

## Kurzgutachten

### In welchen Fällen, ab welchem Zeitpunkt und in welchen Bundesländern ist der Schlichtungsausschuss nach § 17c Abs. 4 KHG anzurufen?

Der Gesetzgeber hat mit Art. 5c des Gesetzes zur Beseitigung sozialer Überforderung bei Beitragsschulden in der Krankenversicherung (Beitragsschuldengesetz) vom 15.7.2013 (BGBl. I 2423), das am 1.8.2013 in Kraft getreten ist, für bestimmte Fälle die Anrufung eines Schlichtungsausschusses vorgesehen. Die insoweit maßgebenden Vorschriften finden sich in § 17c Abs. 4 und 4b KHG. Danach können die Ergebnisse der Prüfungen nach § 275 Abs. 1c SGB V auf Landesebene durch Anrufung eines Schlichtungsausschusses überprüft werden, dessen Aufgabe die Schlichtung zwischen den Vertragsparteien ist. Der Schlichtungsausschuss prüft und entscheidet auf der Grundlage fallbezogener, nicht versichertenbezogener Daten. Gegen die Entscheidungen der Landeschlichtungsausschüsse ist der Sozialrechtsweg gegeben. Ein Vorverfahren findet nicht statt; die Klage hat keine aufschiebende Wirkung. Bei Klagen, mit denen nach Durchführung einer Abrechnungsprüfung nach § 275 Abs. 1c SGB V eine streitig gebliebene Vergütung im Wert von weniger als 2.000 Euro gefordert wird, ist vor der Klageerhebung das Schlichtungsverfahren obligatorisch durchzuführen.

1. Mit dieser gesetzlichen Neuregelung, die ausweislich der Gesetzesmotive zu einer Verminderung der Belastung der Sozialgerichtsbarkeit führen soll (BT-Drucks. 17/13947 S. 40), muss zwangsläufig eine deutliche Mehrbelastung von Krankenkassen- und Krankenhausseite einhergehen. Nach vorsichtigen Schät-

zungen der KG NW treten in NRW bei einer Prüfquote von 12% und abzüglich der über 2.000 Euro liegenden Fälle jährlich weit über 400.000 Prüffälle auf, was bei einer Dissensquote von nur 10% weit über 40.000 Schlichtungsfälle pro Jahr ausmacht. Die Hochrechnungen in den anderen Bundesländern kommen zu ähnlichen Verhältniszahlen. Die Problematik verstärkt, dass der Gesetzgeber nicht angegeben hat, ab welchem Zeitpunkt das neue Recht gelten soll – beim Inkrafttreten am 1.8.2013 jedenfalls waren weit und breit noch keine Schlichtungsausschüsse in Sicht. Unklar blieb schließlich auch, was der wirkliche Sinn der Neuregelung ist: § 17c Abs. 4 Satz 2 KHG besagt, dass Aufgabe des Schlichtungsausschusses die Schlichtung zwischen den Vertragsparteien ist, im Vordergrund also eine Art Mediation stehen soll. Damit nur schwer vereinbar ist indes die Regelung in § 17c Abs. 4b Satz 1 und 2 KHG, wonach gegen die Entscheidungen der Landesschlichtungsausschüsse der Sozialrechtsweg gegeben ist, ein Vorverfahren nicht stattfindet und die Klage keine aufschiebende Wirkung hat. Schlichtung = Mediation oder Streitentscheidung = Klage? Beides geht nicht zusammen, den Mediator verklagt man nicht.

Krankenkassenverbände und Krankenhausgesellschaften auf Bundes- und Landesebene haben sich in seltener Einmütigkeit gegen die aus ihrer beider Sicht nicht sinnvolle, kostenintensive und vor allem ineffektive Einrichtung von Landesschlichtungsausschüssen gewandt und in einem gemeinsamen Schreiben an das Bundesgesundheitsministerium deren Abschaffung gefordert. Mit Schreiben vom 28.5.2014 hat Minister Gröhe persönlich und stellvertretend an GKV-SpiBu und DKG geantwortet, dass die von beiden Seiten erwartete Zahl von Streitfällen überhöht erscheine und man zudem "durch die Erhebung einer Gebühr für die Inanspruchnahme der Schlichtungsausschüsse die Zahl der zu bearbeitenden Fälle beeinflussen" könne. Auf diese Krankenkassen- und Krankenhaussseite gleichermaßen düpierende und das Demokratieverständnis des zuständigen Ministers bezeichnende Stellungnahme folgte sodann durch Art. 16a Nr. 1 des GKV-Finanzstruktur- und Qualitäts-Weiterentwicklungsgesetzes (GKV-FQWG) vom 21.7.2014 (BGBl. I 1133) eine Änderung des § 17c Abs. 4 KHG, indem folgende Sätze 10 und 11 angefügt wurden: "Wenn bis zum 31.8.2014 kein Schlichtungsausschuss anrufbar ist, ist die Aufgabe des Schlichtungsausschusses bis zu seiner Bildung übergangsweise von der Schiedsstelle nach § 18a Abs. 1 wahrzu-

nehmen. Für diese Zeit kann die Schiedsstelle nach § 18a Abs. 1 unter Berücksichtigung der Vorgaben von Satz 3 einen vorläufigen Schlichtungsausschuss einrichten."

Damit hatte bei allen Beteiligten nicht nur das Maß an Unverständnis für den Bundesgesetzgeber einen weiteren Höhepunkt erreicht, sondern es machte sich zudem große Verwirrung breit. Denkbar waren nun folgende Konstellationen:

- § 17c Abs. 4 Satz 1 KHG: Vereinbarung eines Schlichtungsausschusses
- § 17c Abs. 4 Satz 9 KHG: Zuständigkeit der Schiedsstelle nach § 18a Abs. 1 KHG, wenn sich Krankenkassen- und Krankenhausesite nicht einigen
- ab 1.9.2014 bei weiterer "Untätigkeit" Krankenkassen- und Krankenhausesite:
  - § 17c Abs. 4 Satz 10 KHG: Übergangsweise Wahrnehmung der Aufgaben des Schlichtungsausschusses durch die Schiedsstelle nach § 18a Abs. 1 KHG
  - § 17c Abs. 4 Satz 11 KHG: Übergangsweise Einrichtung eines "vorläufigen Schlichtungsausschusses" durch die Schiedsstelle nach § 18a Abs. 1 KHG

Der gesetzgeberischen Drohung "wenn bis zum 31.8.2014 kein Schlichtungsausschuss anrufbar ist" beugten sich die meisten Bundesländer durch den Versuch, möglichst einfache Schlichtungsverfahren als Mediation einzurichten, ohne sich indes klarzumachen, wie nach Abschluss des Schlichtungsverfahrens und einer etwaigen "Erfolglosigkeitsbescheinigung" mit der Regelung in § 17c Abs. 4b Satz 1 und 2 KHG umzugehen ist: Wer muss verklagt werden – die Schiedsstelle oder der Abrechnungsgegner?

Die Länder NRW und Hamburg errichteten jeweils einen vorläufigen Landeschlichtungsausschuss (vLSA), angesiedelt in der Schiedsstelle nach § 18a Abs. 1 KHG, und führten Schlichtungsverfahren durch. Hinsichtlich der Frage, wer anschließend zu verklagen ist, wird an den bisherigen Beteiligtenrollen mit der Begründung festgehalten, der vLSA sei keine "Partei" – einen solchen Paradigmenwechsel habe der Gesetzgeber nicht beabsichtigt. Im Saarland übernahm die dortige Schiedsstelle (§ 18a KHG) die Aufgaben des Schlichtungsausschusses (§ 17c Abs. 4 KHG) und ließ durch Rundschreiben der KG Saarland vom 16.3.2015 mitteilen, dass Klagen nur gegen die Schiedsstelle zulässig seien und hierfür der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten (!! ) offen stehe. In Rhein-

land-Pfalz bestand hingegen grundsätzliche Uneinigkeit, ob eine einfache Schlichtung (= Mediation) ausreiche oder eine formale Entscheidung (= Verwaltungsakt) erforderlich sei – zu abschließenden Verfahrens- und Geschäftsordnungen ist es dort bislang nicht gekommen.

2. Das SG Berlin hatte über eine der im Gesetzgebungsverfahren offen gebliebenen Fragen zu entscheiden, ob nämlich ein Schlichtungsverfahren auch für Krankenhausbehandlungen vor dem 1.8.2013 durchzuführen sei, wenn die Klageerhebung erst nach diesem Zeitpunkt (hier: November 2013) erfolgte. Das SG Berlin hat diese Frage bejaht, obwohl zu diesem Zeitpunkt noch gar kein entsprechender Ausschuss vorhanden war. Auf Sprungrevision hin hat das BSG (Urteil vom 8.10.2014 - B 3 KR 7/14 R -, SozR 4-5560 § 17c Nr. 2) die erstinstanzliche Entscheidung geändert und den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das SG zurückverwiesen. Es habe sich um eine vollstationäre Entbindungsbehandlung gehandelt, weshalb die Durchführung eines vorherigen Schlichtungsverfahrens nach dem Wortlaut des § 17c Abs. 4b Satz 3 KHG nicht erforderlich gewesen sei, weil das Gutachten des MDK nicht auf einer Abrechnungsprüfung nach § 275 Abs. 1c SGB V beruht habe. In einem "obiter dictum" bestätigt das BSG allerdings die Grundannahme des SG, dass das Schlichtungserfordernis auch für Altfälle gelte; der Gesetzgeber habe es versäumt, eine zeitliche Begrenzung einzuführen. Allerdings gebiete das Grundrecht aus Art. 19 Abs. 4 GG effektiven Rechtsschutz: Wenn der Gesetzgeber zur Entlastung der Sozialgerichte vor Erhebung von Klagen über umstrittene Krankenhausvergütungen die Anrufung eines Schlichtungsausschusses vorschreibe, dann müsse dieser errichtet sein und die Aufgabe der Streitschlichtung effektiv wahrnehmen können. Ein Schlichtungsausschuss sei aber erst anrufbar, wenn er seine Errichtung und Funktionsfähigkeit förmlich angezeigt habe – wenn also feststehe, welches Gremium im jeweiligen Bundesland die Schlichtung durchführe, und dass es tatsächlich handlungsfähig sei.

Unmittelbar vor und auch noch nach dieser Entscheidung haben sich die Schlichtungsausschüsse in den meisten Bundesländern für nicht handlungsfähig und damit für nicht anrufbar erklärt. Dies hängt damit zusammen, dass die Frage ihrer Passivlegitimation zunächst unklar war – wer soll nach Durchführung einer

Schlichtung verklagt werden? Den Ländern standen in Bezug auf die Ausschüsse weder Mittel noch Personal zur Verfügung; eine Vertretung ergangener Schiedssprüche als "Partei" in einem nachfolgenden SG-Verfahren hätte sämtliche Ressourcen gesprengt. Hinzu kam eine weitere Passage im o.a. BSG-Urteil, die "de lege lata" vertretbar war, aber auch als "Ohrfeige" für das inkonziliante Verhalten des Bundesgesundheitsministers verstanden werden darf. Der 3. Senat hat nämlich ausgeführt (aaO RdNr. 36): "Die Schiedsstelle nach § 18a Abs. 1 KHG ist nach der Rechtsprechung des Senats eine Behörde im Sinne des Verfahrensrechts, die durch Verwaltungsakt (§ 31 SGB X) entscheidet. Das kann dann für die Schlichtungsausschüsse, deren Funktion die Schiedsstelle nach § 18a Abs. 1 KHG in unveränderter Ausgestaltung und Zusammensetzung zunächst übernehmen soll, nicht anders beurteilt werden. Diese Auffassung hat zur Folge, dass eine Klage 'gegen die Entscheidung des Schlichtungsausschusses nach § 17c Abs. 4 KHG' gegen diesen Ausschuss zu richten ist." Das bedeutete den "sudden death" für die Idee des Gesetzgebers, vorgerichtliche Institutionen der Streitentscheidung als Entlastung für die Sozialgerichte vorzusehen.

3. Mit einer weiteren Entscheidung zu diesem Problemkreis hat der 1. Senat des BSG die Diskussion erneut entfacht, aber auch für eine gewisse Klarheit gesorgt (Urteil vom 23.6.2015 - B 1 KR 26/14 R -). Er hat dabei zunächst die vorangegangene Rspr. des 3. Senats insoweit bestätigt, dass Änderungen der Rechtslage stets ab dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens (hier: 1.8.2013) zu berücksichtigen sind, wegen der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG aber die grundsätzliche Möglichkeit bestehen muss, einen gesetzlich vorgeschalteten Schlichtungsausschuss auch tatsächlich anzurufen. Dies ist nach der Meinung des 1. Senats seit der Ergänzung des § 17c Abs. 4 KHG um die Sätze 10 und 11 durch das GKV-FQWG vom 21.7.2014 möglich – der Gesetzgeber habe erkannt, dass es zum damaligen Zeitpunkt flächendeckend keine arbeitsfähigen Schlichtungsausschüsse nach § 17c Abs. 4 KHG gegeben habe, weshalb er mit Wirkung zum 1.9.2014 vorübergehend die Schiedsstellen nach § 18a KHG mit der Wahrnehmung der vakanten Aufgaben betraut habe. Daraus folge, dass zumindest ab diesen Zeitpunkt kein verfassungsrechtliches Vakuum mehr bestanden habe, sondern eine nachvollziehbare Zuständigkeitsregelung existent gewesen sei. Dies so zu regeln liege im gesetzgeberischen Gestaltungsermessen (aao RdNr. 13 ff., 23).

Der 3. Senat des BSG hatte allerdings weitergehend geurteilt, dass ein Schlichtungsausschuss erst anrufbar sei, wenn er seine Errichtung und Funktionsfähigkeit förmlich angezeigt habe. Diese Auffassung teilt der 1. Senat nicht, er gibt sie vielmehr auf. Dies ist formal unproblematisch, weil der 3. Senat seit Jahresbeginn 2015 nicht mehr für das Leistungserbringerrecht der Krankenhäuser zuständig ist und seine entgegenstehende Meinung auch nur im Wege eines "obiter dictums" geäußert hatte. Der 1. Senat sieht sich aber aus Gründen des Vertrauensschutzes gehindert, seiner Rechtsauffassung unmittelbar und zeitnah Geltung zu verschaffen, weil sich die Rechtspraxis im Vertrauen auf die Entscheidungsgründe des 3. Senats auf die Notwendigkeit einer Erklärung der Funktionsfähigkeit und Anrufbarkeit durch die Schlichtungsausschüsse verlassen habe. Dieses Vertrauen sei geschützt und ihm werde insoweit Rechnung getragen, als die seit dem GKV-FQWG geforderte obligatorische Vorschaltung eines fehlgeschlagenen Schlichtungsverfahrens erst ab 1.9.2015 als Zulässigkeitsvoraussetzung für neu eingereichte Klagen auf Krankenhausvergütung unterhalb von 2.000 Euro vorausgesetzt werde (aaO RdNr. 24).

Die Entscheidung des 1. Senats klärt darüber hinaus noch einige weitere Fragen im Zusammenhang mit der Regelung des § 17c Abs. 4 KHG:

- Der 3. Senat hatte angenommen, dass sich wegen der Verlagerung der Entscheidungskompetenz auf die Schiedsstelle nach § 18a Abs. 1 KHG zum 1.9.2014 auch der Rechtscharakter der zu treffenden Entscheidung ändere. Die Schiedsstelle sei eine Behörde im Sinne des Verfahrensrechts, die durch Verwaltungsakt entscheide; das könne dann für die Schlichtungsausschüsse nicht anders beurteilt werden. Infolgedessen müsse eine Klage "gegen die Entscheidung des Schlichtungsausschusses nach § 17c Abs. 4 KHG" unmittelbar gegen die Schiedsstelle nach § 18a Abs. 1 KHG gerichtet werden.

Diese Rechtsauffassung teilt der 1. Senat nicht, er gibt sie ebenfalls auf. Zweck des vorgeschalteten obligatorischen Schlichtungsverfahrens sei nicht, die Beteiligten im Streit über Krankenhausvergütungen zu einer vom Üblichen abweichenden Klageart zu nötigen (aaO RdNr. 11). Derartige Klagen seien stets mit der allgemeinen Leistungsklage gegen den jeweiligen Abrechnungsgegner geltend zu machen.

- Weiter wird klargestellt, dass § 17c Abs. 4b Satz 1 und 2 KHG keine vom Üblichen abweichende Regelung prozessualer Art enthalte. Komme es nach Schlichtung nicht zu einer Einigung, stehe einer Klage, mit der eine streitig gebliebene Vergütung gefordert werde, nichts mehr im Wege. Dass dabei ein Vorverfahren nicht stattfindet und die Klage eine aufschiebende Wirkung besitze, sei bei Leistungsklagen im Gleichordnungsverhältnis selbstverständlich und hätte in § 17c Abs. 4 b Satz 2 KHG eigentlich keiner besonderen Erwähnung bedurft (aaO RdNr. 19).
- Etwas anderes ergebe sich auch nicht daraus, dass die Aufgaben des Schlichtungsausschusses bis zu seiner Bildung übergangsweise von der Schiedsstelle nach § 18a Abs. 1 KHG wahrgenommen würden. Die im Gesetz vorgesehene vorübergehende Ersetzung des eigentlich berufenen Schlichtungsausschusses durch eine Schiedsstelle ändere nichts an der Handlungsform der Schlichtung (aaO RdNr. 20).
- Ob § 17c Abs. 4 KHG Anwendung findet, richtet sich danach, ob eine Abrechnungsprüfung iSv § 275 Abs. 1c SGB V tatsächlich durchgeführt worden ist. Nicht entscheidend ist es, ob eine solche Prüfung hätte durchgeführt werden müssen (aaO RdNr. 28). Damit wird eine entgegenstehende frühere Auffassung des 3. Senats ebenfalls aufgegeben.
- Das Erfordernis eines vorherigen Schlichtungsverfahrens greift nur bei Prüfungen auf der Grundlage des § 275 Abs. 1c SGB V. Als Beispiele, wann das nicht der Fall ist, nennt das BSG (aaO RdNr. 30 ff.):
  - MDK wurde gar nicht eingeschaltet
  - bloß interne Einschaltung des MDK ohne Einbeziehung des Krankenhauses (sog. sozialmedizinische Fallberatung)
  - Einschaltung des MDK zur Prüfung anderer Sachverhalte außerhalb des § 39 SGB V (keine Krankenhausbehandlung)

4. Die Entscheidung des BSG vom 23.6.2015 bringt einige begrüßenswerte Klarstellungen, lässt aber erneut dessen Mangel an praxisbezogenem Fingerspitzengefühl vermissen. Denn nach dem Entwurf eines Gesetzes zur Reform der Strukturen der Krankenhausversorgung (KHSG) vom 11.6.2015 (BR-Drucks. 277/15) soll § 17c Abs. 4 KHG wie folgt geändert werden:

"Zur Überprüfung der Ergebnisse der Prüfungen nach § 275 Abs. 1c SGB V können die beteiligten Parteien gemeinsam eine unabhängige Schlichtungsperson bestellen. Die Bestellung der Schlichtungsperson kann für einzelne oder sämtliche Streitigkeiten erfolgen. Gegen die Entscheidung der Schlichtungsperson ist der Sozialrechtsweg gegeben. Eine gerichtliche Überprüfung der Entscheidung der Schlichtungsperson findet nur statt, wenn geltend gemacht wird, dass die Entscheidung der öffentlichen Ordnung widerspricht. Die Kosten der Schlichtungsperson tragen die am Schlichtungsverfahren beteiligten Parteien zu gleichen Teilen."

Damit soll das Schlichtungsverfahren grundlegend umgestaltet werden. Zur Begründung heißt es u.a. (BR-Drucks. 277/15 S. 64): "Es hat sich gezeigt, dass der mit der Einrichtung und Organisation der Schlichtungsausschüsse auf Landesebene verbundene Verwaltungsaufwand angesichts der typischerweise geringen Höhe der streitigen Forderungen nicht in einem angemessenen Verhältnis zu der erzielbaren Verfahrensvereinfachung und -beschleunigung steht. Insbesondere ist nicht zu erwarten, dass eine nennenswerte Zahl von Streitigkeiten durch die Schlichtungsausschüsse abschließend entschieden wird, so dass eine spürbare Entlastung der Sozialgerichte voraussichtlich nicht eintreten wird. Aus diesem Grund werden die Regelungen zur Einrichtung von Schlichtungsausschüssen auf Landesebene ... aufgehoben."

Die Neuregelung soll zum Jahresbeginn 2016 in Kraft treten. Dies und die Tatsache der Neuordnungs-Diskussionen auf Bundesebene waren dem BSG bekannt. Durch seine "unglückliche" Verfahrensweise, die Vertrauensschutzregelung auf Ende August 2015 zu begrenzen, ergibt sich nun folgende Lage:

- Haben Schlichtungsausschüsse oder vLSA in der Schiedsstelle (wie z.B. in NRW, in Hamburg und im Saarland) ihre Handlungs- und Funktionsfähigkeit kundgetan, so müssen sie bereits jetzt vor dem Gang zum SG angerufen werden, soweit der Wert der Forderung 2.000 Euro nicht übersteigt.
- In den Bundesländern, in denen Schlichtungsausschüsse ihre Handlungs- und Funktionsfähigkeit nicht kundgetan haben, sind ab 1.9.2015 gleichwohl die Schiedsstellen nach § 18a KHG vor dem Gang zum SG anzurufen – unabhängig



davon, inwieweit bereits einschlägige Verfahrens- und Geschäftsordnungen bestehen.

- In Rheinland-Pfalz ist noch keine Vereinbarung über die Errichtung von Schlichtungsausschüssen oder vLSA in der Schiedsstelle zustande gekommen; dies wird im Hinblick auf die kommende Gesetzesänderung auch nicht mehr beabsichtigt. Gleichwohl ist in diesem Bundesland die Schiedsstellen nach § 18a Abs. 1 KHG ab 1.9.2015 ebenfalls "als Schlichtungsausschuss" zuständig, obwohl es bislang überhaupt noch keine entsprechende Infrastruktur gibt.

Hätte der 1. Senat des BSG ein wenig Weitsicht bewiesen, so hätte er den Vertrauensschutzzeitraum bis zum 31.12.2015 ausgedehnt, um einen Nahtlosigkeit im Rechtsschutz zu gewährleisten und die meisten Bundesländer nicht erneut vor erhebliche organisatorische Probleme zu stellen. So bleibt nur zu hoffen, dass der Gesetzgeber das Inkrafttreten des neuen § 17c Abs. 4 KHG auf den 1.9.2015 vorzieht.

#### 5. Quintessenz:

Spätestens ab 1.9.2015 ist nach einer MDK-Prüfung auf der Grundlage des § 275 Abs. 1c SGB V vor Erhebung der Zahlungsklage ein Verfahren vor dem Schlichtungsausschuss/der Schiedsstelle durchzuführen. Das gilt für alle Bundesländer, unabhängig vom bisherigen Stand der Vorbereitung und Einführung von Schlichtungsverfahren (also auch für Rheinland-Pfalz).

Zahlungsansprüche aus dem Jahr 2011 sollten möglichst bis zum 31.8.2015 beim SG anhängig gemacht werden, Zahlungsansprüche aus späteren Jahren erst wieder ab Jahresbeginn 2016 (wahrscheinlich neue Rechtslage).

Zahlungsklagen sind immer gegen den jeweiligen Abrechnungsgegner zu richten, niemals gegen den Schlichtungsausschuss/die Schiedsstelle.

Essen-Kettwig, den 14.7.2015



(Dr. U. Hambüchen)