

„Gemeinsam Schicksale bewältigen“

SelbstHilfeVerband - FORUM GEHIRN e.V.

Bundesverband für Menschen mit erworbenen Hirnschädigungen und deren Angehörige



Kassengipfel zur außerklinischen Intensivversorgung

20. September 2023, Berlin

„Die Zukunft der Arbeitgebermodelle nach dem
30.10.2023. Leistungspflichten der Gesetzlichen
Krankenversicherung“

„Gemeinsam Schicksale bewältigen“

SelbstHilfeVerband - FORUM GEHIRN e.V.

Bundesverband für Menschen mit erworbenen Hirnschädigungen und deren Angehörige



A. Einleitung

B. Hauptteil

C. Perspektive



A. Einleitung

Geht es wirklich um Qualität?

Das GKV-IPReG in den Rahmenbedingungen des Gesundheitsfonds

- I. Prinzip und Wirkung des Gesundheitsfonds
- II. Betriebswirtschaftliches Handeln der GKV



I. Prinzip und Wirkung des Gesundheitsfonds

Sämtliche Beitragsleistungen der Versicherten fließen in den Gesundheitsfonds. Der Gesundheitsfonds verteilt die Mittel in nach Diagnosen pauschalisierten Geldbeträgen an die Kassen. Kassen erhalten also für eine Diagnose einen Pauschalbetrag aus dem Gesundheitsfonds



II. Betriebswirtschaftliches Handeln der GKV

Krankenkassen erzielen einen betriebswirtschaftlichen Gewinn, wenn der pauschalierte Betrag für die Diagnose höher ist als die Ausgaben für die Behandlungsleistung. Daraus ergibt sich das Bedürfnis der Krankenkassen nach möglichst billigen (niedrigster Preis) Leistungen. Krankenkassen können ihren Gewinn steigern, wenn sie Patienten von Ärzten „schlechter“ diagnostizieren und dadurch einen höheren Pauschalbetrag Erlösen (entsprechende Verurteilungen von KK-Mitarbeitern wegen Abrechnungsbetrugs)



II. Betriebswirtschaftliches Handeln der GKV

Darüber hinaus können Krankenkassen den Gewinn maximieren, wenn sie die Diagnose einreichen im Anschluss gegenüber dem Patienten jedoch die Leistung verweigern.

Der Gesundheitsfonds setzt somit keinerlei wirtschaftliche Anreize für qualitativ hochwertige Versorgungen.



B. Hauptteil

- I. Der Leistungsanspruch auf AKI § 37c SGB V
- II. Anspruchsvoraussetzungen
 - a. Potenzialerhebung
 - b. Verordnung
 - c. Qualifikation der leistungserbringenden Person
- III. Folgen bei Abweichungen von den Voraussetzungen
- IV. Personelle Strukturveränderungen in AG-Modellen
- V. Leistungsverschiebungen zu anderen Leistungsträgern



C. Perspektive

- I. „Krankenbeobachtung als Behandlungs-
(sicherungs)pflege i.S.d. § 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V“
Prof.
Peter Trenk-Hinterberger, Marburg
- II. Perspektive AG-Modelle
- III. Handlungsempfehlung
- IV. Forderung an die Gesetzgebung



I. Der Leistungsanspruch auf AKI, § 37c SGB V

Ab dem 31.10.2023 besteht ein Leistungsanspruch auf außerklinische Intensivpflege nur noch nach der Regelung des § 37c SGB V. Mit Ablauf des 30.10.2023 verlieren alle anderen Verordnungen ihre Gültigkeit. Wenn Betroffene am 31.10.2023, um 0.00 Uhr nur über eine Verordnung nach § 37 Absatz 2 SGB V verfügen haben besteht für die Krankenkasse keine Leistungsverpflichtung mehr. Sofern am 31.10.2023 noch Leistungen der Krankenkasse auf der Grundlage einer Verordnung nach HKP-RL erbracht werden müssten diese als gesetzeswidrig qualifiziert werden.



II. Anspruchsvoraussetzungen

Betroffene sind nur dann auf der „sicheren Seite“, wenn Sie alle formalen Anspruchsvoraussetzungen erfüllen. Das bedeutet, am 31.10.2023, um 0.00 Uhr, muss auf der Grundlage einer Potenzialerhebung eine Verordnung auf außerklinische Intensivpflege vorliegen, damit der Betroffene Versorgungsleistungen beanspruchen kann. Die Leistungspflicht der Krankenkasse beschränkt sich im Rahmen des § 37c SGB V dabei auf Versorgungsleitungen die von einer geeigneten Pflegefachkraft erbracht werden.



II. a. Potenzialerhebung: Die Durchführung der Potenzialerhebung ist in § 5 AKI-RL geregelt. Die Qualifikation der potenzialerhebenden Ärzte ist in § 8 AKI-RL geregelt. Die Potenzialerhebung bildet eine zwingende Voraussetzung für die Verordnung.

Eine Verordnung kann nicht ohne eine vorherige Potenzialerhebung erfolgen.



Exkurs: Ausbleiben der Potenzialerhebung: In § 5a AKI-RL ist geregelt, dass Potenzialerhebungen bis zum 31.12.2024 nicht zwingende Voraussetzung für eine Verordnung sind. Der G-BA hat mit dieser Regelung den Versuch unternommen, den sich abzeichnenden Mangel an Potenzialerhebungen und den damit verbundenen Verordnungshemmnissen entgegenzuwirken. Dabei muss jedoch erkannt werden, dass diese Fristsetzung nicht im Einklang mit dem § 37c SGB V steht. Das Gesetz, als im Verhältnis zur AKI-RL höherrangige Norm, ist maßgeblich. Das Gesetz „kennt“ die Frist des 31.12.2024 nicht. Die getroffene Regelung des § 5a AKI-RL steht dazu entsprechend im Widerspruch.



II. b. Verordnung: Die Verordnungsbefugnis richtet sich nach § 9 AKI-RL. Beachtlich ist, dass ein bisher verordnender Hausarzt nicht automatisch die weitere Verordnung ausstellen kann. Wenn der Hausarzt kein im § 8 oder § 9 AKI-RL genannter Facharzt ist, muss der Hausarzt seine Verordnungsbefugnis bei der KV beantragen und von dort genehmigen lassen. Ohne diese Genehmigung besteht keine Verordnungsbefugnis.



II. c. Qualifikation der leistungserbringenden Person: die Qualifikation der leistungserbringenden Person stellt zunächst keine Anspruchsvoraussetzung dar. Der Leistungsanspruch gegen die Krankenkasse besteht aufgrund der Verordnung. Die Qualifikation der leistungserbringenden Person ist jedoch insoweit relevant, als dass der Gesetzgeber einen besonders hohen Qualitätsanspruch an die Leistung der außerklinischen Intensivpflege gestellt hat. Insoweit lässt es der § 37c SGB V nicht genügen, wenn die Leistung durch eine examinierte Pflegefachkraft erbracht wird, vielmehr ist für die Leistungserbringung eine „geeignete“ Pflegefachkraft erforderlich.



III. Folgen bei Abweichungen von den Voraussetzungen

Sofern keine Potenzialerhebung vorliegt fehlt es nach dem Gesetz an einer zwingenden Voraussetzung zur Verordnung der außerklinischen Intensivpflege. Sofern sich die Krankenkasse des Betroffenen auf das Gesetz beruft, könnte die Leistung der außerklinischen Intensivpflege verweigert werden. Es läge also im Ermessen der Krankenkasse, ob sie die Regelung des § 5a AKI-RL akzeptiert oder ob sie sich auf die gesetzlichen Voraussetzungen beruft.



III. Folgen bei Abweichungen von den Voraussetzungen

Bei Abweichungen der Qualifikation der leistungserbringenden Person besteht hingegen nicht das Recht der Leistungsverweigerung, weil der Anspruch durch die Verordnung begründet ist. Vielmehr entfällt jedoch die Vergütungspflicht der Krankenkasse. Sofern im Rahmen eines Arbeitgebermodells Pflegehelfer in dem Verordnungszeitraum der außerklinischen Intensivpflege beschäftigt werden, können diese Zeiträume nicht von den Krankenkassen im Rahmen der außerklinischen Intensivpflege finanziert werden.



IV. Personelle Strukturentwicklungen in AG-Modellen

Arbeitgeber–Modelle sind bei der Leistungserbringung in der außerklinischen Intensivpflege weit verbreitet. Die Qualifikationsstruktur der Personalstämme hat sich dabei insbesondere unter dem Eindruck des Fachkräftemangels in der Pflege zu Lasten von examinierten Pflegepersonal zu einem verstärkten Anteil von Pflegehelfern verschoben. Diese „Strukturverschiebung“ wurde von den Krankenkassen bislang stets akzeptiert.



IV. Personelle Strukturentwicklungen in AG-Modellen

Dies dürfte im wesentlichen auf zwei Gründe zurückzuführen sein:

1. Der Anspruch auf „Behandlungspflege“ gem. § 37 Abs. 2 SGB V stellt einen unmittelbaren, uneingeschränkten, individuellen SACHLEISTUNGSVERSCHAFFUNGSANSPRUCH dar. Das bedeutet, dass die Krankenkasse verpflichtet war dem Versicherten die Sachleistung, also die erforderlichen Pflegekräfte zur Verfügung stellen musste. Dies konnten die Krankenkassen unter den vorhandenen Rahmenbedingungen nicht leisten.



IV. Personelle Strukturentwicklungen in AG-Modellen

Dies dürfte im wesentlichen auf zwei Gründe zurückzuführen sein:

2. Der Einsatz von Pflegehelfern war deutlich billiger als der Einsatz von examinierten Pflegefachkräften.

Die Finanzierungsmöglichkeit der Pflegehelfer ergab sich aus der Tatsache, dass in ständiger Rechtsprechung des BSG die Behandlungspflege auch der Laienpflege zugänglich ist.



IV. Leistungsverschiebungen zu anderen Leistungsträgern

Befürchtung des SelbstHilfeVerband – FORUM GEHIRN e.V. am Parlamentarischen Abend, am 15.06.2020, in Berlin: „Die Gesetzlichen Krankenkassen werden ihre Leistungen verweigern, mit Verweis, dass Sie nur Leistungen geeigneter, examinierter Pflegefachkräfte leisten müssen. Insbesondere werden Krankenkassen versuchen, krankheitsspezifische Pflegemaßnahmen in den Leistungsbereich anderer Leistungsträger zu verschieben.“

„Gemeinsam Schicksale bewältigen“

SelbstHilfeVerband - FORUM GEHIRN e.V.

Bundesverband für Menschen mit erworbenen Hirnschädigungen und deren Angehörige



Argumentation der Krankenkasse in einem anhängigen Verfahren (Juli 2021):

Die Antragsgegnerin verweist auf den Inhalt des Widerspruchsbescheides. Des Weiteren wird auf Nr.24 des Leistungsverzeichnisses zu den Richtlinien des Bundesausschusses der Ärzte und Krankenkassen über die Verordnung häuslicher Krankenpflege Bezug genommen. Nach dieser Vorschrift sei Voraussetzung für die spezielle Krankenbeobachtung, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit sofortige pflegerische/ärztliche Interventionen bei lebensbedrohlichen Situationen täglich erforderlich seien und nur die genauen Zeitpunkte und das genaue Ausmaß nicht im Voraus bestimmt werden könne. Aus den MDK-Gutachten ergebe sich, dass eine solche Situation nicht vorliege. Es bestehe zwar unzweifelhaft Beaufsichtigungsbedarf über 24 Stunden, dieser könne jedoch auch durch Assistenzkräfte durchgeführt werden. Deshalb seien Leistungen nach dem SGB XII hier angebracht.

„Gemeinsam Schicksale bewältigen“

SelbstHilfeVerband - FORUM GEHIRN e.V.

Bundesverband für Menschen mit erworbenen Hirnschädigungen und deren Angehörige



Eine manifeste oder drohende Störung vitaler Funktionen ist den vorliegenden Unterlagen nicht zu entnehmen, auch keine Intervention seitens der Pflegekräfte aus vitaler Indikation (in seltensten Fälle führt ein Sturz zu einer vitaler Bedrohung, ebenso nicht die Manipulation an einem Blasendauerkatheter). Dementsprechend liegt auch keine engmaschige Dokumentation der vitalen Funktionen wie Herzfrequenz, Atmung, Sauerstoffsättigung vor, welche ansonsten zwingend erforderlich wäre. Der Vers. benötigt zweifelsohne eine permanente Beaufsichtigung, jedoch nicht im Sinne einer Speziellen Krankenbeobachtung, welche bei **permanenter vitaler Bedrohung** erforderlich ist, sondern vielmehr im Sinne der sogenannten Allgemeinen Krankenbeobachtung, welche Bestandteil jeder Grundpflege ist.

Voraussetzungen der Spezielle Krankenbeobachtung im Sinne des § 37 SGB V sind nicht erfüllt.

Die erforderliche Allgemeine Krankenbeobachtung ist im Rahmen der Grundpflege zu erbringen, bedarfsweise zusätzlich durch Assistenzkräfte nach SGB XII.

„Gemeinsam Schicksale bewältigen“

SelbstHilfeVerband - FORUM GEHIRN e.V.

Bundesverband für Menschen mit erworbenen Hirnschädigungen und deren Angehörige



Die Tätigkeit von Pflegehelfern kann wegen der Regelungen zur Qualifikation der leistungserbringenden Person nicht im Rahmen von Außerklinischer Intensiv-Pflege, gem. § 37c SGB V, geleistet werden. Entgegen der Auffassung der Krankenkasse bleibt sie jedoch leistungs verpflichtet im Rahmen der Häuslichen Krankenpflege als Behandlungspflege gem. § 37 II SGB V.



III. Behandlungspflege im Rahmen der Häuslichen Krankenpflege

Die Versicherten haben Anspruch auf Behandlungspflege. In ständiger Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) umfasst die Behandlungspflege alle „verrichtungsbezogenen, krankheitsspezifischen Pflegemaßnahmen“. Das sind alle Pflegemaßnahmen die in einem unmittelbaren Zusammenhang zu einer Krankheit stehen und erforderlich werden, um die Krankheitsfolgen zu lindern, oder zu heilen oder eine Verschlimmerung zu vermeiden.



Wie erkennt man, ob eine Pflegemaßnahme „krankheitsspezifisch“, also in den Leistungsbereich der Gesetzlichen Krankenversicherung fällt oder als „körperbezogene Pflegemaßnahme“ in den Leistungsbereich der Sozialen Pflegeversicherung fällt?

Wenn die Pflegemaßnahme nicht erforderlich wäre, wenn die Krankheit nicht bestünde, dann handelt es sich um eine „krankheitsspezifische“ Pflegemaßnahme.

Fallbeispiel: Ein neurologischer Patient verliert im Rahmen eines SHT seine Fähigkeit zur Eigenlagerung. Die nunmehr erforderliche Fremdlagerung ist eine krankheitsspezifische Pflegemaßnahme, weil sie ihren Ursprung in der Krankheit hat. Wäre der Betroffene nicht erkrankt könnte er sich weiterhin selbstlagern.



C. Perspektive

I. „Krankenbeobachtung als Behandlungs-(sicherungs)pflege i.S.d. § 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V“, Prof. Peter Trenk-Hinterberger, Marburg (PT-H)

Das BSG erkennt in Bezug auf die Leistungserbringung der Behandlungspflege sowohl die Leistungserbringung durch Laien – also auch Pflegehelfer – als auch durch examinierte Pflegefachkräfte.

Die Krankenbeobachtung als Bestandteil der Behandlungspflege (PT-H, Seite 5) kennt das BSG folgerichtig in der Variante der „allgemeinen bzw. einfachen Krankenbeobachtung“ (PT-H, Seite 2) als Form der Laienpflege sowie der „qualifizierten Krankenbeobachtung“ (PT-H, Seite 3) durch examinierte Pflegefachkräfte.



Verordnungsfähigkeit von Krankenbeobachtung durch den niedergelassenen Arzt

Im Gegensatz zur Verordnung von außerklinischer Intensivpflege, kann sowohl die qualifizierte als auch die einfache Krankenbeobachtung von jedem Hausarzt verordnet werden. Eine besondere Qualifikation des Arztes ist nicht erforderlich, da es sich gerade nicht um eine spezielle Krankenbeobachtung des, § 37c SGB V, handelt.



Ablehnung der Leistung Krankenbeobachtung durch Krankenkasse

Es ist davon auszugehen, dass die Sachbearbeitung eine Kostentragungspflicht für die nach § 37 II SGB V verordnete „Krankenbeobachtung“ mit dem Argument verneinen wird, dass es sich dabei nicht um eine Leistung aus dem Leistungskatalog der Häuslichen Krankenpflege handelt.



„Sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur besteht Einigkeit darüber, dass ein Ausschluss der im Einzelfall gebotenen Krankenbeobachtung aus dem Katalog der verordnungsfähigen Leistungen gegen höherrangiges Recht verstößt. Ebenso wenig wie der Gemeinsame Bundesausschuss ermächtigt sei, den Begriff der Krankheit in § 27 Abs. 1 SGB V hinsichtlich seines Inhalts und seiner Grenzen zu bestimmen, sei er befugt, medizinisch notwendige Maßnahmen der häuslichen Krankenpflege auszunehmen. Die HKP-Richtlinien könnten die Gerichte insoweit nicht binden“ (PT-H, Seite 4).

Die Entscheidung über die Leistung ist dementsprechend im Rahmen einer Einzelfallentscheidung der Krankenkasse vorzunehmen. Eine etwaige Ablehnung wäre der sozialgerichtlichen Überprüfung im einstweiligen Rechtsschutz zugänglich.



II. Perspektive AG-Modelle

Betroffene deren Versorgung zur Sicherung der Behandlungsergebnisse keiner besonders qualifizierter examinierter Pflegefachkraft bedürfen, können ihre häusliche Versorgung grundsätzlich weiterhin im Rahmen einer Verordnung häuslicher Krankenpflege in Form einer „qualifizierten Krankenbeobachtung“ oder einer „einfachen / allgemeinen Krankenbeobachtung“ realisieren.

Bestehende AG-Modelle, in denen Pflegehelfer zur Deckung des Versorgungsbedarfs eingesetzt werden, können weiterhin über § 37 Abs. 2 SGB V verordnet und entsprechend finanziert werden. Eine Verschiebung dieser Versorgungsleistungen in den Bereich des § 37c SGB V würden im Ergebnis zu einer Überversorgung führen, weil die im § 37c SGB V geforderten hohen Qualifikationsstandards der leistungserbringenden Person aufgrund der Erfahrung aus der Vergangenheit offensichtlich nicht erforderlich sind und die Leistungserbringung im AG-Modell einer bedarfsgerechten Versorgung entspricht.



III. Handlungsempfehlung

Um den Versorgungsabbruch bestehender Versorgungen zu vermeiden, sollten ärztliche Verordnungen auf der Grundlage der hier dargestellten Leistungspflichten „abgestuft“ erfolgen. So könnte z.B. zunächst „außerklinische Intensivpflege gem. § 37c SGB V“ verordnet werden. „Hilfsweise qualifizierte Krankenbeobachtung, gem. § 37 II SGB V“ und „Hilfsweise einfache Krankenbeobachtung, gem. § 37 II SGB V“ verordnet werden.

Sofern der niedergelassene Arzt eine entsprechende Verordnung vermeidet sollte zur Klärung der Ansprüche anwaltliche Unterstützung eingeholt werden. Ebenso für den Fall einer Ablehnung der verordneten Leistung durch die Krankenkasse.



VIII. Handlungsempfehlung

Der SelbstHilfeVerband – FORUM GEHIRN e.V. hat ein Netzwerk von Rechtsanwälten organisiert. Diese Kanzleien sind sowohl mit der Problematik der gesetzlichen Veränderungen als auch mit den Argumenten der Ausarbeitung von Prof. Trenk-Hinterberger vertraut.

Der SelbstHilfeVerband – FORUM GEHIRN e.V. strebt Musterprozesse an, um die Aufrechterhaltung der Versorgungen der Betroffenen durch eine gefestigte Rechtsprechung zu sichern.

„Gemeinsam Schicksale bewältigen“

SelbstHilfeVerband - FORUM GEHIRN e.V.

Bundesverband für Menschen mit erworbenen Hirnschädigungen und deren Angehörige



Zur Unterstützung der Betroffenen und deren Angehörigen und der anwaltlichen Beratung stellt der SelbstHilfeVerband – FORUM GEHIRN e.V. unter dem folgenden Link die hier zitierte Ausarbeitung von Prof. Peter Trenk-Hinterberger kostenlos zur Verfügung.

<https://www.shvfg.de/wp-content/uploads/2023/06/Krankenbeobachtung-als-Behandlungspflege-gem-37-II-Satz-1-SGB-V-Trenk-Hinterberger.pdf>



IV. Forderung an die Gesetzgebung

1. Verlängerung der Frist des § 37c SGB V auf den 31.12.2025

2. Auftrag an den GBA die in der Rechtsprechung des BSG entwickelten Leistungen der „qualifizierten Krankenbeobachtung“ sowie der „allgemeinen, einfachen Krankenbeobachtung“ als Ziffern 24. a) und 24. b) in den Leistungskatalog der HKP-RL aufzunehmen

„Gemeinsam Schicksale bewältigen“

SelbstHilfeVerband - FORUM GEHIRN e.V.

Bundesverband für Menschen mit erworbenen Hirnschädigungen und deren Angehörige



Haben Sie Fragen?

„Gemeinsam Schicksale bewältigen“

SelbstHilfeVerband - FORUM GEHIRN e.V.

Bundesverband für Menschen mit erworbenen Hirnschädigungen und deren Angehörige



Vielen Dank für Ihre
Aufmerksamkeit