Roos Nelskamp & Partner

Rechtsanwälte Fachanwälte

Fon: 0228 945 91-0
Fax: 0228 945 91-11
roos@roos-nelskamp.de
www.roos-nelskamp.de

Rechtsanwalt Dr. jur. Christoph Roos und Heiner Fey, Bonn[1]

Einführung in die rechtlichen Aspekte der Abrechnungsprüfung durch den MDK

- Teil 2 -

in Kooperation mit myDRG®

Fortsetzung von Teil 1 dieses Beitrages

III. Voraussetzungen der Prüfung durch den MDK

1. Wann sind die Krankenkassen verpflichtet, eine Stellungnahme durch den MDK einzuholen?

Wie schon erwähnt, haben die Krankenkassen auf der Tatbestandsseite der Norm einen Beurteilungsspielraum bei der Frage, in welchen Fällen sie eine Stellungnahme durch den MDK für erforderlich halten. Auch wenn im Verhältnis zwischen Krankenhäusern und Krankenkassen kein Sozialverwaltungsrechtsverhältnis besteht, lässt sich der Begriff des Beurteilungsspielraumes in Anlehnung an die einschlägige Kommentierung zum (Sozial-) Verwaltungsverfahrensrecht für die hier interessierenden Fallkonstellationen wie folgt definieren:

> *„Bei Beurteilungsspielräumen handelt es sich um Spielräume zur Beurteilung und Wertung eines gegebenen Sachverhalts, die der Gesetzgeber den Krankenkassen mit der Maßgabe übertragen hat, dass ihre unter wertender Abwägung aller betroffenen Belange getroffene Entscheidung (Beurteilung) grundsätzlich letztverbindlich sein und nur in Grenzen der Kontrolle durch die Gerichte unterworfen sein soll."*

Es kann davon ausgegangen werden, dass die (sozial-)verwaltungsverfahrensrechtlichen Grundsätze in Ermangelung anders lautender Regelung auf die Entscheidungen der Krankenkassen entsprechend anwendbar sind.

---

[11]Der Autor Dr. Christoph Roos ist Fachanwalt für Sozialrecht und Arbeitsrecht. Zudem berät er schwerpunktmäßig Einrichtungen des Gesundheitswesens in Fragen des Medizin- und Arztrechts im gesamten Bundesgebiet.
Der Autor Heiner Fey ist Diplomjurist, wissenschaftlicher Mitarbeiter von Dr. Christoph Roos, Krankenpfleger und klinische Kodierfachkraft

a) Die Ausübung des Beurteilungsspielraumes auf der Tatbestandsseite

Die Ausübung des Beurteilungsspielraumes erfolgt in den drei nachfolgend dargestellten Schritten. Zunächst ist der Beurteilungsmaßstab zu ermitteln. In Schritt zwei muss die Beurteilungsgrundlage festgestellt werden und schließlich haben die Krankenkassen ihre Abwägungsentscheidungen zu treffen. Von diesen Schritten sind der erste und zweite nicht in jedem Fall zu wiederholen. Beurteilungsmaßstab und Beurteilungsgrundlage sind Größen, die sich nicht in Abhängigkeit vom Einzelfall ändern.

-- Ermittlung des Beurteilungsmaßstabes

Generalisierend lässt sich sagen, dass die Erforderlichkeit der Krankenhausbehandlung Beurteilungsmaßstab für die Krankenkassen ist. Dieser Beurteilungsmaßstab wir durch § 275 Abs. I Nr.1 in Verbindung mit Abs. Ic Satz 1 (wegen § 39 SGB V nicht abschließend) dahingehend konkretisiert, dass zu prüfen ist, ob

- die Voraussetzungen für die Krankenhausbehandlung vorgelegen haben,
- ob die Leistungen nach Art und Umfang erforderlich waren,
- ob Auffälligkeiten in der Abrechnung bestehen.

Es wird sich im Einzelfall nicht immer genau abgrenzen lassen, welche dieser drei Alternativen konkret vorliegt, zumal sie sich überschneiden oder wechselseitig bedingen können und die beiden ersten Alternativen fast zwangsläufig in eine fehlerhafte, dann nicht mehr ordnungsgemäße Abrechnung münden, wenn man davon ausgeht, dass eine Rechnung auch dann falsch ist, wenn zwar der Endbetrag stimmt, aber die einzelnen Berechnungsgrundlagen (ICD, OPS, ZE) falsch sind. Wegen des weiten Beurteilungsmaßstabes in § 39 SGB V wird es im Ergebnis auf eine genaue Abgrenzung aber auch nicht ankommen.

Es wurde und wird auch § 11 SGB V als Beurteilungsmaßstab herangezogen, weil er den Krankenkassen nach Auffassung der Rechtssprechung einen weiteren Beurteilungsspielraum einräumen soll. Dem ist aufgrund der eindeutigen Formulierung in § 275 SGB V nicht zu folgen. Im übrigen ist zweifelhaft, ob er den Beurteilungsspielraum gegenüber § 39 SGB V wirklich erweitert, denn wenn eine andere Leistungsart, als die der Krankenhausbehandlung im Sinne des § 11 Absatz III SGB V zu gewähren gewesen wäre, dann war sie zugleich nicht mehr erforderlich im Sinne des § 39 SGB V. Daher kann an dem hier vertretenen Beurteilungsspielraum festgehalten werden.

-- Ermittlung der Beurteilungsgrundlage

Steht der Beurteilungsspielraum fest, ist die Beurteilungsgrundlage zu ermitteln. Das sind die Informationen, aufgrund derer die Krankenkassen ihre Abwägungsentscheidung treffen müssen. Dafür bieten sich den Krankenkassen im Wesentlichen der § 301-Datensatz aus dem streitigen Behandlungsfall und die Krankengeschichte in Form von Abrechnungen aus vorangegangenen ambulanten und stationären Behandlungen an. Weitere Daten stehen den Krankenkassen wegen des Sozialdatenschutzes in der Regel nicht zur Verfügung.

-- Abwägungsentscheidung

Die Abwägungsentscheidung ist eine Handlung, die die Krankenkassen in jedem einzelnen Abrechnungsfall vornehmen müssen, denn es steht den Krankenkassen nicht frei zu entscheiden, ob sie in einem konkreten Abrechnungsfall überhaupt von ihrem Beurteilungsspielraum Gebrauch machen wollen oder nicht. Vielmehr haben sie in jedem Abrechnungsfall diese Abwägungsentscheidung zu treffen. Durch das Ergebnis dieser Abwägung entscheidet sich letztlich die Frage danach, ob aufgrund der Beurteilungsgrundlage z.B. Auffälligkeiten in einer Abrechnung bestehen. Problematisch ist für die Krankenkassen regelmäßig, dass sie ihre Abwägungsentscheidung aufgrund der oben dargestellten, spärlichen Beurteilungsgrundlage zu treffen haben, weshalb ihnen ein weiter Beurteilungsspielraum einzuräumen ist. Dass heißt, dass z.B. schon vergleichsweise geringe Zweifel an der Richtigkeit einer Abrechnung die Abwägungsentscheidung zu dem Ergebnis führen kann, dass eine Prüfung durch den MDK erforderlich ist.

Für Krankenhäuser ist diese Beurteilung bisweilen nur schwer nachvollziehbar. Sie dürfen jedoch nicht übersehen, dass sie selber, eben im Gegensatz zu den Krankenkassen, die gesamte Behandlungsdokumentation kennen und deshalb aus ihrer Perspektive auf einer ungleich breiteren Grundlage die Beurteilung der Krankenkassen bewerten können. Wenn Krankenhäusern also schon nach Einleitung des MDK-Verfahrens einzelne Prüfungen unnötig erscheinen mögen, so werden sie in Anschauung der engen Beurteilungsgrundlage der Krankenkassen in der Regel gleichwohl berechtigt sein.

b) Pflicht zur Einholung einer Stellungnahme des MDK auf der Rechtsfolgenseite

Wie bereits dargestellt steht den Krankenkassen kein Ermessen zu, ob sie eine Stellungnahme des MDK einholen möchten oder nicht. Führt die ordnungsgemäße Ausübung des Beurteilungsspielraumes zu dem Ergebnis, dass die Einholung einer Stellungnahme erforderlich sei, dann sind die Krankenkassen verpflichtet, diese auch einzuholen.

c) Gerichtliche Kontrolle

Der Umfang der Prüfung des Beurteilungsspielraumes durch die Gerichte ist begrenzt. Die Gerichte dürfen nur überprüfen, ob die Krankenkassen den Beurteilungsspielraum über- oder unterschritten, ob sie also davon überhaupt Gebrauch gemacht oder sich von zweckfremden Erwägungen haben leiten lassen.

- Prozessuale Ausgangssituation

In der prozessualen Praxis wird es schwer und nicht unbedingt ratsam sein, gegen ein Prüfverfahren nach § 275 SGB V und eine nachfolgende Minderung des Abrechnungsbetrages allein mit der Einwendung vorzugehen, eine Krankenkasse habe ihren Beurteilungsspielraum nicht ordnungsgemäß ausgeübt. Bei dem Begriff der Einwendung handelt es sich um einen juristischen terminus technicus. Ohne ins Detail gehen zu wollen kann mit einer Einwendung geltend gemacht werden, ein Recht sei erst gar nicht entstanden, bereits erloschen oder nicht mehr durchsetzbar. Folgte ein Gericht dieser Einwendung, käme es wohl zu dem Ergebnis, dass eine Überprüfung durch den MDK nicht erforder-

lich gewesen wäre. Stützt sich ein Krankenhaus allein auf die Einwendung der nicht pflichtgemäßen Ausübung des Beurteilungsspielraumes, könnte folgende prozessuale Situation entstehen:

> *Ein Krankenhaus hat einen Behandlungsfall zur Abrechnung gestellt. Die angegangene Krankenversicherung bezweifelt die Richtigkeit der Abrechnung und schaltet den MDK zur Prüfung ein. Dieser bestätigt in seiner gutachterlichen Stellungnahme die Auffassung der Krankenkasse. In der Folge kommt es zur Kürzung der Abrechnung und Anweisung des gekürzten Betrages durch die Krankenkasse. Das betroffene Krankenhaus erhebt Leistungsklage zum Sozialgericht mit dem Antrag die Krankenkasse zu verurteilen, den Fehlbetrag zu zahlen. Zur Klagebegründung erhebt das Krankenhaus nur die Einwendung, die Krankenkasse habe ihren Beurteilungsspielraum nicht pflichtgemäß ausgeübt. Folge dessen sei, dass die Krankenkasse kein Recht dazu gehabt habe, eine Stellungnahme des MDK einzuholen und deren Ergebnis – unabhängig davon ob es zutrifft - nicht habe verwerten dürfen. Wegen der Unverwertbarkeit der Stellungnahme müsse sich die Krankenkasse so behandeln lassen, als ob sie diese nicht eingeholt hätte.*

In dieser prozessualen Situation mag ein Krankenhaus weiter vortragen, dass die Krankenkasse, infolge der durch die begründete Einwendung erreichte Fiktion der Unkenntnis der tatsächlichen Voraussetzungen der Behandlung, die Rechnung nicht habe kürzen dürfen. Ob diese Einwendung, so sie überhaupt begründet ist, die vom Krankenhaus möglicherweise vorgetragene Rechtsfolge zeitigt, ist unklar, denn sie führt zu einem bedeutsamen, bisher von der Rechtsprechung nicht einheitlich geklärten Folgeproblem. Es ist offen, ob die Krankenkassen eine Abrechnung auch ohne vorherige Überprüfung durch den MDK kürzen dürfen und die Überprüfung der inhaltlichen Richtigkeit einem evt. nachfolgenden gerichtlichen Verfahren überlassen können. Diese Frage wird von der Rechtsprechung teilweise bejaht, teilweise verneint und wird in Teil 4 dargestellt werden.

Unabhängig von dieser Frage sind wegen der Weite des Beurteilungsspielraums nur extreme Fälle denkbar, in denen eine Klage mit allein dieser Einwendung überhaupt Aussicht auf Erfolg haben dürfte. Beispiel für das seltene Gelingen seien die „Berliner Fälle“, in denen eine Ausübung des Beurteilungsspielraumes (dem Gericht offensichtlich) erst gar nicht stattgefunden zu haben scheint. Diese Rechtsprechung kann aber auch dahingehend verstanden werden, dass die Zweifel einer Krankenkasse an der Richtigkeit einer Abrechnung in der MDK-Anfrage positiv nach außen zum Ausdruck kommen müssen. Erst dadurch zeigen die Krankenkassen, dass sie von ihrem Beurteilungsspielraum pflichtgemäß Gebrauch gemacht haben. Die Anforderungen hieran dürfen jedoch nicht überspannt werden, denn schon allein die Tatsache, dass die Krankenkassen in ihren Anforderungen an den MDK konkrete Fragen stellen, indiziert, dass sie dieser Pflicht nachgekommen sind.

- **Beweislastverteilung**

Auch wenn im sozialgerichtlichen Verfahren der Amtsermittlungsgrundsatz gilt, stellt sich hier letztlich eine Beweislastfrage. Klagen Krankenhäuser auf Leistung, so wird das Gericht dem Antrag nur dann stattgeben, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu seiner Überzeugung feststeht, dass die Voraussetzungen des Anspruchs erfüllt sind. Ob das der Fall ist, ermittelt das Gericht von Amts wegen, also von sich aus. Die Gerichte werden in der Regel die Verwaltungsakten der Kranken-

kassen und die Behandlungsdokumentationen der Krankenhäuser beiziehen. Ist streitig, ob die tatsächlichen Voraussetzungen eines Anspruchs erfüllt sind, ob also z.B. ein Aufwand betrieben wurde, der die Kodierung der erlössteigernden Nebendiagnose „Pleuraerguss“ (J90) rechtfertigt, so wird das Gericht ein Gutachten zu dieser Frage einholen, wenn es nicht ausnahmsweise über genügende eigene Sachkenntnis verfügt, was bei medizinischen Fragen aber eher die Ausnahme sein dürfte. Den Parteien des Verfahrens ist es freilich unbenommen, selber Beweismittel anzubieten, die das Gericht nicht unberücksichtigt lassen darf, sofern sie eine streitige Frage zu beantworten vermögen.

Die gleiche Beweislastfrage wirft die Einwendung, eine Krankenkasse habe ihren Beurteilungsspielraum pflichtwidrig ausgeübt, auf. Das Gericht wird die Einwendung nur dann gelten lassen können, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit zu seiner Überzeugung feststeht, dass die Ausübung des Beurteilungsspielraumes pflichtwidrig war. Die vom Gericht beigezogenen Akten werden in der Regel keinen Hinweis hierfür enthalten. Einen Zeugen zu finden, der die Pflichtverletzung bestätigt, wird schwer möglich sein.

Es ist zweifelhaft, ob zugunsten der Krankenhäuser ein erster Anschein für eine nicht ordnungsgemäße Ausübung des Beurteilungsspielraumes sprechen kann, wenn Krankenkassen z.B. regelmäßig MDK-Anfragen bezüglich der erlössteigernden Nebendiagnose Pleuraerguss (J90) überprüfen lassen. Bei dieser Diagnose handelt es sich in der Praxis recht häufig um einen Zufallsbefund bei Gelegenheit einer Ultraschall- oder Röntgenuntersuchung, der unter Umständen keinen Aufwand verursacht hat und demnach nicht zur Abrechnung gestellt werden dürfte. Gerade weil in diesen Fällen in tatsächlicher Hinsicht zwischen Krankenkassen und Krankenhäusern vieles streitig ist, muss den Krankenkassen auch eine Einzelfallprüfung möglich bleiben. Es wäre wohl verfehlt, den Krankenkassen bereits hier ihr Fallüberprüfungsrecht mit der Begründung abzuschneiden, sie müssten den ersten Anschein dafür, dass sie ihren Beurteilungsspielraum nicht ordnungsgemäß ausgeübt haben, substantiiert widerlegen.

- Zweckmäßigkeitserwägungen

Letztlich bleiben für die Einwendung der pflichtwidrigen Ausübung des Beurteilungsspielraumes nur solche Fälle, in denen sich Krankenkassen offensichtlich von zweckfremden Erwägungen leiten lassen, die sich also außerhalb der Grenzen des Beurteilungsspielraumes bewegen oder in denen eine Beurteilung überhaupt nicht vorgenommen wurde. Gleichwohl sind zweckfremde Erwägungen oder Nichtgebrauch des Beurteilungsspielraumes aus anwaltlicher Sicht in den geeigneten Fällen einzuwenden. Dies nicht nur, um alle prozessualen Angriffsmittel auszuschöpfen, sondern unter Umständen auch, um die Einlegung von Rechtsmitteln vorzubereiten.

2. Prüfungsgegenstände

Der Prüfungsgegenstände gibt es viele und ihre Zahl scheint mit der Kreativität der Krankenkassen zu steigen. Stichwortartig seien hier als altbekannte Fallkonstellationen nur genannt:

- Streit um DRG-erhöhende Hauptdiagnosen
- Streit um CCL-relevante Nebendiagnosen
- Fragen der Fehlbelegung

-- Fragen der Fallzusammenführung
etc.

Eine vertiefende Betrachtung der einzelnen Prüfungsgegenstände würde den Umfang aber auch den Gegenstand dieses Beitrages sprengen. Es soll in den folgenden Teilen weiterhin nur die äußere Gestalt der Abrechnungsprüfung durch den MDK Gegenstand des Beitrages sein.

Zu Teil I des Beitrages

Dieser Beitrag wird fortgesetzt