

Die SAPV und die Krankenkassen in Norddeutschland.

Dr. jur. Peter Holtappels

I. Vorbemerkungen

Seit der Einführung der §§ 37b und 132d in das SGB V gewährt der deutsche Gesetzgeber jedem in der deutschen GKV versicherten Bürger einen Anspruch auf spezialisierte ambulante Versorgung (SAPV), wenn dieser jene Voraussetzungen erfüllt, die in diesen beiden Vorschriften und den dazu erlassenen, untergesetzlichen Normen¹ beschrieben sind. Der Anspruch richtet sich gegen die Krankenkassen der GKV und er richtet sich auf die Sachleistung der SAPV. Da die Krankenkassen diese – mangels Sachkenntnis - selber nicht erbringen können, müssen sie sich zur Erfüllung ihrer Verpflichtung der Hilfe von Fachleuten, will sagen der Palliativärzten und der Pflegekräfte der Palliativ Care, bedienen. Zu diesem Zwecke haben Sie gemäß § 132d/I/1 SGB V mit diesen Leistungserbringern Versorgungsverträge abzuschließen, soweit dies für eine bedarfsgerechte Versorgung notwendig ist. Verfolgt man die Umsetzung dieser Versorgungsverträge in die ärztliche Alltagspraxis der SAPV sowie die Äußerungen der Krankenkassen in Norddeutschland zur SAPV, so offenbart sich Unsicherheit. Das ist nicht verwunderlich, denn wiewohl die Regelungsmaterie der Versorgungsverträge hoch komplex ist, haben die Krankenkassen auf juristischen Beistand bei deren Verhandlung in der Regel verzichtet² und haben diese Attitüde auch in der Phase der Umsetzung beibehalten. Ihre Sachbearbeiter bemühen sich dagegen redlich, der vielen ungeklärten Sachfragen Herr zu werden. Wie zu zeigen sein wird, kann man das - auch bei wohlwollender Betrachtung - von dem MDK Norddeutschland jedoch nicht behaupten. Diese derzeitigen Misshelligkeiten werden sich im Laufe der Zeit durch Erfahrung und Diskussion mit Sicherheit verflüchtigen. Die Intention dieses Artikels ist es, sie aufzuzeigen und einen Vorschlag zu ihrer Beseitigung zu unterbreiten.

Alle auf die SAPV gerichteten Versorgungsverträge enthalten zwei wesentliche rechtliche Besonderheiten:

- Bemerkenswert ist schon die ungewöhnliche weil verfassungsrechtliche Fundamentierung der SAPV, mithin der Regelungsmaterie der Versorgungsverträge: In der Begründung zu § 132d SGB V heißt es: *Es ist ein anerkanntes gesellschaftliches Ziel, dem Wunsch der Menschen zu entsprechen, in Würde und möglichst in der eigenen häuslichen Umgebung zu sterben. Dieses Ziel wird bisher in Deutschland nicht in einer diesem humanitären Anspruch genügenden Weise erreicht.*³ Mit der Einführung der SAPV wollte der Gesetzgeber also seiner Rechtspflicht zur Umsetzung des Art. 1/I in einfaches Recht nachkommen.⁴ Für die tägliche Handhabung der Versorgungsverträge bedeutet dies, dass sowohl bei deren Auslegung wie auch insbesondere

¹ Das sind 1. Die Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses zur Verordnung von spezialisierter ambulanter Palliativversorgung (Spezialisierte Ambulante Palliativversorgungs-Richtlinie/SAPV-RL) vom 20. Dezember 2007, veröffentlicht im Bundesanzeiger 2008, S. 911, zuletzt geändert am 15. April 2010, veröffentlicht im Bundesanzeiger, S. 2 190, in Kraft getreten am 25. Juni 2010 und 2. Die Gemeinsamen Empfehlungen der Verbände der Krankenkassen nach § 132d Abs.2 SGB V für die spezialisierte ambulante Palliativversorgung vom 23.06.2008.

² Gleichwohl hebt sich die juristisch-handwerkliche Qualität des Versorgungsvertrages Schleswig-Holstein von der anderer wohltuend ab.

³ Begründung BT Drucksache 16/3100 S. 293 <http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/16/031/1603100.pdf>

⁴ Näheres dazu in Holtappels; „Palliativversorgung in Deutschland“ in ASUP 2011 – 1; 10-12, Claßen et al. „Perspektive für die Palliativversorgung“ in Westfälisches Ärzteblatt 2-11; 11 – 15 und Holtappels/Lehmann „Das Recht des sterbenden Menschen“ in www.palliativ-rissen.de/downloads.

bei der Ausführung derselben das Gebot des Schutzes der Würde des Patienten mit Vorrang zu beachten ist. Diese Rechtspflicht und die Konsequenz ihrer Verletzung sind bei den Krankenkassen und dem MDK in Schleswig Holstein – wie zu zeigen sein wird - offenbar weitgehend unbekannt.

- Die Versorgungsverträge für die SAPV haben – was häufig übersehen wird - mit denen nach §§ 140a und 140b SGBV zwar den Namen aber sonst nichts gemein. Jene Vorschriften öffnen den Weg zur Steigerung der Effizienz in der vertragsärztlichen Versorgung, worauf die Versicherten der GKV keinen Anspruch haben. Auf die Leistung der SAPV aber haben sie einen gesetzlichen Anspruch und es handelt sich auch nicht um eine vertragsärztliche Leistung. Die Versorgungsverträge nach § 132d SGB V begründen vielmehr Vertragsverhältnisse, für die der Grundsatz der Vertragsfreiheit gilt⁵ und die weitgehend von den beiderseitigen Kardinalpflichten des allgemeinen Schuldrechtes bestimmt sind. So finden auf sie die Vorschriften der §§ 311/II/1, 280/I, 241/II und 242 BGB Anwendung. Danach sind die Vertragspartner zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils und betroffener Dritter (der Versicherten) und auf „Treu und Glauben“ verpflichtet.⁶ Das hat weitreichende Folgen. So hat das BSG aus diesen allgemeinen Rechtspflichten z.B. gefolgert, die Krankenkassen unterlägen einem „Beschleunigungsgebot“ in der Bearbeitung von Angelegenheiten der SAPV. Jede schuldhaftige Verletzung dieser Pflichten führt zur Haftung für den daraus resultierenden Schaden des Vertragspartners oder des betroffenen Dritten. Auch das scheint wenig bekannt zu sein.

II. Schwierigkeiten bei der Umsetzung der Versorgungsverträge im Einzelnen.

1. Die Verordnung der SAPV.

- a. Der versicherte Patient hat den Anspruch auf die Leistung der SAPV. Folgerichtig muss er sie nach Muster 63 bei seiner Krankenkasse beantragen. Nach dem Wortlaut des § 8 der SAPV-RL⁷ muss dieser Antrag nunmehr jedoch nicht beschleunigt beschieden werden, sondern den Krankenkassen wird das Recht zugestanden, zu einem von ihnen zu bestimmenden, späteren Zeitpunkt über die Leistungserbringung zu entscheiden. Diese Regelung macht guten Sinn: Der „kleine“ Gesetzgeber (GBA), der vom Gesetzgeber in § 37b/III SGB V beauftragt worden ist, *das Nähere über die Leistungen zu regeln*, gewährt den Krankenkassen hier eine Denkfrist, während der sie - eingedenk ihrer Pflicht, mit Vorrang die Würde des sterbenden Patienten zu wahren – ermitteln und entscheiden sollen, ob die Voraussetzungen für Verordnung der SAPV für ihren Versicherten nach ihrer Ansicht vorliegen. Diese Entscheidung ist naturgemäß ex ante zutreffen.⁸ Da bei der Durchführung der Verträge nach § 132d SGB V das „freie Spiel der Kräf-

⁵ BSG vom 17.7.2008, B 3 KR 23/07 R RN 19 zu § 132 SGB V „Darin läge ein systemwidriger Eingriff in eine gesetzliche KKonzeption, die von der Einschätzung getragen wird, die Vertragspartner seien im Stande, ausgewogene und interessen gerechte Lösungen zu vereinbaren.“

⁶ Dazu insbesondere die Entscheidung des BSG vom 24.1.2008.(B 3 KR 2/07 R, RN 20/21 -25) zu einem Versorgungsvertrag gemäß § 132a SGB V. Dieser entspricht in seiner rechtlichen Gestaltung dem des § 132d SGB V. Siehe auch LSG Schleswig-Holstein (L 5 KR 90/09 vom 9.9.2010 – juris § 275 SGB V

⁷ Die Krankenkasse übernimmt **bis zu einer Entscheidung über die weitere Leistungserbringung** die Kosten für die verordneten und von den Leistungserbringern nach § 132d SGB V erbrachten Leistungen entsprechend der vereinbarten Vergütung nach § 132d SGB V, wenn die Verordnung gemäß § 7 Abs. 2 spätestens an dem dritten der Ausstellung folgenden Arbeitstag der Krankenkasse vorgelegt wird.

⁸ So auch das LSG Schleswig-Holstein a.a.O. (FN 5): *Ob eine Behandlung objektiv notwendig ist, ist nicht im Wege einer nachträglichen (ex post) Betrachtung, sondern im Wege einer Vorausschau (ex ante) zu beantworten; es ist damit von dem*

te“⁹ gespielt wird, die Vertragspartner sich also auf gleicher Augenhöhe begegnen, muss auch für den behandelnden Palliativarzt bzw. seinen Patienten gelten, dass diese berechtigt sind, SAPV auch nach Ablauf der Frist des § 8 SAPV-RL zu beantragen. So hat es auch der GBA gesehen. In den tragenden Gründen zur SAPV-RL heißt es dazu: Mit der Regelung des § 8 der SAPV-RL *wird keine Ausschlussfrist für notwendige Leistungen der SAPV normiert. Auch wenn die Verordnung verspätet eingereicht wird, besteht bei Vorliegen der Voraussetzungen Anspruch auf SAPV bereits vom ärztlich festgelegten Leistungsbeginn an.*¹⁰

- b. Für den Vergütungsanspruch des behandelnden Palliativarztes gilt grundsätzlich, dass dieser begründet ist, sofern ein Leistungsanspruch vorlag. Wird die Verordnung nach Muster 63 der Krankenkasse des Versicherten aber binnen drei Tagen nach ihrer Ausstellung vorgelegt, so erwirbt der behandelnde Palliativarzt damit einen Vergütungsanspruch für die Zeit vom Leistungsbeginn bis zum Widerspruch der Krankenkasse und zwar ohne Rücksicht darauf, ob ein Leistungsanspruch bestand. Für diese Zeit wird die Berechtigung zur Vergütung also fingiert. Das Recht ermächtigt den verordnenden Arzt mithin, eine Verordnung zu erstellen, an die die Leistungserbringer und die Krankenkasse zwar gebunden sind, die die Krankenkasse des Patienten jedoch ex nunc widerrufen kann. Die Vorschrift verhütet zugleich jeden Missbrauch des soeben dargestellten Rechtes der Krankenkassen zu späterer Entscheidung über den Leistungsanspruch. Eine heute nur noch seltene Demonstration der ehemals verbreiteten „Kunst der Gesetzgebung“.
- c. In dem Versorgungsvertrag für Hamburg findet sich eine abweichende Regelungen, die eine vertragliche Pflicht der Leistungserbringer begründen soll, sich der Zustimmung der Krankenkassen zur Kostenübernahme vor Beginn der SAPV zu vergewissern, also deren Einwilligung zur Leistungserbringung einzuholen.¹¹ Fraglich ist, ob diese von den Leistungserbringern weitgehend ohne Widerspruch hingenommene Einschränkung ihres Vergütungsanspruches rechtlicher Überprüfung standhält. Das ist m.E. nicht der Fall. Mangels eines entsprechenden Hinweises des kleinen Gesetzgebers handelt es sich bei dem zitierten § 8 der SAPV-RL um ius cogens – zwingendes Recht - und nicht um dispositives Recht, von dem abweichende Regelungen statthaft wären.¹²

2. Die Entscheidung über die Leistungserbringung.

Bei dieser Entscheidung befasst sich der zuständige Sachbearbeiter der Krankenkasse des Patienten zum ersten Mal mit der sachlichen Berechtigung der Verordnung von SAPV. Da das Gesetz ihm ei-

im Behandlungszeitraum verfügbaren Wissens- und Kenntnisstand des aufnehmenden oder - während der Behandlung – behandelnden Krankenhausarztes auszugehen. Ähnlich auch schon das BSG in seinem Urteil vom 7. Juli 2005.(B 3 KR 40/04 R).

⁹ BSG Urteil vom 17.7.2008, B 3 KR 23/07 R RN 19

¹⁰ Ziffer 2.8. der Tragenden Gründe zu dem Beschluss des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Erstfassung der Richtlinie zur Verordnung von spezialisierter ambulanter Palliativversorgung vom 20. Dezember 2007 http://www.g-ba.de/downloads/40-268-499/2007-12-20-SAPV-Erstfassung_TrG.pdf

¹¹ So § 17/I des hamburgischen Versorgungsvertrages. Das Recht unterscheidet zwischen Einwilligung als der spätestens bei Abgabe der Willenserklärung vorliegenden Zustimmung und Genehmigung als der nachträglichen Zustimmung (§§ 182, 184 BGB) § 7/I des schleswig-holsteinischen Versorgungsvertrages schildert die Rechtslage wie hier.

¹² Einige Krankenkassen, die auf der Notwendigkeit ihrer Einwilligung zur Leistungserbringung beharren, fügen ihrem ablehnenden Bescheid die Aufforderung zur Abrechnung bis zum Datum der Ablehnung bei und kehren damit auf den Boden des Rechtes zurück.

nen Ermessensspielraum nicht einräumt, sieht er sich mit einem Anspruch des Versicherten auf Leistung konfrontiert (§ 39/I SGB I). Die ihm obliegende Prüfung der Berechtigung dieses Anspruches erfolgt in mehreren Schritten:

- Zuerst hat der Sachbearbeiter sich zu vergewissern, welche tatbestandlichen Voraussetzungen das Recht für den Anspruch gesetzt hat, sodann
- hat er zu prüfen, ob der von ihm zu entscheidende Sachverhalt unter diese Voraussetzungen „passt“ (Subsumtion). Ist das der Fall, so hat er schließlich
- die Entscheidung zu fällen, ob der Anspruch des versicherten Patienten auf eine oder mehrere der unter dem Begriff der SAPV zusammengefassten Leistung der SAPV gegeben ist oder nicht.

Die tatbestandlichen Voraussetzungen der für die SAPV einschlägigen Vorschriften werden in den Versorgungsverträgen zusammenfassend beschrieben.¹³ Danach haben Versicherte Anspruch auf SAPV, wenn sie an einer nicht heilbaren Erkrankung leiden, die so weit fortgeschritten ist, dass ihre Lebenserwartung nach begründeter Einschätzung der verordnenden Ärztin oder des verordnenden Arztes dadurch auf Tage, Wochen oder Monate begrenzt ist und sie einer besonders aufwändigen Versorgung bedürfen. Dabei gilt eine Erkrankung als nicht heilbar, wenn nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnis Behandlungsmaßnahmen nicht zur Beseitigung dieser Erkrankung führen können. Sie gilt als weit fortgeschritten, wenn ihr Verlauf trotz medizinischer Maßnahmen nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnis nicht nachhaltig aufgehalten werden kann und wenn die Verbesserung von Symptomatik und Lebensqualität sowie die psychosoziale Betreuung im Vordergrund der Versorgung stehen. Als besonders aufwändig gilt eine Versorgung schließlich, wenn das Symptomgeschehen besonders komplex ist. Beispiele für eine derartige Symptomatik finden sich im Muster 63.

Schon diese tatbestandlichen Voraussetzungen des Anspruches auf SAPV stellen sich dem Sachbearbeiter der Krankenkasse als eine Anhäufung unbestimmter Begriffe dar. Um ihren jeweils anwendbaren Inhalt durch Auslegung zu ermitteln, muss er außerdem noch das alle anderen Rechtsnormen überragende Verfassungsgebot des Schutzes der Würde des Versicherten berücksichtigen. Schließlich wird er sich zu entscheiden haben, ob der versicherte Patient Anspruch auf Koordination der Versorgung, Beratung, additiv unterstützende Teilversorgung oder Vollversorgung in der SAPV hat. Er ist dabei zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des Versicherten und dem Grundsatz von „Treu und Glauben“ verpflichtet.

Diesen rechtlichen Anforderungen könnten die Krankenkassen derzeit nur entsprechen, wenn sie rechtzeitig dafür Sorge getragen hätten, dass die von ihnen mit der Bearbeitung von Leistungs- und Vergütungsansprüchen für SAPV beauftragten Sachbearbeiter

- dafür speziell ausgebildet worden wären und ihnen zudem
- jederzeit erfahrene Palliativmediziner zur Unterstützung zur Verfügung gestanden hätten.

Beides ist – wie die Erfahrung lehrt – flächendeckend in Norddeutschland nicht der Fall. Die Krankenkassen haben vielmehr gemeint, mangelnden eigenen Sachverstand in der Beurteilung der Anspruchsvoraussetzungen der SAPV durch die direkte Inanspruchnahme des MDK ersetzen zu kön-

¹³ Z. B. in §§ 2 und 3 des schleswig-holsteinischen und § 3 des hamburgischen Versorgungsvertrages

nen. Dabei etablierte sich dann der Brauch, dass der MDK de facto entschied - und ständig noch entscheidet - ob SAPV indiziert sei und die Krankenkasse sich darauf beschränkt, ihrem Mitglied oder dessen Angehörigen und dem Leistungserbringer mitzuteilen, der MDK habe die Notwendigkeit der SAPV „leider“ verneint. Diese Praxis ist rechtswidrig. Das BSG hat in ständiger Rechtsprechung entschieden, es obliege den Krankenkassen, selbstständig zu prüfen und zu entscheiden, ob die Voraussetzungen für Vergütungsansprüche der Leistungserbringer vorlägen.¹⁴ Dabei komme den einweisenden Ärzten ein „Einschätzungsprärogativ“ nicht zu.¹⁵ Erst wenn danach Zweifel verblieben, hätten die Krankenkassen die Pflicht, den zuständigen MDK gemäß § 275 SGB V zur Begutachtung aufzufordern.¹⁶

3. Der MDK.

Auch der MDK verstößt mit der geschilderten Praxis ständig gegen geltendes Recht. Er darf nämlich lediglich beratend oder gutachterlich tätig werden.¹⁷ Folgerichtig ist ihm von Rechts wegen untersagt, in die ärztliche Behandlung einzugreifen (§ 275/V/2 SGB V). Zur ärztlichen Behandlung gehört auch die Stellung der Indikation. Diese ist nach § 1901b/I/1 BGB dem behandelnden Arzt vorbehalten. Hat dieser SAPV für indiziert gehalten und dementsprechend verordnet, so steht es dem Arzt (der Ärztin) des MDK zwar grundsätzlich frei, diese Indikation als unabhängiger Gutachter zu kritisieren, sie durch eine andere zu ersetzen, ist ihm(ihr) jedoch versagt.¹⁸

Was die Qualifikation des Arztes oder der Pflegekraft des MDK für deren beratende oder gutachterliche Tätigkeit angeht, wird man als selbstverständlich davon ausgehen dürfen und müssen, dass diese den für die Leistungserbringer vorgeschriebenen gesetzlichen Standards entspricht,¹⁹ denn Beratung oder Begutachtung der Tätigkeit eines Kollegen setzt Sachkunde voraus, die der des Kollegen jedenfalls nicht á priori unterlegen ist.

4. Die Entscheidungsfindung der Krankenkassen und des MDK.

Einige Versorgungsverträge schreiben dem Sachbearbeiter der Krankenkassen für die Entscheidung über Maßnahmen der SAPV noch vor, bei Bedenken darüber mit dem Leistungserbringer zu diskutieren und an die Krankenkasse zu berichten.²⁰ Auch der MDK unterliegt in diesem Zusammenhang zwingenden Verfahrensvorschriften. Fordert er Behandlungsunterlagen an, so hat der diese Anforderung derart zu begründen, dass für den Adressaten die wesentlichen tatsächlichen und rechtlichen Gründe für die Anforderung zu erkennen sind.²¹ Auch hat er nach § 277/I SGB V *dem an der vertragsärztlichen Versorgung teilnehmenden Arzt, sonstigen Leistungserbringern, über deren Leis-*

¹⁴ S z.B. im Urteil vom 22.4.2009 (B 3 KR 24/07) Ziffer 3 mit weiteren Nachweisen.(Krankenhausbehandlungsbedürftigkeit)

¹⁵ A.a.O. FN 14

¹⁶ A.a.O. Ziffer 4.c. Das LSG Schleswig Holstein ist gleicher Ansicht, befürwortet aber ein schrittweises Verfahren: *Da es der Krankenkasse vor Einschaltung des MDK in der Regel am medizinischen Sachverstand fehlt, kommt zunächst durch sie nur eine Plausibilitätskontrolle in Betracht. . Erst wenn das nicht gelingt, wäre auf der nächsten Stufe der Sachverhaltsaufklärung ein Prüfverfahren nach § 275 Abs. 1 Nr. 1 SGB V einzuleiten*

¹⁷ So das BSG, Urteil vom 22.06.2006 III ZR 270/05 Ziffer 2.d.

¹⁸ Bedauerlicherweise geschieht das bei Hospizeinweisungen permanent, in dem der MDK Norddeutschland dekretiert, der Patient könne auch in einer Pflegeeinrichtung versorgt werden. Dagegen schon SOG Hamburg (Urteil vom 9.3.2011 – S 23 KR1245/10)

¹⁹ Sie finden sich für die SAPV in den Ziffern 5.2. und 5.3. der Gemeinsamen Empfehlungen und gleichlautend auch in § 11/II/III des schleswig-holsteinischen Versorgungsvertrages.

²⁰ § 7/V des schleswig-holsteinischen Versorgungsvertrages. Das geschieht jedoch in aller Regel nicht.

²¹ BSG vom 22.4.2009 (B 3 KR 24/07 R) juris § 275 SGB V) sub. 6.a.

tungen er eine gutachtliche Stellungnahme abgegeben hat, und der Krankenkasse das Ergebnis der Begutachtung und der Krankenkasse die erforderlichen Angaben über den Befund mitzuteilen. Schließlich hat er nach den Versicherten und ihren Beauftragten gemäß §§ 276/III SGB V, 25 SGB X und 1 des Informationsfreiheitsgesetzes auf Antrag Akteneinsicht zu gewähren. Keiner dieser ihm rechtlich vorgeschriebenen Pflichten ist der MDK Norddeutschland nach den Erfahrungen des Autors je grundsätzlich nachgekommen. Der MDK Norddeutschland versteht sich offenbar als ein im Geheimen arbeitender Zuarbeiter der Krankenkassen. Ein offensichtliches Missverständnis, denn er hat auch die Interessen der Versicherten wahrzunehmen²². Solches Verhalten stellt nun nicht nur ein unentschuldbares Versäumnis dar, sondern auch einen schwerwiegenden Verstoß der handelnden Ärzte des MDK gegen die diesen und den Krankenkassen im Umgang mit ihren Versicherten obliegenden Sorgfaltspflichten.²³

5. Das Verhalten der Krankenkassen und des MDK gegenüber den Versicherten.

Bei der Bearbeitung von Sachverhalten der SAPV und der Hospizversorgung fällt eine derartige Sorgfaltslosigkeit auch in anderem Zusammenhang immer wieder auf.

a. So wird z. B. verlässlich berichtet, dass Mitarbeiter einer der größten gesetzlichen Krankenkassen, die in Norddeutschland mit der Nachschau in der häuslichen Umgebung ihrer SAPV- Patienten beauftragt sind, dort folgendes verlauten lassen:

- „Mein Vater ist auch an Bronchialkrebs gestorben und hat keine SAPV gebraucht“ oder
- auf das anwesende SAPV-Team deutend: „Wissen Sie, wie viel Geld die von uns wollen? Die wollen 6.500 Euro von uns.“ oder
- zum behandelnden Arzt: „SAPV ist doch keine Krankenhausvermeidungspflege, dann weisen Sie die Patientin doch ein“

b. In Norddeutschland teilen Sachbearbeiter von Krankenkassen SAPV – Patienten oder Hospizbewohnern häufig schriftlich mit, die Kasse werde die Kosten der SAPV oder der Pflege im Hospiz nicht übernehmen. Hier fehlt offensichtlich schon die fachliche Grundkenntnis, dass in der GKV die Versicherten mit Fragen der Kostenübernahme ausnahmslos nicht zu befassen sind. Auch scheint den Mitarbeitern niemand erklärt zu haben, dass es sich bei den Versicherten um schwerstkranke Menschen mit einer in der Regel nur noch nach Tagen bemessenen Lebensdauer handelt und dass die SAPV wie die Hospizversorgung nur noch das Behandlungsziel der Erhaltung der Würde der sterbenden Patienten durch Leidensminderung verfolgen. Darin aber bedürfen sie jedes Beistandes, den ihr Krankenversicherer ihnen denkbarerweise gewähren kann. Stattdessen wird von diesem toleriert, dass die Würde seiner Versicherten – alleine durch diese sinnlose Mitteilung - zusätzlich verletzt wird.

c. In nahezu jedem Bescheid, mit dem eine Krankenkasse der GKV in Norddeutschland die Übernahme der SAPV oder der Hospizversorgung ablehnt, findet sich zur Begründung der Vermerk, der MDK habe diese Leistungen nicht für angezeigt gehalten. Leider könnten sie deshalb nicht erbracht

²² So BGHZ in st. Rspr: Urteile vom 21. April 2005 - III ZR 264/04 - NVwZ 2006, 245, 247 und vom 22.06.2006 - NVwZ 2007, 487-488. jeweils m.w.N.

²³ Dazu weiter unter III

werden. Dem Versicherten wird also suggeriert, der MDK habe die Entscheidung gefällt, die ihn in den letzten Tagen seines Lebens in eine abgrundtiefe Unsicherheit stürzt. Tatsächlich aber hat ihn seine Krankenkasse belogen. Dieser niederträchtige Umgang mit den wehrlosen Versicherten erfolgt offenbar auch planmäßig. Das ergibt sich aus der Tatsache, dass der Verfasser in den ersten 6 Monaten des Jahres 2011 in allen 13 Fällen, in denen die Krankenkassen der Patienten einer Arztpraxis und der Bewohner eines Hospizes in Schleswig Holstein die Leistung der SAPV oder Hospizversorgung verweigert hatten, gerichtliche Maßnahmen ergriffen hat. Bis auf **einen** Fall erledigten sich diese Streitigkeiten durch unverzügliches Anerkenntnis der Kassen.

III. Die Haftung des MDK.

1. Zur Haftung des MDK für seine Tätigkeit im Rahmen des § 275 SGB V hat der BGH in einem Urteil vom 22.6.2006 grundsätzlich Stellung genommen.²⁴ Danach gilt für den MDK Schleswig – Holstein, dass jede bei dem MDK angestellte Ärztin, die gegenüber einer Krankenkasse eine Stellungnahme nach § 275 SGB V abgibt, in Ausübung eines öffentlichen Amtes handelt, weil diese als Bestandteil der von der Krankenkasse ausgeübten öffentlich-rechtlichen Leistungsverwaltung gilt.

Werden bei der Erstellung eines Gutachtens die oben bezeichneten Pflichten schuldhaft verletzt, so trifft die Haftung den MDK Norddeutschland, weil er öffentlich-rechtlich organisiert ist.²⁵

IV. Vorschlag zur Lösung der Schwierigkeiten.

In einem Kassenbezirk der Bundesrepublik Deutschland existiert keine der oben dargestellten Schwierigkeiten. Zugleich ist er (Westfalen-Lippe) derjenige, der in der palliativen Versorgung das höchste Qualitätsniveau erreicht hat, ist es dort doch gelungen, alle Bürger palliativ zu versorgen, was weder in Hamburg noch in Schleswig – Holstein der Fall ist.²⁶ Möglich war das, weil man dort die Haus- und Fachärzte und die von diesen betriebene AAPV in das System der palliativen Versorgung einbezog. Man mochte dort nicht einsehen, warum der Schutz der Würde des sterbenden Patienten erst geboten sein sollte, wenn dessen Versorgung besonders aufwändig wird. Möglich wurde diese Entwicklung, weil sich die AOK Nordwest an ihre Spitze stellte. In Norddeutschland begnügt sie sich unverständlicherweise damit, das rote Licht des Schlussmannes zu tragen.

Hamburg, den 15.8.2011

Dr. Peter Holtappels
Windmühlenstieg 5
22607 Hamburg
e-mail: peter@holtappels.de

²⁴ BGZ (III ZR 270/05) NVwZ 2007, 487-488 und juris § 275 SGB V

²⁵ BGH a.a.O.

²⁶ Bericht des Spitzenverbandes der GKV an das Bundesministerium für Gesundheit zum Stand der vertraglichen Umsetzung des spezialisierten ambulanten Palliativversorgung (SAPV) vom 6.5.2011