

Factoring von ärztlichen Honoraransprüchen und der Datenschutz

Auswirkungen des BSG-Urteils vom 10.12.2008¹⁾

JOACHIM FRANCKE, DÜSSELDORF

Forderungsankauf und Abrechnung der Honoraransprüche ärztlicher Leistungen sind aus dem Alltag der klinischen und ambulanten Medizin und Zahnmedizin nicht mehr wegzudenken. Die Anbieter derartiger Abrechnungs- und Finanzdienstleistungen sind von einer Entscheidung des BSG (Bundessozialgericht) vom Ende letzten Jahres massiv betroffen. Der Meinungsstreit zwischen den Verbänden der Krankenkassen und der Kassenärztlichen Bundesvereinigung hat zu gesetzgeberischen Aktivitäten geführt, deren Auswirkungen auf die Factoring-Branche zu untersuchen sind.

Hintergründe des Meinungsstreites

Jahrzehntlang war die Abrechnung der Leistungen in eigener Praxis niedergelassener Ärzte und Zahnärzte Monopol der Kassenärztlichen beziehungsweise Kassenzahnärztlichen Vereinigungen. Um dieses Monopol zu brechen und Qualitäts- und Kostenvorteile zu generieren, hat der Gesetzgeber neue Versorgungsformen wie

die besondere hausärztliche Versorgung²⁾, die besondere ambulante ärztliche Versorgung³⁾ und die integrierte Versorgung⁴⁾ geschaffen. Krankenhausärzte können in besonderen Fällen – speziell in Notfällen – bei Kassenpatienten Leistungen der ambulanten Versorgung erbringen, die über die Kassen(zahn)ärztliche Vereinigung abzurechnen sind.⁵⁾ Viele Krankenhäuser haben die Abrechnung derartiger Leistungen der ambulanten Versorgung gesetzlich Krankenversicherter genau wie die Abrechnung privatärztlicher Leistungen von Wahlleistungen im Krankenhaus auf privatrechtlich organisierte Abrechnungszentren übertragen. In der zweiten Jahreshälfte 2004 teilte die Kassenärztliche Vereinigung Westfalen-Lippe den betroffenen Krankenhausträgern mit, Notfallabrechnungen durch ein privates Dienstleistungsunternehmen seien nicht mehr möglich. Die Abrechnung dürfe nur unmittelbar vom Krankenhaus erfolgen, die datenschutzrechtliche Einwilligung der Kassenpatienten sei nicht ausreichend, die Weitergabe von Patientendaten zu legitimieren; so sei § 295 Abs.1 Nr.2 SGB V auszulegen. Das betroffene Krankenhaus klagte auf Feststellung, dass die Kassenärztliche

Vereinigung verpflichtet ist, die Abrechnung entgegenzunehmen und obsiegt in erster Instanz sowie vor dem Landessozialgericht für das Land Nordrhein-Westfalen in der Berufung.

Die Entscheidung des BSG

Auf die hiergegen eingelegte Revision hat das BSG demgegenüber durch Urteil vom 10. Dezember 2008 entschieden: Die Weitergabe von Patientendaten im Geltungsbereich des SGB V sei nur dann und auch nur in dem Umfang erlaubt, in dem bereichsspezifische Vorschriften für die Datenverarbeitung dies ausdrücklich gestatten. Die allgemeinen Regelungen des Datenschutzes würden insoweit keine Anwendung finden. Die Einwilligung des Betroffenen zur Datenweitergabe sei nicht ausreichend. Krankenhäuser sowie Vertragsärzte dürften Patientendaten, die gesetzlich Krankenversicherte betreffen, zur Erstellung der Leistungsabrechnung nur dann an private Dienstleistungsunternehmen übermitteln, wenn dies ausdrücklich gesetzlich gestattet sei. Zur Begründung wies das BSG darauf hin, bei der gesetzlichen Krankenversicherung handele es sich um eine „Zwangsversicherung“. Die Versicherungspflicht träte unabhängig vom Willen des Versicherten bei Vorlage eines Beschäftigungsverhältnisses ein, sofern nicht bestimmte Verdienstgrenzen überschritten werden. Aus diesem Grunde sei für gesetzlich krankenversicherte die Weitergabe von Sozialdaten an Dritte von einer entsprechenden ge-

DER AUTOR:

Joachim Francke,
Düsseldorf



ist Rechtsanwalt (Francke & Partner) und Mitglied des Rechtsausschusses des BDL (Bundesverband Deutscher Leasing-Unternehmen e.V.). Er berät seit vielen Jahren Leasing- und Factoring-Unternehmen. Als Fachanwalt für Medizin- und Sozialrecht referiert er im Bereich der anwaltlichen Fortbildung über medizinische und prozessuale Themen.

E-Mail: francke@eurojuris.de

- 1) Az. B 6 KA 37/07 R = GesR 2009, S. 305-311 = CR 2009, S. 460ff = KH 2009, S. 463ff = ZMGR 2009, S. 74ff.
- 2) § 73 b SGB V.
- 3) § 73 c SGB V.
- 4) § 140 a SGB V.
- 5) § 106 a Abs. 2 Satz 1 SGB V.

setzlichen Ermächtigung innerhalb des Sozialgesetzbuches abhängig. Diese Ermächtigung bestehe nur für bestimmte durch den Gesetzgeber geregelte Bereiche, wie beispielsweise bei der Abrechnung von Wahlleistungen im Krankenhaus⁶⁾, für Apotheken⁷⁾ und für sonstige Leistungserbringer.⁸⁾ Zwingende Voraussetzung für die Weiterleitung der Daten der gesetzlich versicherten Patienten sei jedoch eine gesetzliche Normierung der Voraussetzungen, unter denen Dritte in den Datenfluss eingeschaltet werden dürfen.

Es bestünden Bedenken gegen die Wirksamkeit der Einwilligung, hat das BSG in der Entscheidung ausgeführt, und zwar schon deshalb, weil Personen, die medizinischer Notfallbehandlung bedürfen, sich häufig in einer Situation befinden würden, in der sie in ihrer freien Willensbildung deutlich eingeschränkt sind. Darüber hinaus hat es ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die in der Entscheidung für die Notfallbehandlung im Krankenhaus geltenden Grundsätze für alle Personen und Institutionen gelten, die Leistungen der ambulanten Krankenbehandlung erbringen. Die von ihm aufgestellten Grundsätze seien somit ebenfalls dann anzuwenden, wenn der Sicherstellungsauftrag der Krankenversicherung ausnahmsweise durch die Krankenkasse selbst wahrgenommen werde. Es läge nahe, die aufgestellten Anforderungen auch für die Weitergabe von Patientendaten im Rahmen der besonderen hausärztlichen Versorgung, einer besonderen ambulanten ärztlichen Versorgung oder bei integrierten Versorgungsformen zu beachten.

Reaktionen auf das Urteil

Die Entscheidung ist in der medizinrechtlichen Literatur zum Teil heftig kritisiert⁹⁾ und teilweise zustimmend aufgenommen worden, wobei auf die Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung hingewiesen wurde.¹⁰⁾ Der Hinweis in den Urteilsgründen, die dort aufgestellten Grundsätze würden nicht nur für die Notfallbehandlung in Krankenhäusern gelten, war für die

an den neuen Versorgungsformen beteiligten Krankenkassen und Ärzteverbände von größter Wichtigkeit, da auch in diesen Bereichen die entsprechende Ermächtigungsgrundlage für die Datenweitergabe fehlte. Die Entscheidung des Bundessozialgerichtes hätte somit bei konsequenter Anwendung zur Folge gehabt, dass eine Abrechnung der Leistungen in den neuen Versorgungsformen zukünftig durch externe Dienstleister – die im Wettbewerb zu den Rechenzentren der kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen stehen – nicht mehr möglich gewesen wäre. Dies war politisch nicht gewollt. Der Hausärzteverband hat durch ein medizinrechtlich spezialisiertes Anwaltsbüro kurzfristig einen Gesetzesentwurf ausarbeiten lassen und im Gesetzgebungsverfahren eine datenschutzrechtliche Expertise vorgelegt, in der dem Gesetzgeber die Umsetzung der vom Hausärzteverband vorgeschlagenen Regelungen empfohlen wurde.¹¹⁾ Die Rechtsabteilung der Kassenärztlichen Bundesvereinigung hielt diesen gesetzgeberischen Regelungsvorschlag für verfassungsrechtlich unzulässig. Da private Rechenzentren bei unrechtmäßiger Weitergabe von Patientendaten nicht der Strafvorschrift des § 203 StGB (Verletzung von Patientengeheimnissen) unterliegen, wäre eine Datenschutzsicherheit, wie sie für Krankenkassen und Kassenärztliche Vereinigungen vorgeschrieben ist, nicht garantiert.¹²⁾ Ungeachtet dieser Bedenken hat der Ausschuss für Gesundheit den Vorschlag des Hausärzteverbandes kurzfristig in das laufende Gesetzesvorhaben zur Änderung arzneimittelrechtlicher und anderer Vorschriften eingearbeitet, allerdings eine zeitliche Befristung vorgeschlagen.

Befristete Gesetzesänderung

Der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Gesundheit stimmte der Bundestag in seiner Sitzung vom 18. Juni 2009 mit den Stimmen der Koalitionsfraktionen zu. Allerdings haben mehrere Abgeordnete (auch aus dem Bereich der Koalitionsfraktionen) persönliche Erklärungen zur Ablehnung

dieses Gesetzgebungsvorschlages abgegeben und nach § 31 der Geschäftsordnung des Bundestages zu Protokoll gegeben.¹³⁾

Geändert wurden die §§ 120 und 295 des SGB V durch die Gestattung, dass „eine andere Stelle mit der Verarbeitung und Nutzung der für die Abrechnung dieser Leistungen erforderlichen personenbezogenen Daten beauftragt werden darf“. Es wurde ausdrücklich festgelegt: Der Auftragnehmer darf diese Daten nur zu Abrechnungszwecken verarbeiten und nutzen. Die Aufsicht nach § 38 des Bundesdatenschutzgesetzes wurde ausdrücklich bestätigt. Daneben muss der Auftragnehmer (das Rechenzentrum) die technischen und organisatorischen Maßnahmen nach § 78a SGBX treffen. Durch diese Vorschrift werden organisatorische Maßnahmen für den Umgang mit Sozialdaten wie Zutrittskontrolle zu Rechenzentren, Zugangskontrolle zu Datenverarbeitungssystemen, Zugriffskontrolle über Datenverarbeitungssysteme, Weitergabekontrolle und Eingabekontrolle, Auftragskontrolle und Verfügbarkeitskontrolle normiert. Weiterhin muss gewährleistet sein, dass zu unterschiedlichen Zwecken erhobene Sozialdaten getrennt verarbeitet werden können. Wegen der geäußerten verfassungsrechtlichen Bedenken wurde die Neuregelung in § 120 Abs. 6 und § 295 Abs. 1 b Satz 5 bis 8 SGBV bis zum 30. Juni 2010 befristet. In der amtlichen Begründung zu dem Gesetzentwurf wird ausgeführt, dass das BSG in seiner Entscheidung einen sehr hohen Standard für den Datenschutz bei der Über-

6) § 17 Abs. 3 Satz 6 KHEntgG.

7) § 300 Abs. 2 SGB V.

8) § 302 Abs. 2 Satz 2 ff. SGB V.

9) Schlegel, Der Kassenarzt 2009, Nr. 12, S. 36f; Brisch und Laue, Computerreport 2009, Seite 465f.

10) Berger, Juris PR-ITR 10/2009, Anmerkung 5; Moseschus, EWIR 18/2009, Seite 587; Hauser, Das Krankenhaus 2009, Nr. 5, S. 463ff.

11) Vgl. Gutachten Prof. Höffling, Köln, abgedruckt im Bundestagsausschuss Drucksache 16 (14) ZU 0514 (36).

12) Vgl. Vermerk der Kassenärztlichen Bundesvereinigung, abgedruckt in Ausschussdrucksache des Ausschusses für Gesundheit Nr. 16 (14) ZU 0514 (26).

13) Vgl. Anlagen 23 bis 25 zum Protokoll der 277. Sitzung des Deutschen Bundestages vom 18. 6. 2009.

mittlung von Daten an private Abrechnungsstellen formuliert hat. Es seien daher umfassende gesetzliche Maßnahmen zur Absicherung dieses Standards zu prüfen. Die neuen Regelungen seien insoweit nur als kurzfristige gesetzgeberische Maßnahme bis zur Schaffung umfassender Regelungen anzusehen.¹⁴⁾

Konsequenzen

Die weitere juristische Diskussion und die Entwicklung in der Gesetzgebung werden also zu beobachten sein. Über den Regelungsbereich der Leitsätze der Entscheidung des Bundessozialgerichtes – Abrechnung zwischen Krankenhasträgern und den kassen(zahn)ärztlichen Vereinigungen – hinaus hat das Gericht Anforderungen an den Datenschutz gestellt, die ebenso in anderen Bereichen der Versorgung von Kassenpatienten zu beachten sein werden. Nur für die Teilbereiche, die gesundheitspolitisch derzeit in der Diskussion stehen, hat der Gesetzgeber vorläufige Regelungen geschaffen. Es besteht jedoch das Risiko, dass die erhöhten Anforderungen an den Datenschutz ebenso auf Bereiche außerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung übertragen werden und zukünftig die Abrechnung ärztlicher Dienstleistungen beziehungsweise den Forderungsankauf ärztlicher Honoraransprüche erschweren. Die engagierte Kritik an der Entscheidung des Bundessozialgerichtes, die meint, die verfassungsrechtlich von den Richtern des BSG bemühten Argumente würden auch die privat versicherten Patienten betreffen, was das BSG wohl übersehen habe, kann sich insoweit ins Gegenteil verkehren, wenn man sie ernst nimmt.¹⁵⁾ Als Konsequenz wird in der medizinrechtlichen Fachliteratur inzwischen folgende Empfehlung für den Vertragsarzt gegeben:

- ▶ „Die Abrechnung selber erstellen (unter Mitwirkung von Praxispersonal); sofern private Dienstleister mit der Abrechnung von KV-Leistungen beauftragt waren, unter Hinweis auf das BSG-Urteil rechtzeitig kündigen“.¹⁶⁾

Ob diese allgemein gehaltene Empfehlung für den Vertragsarzt nur für Abrechnungen des Arztes mit der Kassenärztlichen Vereinigung oder außerdem für Abrechnungen mit den Patienten gelten soll, bleibt unklar. Dass die Weitergabe von Behandlungsdaten bei einer wirksamen Einwilligung eines nicht gesetzlich versicherten Patienten zulässig ist und der Honoraranspruch des Arztes bei wirksamer Einwilligung auch abtretbar ist, entspricht ständiger zivilgerichtlicher Rechtsprechung.¹⁷⁾ Hieran hat sich durch die Entscheidung des Bundessozialgerichtes nichts geändert, die ausschließlich die Weitergabe von Daten gesetzlich versicherter Patienten regelt. Das Bundessozialgericht hat die höheren Anforderungen an die Datensicherheit ausdrücklich damit begründet, dass die gesetzliche Versicherung eine Zwangsversicherung ist.¹⁸⁾ Insofern sind die tragenden Grundsätze dieser Entscheidung entgegen der Auffassung von Schlegel gerade nicht auf den Bereich der privat Versicherten übertragbar.

Die aufgrund des Urteils geschaffenen neuen gesetzlichen Ermächtigungen zur Datenweitergabe regeln aber einige Bereiche nicht, in denen die Abrechnung durch private Dienstleister üblich und nicht mehr wegzudenken ist.¹⁹⁾ Nicht nur im Bereich der Krankenhaus-Wahlleistungen, sondern ebenso im ambulanten Bereich erhält der gesetzlich versicherte Patient immer häufiger Arztrechnungen. Grund hierfür ist, dass das der gesetzlichen Versicherung innewohnende „Sachleistungsprinzip“ insbesondere im Bereich der zahnärztlichen Versorgung und bei Wahlleistungen immer weiter ausgehöhlt wird. Wenn der Kassenpatient im Krankenhaus Wahlleistungen in Anspruch nimmt, sind diese nicht nach den kassenarztrechtlichen Gebührenvorschriften, sondern nach den entsprechenden zivilrechtlichen Gebührenordnungen für Ärzte oder Zahnärzte abzurechnen. § 17 Absatz 3 Krankenhausentgeltgesetz enthält eine ausdrückliche gesetzliche Gestattung zur Weiterleitung personenbezogener Daten an eine beauftragte Abrechnungsstelle außerhalb des Kranken-

hauses, sofern eine jederzeit widerrufbare Einwilligung des Patienten vorliegt. Diese Vorschrift gilt jedoch nur für den stationären Bereich.

Im Bereich der ambulanten kassenärztlichen Versorgung bestimmt § 28 Abs. 2 SGB V, dass die Kassenleistungen nur konservierend chirurgische Leistungen und Röntgenleistungen, die im Zusammenhang mit Zahnersatz einschließlich Zahnkronen und Suprakonstruktionen erbracht werden, umfassen. Wenn gesetzlich Versicherte bei Zahnfüllungen eine darüber hinausgehende Versorgung wählen²⁰⁾, haben sie die Mehrkosten selbst zu tragen. Der Zahnarzt kann die vergleichbare preisgünstigste plastische Füllung als Sachleistung gegenüber der Krankenkasse abrechnen. Die Honorierung des Zahnarztes für darüber hinausgehende Wahlleistungen erfolgt nicht nach den kassenärztlichen Gebührenvorschriften, sondern (wie bei Privatpatienten) nach der Gebührenordnung für Zahnärzte (GOZ). Der Kassenanteil wird von der Endsumme der zahnärztlichen und Laborleistungen lediglich in Abzug gebracht. Wenn der Zahnarzt somit eine Leistung außerhalb des Systems der gesetzlichen Zwangsversicherung erbringt, können für die nach den allgemeinen Gebührenvorschriften abzurechnenden Honoraransprüche keine anderen Regeln gelten als für privat Versicherte. Es dürfte also eine Abrechnung über eine externe Stelle zulässig sein. Entsprechendes gilt immer, wenn Leistungen bei Kassenpatienten abgerechnet werden, die aufgrund eines privaten Behandlungsvertrages erbracht werden. Hier sind insbesondere zusätzliche individuelle Gesundheits-

14) Amtliche Begründung zu Empfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit, Bundestagsdrucksache 16/13 428 S. 144

15) Vgl. Schlegel in Der Kassenarzt Nr. 12, Juli 2009, S. 37.

16) Vgl. Der Kassenarzt, Nr. 13/14, August 2009, S. 49.

17) vgl. BGH Urteil vom 10.07.1991 VIII ZR 296/90 = NJW 1991 S. 2956f; BGH Urteil vom 20.05.1992 VIII ZR 240/91 = NJW 1992, S. 2348 ff.

18) BSG-Urteil vom 10.12.2008 B 6 KA 37/07 R, Entscheidungsgründe Rn 17.

19) Ebenso Engelmann, GesR 2009, S. 449ff., 457.

20) § 28 Abs. 2 Satz 4 SGB V stellt das Erfordernis einer schriftlichen Vereinbarung zwischen dem Zahnarzt und dem Versicherten auf.

leistungen (sogenannte IGeL-Leistungen) zu erwähnen. Für derartige Leistungen erfolgt die Abrechnung des (Zahn-)Arztes nach den allgemeinen zivilrechtlichen Gebührenvorschriften, was für die Zulässigkeit der externen Abrechnung spricht. Abweichend hiervon berechnen sich die Honorare von Zahnärzten und Kieferorthopäden bei Eigenanteilsrechnungen für die zahnärztliche Regelversorgung mit Zahnersatz nach § 55 Abs. 1 SGBV und bei kieferorthopädischen Behandlungen nach § 29 SGBV nicht nach den zivilrechtlichen Gebührenvorschriften der GOZ. Diese werden vielmehr nach dem einheitlichen Bewertungsmaßstab für zahnärztliche Leistungen in der gesetzlichen Krankenversicherung (BEMA) ermittelt. Einerseits erfolgt die Abrechnung des Kassenanteils gegenüber der Kassenzahnärztlichen Vereinigung (KZV); andererseits hat der Vertragszahnarzt oder Kieferorthopäde den nach sozialversicherungsrechtlichen Honorarvorschriften zu bemessenden Versichertenanteil unmittelbar gegenüber dem Patienten abzurechnen. Für diesen Teilbereich könnten die vom BSG aufgestellten Grundsätze zur Weiterleitung von Patientendaten an private Abrechnungsstellen nach dem Wortlaut der Entscheidung somit zu beachten sein. Allerdings ist bei Zahnersatz und bei kieferorthopädischen Leistungen eine vergleichbare Ausgangslage wie bei der Behandlung von Notfallpatienten im Krankenhaus sicherlich nicht gegeben. Bei einer Wertung wird auch zu berücksichtigen sein, dass die Sensibilität der in den derartigen Abrechnungen enthaltenen Patientendaten geringer ist als bei sonstigen ärztlichen Behandlungen.

Zusammenfassung

Die Entscheidung hat zu umfangreichen gesetzgeberischen Aktivitäten geführt. Der Gesetzgeber hat zunächst für einen begrenzten Zeitraum die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass die bisherige Abrechnungspraxis durch private Dienstleister und das Factoring ärztlicher Honoraransprüche auch bei den neuen Versorgungsformen in der gesetzlichen Krankenversicherung zukünftig möglich sein werden. Allerdings wird die politische Diskussion im Einzelnen zu verfolgen sein. Es ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber Kontroll- und Regelungsmechanismen schaffen wird, um den vom BSG aufgestellten hohen Anforderungen an den Sozialdatenschutz gerecht zu werden. Soweit Vertragsärzte Leistungen bei Kassenpatienten außerhalb des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung erbringen, verbleibt es bei der bisherigen Rechtslage, wonach die wirksame Einwilligung des Patienten zur Weitergabe der Daten und zur Abtretung der Forderung an private Dienstleister berechtigt. Wenn von Ärzten oder Zahnärzten gegenüber Patienten ausnahmsweise Liquidationen auf der Basis kassenarztrechtlicher Gebührenvorschriften erstellt werden müssen, ist auf eine Einbeziehung dieser Bereiche kassen(zahn)ärztlicher oder kieferorthopädischer Leistungen in das zukünftige Gesetzgebungsverfahren hinzuwirken, um die langjährige und bewährte Abrechnungspraxis in diesen Teilbereichen zukünftig auf eine sichere Rechtsgrundlage zu stellen. ◀

www.efcom.de

economic • financial • company

Factoringsoftware mit Profil.

Die entscheidenden
Fakten im Blick.
Sicher. Jederzeit.



Standardsoftware für Ihr Factoring-Business.

Besuchen Sie uns!
www.efcom.de

efcom gmbh
Martin-Behaim-Straße 20
63263 Neu-Isenburg
Tel.: +49 (0) 61 02 - 8 83 50 0
Fax: +49 (0) 61 02 - 8 83 50 22
info@efcom.de