

Offener Brief an die Judikative der Sozialgerichtsbarkeit

Sehr geehrte Richterinnen und Richter der Sozialgerichtsbarkeit,

wir, die Unterzeichnenden, distanzieren uns mit diesem Schreiben vom Umgang mit der Expertise von als Sachverständigen benannten Gutachtern durch den ersten Senat des Bundessozialgerichts und nachfolgend das Landessozialgericht Baden-Württemberg in diversen Urteilen zum Begriff der Entwöhnung von der Beatmung.

Im Urteil des Bundessozialgerichts vom 19.12.2017 Az. B 1 KR 18/17 R ist der erste Senat des Bundessozialgerichts von den bis dahin vorliegenden Gutachten von Sachverständigen zum Begriff der Entwöhnung von einer Beatmung abgewichen und hat zwei für Gutachter ebenso wie für behandelnde Ärzte medizinisch-fachlich nicht nachvollziehbare Feststellungen getroffen:

- Eine Entwöhnung von einer Beatmung setzt schon begrifflich eine Gewöhnung an die Beatmung voraus. Um beatmungsfreie Intervalle bei der Ermittlung der Beatmungstunden zu berücksichtigen, wäre zuvor nachzuweisen, dass sich der Patient an die Beatmung gewöhnt habe.
- Episoden mit einer Sauerstoffinsufflation seien nicht zu berücksichtigen, da diese durch die Kodierrichtlinien ausgeschlossen seien.

Das Landessozialgericht Baden-Württemberg hat in zwei Urteilen vom 23.07.2019 (L 11 KR 717718 ZVW; L 11 KR 858/18) diese aus unserer Sicht irrigen Feststellungen des BSG aufgegriffen und um folgende Aspekte verschärft (Pressemitteilung vom 23.07.2019):

- Nach den bindenden Vorgaben des BSG ist der Begriff der Entwöhnung nach den Deutschen Kodierrichtlinien (DKR) 1001h enger zu verstehen als der in der medizinischen Fachsprache vorkommende Begriff des „Weaning“ (Entwöhnung vom Respirator).
- Der Sachverständige begründete die angenommene Gewöhnung an die maschinelle Beatmung mit der durch ihren Beginn belegten Abhängigkeit. Die Gleichsetzung des Begriffs der Gewöhnung mit ihr (Anmerkung: Abhängigkeit) vom Respirator aufgrund medizinischer Notwendigkeit der maschinellen Beatmung widerspricht jedoch den Vorgaben des BSG.

Dies bedeutet, dass eine höchstrichterliche Rechtsprechung auch dann einem fachlich begründeten Sachverständigengutachten vorzuziehen ist, wenn sie im Gegensatz zu dem Gutachten fachlich unsinnig ist. Die Unterzeichnenden stellen daher nochmals nachdrücklich klar:

- Die Gewöhnung als Voraussetzung einer Entwöhnung zu definieren, ist nicht nur aus fachlich-medizinischer, sondern bereits aus sprachlicher Hinsicht falsch. Eine Gewöhnung beschreibt im medizinischen Kontext die Entwicklung einer Toleranz gegenüber einem wiederkehrenden Reiz. Die Entwöhnung von der Beatmung beschreibt hingegen den Prozess, mit dem die Intensität einer apparativen Beatmung reduziert wird, bis der Patient respiratorisch ausreichend stabil ist, um aus eigener Kraft ohne apparative Unterstützung spontan zu atmen. Insofern gibt es für die Begriffe Gewöhnung und Entwöhnung im konkreten Kontext der Beatmungstherapie weder einen fachlichen noch einen sprachlichen Zusammenhang.
- In der gesamten, weltweiten Fachliteratur zur modernen Beatmungsmedizin gibt es den Begriff der Gewöhnung an eine Beatmung nicht. Daher waren die Gutachter des MDK als fachliche Berater der Krankenkassen bisher in keinem einzigen Verfahren in der Lage, einen Nachweis für das Vorhandensein von Kriterien einer „Gewöhnung an eine Beatmung“ durch entsprechende Literaturangaben zu führen. Beides kann als Beweis für die fachlich-

medizinische Unsinnigkeit der Formulierung in dem in Rede stehenden Urteil des 1. Senats aufgefasst werden.

- Eine intermittierende Spontanatmung mit Sauerstoffsufflation ist das weltweit in Krankenhäusern am häufigsten durchgeführte Verfahren einer Entwöhnung nach einer Beatmung.

Wenn Sachverständige durch die Sozialgerichte nunmehr in den Beweisfragen aufgefordert werden, zu begutachten, ob ein Patient gemäß der Rechtsprechung des BSG an die Beatmung gewöhnt sei, führt dies zu einem fachlich nicht lösbareren Konflikt zwischen ärztlichem Fachwissen und einer diesem entgegenstehenden höchstrichterlichen Rechtsprechung, anders ausgedrückt: es gibt für einen Gutachter keinen Ansatz, offensichtlich unsinnige, weil im fachlichen Kontext nicht existierende Tatbestände zu begutachten.

Die Unterzeichnenden befürworten ausdrücklich die durch das BSG aufgestellten Leitsätze der Interpretation medizinischer Fachbegriffe bei der Anwendung von Abrechnungsbestimmungen für die Erstellung wissenschaftlicher Gutachten.

- Der vom Deutschen Institut für Medizinische Dokumentation und Information (DIMDI) herausgegebene Operationen- und Prozedurenschlüssel (OPS) ist dadurch charakterisiert, dass er Operationen und Prozeduren unter Verwendung medizinischer Begriffe definiert und strukturiert. Die Inkorporierung dieser Klassifikation in die Vergütungsvorschriften bedeutet - soweit die Vertragsparteien nicht etwas anderes ausdrücklich bestimmen -, dass den medizinischen Begriffen des OPS der Sinngehalt zukommt, der ihnen im medizinisch-wissenschaftlichen Sprachgebrauch beigemessen wird. (Beschluss - 19.07.2012 - B 1 KR 65/11 B)
- Abrechnungsbestimmungen sind eng am Wortlaut orientiert auszulegen. ... Eine Vergütungsregelung kann ihren Zweck nur erfüllen, wenn sie allgemein streng nach ihrem Wortlaut sowie den dazu vereinbarten Anwendungsregeln gehandhabt wird und keinen Spielraum für weitere Bewertungen sowie Abwägungen belässt. (Urteil - 19.12.2017 - B 1 KR 18/17 R)

Wir empfehlen, dass sich Sozialgerichte unter Beachtung dieser Leitsätze an dem OPS-Kode „8-718 Beatmungsentwöhnung [Weaning] bei maschineller Beatmung“ orientieren, der auf Forderung des Bundesministeriums für Gesundheit durch ein Gremium von Vertretern zahlreicher medizinisch-wissenschaftlicher Fachgesellschaften entwickelt wurde:

„Unter Beatmungsentwöhnung (Weaning) ist der Prozess der strukturierten Reduktion von Beatmungsparametern mit dem Ziel der Beendigung einer Beatmung zur Wiedererlangung der selbstständigen Atmung ohne maschinelle Beatmung zu verstehen.
(<https://www.dimdi.de/static/de/klassifikationen/ops/kode-suche/opshtml2019/block-8-70...8-72.htm#code8-718>)

Die Unterzeichnenden weisen abschließend in Anlehnung an die wiederkehrende Rechtsprechung des BSG (z.B. Urteil vom 16.06.1999 B 1 KR 4/98 R) auf Folgendes hin:

Dem allgemeinen Stand der Rechtsprechung entspricht eine Urteilsbegründung, wenn sie von der großen Mehrheit der einschlägigen Fachleute (Richter und Sachverständige) befürwortet wird. Von einzelnen, nicht ins Gewicht fallenden Gegenstimmen abgesehen, muss über die Korrektheit der Auslegung der Abrechnungsregeln Konsens bestehen. Das setzt im Regelfall voraus, dass über

medizinisch-fachliche und/oder juristische Definitionen der dem Rechtsstreit zugrunde liegende Begrifflichkeiten zuverlässige, wissenschaftlich nachprüfbar Aussagen gemacht werden können.

Diese grundlegende Forderung ist problemlos realisierbar, wenn:

- Die Expertise einschlägig erfahrener Fachleute und deren Niederschlag in evidenzbasierten Gutachten in den Urteilen beachtet werden.
- In den Urteilsbegründungen verwendete medizinische Begriffe eindeutig definiert und ggf. mit entsprechender Evidenz aus der einschlägigen Fachliteratur belegt werden.

Abschließend erlauben wir uns, 2 Wünsche vorzutragen:

- Für Urteile, die gravierende gesundheitspolitische und gesundheitsökonomische Auswirkungen entfalten können, sollte obligat eine Folgenabschätzung erfolgen. Zur Vermeidung einer existentiellen Gefährdung von Leistungserbringern sollten Urteile des Bundessozialgerichts erst ab dem Zeitpunkt der Veröffentlichung der Urteilsbegründung und damit für die Zukunft sowie für bereits strittige Fälle angewandt werden, aber keine rückwirkende Rechtswirksamkeit entfalten.
- Urteile dürfen nicht dem erklärten Willen des Gesetzgebers zuwiderlaufen. Bei Konflikten zwischen Abrechnungsregeln und übergeordneten rechtlichen und/oder richterlichen Betrachtungen sollte die Möglichkeit einer Korrektur bestehen, wenn eindeutige Hinweise auf diesbezügliche Diskrepanzen vorliegen; oder frei nach dem 1. Bundeskanzler der Bundesrepublik Deutschland, Konrad Adenauer: Es darf keiner daran gehindert werden, jeden Tag klüger zu werden.

30.08.2019

Unterzeichnende

Dr. Ulf Dennler
Leiter des Fachausschuss für ordnungsgemäße Kodierung
und Abrechnung (FoKA) der
Deutschen Gesellschaft für Medizincontrolling e.V.
(DGfM)
Geschäftsbereichsleiter Medizincontrolling
München Klinik

Dr. med. Malte Raetzell
Leiter Erlös- und Prozessmanagement
Städtisches Krankenhaus Kiel GmbH

Prof. Dr. med. Jürgen Behr
Direktor der Medizinischen Klinik und Poliklinik V
Klinikum der Ludwig-Maximilians-Universität München
CA und ÄD Asklepios Fachkliniken München Gauting
Comprehensive Pneumology Center Munich (CPC-M)
Mitglied des Deutschen Zentrums für Lungenforschung
(DZL)

Prof. Dr. med. Andreas Markewitz
Medizinischer Geschäftsführer der
Deutschen interdisziplinären Vereinigung für
Intensiv- und Notfallmedizin e.V. (DIVI)