c Satz 2 SGB V deutlich verfristet war. Zur Begründung führte das Gericht aus (aaO RdNr. 17):

Das Überprüfungsrecht der Krankenkassen von Krankenhausabrechnungen auf sachlich-rechnerische Richtigkeit unterliegt einem eigenen Prüfregime. Die gesetzliche Regelung der Informationsübermittlung vom Krankenhaus an die Krankenkasse (vgl. § 301 SGB V) korrespondiert mit deren Prüfberechtigung. Krankenkassen sind jederzeit berechtigt, die sachlich-rechnerische Richtigkeit einer Abrechnung von Krankenhausvergütung mit Blick auf eine Leistungsverweigerung oder nicht verjährte Erstattungsforderungen zu überprüfen (§ 301 SGB V).

Diese Entscheidung des BSG wirft mehrere Fragen auf, die sich nicht ohne Weiteres durch Regelungen des SGB V oder durch sonstige Rechtsvorschriften bzw. -grundsätze beantworten lassen, insbesondere

- + weshalb der Krankenkasse entgegen der bis heute ständ. Rspr. des BSG eine Auftragserteilung "sachlich-rechnerische Richtigkeitsprüfung" an den MDK unterstellt wird, obwohl dies de facto gar nicht der Fall war (vgl. dazu Punkt II. 3 und insbes. Punkt IV. 1);
- + weshalb das Überprüfungsrecht von Krankenhausabrechnungen auf sachlich-rechnerische Richtigkeit einem eigenen Prüfregime – und vor allem, welchem? – unterliegen soll (vgl. dazu Punkte II. 4 und 6);
- + auf welcher Rechtsgrundlage der MDK außerhalb von §§ 275 Abs. 1 Nr. 1, 276 Abs. 2 Satz 1 SGB V Unterlagen des Krankenhauses beiziehen und einsehen darf (vgl. dazu Punkte II. 4 und 5);
- + wie sich diese Rechtsprechung gegenüber dem erklärten und eindeutigen Willen des Gesetzgebers rechtfertigen lässt (vgl. dazu Punkt II. 6);
- + weshalb der 1. Senat des BSG das Gebot fairen Verfahrens gegenüber den Krankenhäusern außer Acht gelassen hat (vgl. dazu Punkte II. 3 u. III. 1).

In einem weiteren Urteil vom 1. Juli 2014 – B 1 KR 1/13 R – hat sich der 1. Senat des BSG mit den spezifischen Regelungen des § 115b SGB V auseinandergesetzt und schon im Leitsatz mitgeteilt, dass es das spezielle Prüf-

regime für die Vergütung ambulanter Operationen im Krankenhaus ausschließe, hierauf die Anforderungen für Auffälligkeitsprüfungen von Krankenhausabrechnungen zu übertragen. Mit anderen Worten – in derartigen Fällen kann es niemals zum Fälligwerden einer Aufwandspauschale kommen, weil die Regelungen des § 275 Abs. 1c SGB V grundsätzlich nicht anwendbar sind. Diese Entscheidung des Gerichts dürfte unzutreffend sein und wird wohl allein von dem Bestreben getragen, den Anwendungsbereich des § 275 Abs. 1c SGB V contra legem weiter einzuschränken. Denn zum einen weist § 115b SGB V zwar ein eigenes Vergütungssystem auf, aber beileibe kein eigenständiges Prüfregime, und zum anderen nimmt § 275 Abs. 1c Satz 1 SGB V ausdrücklich auf § 39 SGB V Bezug, in dessen Absatz 1 Satz 1 die Leistungserbringung nach § 115b SGB V expressis verbis erfasst wird.

Im dritten Urteil vom 1. Juli 2014 – B 1 KR 48/12 R – hat sich der 1. Senat des BSG schließlich noch mit einem Fall befasst, in dem es im Wege der Stufenklage um die Herausgabe von Krankenhausunterlagen an den MDK (dort: MD des Eisenbahnvermögens) ging. Er hat einen entsprechenden Anspruch der Krankenkasse bejaht, dabei allerdings die beiden Rechnungsprüfungsmodelle nicht scharf voneinander getrennt. So heißt es in RdNr. 14 und 15:

Jede Auffälligkeit begründet einen "Anfangsverdacht" (vgl. Bericht des Ausschusses für Gesundheit zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des FPG, BT-Drucks. 14/7862 S. 6 zu 2.7.), der die grundsätzlich vergütungspflichtige Krankenkasse zur umfassenden Überprüfung berechtigt ... Es bedarf weder eines "konkreten" Verdachts noch muss ein solcher im Zweifel von der Krankenkasse bewiesen werden (... noch einen konkreten Verdacht fordernd: BSG, Urteil vom 28.2.2007 - B 3 KR 12/06 R - BSGE 98, 142 ..., überholt durch Beschluss des Großen Senats vom 25.9.2007 - GS 1/06 - BSGE 99, 111 ...).

Gemessen hieran bestanden bei der Abrechnung der Beklagten "Auffälligkeiten", die eine unzutreffende Abrechnung unter dem Gesichtspunkt der sachlich-rechnerischen Unrichtigkeit als eine Möglichkeit erscheinen lassen.

Der vorstehende Hinweis des Gerichts auf die Gesetzesbegründung ist allerdings irreführend und zudem wird falsch zitiert; darauf wird noch an späterer Stelle einzugehen sein (vgl. Punkt II. 6a).

Mit drei weiteren Entscheidungen vom 14. Oktober 2014 – B 1 KR 25/13, 26/13 und 34/13 R – hat der 1. Senat des BSG seine Rechtsprechung zur Prüfung der sachlich-rechnerischen Richtigkeit einer Krankenhausabrechnung fortgeführt. Vor allem mit ersterem Urteil wurde versucht klarzustellen, dass der Weg zu dieser neuen Überprüfungsform immer dann eröffnet ist, wenn die vom Krankenhaus vorgenommene Auslegung und Anwendung von Abrechnungsvorschriften zweifelhaft ist oder sogar bestehender Kodierpraxis widerspricht oder in denen die erforderlichen Angaben unvollständig sind (aaO RdnR. 17). In dem letzteren Verfahren heißt es dann allerdings schon sehr deutlich (aaO RdNr. 20):

Die Klägerin kann aus der Regelung des § 275 Abs. 1c Satz 2 SGB V nichts für sich herleiten. Unerheblich ist, dass nach den unangegriffenen, den Senat bindenden Feststellungen des LSG (§ 163 SGG) die von der Beklagten zunächst veranlasste Auffälligkeitsprüfung nicht innerhalb der Frist des § 275 Abs. 1c Satz 2 SGB V der Klägerin angezeigt wurde. Denn die Beklagte durfte die sachlich-rechnerische Richtigkeit der Abrechnung nach allgemeinen Grundsätzen überprüfen. Das Überprüfungsrecht der Krankenkassen auf sachlich-rechnerische Richtigkeit besteht unabhängig von den engeren Anforderungen einer Auffälligkeitsprüfung. Es entspricht nicht nur den gesetzlichen Vorgaben (§ 301 Abs. 1 SGB V), sondern den eigenen Interessen des Krankenhauses, der Krankenkasse die entsprechenden Sachverhalte vollständig und nachvollziehbar mitzuteilen, die es zu seiner Auslegung der Abrechnungsvorschriften veranlasst haben.

Das BSG nimmt in diesem Fall Partei für die Krankenkassenseite, indem es die bindenden Feststellungen des LSG "umdeutet" und aus einer unstreitigen Auffälligkeitsprüfung nach § 275 Abs. 1c SGB V mit den dort vorgesehenen Fristen und Folgen eine solche der sachlich-rechnerischen Richtigkeit macht. Das ist prozessual unzulässig, verfassungsrechtlich äußerst bedenklich (vgl. dazu Punkt III. 1) und widerspricht in hohem Maße der eigenen Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. dazu Punkt IV.).

Mit weiterem Urteil vom 10. März 2015 – B 1 KR 4/15 R – hat der 1. Senat des BSG seine differenzierende Rechtsprechung zur Rechnungsprüfung im Krankenhausbereich noch einmal bestätigt.

3. Inkonsistenzen in der Rechtsprechung des 1. Senats des BSG

Die Rechtsprechung des 1. Senats des BSG zur Prüfung der sachlich-rechnerischen Richtigkeit von Krankenhausabrechnungen als eigenständiges Instrumentarium neben der gesetzlich vorgesehenen Auffälligkeitsprüfung gemäß § 275 Abs. 1 Nr. 1 iVm Abs. 1c SGB V wirft unabhängig von der Vereinbarkeit mit der erkennbaren Intention des Gesetzgebers (vgl. dazu Punkt II. 6) eine Reihe von spezifischen Fragen auf, die sich nach geltendem Recht nur schwerlich beantworten lassen:

- ✚ Noch mit Urteil vom 17. Dezember 2013 hatte der 1. Senat des BSG (vgl. oben S. 7) in Übereinstimmung mit dem 3. Senat und ebenso im Einklang mit der einhelligen Rechtsprechung aller Instanzgerichte zur Rechnungsprüfung im Krankenhausbereich ausgeführt, dass Auffälligkeiten bestehen, wenn die Abrechnung und/oder die vom Krankenhaus zur ordnungsgemäßen Abrechnung vollständig mitgeteilten Behandlungsdaten und/oder weitere zulässig von der Krankenkasse verwertbare Informationen Fragen nach der insbesondere sachlich-rechnerischen Richtigkeit der Abrechnung und/oder nach der Beachtung des Wirtschaftlichkeitsgebots aufwerfen. Von einer differenzierenden Betrachtungsweise konnte also keine Rede sein. In den Entscheidungen vom 1. Juli 2014 und später geht der 1. Senat auf seine – frühere – Ansicht mit keinem Wort ein; er gibt sie weder auf und noch setzt er sich damit inhaltlich auseinander. Die damaligen Prozessparteien wurden von diesem Paradigmenwechsel vollständig überrascht. Das ist verfassungsrechtlich äußerst bedenklich (vgl. dazu Punkt III. 1), widerspricht aber auch der Tradition des BSG in vergleichbaren Fällen. Eine sog. "Ankündigungsrechtsprechung" – also die Ankündigung einer von der bisherigen Rechtsprechungspraxis abweichenden Fallbeurteilung – ist jedenfalls in verfahrensrechtlichen Fragen geboten, wenn an ein bestimmtes Verhalten der Beteiligten nach aktueller Beurteilung der Rechtsprechung andere Anforderungen als bislang gestellt werden. Doch auch in materiell-rechtlichen Fragen hat die höchstrichterliche Rechtsprechung Änderungen immer zunächst angekündigt, soweit die Beteiligten ihre Dispositionen auf der Basis der bis-

herigen Rechtsprechung getroffen hatten und entsprechend schutzbedürftig waren (vgl. z. B. BSG, Urteil vom 28. September 2005 – B 6 KA 71/04 R – mwN). Dies trifft im vorliegenden Fall ebenso zu: Die Neukonstruktion des 1. Senats des BSG zur Rechnungsprüfung im Krankenhausbereich kam absolut überraschend, war nicht vorhersehbar und widersprach vor allem eindeutiger vorheriger Rechtsprechung des erkennenden Senats. Warum der 1. Senat seine Entscheidungen vom 1. Juli 2014 trotzdem in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise und ohne vorherige Änderungsankündigung "durchgezogen" hat, ist wenig verständlich, hängt aber möglicherweise damit zusammen, dass man in Anbetracht der damals kurz vor dem Abschluss stehenden Prüfverfahrensvereinbarung (PrüfvV – Schlichtungsspruch der Bundesschiedsstelle vom 18.7.2014!!) noch eine richtungweisende Entscheidung veröffentlichen wollte. Ein solches Vorgehen wäre indes rechtspolitisch problematisch.

- ✚ In den vom 1. Senat des BSG entschiedenen Fällen hatten die Krankenkassen unisono Prüfungen nach § 275 Abs. 1 Nr. 1 SGB V (sog. Auffälligkeitsprüfungen) eingeleitet. Das war nach früherer Sicht auch das einzige Mittel zur Wahl, denn eine weitere Alternative – eine wie auch immer geartete Prüfung der sachlich-rechnerischen Richtigkeit – war bis dato völlig unbekannt. Unerklärlich ist deshalb, wieso der 1. Senat des BSG diese eindeutigen Auffälligkeitsprüfungen von sich aus mit der Behauptung in eine neue Prüfform umdeuten konnte, dass nunmehr "Krankenkassen jederzeit berechtigt sind, die sachlich-rechnerische Richtigkeit einer Abrechnung von Krankenhausvergütung mit Blick auf eine Leistungsverweigerung oder nicht verjährte Erstattungsforderungen zu überprüfen (§ 301 SGB V)" – so z. B. im Urteil vom 14. Oktober 2014 – B 1 KR 34/13 R – RdNr. 21). Denn nach seiner eigenen ständ. Rspr. müssen die Prüfanzeigen und -aufträge der Krankenkassen immer eindeutig sein; sie müssen klar erkennen lassen, um welche Prüfform es geht, damit sich das Krankenhaus entsprechend darauf einstellen kann. So hat der 1. Senat des BSG noch mit Urteil vom 23. Juni 2015 – B 1 KR 24/14 R – entschieden, dass "geeignet, einen Anspruch aus § 275 Abs. 1c Satz 3 SGB V auszulösen, allein ein Verfahren ist, in dem es um die Prüfung einer Rech-

nung geht, sei es eine Schlussrechnung oder auch nur eine Zwischenrechnung, die das Krankenhaus der Krankenkasse stellt" (Leitsatz 1, vgl. dazu ausf. Punkt IV). Daraus folgt aber im Umkehrschluss: Wurde ein Verfahren zur Rechnungsprüfung eingeleitet, kann es nicht nachträglich in eine Prüfung der sachlich-rechnerischen Richtigkeit oder eine andere Prüfform umgedeutet werden. Entscheidend ist also der jeweilige Verfügungssatz der Krankenkassen. Da diese in allen entschiedenen Fällen eine Rechnungsprüfung nach § 275 Abs. 1 Nr. 1 SGB V veranlasst hatten, durfte der 1. Senat des BSG diese augenfälligen Tatsachen nicht einfach in seinem Sinne umdeuten. Besonders krass ist dies im Urteil vom 14. Oktober 2014 – B 1 KR 34/13 R – erfolgt (vgl. oben S. 11), denn dort hat das Gericht die bindende Feststellung des LSG, die Krankenkasse habe konkret eine Auffälligkeitsprüfung veranlasst, einfach eliminiert und von sich aus die neue Prüfform auf sachlich-rechnerische Richtigkeit der Abrechnung unterstellt. Eine solche Umdeutung von klaren Tatsachenfeststellungen eines LSG ist revisionsrechtlich nicht zulässig.

- ✚ Einige Textpassagen in den vorgenannten Urteilen sind im Hinblick auf die Pflicht der Gerichte, insbesondere der Bundesgerichte, zur strikten Neutralität und Objektivität wenig verständlich. So heißt es im Urteil vom 1. Juli 2014 – B 1 KR 29/13 R –, RdNr. 17:

Krankenkassen sind jederzeit berechtigt, die sachlich-rechnerische Richtigkeit einer Abrechnung von Krankenhausvergütung mit Blick auf eine Leistungsverweigerung oder nicht verjährte Erstattungsforderungen zu überprüfen.

Dies widerspricht der erkennbaren Motivation des Gesetzgebers, die im Jahre 2007 zur Einführung der Aufwandspauschale geführt hat (vgl. BT-Drucks. 16/3100, S. 171). Denn die Prüfhäufigkeit durch die Krankenkassen und den MDK sollte gerade verringert werden, die Aussage des 1. Senats des BSG steht dem nun diametral entgegen. Weiter heißt es in RdNr. 23 dieser Entscheidung:

Denn es handelt sich nicht um eine Auffälligkeitsprüfung, sondern um eine Mitwirkung des MDK zugunsten des beweisbelasteten Krankenhauses, um diesem die Möglichkeit zu eröffnen, seinen aus § 301 SGB V abzuleitenden Informationsobliegenheiten bzw. eventuellen Auskunfts- u. Mitteilungspflichten zu entsprechen.

Es bleibt völlig offen, auf welcher Rechtsgrundlage der MDK zugunsten des Krankenhauses tätig werden soll – die Vorschriften über den MDK (§§ 275 ff. SGB V) bzw. zur Übermittlung von Leistungsdaten (§§ 294 ff. SGB V) geben hierfür jedenfalls keine Handhabe. Eine "Mitwirkung" des MDK zugunsten eines Krankenhauses ist zudem grundsätzlich nicht vorgesehen.

Im Urteil vom 14. Oktober 2014 – B 1 KR 25/13 R – führt der 1. Senat des BSG unter RdNr. 17 aus:

Es entspricht nicht nur den gesetzlichen Vorgaben (§ 301 Abs. 1 SGB V), sondern den eigenen Interessen des Krankenhauses, der Krankenkasse die entsprechenden Sachverhalte vollständig und nachvollziehbar mitzuteilen, die es zu seiner Auslegung der Abrechnungsvorschriften veranlasst haben. Nur so beugt das Krankenhaus einer Irreführung und darauf beruhender täuschungsbedingter ungerechtfertigter Vermögensverfügung der Krankenkasse vor, ermöglicht der Krankenkasse die sachlich-rechnerische Richtigkeitskontrolle und schafft damit die für die Zusammenarbeit unerlässliche Vertrauensbasis.

Damit unterstellt der Senat den Krankenhäusern latente Betrugsabsichten. Mit dieser Formulierung wird der Boden der Neutralität verlassen und Partei für die Krankenkassenseite genommen; dies ist nicht Aufgabe eines obersten Bundesgerichtes.

4. Verfehlter rechtlicher Ansatz des 1. Senats des BSG

Schon das SG Mainz hat mit Urteil vom 4. Mai 2015 – S 3 KR 428/14 – darauf hingewiesen, dass der rechtliche Ansatz des 1. Senats des BSG verfehlt bzw. praktisch gar nicht vorhanden ist, es sich also quasi um "freie Rechtsschöpfung" zu Lasten der Krankenseite handelt. Das ist im Ergebnis zutreffend: § 275 Abs. 1c Satz 1 SGB V weist ohne jegliche Einschränkung auf Krankenhausbehandlungen nach § 39 SGB V hin und nimmt zudem den Prüfgrund des § 275 Abs. 1 Nr. 1 SGB V in Bezug. Ersteres hat zur Folge, dass alle in § 39 SGB V geregelten Behandlungsformen im Krankenhaus dem Prüfregime des § 275 Abs. 1c SGB V unterliegen (somit auch ambulante Krankenhausbehandlungen nach § 115b SGB V, vgl. oben S. 9 f.). Der Hin-

weis auf § 275 Abs. 1 Nr. 1 SGB V betrifft den dort genannten Überprüfungsgrund, also etwaige Auffälligkeiten einer ansonsten ordnungsgemäßen Abrechnung. Für eine daneben angesiedelte "Prüfung der sachlich-rechnerischen Richtigkeit" einer Krankenhausrechnung, zumal noch unter Zuhilfenahme des MDK, lässt das Gesetz gar keinen Raum.

Auch die vom BSG in der Regel meist nur in Klammern zitierte Vorschrift des § 301 SGB V kann keine Rechtsgrundlage für dieses neue Rechtsinstitut sein. Die Vorschrift regelt die Datenübermittlung zwischen Krankenhäusern und Krankenkassen und schafft damit die datenschutzrechtlichen Voraussetzungen für die Aufzeichnung und Übermittlung von Sozialdaten. Eine unzureichende Datenübermittlung kann z. B. zur Folge haben, dass der Zahlungsanspruch eines Krankenhauses gegenüber der Krankenkasse noch nicht fällig ist; zudem kann dies Grundlage für eine Entscheidung der Krankenkasse sein, den MDK mit einer Überprüfung nach § 275 Abs. 1 Nr. 1 SGB V zu beauftragen. Ein zusätzliches Prüfverfahren unter Mitwirkung des MDK kann aus § 301 SGB V allerdings nicht abgeleitet werden, zumal der MDK in der Vorschrift gar nicht erwähnt wird. Dafür gäbe es wegen der bestehenden gesetzlichen Grundlagen (vgl. dazu Punkt II. 6) auch kein Bedürfnis.

Knispel (GesR 2015, 200) nimmt an, dass dem 1. Senat des BSG als zusätzliche Rechtsgrundlage für die erweiterten Prüfmöglichkeiten der Krankenkassenseite "offenbar eine aus der Dauerrechtsbeziehung zwischen Krankenkassen und Krankenhäusern folgende nebenvertragliche Verpflichtung der Krankenhäuser zur Erteilung weitergehender Informationen" vorschwebe. Ob das tatsächlich der Fall ist, mag dahingestellt bleiben; jedenfalls würde hierfür ebenfalls jede legislatorische Rechtfertigung fehlen. Insbesondere wäre nicht nachvollziehbar, warum die Auffälligkeitsprüfung nur die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung betreffen soll, während Kodierfragen zur Prüfung der sachlich-rechnerischen Richtigkeit zu zählen sind. Selbst die Vertragsparteien der PrüfvV haben einer solchen Differenzierung in § 4 PrüfvV eine klare Absage erteilt (vgl. dazu ausf. Punkt IV. 4).

5. Verstoß gegen datenschutzrechtliche Grundsätze

§ 301 SGB V regelt verbindlich, welche Daten und Unterlagen die Krankenhäuser an die Krankenkassen zu übermitteln haben. Es handelt sich einerseits um einen Katalog von Angaben, die die Krankenkassen zur ordnungsgemäßen Bearbeitung und Prüfung von Krankenhausabrechnungen benötigen, zum anderen aber auch und insbesondere um eine datenschutzrechtliche Vorschrift, die der Wahrung des Sozialgeheimnisses (§ 35 SGB I) dient. Das Nähere ist in §§ 67 ff. SGB X geregelt. Hierzu gibt es eine Stellungnahme des Unabhängigen Landeszentrums für Datenschutz in Schleswig-Holstein vom 27. Oktober 2014, die in ähnlicher Form auch in allen anderen Bundesländern existiert und in der es zum Stichwort "Krankenkassen" heißt:

Zum Zweck der Abrechnung der Krankenhauskosten darf und muss das Krankenhaus einen gesetzlich genau definierten Katalog von Daten über die Behandlung von gesetzlich Krankenversicherten an die zuständige Krankenkasse in maschinenlesbarer Form übermitteln. Darüber hinausgehend besteht grundsätzlich kein Anspruch der Krankenkasse auf Patientendaten. Wegen des abschließenden Charakters der Abrechnungsregelungen im SGB V darf die Krankenkasse grundsätzlich auch keine weitergehende Datenbeschaffung durch Einholung von Patienteneinwilligungen vornehmen. Insbesondere ist es den Kassen verwehrt, zur Vorprüfung der Frage, ob der MDK eingeschaltet werden soll, sich Krankenhausentlassungsberichte oder sonstige ärztliche Berichte zusenden zu lassen.

vgl. <https://www.datenschutzzentrum.de/medizin/krankenh/patdskh.htm>

Damit ist die Befugnis zur Datenerhebung klar umrissen, vgl. auch § 67a SGB X; eigenständige Erweiterungen durch Dritte – auch durch die Rechtsprechung – sind nicht zulässig. Andererseits sind die Krankenkassen allerdings auch berechtigt und verpflichtet, die Wirtschaftlichkeit von Leistungserbringungen in der GKV zu überprüfen (sog. Wirtschaftlichkeitsgebot, § 12 SGB V). Soweit es dabei um medizinische Fragestellungen geht, ist zwingend der MDK mit der Fallprüfung zu beauftragen (§ 275 Abs. 1 Nr. 1 SGB V). Zur näheren Konkretisierung dieses Verfahrens und damit des Zusammenspiels von Krankenkassen, Krankenhäusern und dem MDK hat der 3. Senat des BSG ein Dreistufenschema entwickelt (Urteil vom 22. April 2009 – B 3 KR

24/07 R -), welches heute in ständ. Rspr. sowohl vom 1. Senat des BSG als auch von den Instanzgerichten angewandt wird. Auf der ersten Stufe der Sachverhaltserhebung sind zwingend, nämlich iSv § 100 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB X gesetzlich zugelassen, die Angaben nach § 301 Abs. 1 SGB V zu machen. Damit ist aus datenschutzrechtlichen Gründen abschließend und enumerativ aufgelistet, welche Angaben der Krankenkasse bei einer Krankenhausbehandlung ihrer Versicherten auf jeden Fall zu übermitteln sind (vgl. BT-Drucks 12/3608 S. 124). Auf der zweiten Stufe der Sachverhaltsermittlung hat die Krankenkasse bei medizinischen Fragen den MDK einzuschalten, allerdings ohne Inanspruchnahme des Krankenhauses (sog. sozialmedizinische Fallberatung – SFB). Erst auf der dritten Stufe der Sachverhaltserhebung erfolgt die Einbindung des Krankenhauses bei der Sachverhaltsfeststellung. Rechtsgrundlage hierfür ist § 276 Abs. 2 Satz 1 Halbs 2 SGB V. Danach gilt: "Haben die Krankenkassen nach § 275 Abs. 1 bis 3 SGB V eine gutachtliche Stellungnahme oder Prüfung durch den MDK veranlasst, sind die Leistungserbringer verpflichtet, Sozialdaten auf Anforderung des MDK unmittelbar an diesen zu übermitteln, soweit dies für die gutachtliche Stellungnahme und Prüfung erforderlich ist" (BSG aaO, SozR 4-2500 § 109 Nr. 18, RdNr. 16, 18 und 20). Zwischen Prüfgrund und Herausgabepflicht besteht also ein untrennbarer und wechselbezüglicher Zusammenhang.

Datenschutzrechtliche Voraussetzung hierfür ist eine ordnungsgemäß eingeleitete Abrechnungsprüfung nach § 275 Abs. 1 Nr. 1 SGB V, denn nur dann besteht die Herausgabepflicht von Sozialdaten und Krankenunterlagen an den MDK. Eine darüber hinausgehende Pflicht zur Weitergabe medizinischer Unterlagen an den MDK, etwa zur Verifizierung von Angaben gemäß § 301 SGB V, besteht nicht und ist datenschutzrechtlich verboten. Mit anderen Worten – würde ein Krankenhaus im Zuge einer sachlich-rechnerischen Abrechnungsprüfung entsprechend den Forderungen des 1. Senats des BSG Sozialdaten und/oder medizinische Unterlagen an den MDK übermitteln, hätte dies unmittelbar einen Rechtsverstoß im Bereich Datenschutz zur Folge. Außerdem würden sich die Krankenhausmitarbeiter/-innen mit den Bußgeld- und Strafvorschriften der §§ 43 f. BDSG konfrontiert sehen. Diese datenschutzrechtlichen Aspekte lässt der 1. Senat des BSG völlig außer Acht.

6. Widerspruch zum erklärten Willen des Gesetzgebers

a) Fallpauschalengesetz (FPG) vom 23. April 2002

Der Tatbestand der Rechnungsprüfung bei Auffälligkeiten fehlte in der Ursprungsfassung des § 275 Abs. 1 Nr. 1 SGB V und wurde erst durch Art. I Nr. 6b FPG mit Wirkung zum Jahresbeginn 2003 eingefügt. In der Gesetzesbegründung heißt es dazu (BT-Drucks. 14/7862 S. 6 zu 2.7):

Klarstellung, dass in Einzelfällen bei Auffälligkeiten auch die Rechnungslegung durch den MDK geprüft werden kann. Das Verfahren wird ausdrücklich begrenzt auf Fälle, in denen die Krankenkassen einen Anfangsverdacht haben. Die Krankenkassen müssen in diesen Fällen die Möglichkeit haben, abgerechnete Leistungen vom MDK überprüfen zu lassen. ...

Knispel (GesR 2015, 200) weist zutreffend darauf hin, dass schon die Formulierung "Prüfung der ordnungsgemäßen Abrechnung" auf eine umfassende Prüfung der Rechnungen hindeutet, die nicht nur die Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsgebots betrifft. Der Umstand, dass die Ergänzung im Zusammenhang mit der Einführung der Vergütung der Krankenhausleistungen durch DRG erfolgte, spricht ebenfalls dafür, dass die Gesetzesänderung gerade die bisher nicht im Gesetz ausdrücklich erwähnte sachliche und abrechnungstechnische Richtigkeit der Krankenhausrechnung erfassen sollte. In der Gesetzesbegründung wird deshalb auch hervorgehoben, es werde klargestellt, dass in Einzelfällen "auch die Rechnungslegung" durch den MDK geprüft werden könne. Rechnungslegung meint semantisch aber gerade auch die sachlich-rechnerische Richtigkeit einer Abrechnung.

Bemerkenswert ist zudem der Hinweis in der Gesetzesbegründung auf den "Anfangsverdacht"; dies ist eine dem Strafprozessrecht (§ 152 Abs. 2 StPO) entlehnte Definition: Die Staatsanwaltschaft muss tätig werden, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine verfolgbare Straftat vorliegen. Übertragen auf den Tatbestand der Abrechnungsprüfung nach § 275 Abs. 1 Nr. 1 SGB V bedeutet das – anders als der 1. Senat des BSG behauptet – ein Vorliegen von konkreten Gründen, denn genau darauf wird das Prüfverfahren "ausdrücklich begrenzt"; es soll eben nicht schon der kleinste An-

lass zur Einschaltung des MDK ausreichen. Demgegenüber zitiert der 1. Senat des BSG u. a. im Urteil vom 1. Juli 2014 – B 1 KR 48/12 R –, RdNr. 14, in verfälschender Weise aus der Entstehungsgeschichte:

Jede Auffälligkeit – im 1. Leitsatz zu B 1 KR 29/13 R heißt es sogar: schon geringste Anhaltspunkte – begründen einen Anfangsverdacht (vgl. Bericht des Ausschusses für Gesundheit zum Entwurf eines Gesetzes zur Einführung des FPG, BT-Drucks. 14/7862 S. 6 zu 2.7.), der die grundsätzlich vergütungspflichtige Krankenkasse zur umfassenden Überprüfung berechtigt. Es bedarf weder eines "konkreten" Verdachts noch muss ein solcher im Zweifel von der Krankenkasse bewiesen werden.

Es mag offenbleiben, ob es sich um ein Versehen des Gerichts handelt; jedenfalls ergibt sich aus der Gesetzesbegründung genau das Gegenteil von dem, was der 1. Senat des BSG glauben machen will.

b) GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz (GKV-WSG) vom 26. März 2007

Bei der Einführung des § 275 Abs. 1c SGB V hat der Gesetzgeber noch einmal betont, dass er die Rechnungsprüfung im Krankenhaus begrenzen will. In der Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 16/3100 S. 171) heißt es:

Im Krankenhausbereich besteht Handlungsbedarf im Hinblick auf den Umfang der gutachtlichen Stellungnahmen des MDK, die Krankenkassen im Rahmen der Einzelfallprüfung nach § 275 Abs. 1 Nr. 1 SGB V anfordern. Von einzelnen Krankenkassen wird die Prüfungsmöglichkeit in unverhältnismäßiger und nicht sachgerechter Weise zur Einzelfallsteuerung genutzt. Dies führt zu unnötiger Bürokratie. Für einzelne Kassenarten liegen Hinweise zu Prüfquoten im Rahmen der Einzelfallprüfung in Höhe von 45 Prozent der Krankenhausfälle vor. Dies belastet die Abläufe in den Krankenhäusern teils erheblich, sorgt für zusätzlichen personellen und finanziellen Aufwand und führt in der Regel zu hohen und nicht gerechtfertigten Außenständen und Liquiditätsproblemen. Dies führt auch zu Unsicherheiten bei Erlösausgleichen und Jahresabschlüssen. Als Beitrag zu dem angestrebten Bürokratieabbau werden Anreize gesetzt, um Einzelfallprüfungen zukünftig zielorientierter und zügiger einzusetzen.

Damit setzt sich die Rechtsprechung des 1. Senats des BSG in Widerspruch, denn mit den neueren Urteilen und der damit verbundenen Differenzierung der Prüfmodelle wird eine noch stärkere Prüftätigkeit des MDK provoziert. Insbesondere lässt das Gericht außer Acht, dass die Aufwandspauschale dazu dienen soll, um "einer ungezielten und übermäßigen Einleitung von Begutachtungen entgegenzuwirken" (BT-Drucks. aaO). Wenn aber bei einem Großteil von Rechnungsprüfungen, nämlich denen auf sachlich-rechnerische Richtigkeit, keine Aufwandspauschale mehr droht, dann läuft die gesetzgeberische Maßnahme in § 275 Abs. 1c Satz 3 SGB V weitgehend ins Leere.

Besonders deutlich wird die Missachtung des Gesetzgebers durch den 1. Senat des BSG bei Betrachtung der Gründe, die diesen mit dem Krankenhausfinanzierungsreformgesetz (KHRG) vom 17. März 2009 bewogen haben, die Aufwandspauschale von 100 auf 300 Euro zu erhöhen. In der maßgeblichen Gesetzesbegründung heißt es (BT-Drucks. 16/11429 S. 47):

Die im Zuge des GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetzes mit dem Ziel einer Konzentrierung der Einzelfallprüfungen auf den auch unter Abwägung des Verwaltungsaufwands notwendigen Umfangs eingeführte Aufwandspauschale von 100 Euro, die Krankenkassen an Krankenhäuser für jeden Fall einer nicht zu einer Minderung des Abrechnungsbetrages führenden Prüfung der Krankenhausbehandlung durch den MDK zu entrichten haben, hat nicht in dem erhofften Umfang zu einer Reduzierung der Prüfquote geführt. Damit ist der durch den Prüfungsumfang ausgelöste Verwaltungsaufwand bei den Krankenhäusern nach wie vor sehr hoch. Mit der Anhebung der von den Krankenkassen bei erfolglosen Einzelfallprüfungen zu zahlenden Aufwandspauschale auf 300 Euro soll der Anreiz erhöht werden, von ohne konkrete Verdachtsmomente initiierten Einzelfallprüfungen abzusehen.

Zum einen wird durch die unterstrichene Passage deutlich, dass eben nicht – wie der 1. Senat des BSG glauben machen will – schon geringste Anhaltspunkte ausreichend sind, um Rechnungsprüfungen zu initiieren; erforderlich sind vielmehr konkrete Verdachtsmomente und diese hat die Krankenkasse im Prozess nach allgemeinen Verfahrensgrundsätzen darzulegen und notfalls zu beweisen. Zum anderen wird noch einmal klargestellt, dass dem Gesetzgeber die Aufwandspauschale wichtig ist, um übermäßige Abrechnungsprüfungen im Krankenhaus zu reduzieren. Dies konterkariert der 1.

Senat des BSG, indem er den Anwendungsbereich der Aufwandspauschale einzuschränken sucht, und zwar contra legem. Dazu passt auch, dass das Gericht diese nicht in seine Argumentationsschiene passenden Gesetzesmaterialien geflissentlich durch Nichtzitation ignoriert.

c) Krankenhausstrukturgesetz (KHSG) vom 6. November 2015

Der Gesetzgeber hat der nicht nachvollziehbaren und seiner gesetzgeberischen Intention widersprechenden Rechtsprechung des 1. Senats des BSG durch Art. 6 Nr. 21a KHSG mit Wirkung zum 1. Januar 2016 Einhalt geboten und in § 275 Abs. 1c SGB folgenden Satz 4 eingefügt:

Als Prüfung nach Satz 1 ist jede Prüfung der Abrechnung eines Krankenhauses anzusehen, mit der die Krankenkasse den MDK beauftragt und die eine Datenerhebung durch den MDK beim Krankenhaus erfordert.

In der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Gesundheit (BT-Drucks. 18/6586 S. 121) wird darauf hingewiesen, dass der bisherigen und im Gesetz nicht abgesicherten Rechtsprechung des 1. Senats des BSG der Boden entzogen werden soll. Die Fristen- und Anzeigeregelung und diejenige zur Aufwandspauschale in § 275 Abs. 1c Satz 2 und 3 SGB V sollen sich auf jede Prüfung der Abrechnung einer stationären Behandlung beziehen, mit der eine Krankenkasse den MDK beauftragt und die eine Datenerhebung durch den MDK beim Krankenhaus erfordert. Dies gelte sowohl für die vom 1. Senat des BSG angesprochenen Auffälligkeitsprüfungen als auch für die Prüfungen auf sachlich-rechnerische Richtigkeit. Mit der Voraussetzung, dass es sich um Prüfungen handeln muss, die eine Datenerhebung durch den MDK erfordern, werde auf das vom BSG entwickelte System der dreistufigen Sachverhaltsermittlung Bezug genommen. Dadurch werde in Übereinstimmung mit diesem Ansatz zum Ausdruck gebracht, dass § 275 Absatz 1c SGB V nur für Prüfungen auf der dritten Stufe der Sachverhaltserhebung anwendbar sei. Dies sei dann der Fall, wenn der MDK den Prüfauftrag der Krankenkasse nur mit Angaben und Unterlagen des Krankenhauses erfüllen könne und deshalb eine Prüfung durchführen müsse, die Außenwirkung auf

das Krankenhaus habe. Durch eine derartige Prüfung entstehe dem Krankenhaus ein besonderer Aufwand, der – falls es nicht zu einer Minderung des Abrechnungsbetrages komme – durch die Pauschale zu entschädigen sei.

Es bleibt abzuwarten, wie sich diese Ergänzung in § 275 Abs. 1c SGB V in der Praxis bewähren wird. Klar dürfte jedenfalls sein, dass der Gesetzgeber der differenzierenden Betrachtungsweise des 1. Senats des BSG nunmehr einen Riegel vorgeschoben hat; Rechnungsprüfungen im Krankenhaus ohne Änderung des Abrechnungsbetrages müssen in Zukunft immer mit einer Aufwandspauschale entschädigt werden. Der Versuch des Gerichts, seine rechtspolitische Grundauffassung an die Stelle des Gesetzgebers zu platzieren, ist damit zunächst einmal gescheitert. Zur Frage, ob diese Regelung auch Rückwirkung hat, vgl. Punkt IV 1 und 5.

7. Kritik der Instanzgerichte und aus der Literatur

Die Rechtsprechung des 1. Senats des BSG wird in Fachkreisen durchgängig sehr kritisch gesehen. Der Hauptvorwurf besteht darin, dass es für das Prüfregime der sachlich-rechnerischen Richtigkeit unter MDK-Beteiligung angesichts des eindeutigen Willens des Gesetzgebers und dessen Ausformung im SGB V keine Rechtsgrundlage gebe. Die Auffassung des BSG verstoße daher gegen den Grundsatz der Bindung an das Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG). Nachfolgend einige Fundstellen zu dieser Frage:

- ✚ SG Speyer, Urteil vom 28. Juli 2015 – S 19 KR 588/14 –, juris
- ✚ SG Mainz, Urteil vom 4. Mai 2015 – S 3 KR 428/14 –, KRS 2015, 207
- ✚ Schütz: "Die Erfindung der Kategorie der 'Prüfung der sachlich-rechnerischen Richtigkeit' und die damit verbundene Ausschaltung der gesetzlichen Regelungen in § 275 Abs. 1c SGB V ist rechtlich nicht vorgesehen." jurisPR-SozR 24/2015 Anm. 4
- ✚ Beyer: "Die faktische Eliminierung der Aufwandspauschale", KH 2015, 324
- ✚ Wallhäuser: "Aufwandspauschale des Krankenhauses für MDK-Konsultationen: Welche Prüfung ist statthaft?", AMK 2015, Nr. 11 S. 18

- ✚ Knispel: "Zu den Auskunfts- und Prüfpflichten zwischen Krankenhäusern und Krankenkassen bei der Prüfung von Krankenhausrechnungen nach der Rechtsprechung des BSG", GesR 2015, 200

8. Zwischenergebnis

Als Ergebnis der Überprüfung der Rechtsprechung des 1. Senats des BSG zur Rechtsfigur "Prüfung der sachlich-rechnerischen Richtigkeit einer Krankenhausabrechnung" lässt sich festhalten:

- ✚ Diese Rechtsprechung widerspricht den klaren und eindeutigen Vorschriften des SGB V zur Rechnungsprüfung und zur Beteiligung des MDK hieran. Sie steht in Widerspruch zu dem in mehreren Gesetzesnovellen geäußerten Willen des Gesetzgebers.
- ✚ Die Annahme, das Überprüfungsrecht von Krankenhausabrechnungen auf sachlich-rechnerische Richtigkeit unterliege einem eigenen Prüfregime, ist unzutreffend und wird vom 1. Senat des BSG nur vertreten, um eine weitere – unzulässige – Einschränkung des § 275 Abs. 1c Satz 3 SGB V zu kreieren.
- ✚ Der 1. Senat des BSG kann für die Prüfung der sachlich-rechnerischen Richtigkeit keine tragfähige Rechtsgrundlage anführen; sein Hinweis auf § 301 SGB V ist offensichtlich verfehlt.
- ✚ Der 1. Senat des BSG lässt offen, auf welcher Rechtsgrundlage der MDK außerhalb von §§ 275 Abs. 1 Nr. 1, 276 Abs. 2 Satz 1 SGB V Unterlagen des Krankenhauses beiziehen und einsehen darf; der Hinweis auf § 301 SGB V ist auch in diesem Zusammenhang verfehlt, denn dort wird der MDK gar nicht erwähnt.
- ✚ Die Differenzierung zwischen einer Auffälligkeitsprüfung wegen Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots und einer Prüfung der sachlich-rechnerischen Richtigkeit bei Kodierfragen ist weder durch eine gesetzliche Grundlage gedeckt noch unter dem Blickwinkel der Sinnhaftigkeit oder der ordnungspolitischen Vernunft verständlich – sie ist rechtswidrig.
- ✚ Der 1. Senat des BSG hat den Widerspruch zur eigenen Rechtsprechung betr. Krankenhausabrechnungen (vgl. Urteil vom 14. Oktober 2013 – B 1

KR 25/13 R –, RdNr. 17) niemals ausgeräumt oder auch nur zu erklären versucht.

- ✚ Der 1. Senat des BSG hat den Widerspruch zur eigenen Rechtsprechung betr. Maßgeblichkeit des Prüfgrundes (vgl. Urteil vom 23. Juni 2015 – B 1 KR 24/14 R) niemals aufgeklärt und erläutert, warum es sich bei den bislang von ihm entschiedenen Fällen um Prüfungen der sachlich-rechnerischen Richtigkeit gehandelt haben soll, obwohl die Krankenkassen jeweils konkret Auffälligkeitsprüfungen durchgeführt hatten.
- ✚ Die Rechtsfigur der "Prüfung der sachlich-rechnerische Richtigkeit einer Krankenhausabrechnung" widerspricht den eindeutigen Vorgaben des Datenschutzes.
- ✚ Warum der 1. Senat des BSG seine Entscheidungen vom 1. Juli 2014 ohne vorherige Änderungsankündigung "durchgezogen" hat, ist unverständlich, hängt aber möglicherweise damit zusammen, dass man in Anbetracht der damals kurz vor dem Abschluss stehenden Prüfverfahrensvereinbarung noch eine richtungweisende Entscheidung treffen wollte. Ein solches Vorgehen wäre indes rechtspolitisch problematisch.
- ✚ Einige Textpassagen in den Urteilen des 1. Senats des BSG lassen die notwendige Neutralität und Objektivität vermissen; zudem erfolgt die Zitierung von Gesetzgebungsdrucksachen "variantenreich".

III. Verfassungswidrigkeit der Rspr. des 1. Senats des BSG

Die nachfolgenden Ausführungen zur verfassungsrechtlichen Bewertung der in Rede stehenden Rechtsprechung des 1. Senats des BSG geben nur einen skizzenhaften Überblick über die Problematik.

1. Gebot des fairen Verfahrens

Jeder Prozesspartei – auch im öffentlichen Recht – steht ein Recht auf faires Verfahren zu, Art. 2 Abs. 1 iVm Art 20 Abs. 3 GG. Wichtigster rechtsdogmatischer Ausdruck dieses Prozessgrundrechts ist die Unzulässigkeit von Über-

raschungsentscheidungen, was in Art. 103 Abs. 1 GG seine spezifische Ausformung gefunden hat: "Vor Gericht hat jedermann Anspruch auf rechtliches Gehör." Der Einzelne soll nicht bloßes Objekt des Verfahrens sein, sondern vor einer Entscheidung, die seine Rechte betrifft, zu Wort kommen, um Einfluss auf das Verfahren und sein Ergebnis nehmen zu können (vgl. BVerfGE 84, 188 <190> m.w.N.). Da dies nicht nur durch tatsächliches Vorbringen, sondern auch durch Rechtsausführungen geschehen kann, gewährleistet Art. 103 Abs. 1 GG dem Verfahrensbeteiligten das Recht, sich nicht nur zu dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt, sondern auch zur Rechtslage zu äußern (vgl. BVerfGE 60, 175 <210, 211 f.>; 64, 135 <143>; 65, 227 <234>). Deshalb verbieten sich gerichtliche Entscheidungen, insbesondere von obersten Bundesgerichten, wenn sie rechtliche Gesichtspunkte enthalten, mit denen ein Verfahrensbeteiligter nicht zu rechnen brauchte, oder wenn höchstrichterliche Rechtsprechung, hier sogar desselben Senats, ohne vorherigen Hinweis aufgegeben wird (BVerfGE 86, 133 <144>; 79, 372 <376>).

Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze verstießen zumindest die Entscheidungen des 1. Senats des BSG vom 1. Juli 2014 gegen das Prozessgrundrecht aus Art. 103 Abs. 1 GG, weil das Gericht seine unerwartete neue Rechtsprechung vorab hätte ankündigen müssen. Dies hat es aber in grundgesetzmissachtender Form nicht getan.

2. Art. 3 GG iVm Art. 20 Abs. 3 GG

Das Gleichheitsgebot des Art. 3 Abs. 1 GG besitzt verschiedene Facetten, um Ungleichbehandlung, Diskriminierung und Willkür zu begegnen, im Zusammenspiel mit Art. 20 Abs. 3 GG aber auch ein die Rechtsprechung bindendes Gebot zur Rechtsanwendungsgleichheit. Dieses ist vor allem dann verletzt, wenn eine Entscheidung auf offensichtlich unsachlichen Erwägungen beruht (BVerfGE 57, 39 <42>; 58, 163 <167 f.>). Gleiches gilt, wenn die Fachgerichte bei ihrer Entscheidung den Belangen der Beteiligten nicht Rechnung tragen und sie rechtlich oder tatsächlich unangemessen benachteiligen

(BVerfGE 89, 1, <13 f.>). Denn im Bereich der Rechtsanwendung besteht die über Art. 20 Abs. 3 GG hinausgehende Bedeutung des Art. 3 Abs. 1 GG in der Forderung nach einer objektiven Umsetzung der in einer gesetzlichen Regelung enthaltenen Gerechtigkeitsvorstellung. Die Nicht- oder Fehlanwendung eines Gesetzes unter Missachtung oder Verkennung seines Vollzugsbefehls ist mit Art. 20 Abs. 3 GG nicht vereinbar. Gleiches gilt für eine Art und Weise der Rechtsanwendung, die mit dem Sinn und Zweck des Gesetzes oder dem Gebot einer angemessenen Entscheidung nicht mehr im Einklang steht. Das die Gerichte verpflichtende Objektivitätsgebot wird hier durch Art. 3 Abs. 1 GG zum subjektiven Anspruch (vgl. Paehlke-Gärtner, Mitarbeiter-Kommentar zum GG, Band 1, Art. 3 Abs. 1 RdNr. 121 mwN).

Wie unter Punkt II. ausführlich dargelegt, widerspricht die Rechtsprechung des 1. Senats des BSG den klaren und eindeutigen Vorschriften des SGB V zur Rechnungsprüfung und zur Beteiligung des MDK hieran. Sie steht in deutlichem Widerspruch zu dem in mehreren Gesetzesnovellen geäußerten Willen des Gesetzgebers. Weder kann das Gericht eine tragfähige Rechtsgrundlage für das neue Rechtsinstitut "Prüfung der sachlich-rechnerischen Richtigkeit" anführen noch erklären, warum der MDK außerhalb von §§ 275 Abs. 1 Nr. 1, 276 Abs. 2 Satz 1 SGB V und offensichtlich unter Verletzung datenschutzrechtlicher Grundsätze Unterlagen des Krankenhauses beiziehen und einsehen darf. Der 1. Senat des BSG agiert zudem in Widerspruch zur eigenen Rechtsprechung und statuiert contra legem eine unzulässige Einschränkung des § 275 Abs. 1c Satz 3 SGB V. Vor allem aber ist die Differenzierung zwischen einer Auffälligkeitsprüfung wegen Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots und einer Prüfung der sachlich-rechnerischen Richtigkeit bei Kodierfragen nicht nachvollziehbar; hierfür gibt es weder eine Grundentscheidung des Gesetzgebers noch eine Notwendigkeit in der Praxis – sie benachteiligt einseitig die Krankenhäuser.

Zusammengefasst: Der 1. Senat des BSG verletzt mit seiner Rechtsprechung das Gebot zur strikten Rechtsanwendungsgleichheit und missachtet eindeutige Vollzugsbefehle des SGB V. Das verstößt gegen das Art. § abs. 1 iVm Art. 20 Abs. 3 GG.

Der nicht nur am reinen Gesetzestext orientierte 1. Senat des BSG nimmt als Rechtfertigung für seine Rechtsprechung regelmäßig das Wirtschaftlichkeitsgebot des § 12 SGB V in Bezug. Allerdings versäumt er es häufig, seine Entscheidungen auch entsprechend inhaltlich zu begründen. Er benutzt das Wirtschaftlichkeitsgebot vielmehr in aller Regel als eine Art "Supervorschrift", mit der sich andere Grundentscheidungen des Gesetzgebers aushebeln lassen. Dabei verkennt der 1. Senat des BSG, dass das Wirtschaftlichkeitsgebot – angesiedelt im 2. Abschnitt des 3. Kapitels des SGB V – mit weiteren allgemeinen Grundprinzipien im Bereich des Leistungsrechts "vor die Klammer" gezogen worden ist, während sich weiterführende und konkretisierende Bestimmungen in späteren Kapiteln finden, etwa im 4. Kapitel "Beziehungen der Krankenkassen zu den Leistungserbringern". Auch für dieses und alle weiteren besonderen Kapitel gelten natürlich die Grundsätze des § 12 SGB V, aber nicht in dem vom 1. Senat des BSG verstandenen "überragenden" Sinne, dem sich alle anderen Normentscheidungen ohne Begründung unterzuordnen hätten. Insbesondere das Leistungserbringerrecht des SGB V enthält viele besondere Vorschriften, die von sich aus wiederum restriktierend auf das Wirtschaftlichkeitsgebot einwirken.

Zusammengefasst: Wer seine Entscheidungen nur mit den Erfordernissen des Wirtschaftlichkeitsgebotes zu begründen versucht, ohne in gebührendem Maße auf die besonderen Teile des SGB V einzugehen und die dort getroffenen Wertentscheidungen des Gesetzgebers bei der Urteilsfindung zu beachten, der handelt objektiv willkürlich iSv Art. 3 Abs. 1 GG, zumal hier den Belangen von Beteiligten – der Krankenseite – nicht Rechnung getragen wird und sie dadurch rechtlich und tatsächlich unangemessen benachteiligt werden.

3. Art. 12 GG

Eine Verletzung des Schutzbereichs des Art. 12 Abs. 1 GG durch Rechtsprechung ist grundsätzlich denkbar, denn das Grundrecht der Berufsfreiheit ist nach Art. 19 Abs. 3 GG auch auf juristische Personen anwendbar, soweit sie

eine Erwerbszwecken dienende Tätigkeit ausüben, die ihrem Wesen und ihrer Art nach in gleicher Weise einer juristischen wie einer natürlichen Person offen steht (vgl. BVerfGE 21, 261 <266>; 50, 290 <363>; 105, 252 <265>; 106, 275 <298>; 115, 205 <229>; ständ. Rspr.). Dies gilt indes nicht für juristische Personen des öffentlichen Rechts, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen (vgl. BVerfGE 21, 362 <369>; 45, 63 <78>; 96, 231 <239>). Hiervon hat das BVerfG allerdings wiederum Ausnahmen statuiert – etwa wenn juristische Personen des öffentlichen Rechts dem Staat in der gleichen grundrechtstypischen Gefährdungslage wie der Einzelne gegenüberstehen (vgl. BVerfGE 45, 63 <78>; 61, 82 <102 ff.>). Ob und inwieweit das für Krankenhäuser zutrifft, ist von deren rechtlicher Verfassung abhängig (vgl. dazu BSG, Urteil vom 20. April 2010 – B 1 KR 19/08 R –, SozR 4-5562 § 8 Nr. 1, RdNr. 17 mwN) und kann an dieser Stelle nicht weiter vertieft werden.

4. Zwischenergebnis

- ✚ Zumindest die Entscheidungen des 1. Senats des BSG vom 1. Juli 2014 verstießen gegen das Prozessgrundrecht aus Art. 103 Abs. 1 GG, weil das Gericht seine unerwartete neue Rechtsprechung vorab hätte ankündigen müssen; dies hat es in grundgesetzmissachtender Form nicht getan.
- ✚ Der 1. Senat des BSG hat das alle Gerichte verpflichtende Objektivitätsgebot (Art. 3 Abs. 1 iVm Art. 20 Abs. 3 GG) in nachhaltiger Weise verletzt, denn seine Rechtsprechung steht in deutlichem Widerspruch zu dem in mehreren Gesetzesnovellen geäußerten Willen des Gesetzgebers. Zudem kann das Gericht weder eine tragfähige Rechtsgrundlage für das Rechtsinstitut "Prüfung der sachlich-rechnerischen Richtigkeit" anführen noch erklären, warum der MDK außerhalb von §§ 275 Abs. 1 Nr. 1, 276 Abs. 2 Satz 1 SGB V und offensichtlich unter Verletzung datenschutzrechtlicher Grundsätze Unterlagen des Krankenhauses beiziehen und einsehen darf. Eine solche Rechtsprechung ist objektiv willkürlich.
- ✚ Ob auch Art. 12 Abs. 1 GG verletzt sein kann, ist von der rechtlichen Verfassung etwa beteiligter Krankenhäuser abhängig.

IV. Zur Erfolgsaussicht von Klagen der Krankenkassen auf rückwirkende Erstattung von Aufwandspauschalen

1. Grundsätzliches

Nach § 33 Abs. 1 SGB X muss ein Verwaltungsakt inhaltlich hinreichend bestimmt sein. Diese Grundregel gilt allgemein im Subordinationsverhältnis, in dem sich Staat und Bürger in einem Über-Unter-Verhältnis gegenüberstehen. Im Leistungserbringerrecht handelt es sich allerdings um Beteiligtenstreite im Gleichordnungsverhältnis, in denen eine Regelung durch Verwaltungsakt nicht in Betracht kommt, keine Vorverfahren durchzuführen und keine Klagefristen zu beachten sind. Trotzdem hat das BSG in ständ. Rspr. Parallelen zu § 33 SGB X gezogen, soweit es um Prüfanzeigen und -mitteilungen der Krankenkassen an die Krankenhäuser und den MDK geht. Denn auch in diesem Bereich müssen die Krankenhäuser konkret wissen, um welche Art von Prüfung es sich handelt und zu welcher Form der Mitwirkung sie verpflichtet sind. So differieren z. B. Qualitätssicherungsprüfungen in Voraussetzungen und Umfang deutlich von solchen zur Feststellung von Strukturelementen; ebenso sind Prüfungen der primären und sekundären Fehlbelegung nach § 275 Abs. 1 Nr. 1, 1. Alt. SGB V klar von Rechnungsprüfungen nach § 275 Abs. 1 Nr. 1, 2. Alt. SGB V zu unterscheiden.

Demzufolge hat der 1. Senat des BSG schon früh darauf hingewiesen, dass es die Krankenkassen grundsätzlich in der Hand haben, den Prüfauftrag exakt zu bestimmen. So heißt es im Urteil vom 22. Juni 2010 – B 1 KR 1/10 R – im 1. Leitsatz:

Ein Krankenhaus kann von einer Krankenkasse die Aufwandspauschale für die Überprüfung seiner Abrechnung durch den MDK nur verlangen, wenn die Prüfung zur Verminderung des Rechnungsbetrags durchgeführt wurde und ihm ein Aufwand infolge erneuter Befassung mit dem Behandlungs- und Abrechnungsfall entstanden ist.

Weiter heißt es in RdNr. 13 dieser Entscheidung:

Die Durchführung einer die Aufwandspauschale nach § 275 Abs. 1c Satz 3 SGB V auslösenden Prüfung ist nicht schon bei jeglicher Rückfrage der Krankenkasse beim Krankenhaus im Zusammenhang mit dessen Abrechnung anzunehmen. Vielmehr muss es sich um eine Prüfung aus einem der in § 275 Abs. 1 Nr. 1 iVm Abs. 1c Satz 1 SGB V genannten Anlässe und darf sich damit nicht um eine Stichprobenprüfung nach § 17c Abs. 2 KHG handeln. Auch muss die Krankenkasse den MDK gezielt beauftragt haben, eine gutachtliche Stellungnahme abzugeben mit dem Ziel, in Verfolgung des Wirtschaftlichkeitsgebots zu einer Verminderung der Vergütung zu gelangen, dh eine Verminderung des (möglicherweise) vom Krankenhaus zu hoch angesetzten Abrechnungsbetrages zu erreichen. Das durch § 275 Abs. 1 Nr. 1 SGB V ("... Erbringung von Leistungen, insbesondere ... Voraussetzungen, Art und Umfang der Leistung ...") allgemein eröffnete Prüfspektrum geht insoweit über den reinen Abrechnungsverkehr hinaus. Zielsetzung eines (möglicherweise) die Aufwandspauschale auslösenden Prüfauftrags an den MDK muss aber in jedem Fall die Abklärung sein, ob aus dessen fachkundiger Sicht Gründe vorliegen – etwa im Hinblick auf die Erforderlichkeit der Krankenhausbehandlung –, die die Höhe des Abrechnungsbetrages rechtfertigen. Demgegenüber würde es für das Entstehen der Aufwandspauschale nicht ausreichen, wenn es darum geht, im Nachhinein eine vermutete Unterversorgung von Versicherten im Krankenhaus aufzudecken oder die Notwendigkeit ergänzender diagnostischer oder therapeutischer Maßnahmen im Anschluss an die Krankenhausbehandlung eines Versicherten abzuklären.

Daraus folgt im Umkehrschluss: Wurde ein Verfahren von der Krankenkasse zur Rechnungsprüfung nach § 275 Abs. 1 Nr. 1, 2. Alt SGB V eingeleitet, kann es nicht nachträglich in eine Prüfung der sachlich-rechnerischen Richtigkeit oder eine andere Prüfform umgedeutet werden!

Mit weiterem Urteil vom 13. November 2012 – B 1 KR 10/12 R – hat der 1. Senat des BSG dies noch einmal unterstrichen und im 1. Leitsatz ausgeführt:

Beauftragt eine Krankenkasse den MDK, die Erforderlichkeit künftiger weiterer stationärer Behandlung zwecks Erteilung einer Kostenübernahmeerklärung zu prüfen, liegt darin kein gezielter Prüfauftrag zur Abrechnungsminderung unabhängig davon, dass das Krankenhaus für vorangegangene Zeiträume bereits Rechnungen erteilt hat.

Weiter heißt es in RdNr. 14 dieser Entscheidung:

Ob die Krankenkasse einen gezielten Prüfauftrag zur Abrechnungsminderung erteilt, bemisst sich nach den allgemeinen Grundsätzen über die Auslegung von Willenserklärungen (§ 69 Satz 4 SGB V, hier anzuwenden idF gemäß Art. 1 Nr. 40a GKV-WSG vom 26.3.2007, BGBl. I S. 378). Dabei geht der erkennende 1. Senat des BSG in Übereinstimmung mit dem 3. Senat des BSG (vgl. Urteil vom 16.5.2012 - B 3 KR 12/11 R -) im Ergebnis davon aus, dass ein Prüfauftrag regelmäßig gezielt zur Abrechnungsminderung erteilt ist, wenn er sich zumindest auch ganz oder teilweise auf einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum erstreckt, für den das Krankenhaus der Krankenkasse eine Rechnung übersandt hat, und wenn er objektiv zur Folge haben kann, dass diese der Krankenkasse bereits vorliegende Abrechnung des Krankenhauses infolge des Prüfergebnisses gemindert wird. Das folgt aus der gebotenen Auslegung des Prüfauftrags aus dem Empfängerhorizont. ... Liegt der Krankenkasse demgegenüber bei Erteilung des Auftrags noch gar keine Rechnung vor oder ist der Prüfauftrag lediglich auf einen künftigen, noch nicht einer Abrechnung des Krankenhauses unterfallenden Zeitraum bezogen, fehlt es an einem gezielten Prüfauftrag zur Abrechnungsminderung im dargelegten Rechtssinne. Es ist in solchen Fällen unerheblich, dass das Krankenhaus für vorangegangene Zeiträume bereits Rechnungen erteilt hat.

Auch mit dieser Entscheidung wird deutlich darauf abgestellt, dass die Krankenkassen zum einen die Zielrichtung einer MDK-Prüfung vorgeben müssen und zum anderen eine Auslegung des Prüfantrages vom Empfängerhorizont aus zu erfolgen hat. Mit anderen Worten: Vor dem 1. Juli 2014 waren die neuen Ideen des 1. Senats des BSG zur Rechnungsprüfung im Krankenhaus noch gänzlich unbekannt; deshalb konnten die Krankenkassen auch gar keine "Prüfung der sachlich-rechnerischen Richtigkeit" eingeleitet haben oder eine Prüfung vom Krankenhaus so verstanden werden.

Der 3. Senat des BSG hat diese Rechtsprechung des 1. Senats mit Urteil vom 22. November 2012 – B 3 KR 20/12 R – ausdrücklich bestätigt und zusammenfassend ausgeführt, dass die Krankenkasse durch die konkrete Mitteilung der Auffälligkeit an das Krankenhaus sowie die spätere Auftragserteilung an den MDK Zielrichtung und Inhalt der Prüfung bestimmt (aaO RdNr. 12 ff.). Wenn also eine Prüfung der sachlich-rechnerischen Richtigkeit gewollt sein soll, dann muss das auch im Prüfauftrag an den MDK bzw. in der Prüfanzeige an das Krankenhaus deutlich zum Ausdruck kommen.

Der 1. Senat des BSG hat diese Problematik selbst kürzlich noch einmal aufgegriffen und im 1. Leitsatz des Urteils vom 23. Juni 2015 – B 1 KR 24/14 R – ausgeführt:

Geeignet, einen Anspruch aus § 275 Abs. 1c Satz 3 SGB V auszulösen, ist allein ein Verfahren, in dem es um die Prüfung einer Rechnung geht, sei es eine Schlussrechnung oder auch nur eine Zwischenrechnung, die das Krankenhaus der Krankenkasse stellt.

In RdNr. 9 dieser Entscheidung heißt es weiter:

Die Krankenkasse muss den MDK beauftragen, eine gutachtliche Stellungnahme abzugeben mit dem Ziel, in Verfolgung des Wirtschaftlichkeitsgebots zu einer Verminderung der in Rechnung gestellten Vergütung zu gelangen, dh eine Verminderung des (möglicherweise) vom Krankenhaus zu hoch angesetzten Abrechnungsbetrages zu erreichen. Zu dieser Prüfung muss der MDK auf Veranlassung der Krankenkasse Sozialdaten zur Rechnungsprüfung beim Krankenhaus gemäß § 276 Abs. 2 Satz 1 Halbs 2 SGB V anfordern. Schließlich muss dem Krankenhaus durch die erneute Befassung mit dem Behandlungs- und Abrechnungsfall ein zusätzlicher Verwaltungsaufwand entstehen. Ob die Krankenkasse einen gezielten Prüfauftrag zur Abrechnungsminderung erteilt, bemisst sich nach den allgemeinen Grundsätzen über die Auslegung von Willenserklärungen (§ 69 Abs. 1 Satz 3 SGB V). ...

2. Zeitraum bis 30. Juni 2014

Aus den zitierten Urteilspassagen wird für den Zeitraum bis zur ersten Entscheidung des BSG zum neuen Prüfsystem "Prüfung der sachlich-rechnerischen Richtigkeit" am 1. Juli 2014 sehr deutlich, dass alle bis dahin durchgeführten Rechnungsprüfungen der Krankenkassen sog. Auffälligkeitsprüfungen nach § 275 Abs. 1 Nr. 1, 2. Alt SGB V gewesen sein müssen. Die später erfolgte Differenzierung seitens des 1. Senats des BSG war damals noch gar nicht bekannt; also konnten die Krankenkassen ihre Prüfungen auch noch gar nicht darauf ausrichten. Aus der Sicht der Krankenhäuser – Empfängerhorizont – handelte es sich eindeutig um Rechnungsprüfungen, bei deren Erfolglosigkeit eine Aufwandspauschale zu zahlen war. Deshalb können bereits gezahlte Pauschalen für diesen Zeitraum auch nicht mit Er-

folg zurückgefordert werden, weil es sich gerade nicht um sog. Prüfungen der sachlich-rechnerischen Richtigkeit gehandelt hat.

Zusätzlich ist für diesen Zeitraum darauf hinzuweisen, dass gezahlte Aufwandspauschalen auch deshalb nicht zurückgefordert werden können, weil

- (1) das vom 1. Senat des BSG entwickelte Prüferegime der sachlich-rechnerischen Richtigkeit keine gesetzliche Legitimation besitzt und die darauf basierende Rechtsprechung rechtswidrig, ja sogar objektiv willkürlich ist (vgl. dazu Punkte II. 3 – 6 und III.);
- (2) die mit Jahresbeginn 2016 in § 275 Abs. 1c Satz 4 SGB V ergänzte Regelung retrospektive Wirkung besitzt und eine Differenzierung zwischen verschiedenen Rechnungsprüfungsmodellen mit und ohne Sanktion "Aufwandspauschale" grundsätzlich verbietet (vgl. dazu Punkt IV. 5).

3. Zeitraum 1. Juli bis 31. Dezember 2014

Für diesen Zeitraum gilt das zuvor Ausgeführte zum Gebot inhaltlicher Bestimmtheit von Prüfanzeigen und -mitteilungen der Krankenkassen entsprechend: Wenn sich aus dem Empfängerhorizont der Krankenhäuser nicht unzweideutig ergibt, dass es sich tatsächlich um Prüfungen der sachlich-rechnerischen Richtigkeit gehandelt hat, dann sind Aufwandspauschalen wegen Rechnungsprüfung nach § 275 Abs. 1 Nr. 1 2. Alt iVm Abs. 1c SGB V zu Recht gezahlt worden und können schon aus diesem Grunde nicht zurückgefordert werden.

Zusätzlich gelten für diesen Zeitraum ebenso die bereits zuvor unter Punkt IV. 2 – Unterpunkte (1) und (2) aufgeführten Hinderungsgründe.

4. Zeitraum ab 1. Januar 2015 – Geltung der PrüfvV

Gezahlte Aufwandspauschalen können auch für die Zeit ab Januar 2015 nicht zurückgefordert werden, wenn sich nicht unzweideutig aus dem Emp-

fängerhorizont der Krankenhäuser ergibt, dass es sich tatsächlich um Prüfungen der sachlich-rechnerischen Richtigkeit gehandelt hat (vgl. die Ausführungen zu Punkt IV. 1). Zusätzlich gelten für diesen Zeitraum ebenfalls die bereits zuvor unter Punkt IV. 2 – Unterpunkte (1) und (2) aufgeführten Hinderungsgründe.

Hinzu kommt, dass zum Jahresbeginn 2015 eine Vereinbarung über das Nähere zum Prüfverfahren nach § 275 Abs. 1c SGB V (Prüfverfahrensvereinbarung – PrüfvV) in Kraft getreten ist. Nach deren § 1 verfolgen die Vertragsschließenden, der GKV-Spitzenverband und die Deutsche Krankenhausesellschaft e.V., folgende Zielsetzung:

Diese Vereinbarung soll ein effizientes, konsensorientiertes Verfahren der Prüfungen nach § 275 Absatz 1c SGB V näher regeln. Die Krankenkassen, der Medizinische Dienst der Krankenversicherung (MDK) und die Krankenhäuser führen das Prüfverfahren nach Maßgabe der §§ 275 ff. SGB V, des § 17c KHG und dieser Vereinbarung in konstruktiver Zusammenarbeit durch.

In § 4 Abs. 1 PrüfvV heißt es sodann:

Erkennt die Krankenkasse bei der Prüfung nach § 3 Auffälligkeiten, die es erforderlich machen, eine Prüfung der Wirtschaftlichkeit der Krankenhausleistungen oder der Korrektheit deren Abrechnung nach § 275 Absatz 1c SGB V einzuleiten, hat sie dem Krankenhaus die Auffälligkeiten innerhalb von 6 Wochen nach Eingang der nach § 3 übermittelten Daten und der entsprechenden Krankenhausrechnung so konkret wie möglich mitzuteilen, und hierzu zumindest die Art der Prüfung wie folgt zu bestimmen:

- ✚ eine Teilprüfung der Abrechnung (bestimmte Diagnosen, bestimmte Prozeduren etc.),*
- ✚ eine Vollprüfung der Abrechnung (alle abrechnungsrelevanten Diagnosen / Prozeduren etc.),*
- ✚ eine Fehlbelegungsprüfung oder*
- ✚ Fragen zur Voraussetzung bestimmter Maßnahmen (medizinische Indikation, NUB etc.).*

Die Parteien der PrüfvV gehen also – anders als der 1. Senat des BSG – selbst davon aus, dass auch Kodierfragen (§ 4 Abs. 1 PrüfvV - Unterpunkte 1 und 2)

zur Abrechnungsprüfung iSv § 1 PrüfvV gehören. Eine Differenzierung zwischen Auffälligkeitsprüfungen (z. B. wegen primärer Fehlbelegung, Verweildauer, ...) und Prüfungen der sachlich-rechnerische Richtigkeit (z. B. wegen Kodierfragen) ist in der PrüfvV gar nicht vorgesehen, im Gegenteil – die in § 4 PrüfvV gelisteten Prüfarten zeigen deutlich, dass die Krankenkassenseite ebenso wie die Krankenhausseite von einem einheitlichen Prüfrezime iSv § 275 Abs. 1c SGB V ausgeht. Diesen Grundsatz sollten beide Seiten "in konstruktiver Zusammenarbeit" weiterhin verfolgen (vgl. § 1 PrüfvV).

Hinzu kommt: Die Regelungen der PrüfvV sind für alle Krankenkassen verbindlich, § 2 Abs. 2 PrüfvV. Deshalb ist es treuwidrig iS des § 242 BGB, wenn sich Krankenkassen nunmehr auf den Standpunkt stellen, dass sie nicht mehr an die umfassende Auflistung der Prüfgründe in § 4 PrüfvV gebunden sind, sondern für einen Teil der dort genannten Prüfgründe – Kodierfragen – keine Aufwandspauschale mehr zahlen wollen, auch wenn die MDK-Prüfung nicht zu einer Minderung des Rechnungsbetrages geführt hat. Dieses treuwidrige Verhalten steht auch einer Rückforderung bereits gezahlter Aufwandspauschalen entgegen.

Die vorstehenden Ausführungen gelten wegen weitestgehend identischer Regelungen ebenso für die neue PrüfvV 2016.

5. Gesetzesänderung durch das Krankenhausstrukturgesetz (KHSG) zum 1. Januar 2016

In den Beratungen zur Verabschiedung des KHSG haben sich die Fraktionen von CDU/CSU und SPD auf eine Änderung des § 275 Abs. 1c SGB V geeinigt und einen Satz 4 angefügt, der mit folgender Formulierung Eingang in das KHSG gefunden hat:

Als Prüfung nach Satz 1 ist jede Prüfung der Abrechnung eines Krankenhauses anzusehen, mit der die Krankenkasse den Medizinischen Dienst beauftragt und die eine Datenerhebung durch den Medizinischen Dienst beim Krankenhaus erfordert.

Zur Begründung haben die Regierungsparteien am 14. Oktober 2015 ausgeführt (BT-Drucks. 18/5372 S. 16 zu Nr. 35):

Im neuen Satz 4 des § 275 Abs. 1c SGB V wird abweichend von einem Urteil des 1. Senats des BSG klargestellt, dass die bisherigen gesetzlichen Regelungen zu den Abrechnungsprüfungen stationärer Behandlungsfälle durch den MDK (insbesondere zur 6-Wochenfrist und zur Aufwandspauschale von 300 Euro) für jede Abrechnungsprüfung, gleich welchen Inhalts, gelten, die Aufwand beim Krankenhaus verursacht. Dies sind Prüfungen auf Auffälligkeit und solche auf sachlich-rechnerische Richtigkeit, bei denen der MDK Unterlagen/Daten beim Krankenhaus anfordert.

Die Vorschrift wird vom Gesetzgeber also eindeutig als Klarstellung gesehen, nicht als Neuregelung. Dies ist auch nachvollziehbar und verständlich, weil sie den gesetzwidrigen Zustand der BSG-Rechtsprechung beseitigen soll. Es wäre unerträglich, die Eliminierung der Differenzierung zwischen Auffälligkeitsprüfung und einer solchen wegen sachlich-rechnerischer Richtigkeit erst mit dem Jahresbeginn 2016 Platz greifen zu lassen und für davorliegende Zeiträume an der gesetz- und verfassungswidrigen Rechtsprechung des 1. Senats des BSG festzuhalten. Folglich hat § 275 Abs. 1c Satz 4 SGB V retropektive Bedeutung dergestalt, dass auch gezahlte Aufwandspauschalen für zurückliegende Zeiträume nicht zurückgefordert werden dürfen.

In ähnlicher Weise wird auch in einer späteren Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 18/6586 S. 121) vom 4. November 2015 argumentiert. Dort heißt es zu Art. 6 Nr. 21a neu:

Infolge dieses Urteils – B 1 KR 29/13 R – sind zwischen Krankenhäusern und Krankenkassen Probleme entstanden, weil Krankenkassen sich bei Prüfungen der Krankenhausabrechnungen durch den MDK vermehrt auf den Standpunkt stellen, es handle sich um Prüfungen der sachlich-rechnerischen Richtigkeit, bei denen keine Aufwandspauschale zu zahlen und keine Frist zu beachten sei. Hinzu kommt, dass im Schrifttum teilweise kritisiert wird, dass es für die Trennung der beiden Prüfarten im Gesetz keine hinreichende Stütze gebe und es an Abgrenzungskriterien fehle. Deshalb wird mit der Neuregelung des § 275 Abs. 1c Satz 4 nunmehr bestimmt, dass sich die Fristen- und Anzeigeregelung des Satzes 2 und die Regelung zur Aufwandspauschale in Satz 3 auf jede Prüfung der Abrechnung einer stationären Behandlung beziehen, mit der eine Krankenkasse den MDK beauftragt und die eine Datenerhebung durch

den MDK beim Krankenhaus erfordert. Dies gilt sowohl für die vom 1. Senat des BSG angesprochenen Auffälligkeitsprüfungen als auch für die Prüfungen auf sachlich-rechnerische Richtigkeit.

Die Tatsache, dass dieser spätere Begründungstext von einer "Neuregelung" spricht, ist lediglich ein redaktionelles Versehen. Denn aus dem Kontext der Begründung wird klar, dass die Auswirkungen der Rechts- und verfassungswidrigen BSG-Rechtsprechung insgesamt beseitigt werden sollen.

6. Zwischenergebnis

Die klageweise Geltendmachung von bereits gezahlten Aufwandspauschalen wird keinen Erfolg haben können, weil

- ✚ bis zum 30. Juni 2014 das Prüfreime "sachlich-rechnerische Richtigkeit" völlig unbekannt war und von der Krankenkasse bis dahin eingeleitete Verfahren zur Rechnungsprüfung zwangsläufig auf § 275 Abs. 1 Nr. 1, 2. Alt SGB V basieren mussten; nach ständ. Rspr. des BSG können diese nicht nachträglich in Prüfungen der sachlich-rechnerischen Richtigkeit umgedeutet werden;
- ✚ das vom 1. Senat des BSG entwickelte Prüfreime der sachlich-rechnerischen Richtigkeit keine gesetzliche Legitimation besitzt und die darauf fußende Rechtsprechung rechtswidrig, ja sogar objektiv willkürlich ist;
- ✚ es treuwidrig iS des § 242 BGB ist, wenn sich Krankenkassen nunmehr auf den Standpunkt stellen, dass sie nicht mehr an die umfassende Auflistung der Prüfgründe in § 4 PrüfvV gebunden sind, sondern für einen Teil der dort genannten Prüfgründe – Kodierfragen - keine Aufwandspauschale mehr zahlen wollen, auch wenn die MDK-Prüfung nicht zu einer Minderung des Rechnungsbetrages geführt hat;
- ✚ die mit Jahresbeginn 2016 in § 275 Abs. 1c Satz 4 SGB V ergänzte Regelung retrospektive Wirkung besitzt und eine Differenzierung zwischen verschiedenen Rechnungsprüfungsmodellen mit und ohne Sanktion "Aufwandspauschale" grundsätzlich – auch für die Vergangenheit – verbietet.

V. Beantwortung der Gutachtenfragen

Abschließend beantworte ich die mir gestellten Gutachtenfragen wie folgt:

1. Ist die Differenzierung des 1. Senats des BSG bei der Prüfung von Krankenhausabrechnungen zwischen einer Auffälligkeitsprüfung nach § 275 Abs. 1c SGB V und einer Prüfung der sachlich-rechtlichen Richtigkeit – Rechtsgrundlage unklar – mit den Vorschriften des Sozialgesetzbuches (SGB V) vereinbar oder ist diese Unterscheidung rechtswidrig?
Werden durch diese Rechtsprechung des 1. Senats des BSG tragende Grundsätze des Verfassungsrechts verletzt?

- ✚ Diese Rechtsprechung widerspricht den klaren und eindeutigen Vorschriften des SGB V zur Rechnungsprüfung und zur Beteiligung des MDK hieran. Sie steht in Widerspruch zu dem in mehreren Gesetzesnovellen geäußerten Willen des Gesetzgebers.
- ✚ Die Annahme, das Überprüfungsrecht von Krankenhausabrechnungen auf sachlich-rechnerische Richtigkeit unterliege einem eigenen Prüfregime, ist unzutreffend und wird vom 1. Senat des BSG nur vertreten, um eine weitere – unzulässige – Einschränkung des § 275 Abs. 1c Satz 3 SGB V zu kreieren.
- ✚ Der 1. Senat des BSG kann für die Prüfung der sachlich-rechnerischen Richtigkeit keine tragfähige Rechtsgrundlage anführen; sein Hinweis auf § 301 SGB V ist offensichtlich verfehlt.
- ✚ Der 1. Senat des BSG lässt offen, auf welcher Rechtsgrundlage der MDK außerhalb von §§ 275 Abs. 1 Nr. 1, 276 Abs. 2 Satz 1 SGB V Unterlagen des Krankenhauses beziehen und einsehen darf; der Hinweis auf § 301 SGB V ist auch in diesem Zusammenhang verfehlt, denn dort wird der MDK gar nicht erwähnt.
- ✚ Die Differenzierung zwischen einer Auffälligkeitsprüfung wegen Verletzung des Wirtschaftlichkeitsgebots und einer Prüfung der sachlich-rechnerischen Richtigkeit bei Kodierfragen ist weder durch eine gesetzliche

- Grundlage gedeckt noch unter dem Blickwinkel der Sinnhaftigkeit oder der ordnungspolitischen Vernunft verständlich – sie ist rechtswidrig.
- + Der 1. Senat des BSG hat den Widerspruch zur eigenen Rechtsprechung betr. Krankenhausabrechnungen (vgl. Urteil vom 14. Oktober 2013 – B 1 KR 25/13 R –, RdNr. 17) niemals ausgeräumt oder auch nur zu erklären versucht.
 - + Der 1. Senat des BSG hat den Widerspruch zur eigenen Rechtsprechung betr. Maßgeblichkeit des Prüfgrundes (vgl. Urteil vom 23. Juni 2015 – B 1 KR 24/14 R) niemals aufgeklärt und erläutert, warum es sich bei den bislang von ihm entschiedenen Fällen um Prüfungen der sachlich-rechnerischen Richtigkeit gehandelt haben soll, obwohl die Krankenkassen jeweils konkret Auffälligkeitsprüfungen durchgeführt hatten.
 - + Die Rechtsfigur der "Prüfung der sachlich-rechnerische Richtigkeit einer Krankenhausabrechnung" widerspricht den eindeutigen Vorgaben des Datenschutzes.
 - + Warum der 1. Senat des BSG seine Entscheidungen vom 1. Juli 2014 ohne vorherige Änderungsankündigung "durchgezogen" hat, ist unverständlich, hängt aber möglicherweise damit zusammen, dass man in Anbetracht der damals kurz vor dem Abschluss stehenden Prüfverfahrensvereinbarung noch eine richtungweisende Entscheidung treffen wollte. Ein solches Vorgehen wäre indes rechtspolitisch problematisch.
 - + Einige Textpassagen in den Urteilen des 1. Senats des BSG lassen die notwendige Neutralität und Objektivität vermissen; zudem erfolgt die Zitierung von Gesetzgebungsdrucksachen "variantenreich".

 - + Zumindest die Entscheidungen des 1. Senats des BSG vom 1. Juli 2014 verstießen gegen das Prozessgrundrecht aus Art. 103 Abs. 1 GG, weil das Gericht seine unerwartete neue Rechtsprechung vorab hätte ankündigen müssen; dies hat es in grundgesetzmissachtender Form nicht getan.
 - + Der 1. Senat des BSG hat das alle Gerichte verpflichtende Objektivitätsgebot (Art. 3 Abs. 1 iVm Art. 20 Abs. 3 GG) in nachhaltiger Weise verletzt, denn seine Rechtsprechung steht in deutlichem Widerspruch zu dem in mehreren Gesetzesnovellen geäußerten Willen des Gesetzgebers. Zudem

kann das Gericht weder eine tragfähige Rechtsgrundlage für das Rechtsinstitut "Prüfung der sachlich-rechnerischen Richtigkeit" anführen noch erklären, warum der MDK außerhalb von §§ 275 Abs. 1 Nr. 1, 276 Abs. 2 Satz 1 SGB V und offensichtlich unter Verletzung datenschutzrechtlicher Grundsätze Unterlagen des Krankenhauses beiziehen und einsehen darf. Eine solche Rechtsprechung ist objektiv willkürlich.

- ✚ Ob auch Art. 12 Abs. 1 GG verletzt sein kann, ist von der rechtlichen Verfassung etwa beteiligter Krankenhäuser abhängig.

2. Ist unabhängig vom Ergebnis zu Ziffer 1 ein Erstattungsverlangen der Krankenkassen im Hinblick auf gezahlte Aufwandspauschalen rückwirkend bis zum Jahr 2011 rechtlich begründbar?

Die klageweise Geltendmachung von bereits gezahlten Aufwandspauschalen durch die Krankenkassen wird keinen Erfolg haben können, weil

- ✚ bis zum 30. Juni 2014 das Prüfreime "sachlich-rechnerische Richtigkeit" völlig unbekannt war und von der Krankenkasse bis dahin eingeleitete Verfahren zur Rechnungsprüfung zwangsläufig auf § 275 Abs. 1 Nr. 1, 2. Alt SGB V basieren mussten; nach ständ. Rspr. des BSG können diese nicht nachträglich in Prüfungen der sachlich-rechnerischen Richtigkeit umgedeutet werden;
- ✚ das vom 1. Senat des BSG entwickelte Prüfreime der sachlich-rechnerischen Richtigkeit keine gesetzliche Legitimation besitzt und die darauf fußende Rechtsprechung rechtswidrig, ja sogar objektiv willkürlich ist;
- ✚ die mit Jahresbeginn 2016 in § 275 Abs. 1c Satz 4 SGB V ergänzte Regelung retrospektive Wirkung besitzt und eine Differenzierung zwischen verschiedenen Rechnungsprüfungsmodellen mit und ohne Sanktion "Aufwandspauschale" grundsätzlich – auch für die Vergangenheit – verbietet.

3. Welche Bedeutung haben die einvernehmlich zwischen Krankenkassen- und Krankenhausseite verabredeten Regelungen der Prüfverfahrensvereinbarung (PrüfvV) im Hinblick auf Erstattungsverlangen der Krankenkassen?

- + Es ist treuwidrig iS des § 242 BGB, wenn sich Krankenkassen nunmehr auf den Standpunkt stellen, dass sie nicht mehr an die umfassende Auflistung der Prüfgründe in § 4 PrüfvV gebunden sind, sondern für einen Teil der dort genannten Prüfgründe – Kodierfragen - keine Aufwandspauschale mehr zahlen wollen, auch wenn die MDK-Prüfung nicht zu einer Minderung des Rechnungsbetrages geführt hat.

Essen, den 4. Januar 2016



(Dr. Ulrich Hambüchen)