

## JUS-Letter

Juni 2021 | Jahrgang 21 | Ausgabe 2

# BDAktuell

### In dieser Ausgabe:

**EBM-Abrechnung: Kann ein Anästhesist, der für Patienten und/oder Operateure jederzeit ansprechbar ist, die „unvorhergesehene Inanspruchnahme des Vertragsarztes durch einen Patienten“ abrechnen?** V63

**Neues aus der Gesetzgebung: Das Hinweisgeberschutzgesetz („Whistleblower-Richtlinie“)** V65

**Digitalisierung im Gesundheitswesen: Die IT-Sicherheitsrichtlinie in der ärztlichen Praxis** V66

### Ein Blick ins Gerichtsfach

„Vor Gericht und auf hoher See ist man in Gottes Hand“, sagen die Juristen. Auch Ärzte bemängeln oft, dass sie von den Gerichten nur ein Urteil, aber nicht unbedingt Recht bekommen. Positiv fällt dabei der nachfolgend dargestellte Prozess vor dem Bundessozialgericht auf, der von der BDA-Rechtsschutzversicherung finanziell unterstützt wurde. (Ass. iur. Evelyn Weis, Nürnberg)

### EBM-Abrechnung: Kann ein Anästhesist, der für Patienten und/oder Operateure jederzeit ansprechbar ist, die „unvorhergesehene Inanspruchnahme des Vertragsarztes durch einen Patienten“ abrechnen?

BSG, Urteil vom 15.07.2020, Az. B 6 KA 13/19 R

Dr. iur. Ralf Großbölting, Berlin<sup>1</sup>

#### Die Ziffer

Die Gebührenordnungsposition 01100 ist nach gängiger Auffassung nicht berechnungsfähig, wenn „Sprechstunden“ vor 07:00 Uhr oder nach 19:00 Uhr stattfinden oder Patienten zu diesen Zeiten oder nach besonderer Vereinbarung bestellt werden oder die Inanspruchnahme vorhersehbar war. An der geforderten „unvorhergesehenen Inanspruchnahme“ fehlt es nicht nur, wenn der Arzt den Versicherten einbestellt, sondern bereits, wenn die Initiative für die Inanspruchnahme in erster Linie vom Arzt und

nicht vom Patienten ausgeht. Deshalb berechtigt z. B. eine telefonische Inanspruchnahme in Fällen, in denen der Arzt den Patienten angerufen hat, nicht zur Abrechnung der GOP 01100 EBM-Ä.

### GOP 01100 EBM-Ä: Unvorhergesehene Inanspruchnahme

#### Beschreibung

Unvorhergesehene Inanspruchnahme des Vertragsarztes durch einen Patienten

- zwischen 19:00 und 22:00 Uhr
- an Samstagen, Sonntagen und gesetzlichen Feiertagen, am 24.12. und 31.12. zwischen 07:00 und 19:00 Uhr.

#### Anmerkung

Die Gebührenordnungsposition 01100 ist nicht berechnungsfähig, wenn Sprechstunden vor 07:00 Uhr oder nach 19:00 Uhr stattfinden oder Patienten zu diesen Zeiten bestellt werden. Im Rahmen der unvorhergesehenen Inanspruchnahme des Vertragsarztes ist die Gebührenordnungsposition 01100 auch dann nur einmal berechnungsfähig, wenn es sich um eine Gruppenbehandlung handelt.



**Berufsverband  
Deutscher Anästhesisten**

- Justitiare -

Roritzerstraße 27  
90419 Nürnberg

Telefon: 0911 93378 17  
0911 93378 19  
0911 93378 27

Telefax: 0911 3938195

E-Mail: Justitiare@bda-ev.de  
Internet: www.bda.de

<sup>1</sup> Dr. iur. Ralf Großbölting, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Medizinrecht, kwm-Rechtsanwälte, Berlin

*Die Gebührenordnungsposition 01100 ist ausschließlich bei kurativer Behandlung berechnungsfähig.*

### Der Fall

Umstritten war, ob Anästhesisten, die ihren Patienten – z. B. im Rahmen einer Servicenummer – nach der ambulanten Operation rund um die Uhr zur Verfügung stehen, die GOP 01100 zur Abrechnung bringen können oder nicht.

### Die Entscheidung

Mit einer Entscheidung vom 15.07.2020 hat das BSG der Revision einer überörtlichen Berufsausübungsgemeinschaft von Anästhesisten gegen ein negatives Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts (LSG, Az. L 12 KA 93/17 vom 31.10.2018) stattgegeben.

Die Klägerin betreut ca. 16.000 Patienten im Jahr und hat sich auf Leistungen im Zusammenhang mit ambulanten Operationen und mit belegärztlichen Leistungen spezialisiert. Wegen statistisch auffälliger Tagesarbeitszeiten führte die beklagte KV Bayern eine Plausibilitätsprüfung durch, insbesondere zur sog. Unzeitgebühr der GOP 01100 EBM-Ä, und nahm Kürzungen i. H. v. ca. 33.000 Euro vor.

Das LSG war der Auffassung, dass „unvorhergesehen“ im Sinne der Leistungslegende der GOP die Inanspruchnahme nur sei, wenn der Arzt nicht mit der Inanspruchnahme gerechnet habe. Hier seien die Ärzte der Klägerin zwar nicht in einer Sprechstunde in Anspruch genommen worden, weil die Klägerin eine solche nicht anbiete. Die Klägerin habe aber einen Bereitschaftsdienst organisiert und sowohl Patienten wie behandelnden Ärzten eine Mobiltelefonnummer zur Kenntnis gegeben, unter der jederzeit einer ihrer Ärzte erreichbar ist. Die Inanspruchnahme sei unter diesen Umständen nicht wider Erwarten erfolgt.

### Erreichbarkeit im Notfall bei Anruf des Patienten ist abrechenbar

Das sah das BSG anders und hob die Entscheidung auf. Eine vom LSG angenommene enge Begrenzung auf ganz besondere und sehr selten anzutreffende Ausnahmekonstellationen vermochte der Senat dem Wortlaut der Leistungs-

legende der GOP 01100 EBM-Ä und dem darin enthaltenen Begriff der unvorhergesehenen Inanspruchnahme nicht zu entnehmen.

Die (auch regelhafte) Weitergabe einer Telefonnummer an Patienten für den Notfall sei nicht als organisierter Bereitschaftsdienst oder Notfallsprechstunde einzustufen.

Anders als beim Angebot eines Notdienstes, der sich an eine nicht bestimmbare Vielzahl von Versicherten richtet, ging es der Klägerin allein um die Erreichbarkeit durch die Patienten, die zuvor unter ihrer Mitwirkung operiert worden waren.

Auch aus Gründen der Qualitätssicherung sei dieses Verständnis geboten, da die Operateure und Anästhesisten regelmäßig über besondere Erfahrung mit möglichen, das anästhesistische/operative Gebiet betreffenden Komplikationen nach ambulanten Operationen verfügen. Etwas anderes folge auch nicht aus der Angabe der Telefonnummer auf der Internetseite der Praxis. Dabei übersieht das Gericht nicht, dass die Praxis nach den im Urteil des LSG getroffenen Feststellungen mit ihrer Erreichbarkeit auch außerhalb der üblichen Sprechstundenzeiten „geworben“ hat. Ausschlaggebend ist jedoch, dass die Klägerin die Patienten auch über ihre Internetseite nicht zu einer Inanspruchnahme außerhalb der üblichen Sprechstundenzeiten aufgefordert hat. Vielmehr sollte den Patienten und auch den mit der Klägerin zusammenarbeitenden Operateuren ersichtlich die Sicherheit vermittelt werden, dass sie die Klägerin beim Auftreten von Komplikationen erreichen können.

### Nicht abrechenbar

Eine Abrechnung sei aber nur möglich, wenn der Patient den Anästhesisten kontaktiere, nicht, wenn der Operateur dies unternehme. Diese Auslegung folgt dem Wortlaut der GOP „durch einen Patienten“.

### Cave: Dokumentation

Wie immer kann aus der beschriebenen Interpretation von Abrechnungsvorschriften kein „Freibrief“ abgeleitet werden. Denn im Gegenzug zur Abrechnungsmöglichkeit muss der Arzt bzw. Anästhesist konkret in jedem Einzelfall in der

Patientenakte dokumentieren, welcher Patient zu welchem Zeitpunkt mit welcher medizinischen Fragestellung (insbesondere zur aufgetretenen Komplikation) den Kontakt gesucht habe und welche Maßnahmen daraufhin ergriffen wurden.

So heißt es im Urteil – unter Verweis auf den BMV-Ä, das BGB und die Berufsordnung – zum Inhalt und Umfang der Dokumentation:

*„Der Vertragsarzt (hat) die Befunde, die Behandlungsmaßnahmen sowie die veranlassten Leistungen einschließlich des Tages der Behandlung ‚in geeigneter Weise zu dokumentieren‘. Wenn dazu – wie hier bezogen auf die GOP 01100 EBM-Ä – keine weitergehenden Anforderungen z. B. in der Leistungslegende formuliert werden, richten sich Inhalt und Umfang der erforderlichen Dokumentation grundsätzlich nach den medizinischen Erfordernissen (...). Auftretende Komplikationen sind grundsätzlich zu dokumentieren (...). Gerade wenn ein durch Komplikationen ausgelöster Telefonanruf eines Patienten bei der Klägerin – zur Gewährleistung der Erreichbarkeit ‚rund um die Uhr‘ – nicht notwendig von dem Arzt entgegengenommen wird, der die Anästhesie durchgeführt hat oder der mit der postoperativen Behandlung des Patienten befasst ist, werden in der Dokumentation nicht nur die Person des Anrufers und die Zeit des Anrufs, sondern auch der Grund des Anrufs und die daraufhin ergriffenen Maßnahmen zu bezeichnen sein. Eine fehlende oder unvollständige Dokumentation könnte im Falle der Fortführung der Behandlung durch einen anderen Arzt nämlich zur Folge haben, dass gebotene diagnostische oder therapeutische Maßnahmen unterbleiben. Die danach aus medizinischen Gründen erforderliche Dokumentation wird auch Schlüsse darauf zulassen, ob der bei der Klägerin tätige Arzt tatsächlich ‚unvorhergesehen‘ von einem Patienten in Anspruch genommen worden ist.“*

Das Gericht ergänzt, dass die Anforderungen an die Güte der Dokumentation umso höher seien, je auffälliger die Statistik zur Abrechnung (Plausibilität) einer Ziffer (im Vergleich zu den Kollegen der Fachgruppe) ausfalle.

Es ist in erster Linie Sache des Anästhesisten, begründete Zweifel an der Richtigkeit der Abrechnung auszuräumen. Diese Obliegenheit ist umso ausgeprägter, je gravierender die (statistischen) Hinweise auf Abrechnungsfehler sind. Als Anspruchsteller trifft den Anästhesisten daher grundsätzlich die Feststellungslast hinsichtlich der Voraussetzungen für seinen Vergütungsanspruch.

### Neues aus der Gesetzgebung: Das Hinweisgeberschutzgesetz („Whistleblower-Richtlinie“)

#### RAin Andrea Pfundstein, Nürnberg

Erneut wirft eine EU-Richtlinie ihre Schatten voraus: Im Dezember 2019 hat sich die Europäische Union auf die „EU Whistleblowing Directive“ geeinigt. Damit soll Beschäftigten in Unternehmen und Behörden EU-weit ein gleich hoher Schutzstandard garantiert werden, wenn sie Missstände öffentlich machen oder bei Behörden anzeigen.

Die sog. Whistleblower (Hinweisgeber)-Richtlinie muss auch durch den deutschen Gesetzgeber bis Ende 2021 umgesetzt werden. Aktuell hat das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz nun einen Referentenentwurf für ein „Gesetz für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (kurz: Hinweisgeberschutzgesetz)“ vorgelegt, der noch einen Schritt weiter geht und auch Verstöße gegen nationales Recht umfassen soll.

#### Der aktuelle Fall

Ein Fall aus dem Gesundheitswesen in Liechtenstein würde auf der Grundlage des neuen Gesetzesentwurfes in Deutschland künftig wohl anders beurteilt werden. Zum Sachverhalt und zur Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) vom 16.02.2021:

Der stellvertretende Chefarzt eines Landesspitals (deutscher Staatsangehöriger) erhielt den Hinweis einer Kollegin, wonach zehn Patienten jeweils kurz nach Morphingaben gestorben seien.

Eine medizinische Indikation war nicht erkennbar. Der Stellvertreter verdächtigte den behandelnden und leitenden Chefarzt, also seinen Vorgesetzten, der aktiven Sterbehilfe. Er erstattete Strafanzeige wegen Tötung auf Verlangen bei der zuständigen Staatsanwaltschaft. Im Ergebnis wurde der Verdacht der aktiven Sterbehilfe nicht bestätigt. Mehrere krankenhauserne Untersuchungen sowie externe Gutachter sahen eine palliative Behandlung im Einklang mit WHO-Standards bestätigt. Ein rechtsmedizinischer Gutachter hielt den Verdacht der aktiven Sterbehilfe für „nachvollziehbar“, weil der Eindruck bestanden habe, „dass Hinweise auf eine Opiat-Überdosierung bewusst vermieden wurden, indem die Dokumentation der Vitalparameter (bewusst) frühzeitig abgebrochen wurde“. Folgen hatte dies jedoch nur für den stellvertretenden Chefarzt: Er wurde wegen seiner Anzeige außergerichtlich gekündigt. Alle Instanzen einschließlich des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte sahen die Kündigung als gerechtfertigt an.

Auch wenn der Schutz der Patienten im Vordergrund stand und der „Hinweisgeber“ eine Meldung über das krankenhauserne Hinweisgebersystem nicht hätte vornehmen müssen, wäre doch sein Vorgesetzter für derartige Meldungen zuständig gewesen: Letztendlich habe ihm eine ausreichende Tatsachengrundlage gefehlt. Er hätte sorgfältig anhand der elektronischen und der Papierakten prüfen müssen, ob er sich mit seinem Verdacht auf präzise und zuverlässige Angaben stützen könne. Da nütze auch der Hinweis auf die erheblichen persönlichen und beruflichen Konsequenzen durch dieses letzte aller denkbaren arbeitsrechtlichen Mittel nicht (im Detail nachlesbar unter <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=EGMR&Datum=16.02.2021&Aktenzeichen=23922%2F19>).

#### Der Schutz des Hinweisgebers

Der Entwurf des deutschen Hinweisgeberschutzgesetzes beabsichtigt folgenden einheitlichen Schutz des Betroffenen: Ausreichend ist, dass „Informationen über Verstöße“ vorliegen. Gemäß

§ 3 Abs. 1 sind damit „begründete Verdachtsmomente (...) über tatsächliche oder mögliche Verstöße“ gemeint. Dies selbst dann, wenn sich im Ergebnis der Verdacht nicht bestätigt (vgl. S. 44 des Entwurfs, <https://www.whistleblower-net.de/wp-content/uploads/2021/02/Referentenentwurf-BMJV-WB-RL-Umsetzungsgesetz.pdf>). Der Betroffene des vorliegenden Falles hätte bei externer Meldung also Kündigungsschutz genossen, solange Verdachtsmomente vorliegen. Nur bei grob fahrlässigen Falschmeldungen können u. a. Schadensersatzansprüche geltend gemacht werden.

#### Was bedeutet das neue Gesetz für Unternehmen und Behörden?

- Das Compliance Management System wird um den Baustein „Pflicht zur Errichtung eines internen Meldesystems“ nebst Rückmeldungs- und Dokumentationspflichten für alle Unternehmen und die öffentliche Verwaltung (sog. Beschäftigungsgeber und Dienststellen) ab 50 Mitarbeiter erweitert.
- Meldungen können von Beschäftigten und Außenstehenden, wie z. B. Mitarbeiter eines Kooperationspartners, erfolgen.
- Beschäftigte, die durch interne oder externe Meldungen ein straf- oder bußgeldbewehrtes Verhalten ihrer Arbeitgeber aufdecken, genießen Schutz vor Repressalien (Mobbing, Diskriminierung, Kündigung). Eine gesetzliche Beweislastumkehr zu Lasten der Unternehmen verpflichtet z. B. Arbeitgeber, im Falle eines Kündigungsschutzprozesses zu beweisen, dass die Kündigung eines Hinweisgebers keine Vergeltungsmaßnahme darstellt und nicht im Zusammenhang mit dem Hinweis steht.

Für die 2. Jahreshälfte 2021 sollten sich Unternehmen also intensiv mit den künftigen Verpflichtungen auseinandersetzen, adäquate Hinweisgebersysteme – auch und gerade für anonymisierte Meldungen – einführen oder bestehende Systeme an die neuen Rahmenbedingungen anpassen. Mit im Boot sitzen daher mindestens der IT-Dienstleister, der Datenschutzbeauftragte (personenbezogene Daten!), der Betriebsrat und/

oder die MAV (Frage der betrieblichen Ordnung, Implementierung eines neuen Systems) und, last but not least, der Jurist.

## Digitalisierung im Gesundheitswesen: Die IT-Sicherheitsrichtlinie in der ärztlichen Praxis

**RAin Andrea Pfundstein, Nürnberg**

Die Digitalisierung in der Medizintechnik sowie in ärztlichen Behandlungsprozessen wie z. B. bei Führung der elektronischen Patientenakte (ePA), dem Auslesen von Notfalldaten oder dem Erstellen eines E-Rezepts schreitet voran – gleichermaßen wie die Anfälligkeit für Cyberangriffe auf die Praxis-IT-Peripherie. Dies war einer der Gründe für den Bundesgesetzgeber, mit dem Digitale-Versorgung-Gesetz (DVG) und dem neuen § 75 b SGB V die Kassen(zahn)-ärztliche Bundesvereinigung (KBV bzw. KZBV) mit der Erarbeitung einer IT-Sicherheitsrichtlinie für Arzt- und Zahnarztpraxen zu beauftragen. Ursprünglich für den 31.03.2020 vorgesehen, trat die „Richtlinie über die Anforderungen zur Gewährleistung der IT-Sicherheit in der vertragsärztlichen und vertragspsychotherapeutischen Versorgung – kurz: IT-Sicherheitsrichtlinie“ am 23.01.2021 für die Vertragsarztpraxen der KBV in Kraft.

Die Richtlinie gibt Praxisinhabern vor, welche Schutzmaßnahmen sie zur IT-Sicherheit ergreifen müssen, um Patientendaten noch sicherer zu verwalten und Risiken wie Datenverlust oder Betriebsausfall zu verringern. Die Nutzung von medizinischen Großgeräten und dezentralen Komponenten der Telematikinfrastruktur erweitert diese Maßnahmen.

### Welche Auflagen sind zu beachten?

Firewall, Virenschutz, Zugangsberechtigung & Co: Welche konkreten Sicherheitsmaßnahmen muss der Praxisinhaber ergreifen? Primär richtet sich das nach der Größe der Praxis (Tab. 1). „Ständig mit der Datenverarbeitung betraut“ bezieht sich dabei auf Personen, die permanent am PC mit personenbezogenen Daten arbeiten. Herausgearbeitet wurden insgesamt 5 Anlagen mit diversen Unterpunkten, die jedoch nicht in jeder Praxis gleichermaßen Anwendung

finden (<https://hub.kbv.de/display/itsrl/Praxisinweise>).

### Der Praxisinhaber als IT-Spezialist?

Teilweise sind es recht simple Anforderungen wie die Pflicht, nur Apps aus offiziellen Stores herunterzuladen und zu nutzen, Updates von mobilen Anwendungen zeitnah zu installieren oder aktuelle Virenschutzprogramme einzusetzen und auf die Nutzung von ausschließlich verschlüsselten Internet-Anwendungen zu achten. Vertrauliches muss aus Dokumenten gelöscht werden, ehe sie an Dritte weitergegeben werden. Gerade die Anlage 1 enthält grundlegende Anforderungen für alle Praxen, die z. T. bereits zum 01.04.2021 umzusetzen waren. Die Anlagen 2–5 erweitern das Spektrum: Zum 01.01.2022 sind Berechtigungen und Zugriffe pro Personengruppe und pro Person zu regeln (Stichwort: Datei- und Freigaberegeln), für mittlere Praxen soll es zum 01.07.2022 eine verbindliche Richtlinie für Mitarbeiter zur Benutzung von Smartphone und Tablet geben. Gleiches gilt für Mobiltelefone für dienstliche Zwecke mittels Nutzungs- und Sicherheitsrichtlinie.

Die KBV bietet auf ihrer Website auch Muster-Richtlinien, u. a. für die Nutzung von mobilen Geräten durch die Mitar-

beiter, an. Zusätzlich kommt auf Großpraxen die Anwendung eines Mobile Device Managements (MDM) für die zentralisierte Verwaltung von Mobilgeräten aller Art durch den Administrator zu.

### Wer ist verantwortlich?

Verantwortlich für die Umsetzung der Sicherheitsanforderungen ist der Inhaber der Praxis. Die Beratung und Unterstützung von IT-Dienstleistern sowie die Einbindung von Versicherern ist anzuraten, auf diesem Wege können auch Haftungsrisiken minimiert werden. Für BDA-Mitglieder empfehlen wir die Funk-Cyberversicherung, über die Datenschutzverletzungen und Risiken der Informationstechnologie abgesichert werden können (Konditionen: <https://www.bda.de/service-recht/versicherungs-service/versicherungs-broschuere.html>).

### Ausblick

Die IT-Sicherheitsrichtlinie wurde im Einvernehmen mit dem Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) erstellt und muss nach dem Willen des Gesetzgebers jährlich aktualisiert werden. Die erhöhte Inanspruchnahme von IT und die technische Komplexität lassen befürchten, dass das Ende der „IT-Fahnenstange“ noch lange nicht erreicht ist.

**Tabelle 1**

KVB-Infoblatt 12.03.2021 (nach: <https://www.kbv.de/praxis/newsdetail-praxismeldungen/news/12/3/2021/umsetzung-der-neuen-it-sicherheitsrichtlinie-ab-april-2021/>).

Praxisart		Relevante Inhalte
<b>Praxis</b>	Es arbeiten <b>bis zu fünf ständig mit der Datenverarbeitung betraute Personen</b> in der vertragsärztlichen Praxis.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Anlage 1: Anforderungen für Praxen</li> <li>• Anlage 5: Anforderungen für dezentrale Komponenten der Telematikinfrastruktur</li> </ul>
<b>Mittlere Praxis</b>	Es arbeiten <b>6 bis 20 ständig mit der Datenverarbeitung betraute Personen</b> in der vertragsärztlichen Praxis.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Anlage 1</li> <li>• Anlage 2: Zusätzliche Anforderungen für mittlere Praxen</li> <li>• Anlage 5</li> </ul>
<b>Großpraxis</b>	Es arbeiten <b>über 20 ständig mit der Datenverarbeitung betraute Personen</b> in der Praxis, die in einem über die normale Datenübermittlung hinausgehenden Umfang in der Datenverarbeitung tätig ist (zum Beispiel Groß-MVZ mit krankenhausähnlichen Strukturen, Labor, o.ä.).	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Anlage 1</li> <li>• Anlage 2</li> <li>• Anlage 3: Zusätzliche Anforderungen für Großpraxen</li> <li>• Anlage 5</li> </ul>
<b>Praxen mit medizinischen Großgeräten</b>	zum Beispiel Röntgengeräte, CT, MRT, PET, Linearbeschleuniger, Herzkatheter-Messplätze, Dialysegeräte, Gamma-kameras, Herz-Lungen-Maschinen	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Anlage 4: Zusätzliche Anforderungen für medizinische Großgeräte</li> </ul>