

Sowohl die DEGRO¹ als auch der BVDST² hatten sich bereits in der jüngeren Vergangenheit insbesondere zu dem Urteil des Bundessozialgerichts (BSG) vom 29.08.2023 zur Erbringung stationärer strahlentherapeutischer Leistungen geäußert. Die avisierte weitergehende rechtliche Einordnung der sich aus der höchstrichterlichen Rechtsprechung ergebenden Konsequenzen konnte zwischenzeitlich fortgeführt werden; die Ergebnisse sollen nachfolgend dargestellt werden.

I. Ausgangslage / Problemstellung

1. Das **BSG** hat mit **Urteil vom 26.04.2022**³ entschieden, dass Krankenhäuser wesentliche Leistungen nicht auf Dritte auslagern dürfen, soweit das Krankenhaus in dem jeweiligen Landeskrankenhausplan mit einem entsprechenden Versorgungsauftrag – im konkreten Fall einem solchen für Strahlentherapie – verzeichnet ist. In dem zu entscheidenden Fall, wurde die strahlentherapeutische/radioonkologische Fachabteilung bereits Jahre zuvor geschlossen, ohne dass der Versorgungsauftrag angepasst wurde. Die strahlentherapeutischen Leistungen der stationären Patientinnen und Patienten wurden stets durch eine in unmittelbarer Krankenhausnähe befindliche ambulante Strahlentherapiepraxis erbracht. Die Abrechnung der stationären Leistungserbringung (einschließlich der Bestrahlungsleistung) erfolgte sodann durch das Krankenhaus. Zwischen dem Krankenhaus und der ambulante Strahlentherapiepraxis bestand bereits seit dem Jahr 2008 eine Kooperationsvereinbarung. In dem Terminbericht des BSG heißt es:

„Die bei der beklagten Krankenkasse (KK) Versicherte war an Brustkrebs erkrankt. Die Behandlung erfolgte ua seit Oktober 2010 mittels ambulant durchgeführter Bestrahlungen in der Strahlentherapiepraxis. Vom 25.10. bis 30.10.2010 wurde die Versicherte im Krankenhaus vollstationär behandelt. Anlass waren ambulant nicht beherrschbare Schmerzen. Vom 26. bis 29.10.2010 wurde die Bestrahlung in der Strahlentherapiepraxis fortgesetzt. Hierfür stellte die Strahlentherapiepraxis dem Krankenhaus insgesamt 1.608,72 Euro in Rechnung. Die KK beglich die zunächst vom Krankenhaus gestellte Rechnung über 3.486,29 Euro für die DRG I65B. Mit korrigierter Rechnung vom 07.02.2011 machte das Krankenhaus unter Ansatz auch der strahlentherapeutischen Leistungen eine Vergütung iHv insgesamt 7.413,80 Euro für die DRG I39Z (Strahlentherapie bei Krankheiten und Störungen am Muskel-Skelett-System und Bindegewebe, mehr als 8 Bestrahlungen) geltend. Die KK zahlte den Unterschiedsbetrag zur ursprünglichen Rechnung iHv 3.927,51 Euro nicht. Der von ihr beauftragte Medizinische Dienst der Krankenversicherung war der Auffassung, die während

¹ DEGRO-Rundschreiben vom 29.08.2023.

² BVDST-Rundschreiben vom 16.10.2023.

³ Bundessozialgericht, Urteil vom 26.04.2022 - Az. B 1 KR 15/21 R.

einer stationären Krankenhausbehandlung erbrachten ambulanten Leistungen könnten nicht abgerechnet werden.“

Nach Auffassung des BSG erlauben es die Regelungen des Krankenhausentgeltrechts nicht, dass wesentliche Behandlungsleistungen im Zusammenhang mit der stationären Versorgung regelhaft und planvoll auf Dritte auszulagern, die gerade nicht in die Organisation des Krankenhauses eingegliedert sind. Bestrahlungen sind – so das BSG – für ein Krankenhaus mit einem Versorgungsauftrag für Strahlentherapie wesentliche Leistungen. Der erteilte Versorgungsauftrag bestimmt insoweit das erforderliche Maß der personellen, räumlichen und medizinisch-technischen Ausstattung – auch bezogen auf die strahlentherapeutische Leistungserbringung. Die zur Ansteuerung der DRG I39Z erforderlichen strahlentherapeutischen Leistungen durften von dem Krankenhaus nicht kodiert werden, da es sich nach Ansicht des BSG gerade nicht um allgemeine Krankenhausleistungen des Krankenhauses gehandelt habe, denn die strahlentherapeutischen Leistungen wurden nicht von dem Krankenhaus vorgenommen – sondern durch die ambulante Strahlentherapiepraxis.

2. In dem vergangenen Jahr hatte sich das **BSG**⁴ mit einer weiteren Fallkonstellation auseinanderzusetzen: Auch in diesem Fall erfolgte die strahlentherapeutische Behandlung der stationären Patientinnen und Patienten des Krankenhauses regelhaft und planvoll durch einen ambulante Strahlentherapiepraxis. Anders als bei dem im Jahr 2022 zu entscheidenden Fall war das Krankenhaus allerdings nicht in dem Landeskrankenhausplan mit einen Versorgungsauftrag für die Strahlentherapie verzeichnet. Hierzu heißt es in dem Terminsbericht des BSG:

„Eine bei der beklagten Krankenkasse Versicherte war an einem metastasierenden Gebärmutterkrebs erkrankt und wurde vom 17. bis 22.07.2015 im klagenden Krankenhaus vollstationär durch Chemotherapie behandelt. Die bereits zuvor ambulant begonnene Strahlentherapie wurde während des Krankenhausaufenthalts ambulant durch die beigeladene Arztpraxis fortgesetzt und dem Krankenhaus in Rechnung gestellt. Das Krankenhaus war im Krankenhausplan für 2015 der Freien und Hansestadt Hamburg unter anderem mit dem Fachgebiet "Innere Medizin" aufgenommen. Dem Fachgebiet "Strahlentherapie" waren zwei Hamburger Krankenhäuser zugewiesen, nicht hingegen das klagende Krankenhaus. Das Krankenhaus berechnete für die stationäre Behandlung der Versicherten 5.057,02 Euro nach Fallpauschale DRG E08C, die sich auf Grundlage unter anderem der mehrfachen Kodierung der Prozedur 8-522.91 (Hochvoltstrahlentherapie, Linearbeschleuniger, intensitätsmodulierte Radiotherapie, mit bildgeschützter Einstellung) nach dem Operationen- und Prozedurenschlüssel ergab. Die Krankenkasse zahlte auf diese Rechnung nur 2.652,98 Euro: Das Krankenhaus sei nicht berechtigt, die von der Beigeladenen durchgeführten strahlentherapeutischen Leistungen abzurechnen, da es sich nicht um allgemeine Krankenhausleistungen nach § 2 KHEntgG in Form von vom Krankenhaus veranlassten Leistungen Dritter gehandelt habe. Vielmehr seien die strahlentherapeutischen Leistungen in alleiniger Verantwortung und Organisation der Beigeladenen erbracht worden. Es ergebe sich

⁴ Bundessozialgericht, Urteil vom 29.08.2023 - Az. B 1 KR 18/22 R.

folglich die geringer vergütete DRG E73B (Pleuraerguss ohne äußerst schwere CC, Kostengewicht 0,797).“

Das BSG entschied, dass es sich zwar um eine vom Krankenhaus veranlasste Leistung eines Dritten (nämlich der ambulant-tätigen Berufsausübungsgemeinschaft) und damit um eine allgemeine Krankenhausleistung gehandelt habe. Unstreitig wurde zudem festgestellt, dass das Krankenhaus auch verpflichtet war, hierdurch die vorhandene strahlentherapeutische Behandlungsbedürftigkeit der Patientin abzudecken, denn es durfte die Patientin - anders als bei der hiervon ausgenommenen Dialyse – gerade nicht auf einen ambulanten Leistungserbringer verweisen (sog. „Verbot der ambulanten Parallelbehandlung“).

Da das Krankenhaus jedoch gerade keinen Versorgungsauftrag für die Erbringung strahlentherapeutischer Leistungen hatte, war es nicht berechtigt, die Prozedur 8-522.91 zu kodieren und abzurechnen. Das BSG stellte klar, dass von dem Krankenhaus veranlasste Leistungen Dritter lediglich dann als eigenständige Operationen und Prozeduren kodierfähig seien, wenn das Krankenhaus sie nach dem Inhalt seines Versorgungsauftrages auch selbst erbringen durfte; dies war im konkreten Fall nicht möglich, da das Krankenhaus gerade keinen Versorgungsauftrag für die Strahlentherapie hatte.

II. Zusammenfassung

Im (rechtlichen) Kern lassen sich die beiden Entscheidungen des BSG kurz zusammenfassend einordnen:

- Hat das Krankenhaus nach dem jeweiligen Landeskrankenhausplan bzw. dem der stationären Aufgabenwahrnehmung zugrunde liegenden Feststellungsbescheid der Krankenhausplanungsbehörde einen strahlentherapeutischen Versorgungsauftrag, handelt es sich bei der strahlentherapeutischen Behandlung lediglich dann um eine (abrechnungsfähige) allgemeine Krankenhausleistung im Sinne des Krankenhausentgeltrechts, wenn die Leistung auch durch das Krankenhaus erbracht wird.
- Besitzt das Krankenhaus nach dem jeweiligen Landeskrankenhausplan bzw. dem der stationären Aufgabenwahrnehmung zugrunde liegenden Feststellungsbescheid der Krankenhausplanungsbehörde **keinen** strahlentherapeutischen Versorgungsauftrag, kann das Krankenhaus auch keine (abrechnungsfähige) allgemeine Krankenhausleistung im Sinne des Krankenhausentgeltrechts erbringen.

III. Rechtliche Konsequenz/Lösungsansätze

1. Krankenhaus **mit** strahlentherapeutischem Versorgungsauftrag

Soweit das Krankenhaus einen Versorgungsauftrag im strahlentherapeutischen Bereich besitzt, kann ein bestehendes „Kooperationsverhältnis“ mit einer ambulanten Strahlentherapiepraxis im Wesentlichen fortgesetzt werden. Einer Änderung bedarf es allerdings hierbei insoweit das BSG in seinem Urteil vom 26.04.2022 festgestellt hat, dass alleine der erteilte (strahlentherapeutische) Versorgungsauftrag das erforderliche Maß der personellen, räumlichen und medizinisch-technischen Ausstattung bestimmen soll. Dies bedeutet wiederum, dass die strahlentherapeutisch-fachärztliche Leistung dem Krankenhaus als stationäre Behandlungsleistung zugerechnet werden können muss; dies ist lediglich dann möglich, wenn das Krankenhaus einen „bislang kooperierenden“ Facharzt für Strahlentherapie als Krankenhausarzt in Teilzeit anstellt. Da der „bislang kooperierende“ Facharzt für Strahlentherapie weiterhin vertragsärztlich tätig bleiben wird, ist die (weitere) stationäre Teilzeittätigkeit – auch und gerade mit Hinweis auf die Rechtsprechung des BSG – den zuständigen Zulassungsgremien bei den Kassenärztlichen Vereinigung anzuzeigen.

Weiterhin ist die Zugriffsmöglichkeit des Krankenhauses hinsichtlich des nicht-ärztlichen Personals (*personell*) sowie den Räumlichkeiten der strahlentherapeutischen ambulanten Behandlungseinheit (*räumliche und medizinisch-technische Ausstattung*) mittels entsprechender vertraglicher Gestaltung umzusetzen.

Sodann kann die strahlentherapeutische Leistung durch den angestellten „bislang kooperierenden“ Facharzt für Strahlentherapie im bisherigen Setting erbracht und als allgemeine Krankenhausleistung durch das Krankenhaus zur Abrechnung gebracht werden.

2. Krankenhaus **ohne** strahlentherapeutischem Versorgungsauftrag

Hat das Krankenhaus – wie in dem im Jahr 2023 entschiedenen Fall – indes derzeit keinen Versorgungsauftrag, so muss ein solcher strahlentherapeutischer Versorgungsauftrag durch entsprechende Antragsstellung bei der zuständigen Krankenhausplanungsbehörde zunächst – baldmöglichst – erreicht werden. Es bedarf mithin eines krankenhausesplanungsrechtlichen Feststellungsbescheides durch die zuständige Planungsbehörde des Bundeslandes, der die stationäre strahlentherapeutische Behandlungserbringung planungsrechtlich vorsieht.

DEGRO und BVDST sind derzeit bestrebt auf berufs-/gesundheitspolitischer Ebene eine weitere Klärung herbeizuführen, auch und gerade, um die Aufnahme der Krankenhäuser hinsichtlich der Strahlentherapie in die Landeskrankenhauspläne durch möglichst zweckmäßige planungsrechtliche Herangehensweise zu ermöglichen. Aufgrund der Tatsache, dass die Krankenhausplanung auf Länderebene verantwortet wird, muss indes damit gerechnet werden, dass landesindividuelle

Herangehensweisen in planungsrechtlicher Sicht gewählt werden. DEGRO und BVDST ist bereits bekanntgeworden, dass einige Bundesländer dazu übergegangen sind, „1-Bett-Versorgungsaufträge“ im stationären strahlentherapeutischen Versorgungsbereich zu erteilen, um der sich aus dem Urteil des BSG aus dem Jahr 2023 ergebenden Situation zu „entziehen“. DEGRO und BVDST wollen allerdings an dieser Stelle hervorgehoben wissen, dass in planungsrechtlicher Hinsicht lediglich solche Krankenhäuser mit einem strahlentherapeutischen Versorgungsauftrag in einen Landeskrankenhausplan aufgenommen werden sollen, deren onkologische Qualifikation hinreichend nachgewiesen wird.

Ist dem Krankenhaus ein strahlentherapeutischer Versorgungsauftrag erteilt worden, gilt das unter Ziff. III. 1. dargestellte Vorgehen wiederum entsprechend.

3. Ausnahme von dem „Verbot ambulanter Parallelbehandlung“

Ein Krankenhaus darf gesetzlich Krankenversicherte Patientinnen und Patienten, die sich in vollstationärer Behandlung befinden, nicht zulasten der gesetzlichen Krankenkasse zusätzlich ambulant/vertragsärztlich versorgen lassen - ausgenommen von diesem Verbot der ambulanten Parallelbehandlung ist die Dialyse. Dies ist ebenfalls ständige Rechtsprechung des BSG, nach dessen Auffassung eine vollstationäre Behandlung in der Regel eine vertragsärztliche Parallelbehandlung ausschließt.

Es ist richtig und wichtig, dass auch hierzu zwingend eine Änderung der gesetzlichen Grundlagen erreicht werden muss. DEGRO und BVDST haben dies adressiert und werden die avisierte gesetzliche Anpassung mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln verfolgen. Auch die Deutsche Krankenhausgesellschaft ist nach Kenntnis von DEGRO und BVDST bereits insoweit aktiv geworden, dass hinsichtlich einer Gesetzesänderung die zuständige Unterabteilung des Bundesgesundheitsministeriums kontaktiert wurde.

Das BSG führt in seiner Entscheidung⁵ explizit aus:

„Zugelassene Krankenhäuser sind verpflichtet, die Versicherten - ggf unter konsiliarischer Hinzuziehung Dritter - mit allen während der stationären Behandlung notwendigen (auch ambulanten) Behandlungen zu versorgen. Denn sie tragen während der stationären Behandlung trotz der Hinzuziehung von Dritten für die Versicherten die Gesamtbehandlungsverantwortung. Die Leistung des Hinzugezogenen stellt sich auch nach außen als Leistung des Krankenhauses gegenüber dem Patienten dar (vgl BSG vom 26.4.2022 - B 1 KR 15/21 R - BSGE 134, 132 = SozR 4-2500 § 107 Nr 3, RdNr 22; BSG vom 28.2.2007 - B 3 KR 17/06 R - SozR 4-2500 § 39 Nr 8 RdNr 22 mwN; OVG Lüneburg vom 12.6.2013 - 13 LC 174/10 - GesR 2013, 501 = juris RdNr 28 ff; Starzer in Spickhoff,

⁵ Bundessozialgericht, Urteil vom 29.08.2023 - Az. 1 B KR 18/22 R, Rn. 15.

Medizinrecht, 4. Aufl 2022, § 2 KHEntgG RdNr 8; Ricken, NZS 2011, 881, 885; Clemens, MedR 2011, 770, 780 f). Zum Anspruch Versicherter auf stationäre Behandlung gehört auch die Abdeckung ihres akuten, ohne die stationäre Aufnahme ambulant abzudeckenden Behandlungsbedarfs. Das Krankenhaus war daher hier verpflichtet, die nach den bindenden Feststellungen des LSG bestehende strahlentherapeutische Behandlungsbedürftigkeit der Versicherten abzudecken. Es durfte die Versicherte - anders als bei der Dialyse - nicht auf einen ambulanten Leistungserbringer verweisen. Nach § 1 Abs 1 KHEntgG werden nach diesem Gesetz und dem KHG die vollstationären und teilstationären Leistungen der DRG-Krankenhäuser vergütet. Das KHEntgG trifft eine abschließende Vergütungsregelung: Mit den in § 7 Abs 1 Satz 1 KHEntgG genannten Entgelten - insbesondere den Fallpauschalen nach dem auf Bundesebene vereinbarten Entgeltkatalog (§ 9) - werden alle für die Versorgung des Patienten erforderlichen allgemeinen Krankenhausleistungen vergütet (§ 7 Abs 1 Satz 2 KHEntgG), dh auch die vom Krankenhaus veranlassten Leistungen Dritter iS des § 2 Abs 2 Satz 2 Nr 2 KHEntgG (Verbot der vertragsärztlichen Parallelbehandlung, vgl hierzu BSG vom 12.11.2013 - B 1 KR 22/12 R - BSGE 115, 11 = SozR 4-2500 § 69 Nr 9, RdNr 14 ff mwN; BSG vom 29.6.2011 - B 6 KA 16/10 R - SozR 4-2500 § 106 Nr 31 RdNr 13 ff; BSG vom 22.6.1994 - 6 RKa 34/93 - BSGE 74, 263 = SozR 3-2500 § 116 Nr 9 RdNr 17 ff; vgl auch BGH vom 4.11.2010 - III ZR 323/09 - BGHZ 187, 279 = juris RdNr 14).“

Auch für den strahlentherapeutischen Leistungsbereich ist daher eine Bereichsausnahme entsprechend der Regelungen zur Dialyse zwingend herbeizuführen. Hierbei muss allerdings hervorgehoben werden, dass eine solche Bereichsausnahme für die Strahlentherapie (lediglich) dazu führen kann, dass Krankenhäuser, die derzeit keinen stationären strahlentherapeutischen Versorgungsauftrag besitzen, strahlentherapeutisch behandlungsbedürftige Patienten an einem ambulanten – vertragsärztlichen – Leistungserbringer rechtmäßig „verweisen“ dürfen. Die strahlentherapeutische Behandlung erfolgt sodann jedoch gerade nicht im vergütungsrechtlichen Kontext einer voll-/teilstationären Leistung des DRG-Krankenhauses – vielmehr wird die strahlentherapeutische Behandlung vertragsärztlich/ambulant erbracht und ebenso – nach Maßgabe des EBM – vertragsärztlich gegenüber der jeweiligen Kassenärztlichen Vereinigung zur Abrechnung gebracht. Eine Vergütung im Kontext des KHEntgG gegenüber den DRG-Krankenhäusern findet (weiterhin) nicht statt. Letztlich sollte es sich mithin im Kern um stationäre Behandlungsgeschehen handeln, deren stationäre Behandlungsnotwendigkeit grundsätzlich ohne Zusammenhang mit der onkologischen Therapie stehen.

Die Bereichsausnahme betrifft damit insbesondere – jedoch nicht abschließend – jene Behandlungsgeschehen, in denen die strahlentherapeutische Behandlung bereits vor der vollstationären Aufnahme in das Krankenhaus begonnen wurde. In diesem Kontext ist vollumfänglich der Darstellung der Deutschen Krankenhausgesellschaft zuzustimmen, die in einem Schreiben an das Bundesgesundheitsministerium vom 21.12.2023 ausführt:

„[...] Dies würde ermöglichen, dass im Vorfeld einer stationären Krankenhausbehandlung bereits begonnene strahlentherapeutischen Leistungen weiterhin im gewohnten ambulanten Setting innerhalb der bereits auf den Patienten abgestimmten apparativen Infrastruktur erbracht

werden und unmittelbar von der Strahlentherapiepraxis abgerechnet werden können. Damit wäre die bisherige Praxis der Drittveranlassung der Krankenhäuser nicht mehr erforderlich mit den sich aus der aktuellen Rechtsprechung ergebenden Vergütungslücken. [...]“

Eine Änderung der bisherigen vergütungsrechtlichen Regelung des Krankenhausentgeltgesetzes (KHEntgG) könnte wie folgt umgesetzt werden:

„§ 2 Abs. 2 S. 3 KHEntgG wird um folgende neue Nummer 2 ergänzt:

„2. eine Strahlentherapie, wenn das Krankenhaus keine eigene Strahlentherapie betreibt,“

Die bisherige Nummer 2 wird zu Nummer 3.“

Die Forderung von DEGRO und BVDST, die in Einklang mit den Ausführungen der Deutschen Krankenhausgesellschaft stehen, findet ihre Grundlage zudem insbesondere auch in der Entscheidung des BSG aus dem Jahr 2023; dort heißt es explizit (BSG, Urteil v. 29.08.2023, Az. B 1 KR 18/22 R, Rn. 27):

„cc) Der vorliegende Fall veranlasst den Senat auf folgendes hinzuweisen: Soweit in Konstellationen wie der vorliegenden der Aufwand für eine vom Krankenhaus veranlasste Strahlentherapie mit der Fallpauschale nicht adäquat abgegolten sein sollte, könnte der Gesetzgeber Strahlentherapieleistungen, die nicht für sich genommen stationär erbracht werden müssen, dem ambulanten Sektor zuweisen und eine vergleichbare Ausnahmeregelung wie bei der Dialyse schaffen.“

Berlin, im April 2024

Prof. Dr. Mechthild Krause
Präsidentin DEGRO e.V.

Prof. Dr. Florian Würschmidt
Beisitzer Praxis DEGRO e.V.

Prof. Dr. Franz-Josef Prott
Vorsitzender BVDST e.V.

Prof. Dr. Dirk Vordermark
2. Beisitzer BVDST e.V.