



Fotos: Fotolia

*Im Rahmen der Vorschriften über die Vereinbarung eines Erlösbudgets regelt § 4 Abs. 2a Satz 1 KHEntgG, dass die Krankenhäuser einen Abschlag vom Landesbasisfallwert für Mehrleistungen mit den Vertragsparteien vereinbaren sollen. In der Verhandlungspraxis und bei Schiedsstellen wirft diese Vorschrift Probleme auf. Die Sozialleistungsträger verstehen den Abschlag als „billige Einkaufsquelle“. Nach ihrer Auffassung dürfen nur die variablen Kosten für Mehrleistungen finanziert werden. Dem gegenüber verstehen Krankenhäuser diese Vorschrift als Preis-Rabatt, der mit den Kosten der Mehrleistungen nichts zu tun hat. Jetzt gibt es erste Schiedsstellenentscheidungen dazu. Sie stützen die Ansicht der Krankenseite.*

## Abschlag für Mehrleistungen

### Zur Auslegung von § 4 Abs. 2a Satz 1 KHEntgG

Ursprünglich sollte das Krankenhausfinanzierungsreformgesetz (KHRG) der Sicherung der Leistungsfähigkeit der Krankenhäuser und der Weiterentwicklung des Finanzierungssystems dienen. In der späten Phase des Gesetzgebungsverfahrens schaltete sich der GKV-Spitzenverband ein und forderte „Sofortmaßnahmen zur GKV-Ausgabenbegrenzung“. Dabei ging es vor allem um die sogenannte „Sprungproblematik“, wonach die krankenhausindividuellen Basisfallwerte sowohl von unten als auch von oben auf den Landes-Basisfallwert springen. Der GKV-Spitzenverband befürchtete, dass wesentlich mehr Häuser einen Basisfallwertsprung nach oben machen.

Die Politik suchte in der Endphase des Gesetzgebungsverfahrens nach befristeten Entlastungsmaß-

nahmen der GKV, damit die Belastung der GKV insgesamt im Jahr 2009 abgemildert werde.

Sie kam auf ein ganzes Bündel von Maßnahmen:

- Die Konvergenzverlängerung nach § 5 Abs. 6 KHEntgG,
- der einjährig befristete Abschlag für Mehrleistungen nach § 4 Abs. 2a Satz 1 KHEntgG
- die mindernde Berücksichtigung einer mehr als hälftigen Tarifkostenfinanzierung in 2009 (§ 4 Abs. 2a Satz 2 KHEntG).

Diese Vorschläge basierten auf Änderungsanträgen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD (Änderungsanträge 5 und 8 vom 11. 12. 2008 – Drs. 16/10807). Sie wurden in das am 25. März 2009 in Kraft getretene KHRG übernommen. Am Grundcharakter des KHRG, das wesentliche Maßnahmen zur Verbesserung der wirtschaftlichen Si-



Rechtsanwalt  
Friedrich W. Mohr



Diplom-Volkswirt  
Joachim Kröger

tuation der Krankenhäuser er- greift, hat sich dadurch nichts ge- ändert.

Dies wird von Seiten der GKV bei der aktuellen Frage der Höhe des Abschlags nach § 4 Abs. 2a Satz 1 KHEntgG vernachlässigt. Die GKV dreht die Gesetzesintention in ihr Gegenteil um, wenn sie aus dem Krankenhausfinanzierungs- reformgesetz ein Krankenkassen- entlastungsgesetz formt und Ab- schläge bei Mehrleistungen in Hö- he von bis zu 79,17 % fordert. So in einem aktuellen Schiedsstellen- verfahren in Niedersachsen (SK 06/2009).

### Rechtlicher Ausgangspunkt

Im Rahmen der Vorschriften über die Vereinbarung eines Erlösbud- gets regelt § 4 Abs. 2a Satz 1 KHEntgG, dass die Krankenhäuser einen Abschlag vom Landesbasis- fallwert für Mehrleistungen mit den Vertragsparteien vereinbaren sollen.

Die Vertragsparteien vor Ort (§ 18 Abs. 2 KHG) vereinbaren wie bis- her ein Erlösbudget auch für das Jahr 2009. Dieses wird ermittelt, indem die Summe der effektiven Bewertungsrelationen mit dem Landesbasisfallwert multipliziert wird.

Der zu vereinbarende Abschlag für Mehrleistungen vermindert nicht das Erlösbudget (siehe Abschnitt B2 AEB). Er ist als Rechnungsab- schlag konzipiert und dort geson- dert auszuweisen (§ 4 Abs. 2a Satz 4 KHEntgG).

### Praxisprobleme

In der Verhandlungspraxis und bei Schiedsstellen wirft diese Vor- schrift Probleme auf. Die Sozial-

## „Die Sozialleistungsträger verstehen den Abschlag als ‚billige Einkaufsquelle‘“

leistungsträger verstehen den Ab- schlag als „billige Einkaufsquelle“ und stellen bei der Bemessung der Höhe des Abschlags auf den Fix- kostenanteil ab. Nach Auffassung der Sozialleistungsträger dürfen nur die variablen Kosten für Mehr- leistungen finanziert werden. Dem

gegenüber verstehen Krankenhäu- ser diese Vorschrift als Preis-Ra- batt, der mit den Kosten der Mehr- leistungen nichts zu tun hat. Die- sen Argumenten wird in der Folge nachgegangen.

## „Die Höhe des Abschlags ist nicht vorgegeben. Hierzu lässt der Gesetzgeber die Verhandlungspartner im Stich. Dies ist allerdings auch nichts Neues“

### Verfassungswidrigkeit von § 4 Abs. 2a Satz 1 KHEntgG

Die Verfassungsmäßigkeit dieser Norm wird in Frage gezogen; sie entspräche nicht der Anforderung an die Normenklarheit und sie sei nahezu nicht justitiabel (siehe



Trefz/Dietz, Krankenhausfinanzie- rungsreformgesetz – Pflegesatz- rechtliche Neuerungen 2009, f & w 2/2009, Seite 134 (136).

Das Bundesverfassungsgericht hat in ständiger Rechtsprechung dem Gesetzgeber klare Vorgaben zur Fassung von Vorschriften ge- macht. Das aus dem Rechtsstaats- gebot folgende Bestimmtheitsge- bot verlangt vom Gesetz- geber, Rechts- vorschriften

so genau zu

fassen, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachver- halte mit Rücksicht auf den Norm- zweck möglich ist. Es ist Sache der Behörden und Gerichte, die bei der Gesetzesanwendung mangels aus- drücklicher Regelungen auftau- chenden Zweifelsfragen mit Hilfe

der anerkannten Auslegungsme- thoden zu beantworten. Ausle- gungsbedürftigkeit macht eine Norm nicht unbestimmt (siehe BVerfG – Beschluss vom 18. 05. 2004 – 2 BvR 2374/99).

Das Bestimmtheitsgebot zwinge den Gesetzgeber nicht, einen Tat- bestand mit genau erfassbaren Merkmalen zu umschreiben. Das Bundesverfassungsgericht wört- lich:

„Es genügt, dass die Betroffenen die Rechtslage erkennen und ihr Verhalten danach einrichten kö- nnen.“ (BVerfG, Urteil vom 17. 11. 1992, 1 BvL 8/87)

Übertragen auf die Regelung in § 4 Abs. 2a Satz 1 KHEntgG bedeutet dies, dass es für das Bestimm- theitsgebot ausreicht, wenn die Krankenhäuser und die Soziallei- stungsträger die Rechtslage erken- nen und sich danach richten kö- nnen.

Da der Begriff Abschlag in diesem Sinne ein unbestimmter Rechtsbe- griff ist, muss er anhand der zur ▶

**P.E.G. SERVICES**

**10**

**10 Fachtagung**

**Gesundheitswirtschaft im Wandel**

**Erstmals mit Forum Senioren- und Pflegeeinrichtungen**

8. Oktober 2009 in München  
Hilton München Park

Anmeldung: Tel. 089/62 30 02 37  
[www.peg-einfachbesser.de](http://www.peg-einfachbesser.de)

Verfügung stehenden Gesetzesmaterialien ausgelegt werden. Die Vertragsparteien, die Schiedsstelle und letztendlich die Gerichte werden auslegen müssen, welche Intention der Gesetzgeber mit dem

DRG-System fremd. Die Auffassung der Sozialleistungsträger würde das Gesamt-Finanzierungssystem über DRG-Fallpauschalen grundsätzlich in Frage stellen und ist daher nicht rechtskonform.

### „Kostenbetrachtungen sind rechtswidrig“

Abschlag verfolgt hat. Dazu kann auf die Gesetzesmaterialien zurückgegriffen werden.

Die Höhe des Abschlags ist nicht vorgegeben. Hierzu lässt der Gesetzgeber die Verhandlungspartner im Stich. Dies ist allerdings auch nichts Neues.

Es wird die Kernfrage sein, was unter Abschlag i.S.d. § 4 Abs. 2a Satz 1 KHEntgG zu verstehen ist.

#### Intention des Gesetzgebers

Paragraf 4 Abs. 2a KHEntgG wurde auf Grund der Änderungsanträge der Fraktionen der CDU/CSU und SPD zum KHRG (11. 12. 2008 – Drucksache 16/10807) eingeführt (Änderungsantrag 5).

Im Änderungsantrag 5 heißt es:

„Satz 1 gibt den Vertragsparteien auf der örtlichen Ebene vor, für das Jahr 2009 bei der Vereinbarung des Erlösbudgets Preisnachlässe für zusätzliche Leistungen, die gegenüber dem Vorjahr vertraglich festgelegt werden, zu vereinbaren. Die Vorgabe „sollen“ ist eine grundsätzlich verbindliche Vorgabe, von der nur in begründeten Einzelfällen abgewichen werden kann.“

Aus der (einzigen) Begründung im Änderungsantrag der Regierungsfractionen geht hervor, dass der Gesetzgeber einen Preisnachlass für das Jahr 2009 regeln wollte.

Dieser Preisnachlass bezieht sich nur auf das Jahr 2009; in den Folgejahren entfällt er (siehe § 4 Abs. 2a KHEntgG).

Ziel der Regelung ist eine Entlastung der Kostenträger, die für das Jahr 2009 mit einer Zusatzbelas-

#### Nicht systemgerecht

Der Kostenansatz der Sozialleistungsträger, wonach lediglich die variablen Kostenanteile zur Finanzierung der Mehrleistungen dem



Krankenhaus zur Verfügung zu stellen sind, ist nicht systemgerecht. Das DRG-System hat sich von Kostenbetrachtungen völlig gelöst. Es ist ein durchgängiges, leistungsorientiertes und pauschales Vergütungssystem, das Festpreise für die DRG-Leistungen vorgibt. Es wird nur noch streng

Kostenbetrachtungen können auch nicht über die „Hintertür“ eines Abschlags wegen Mehrleistung wieder Eingang in die Entgeltverhandlungen finden.

Der Gesetzgeber hat in § 4 Abs. 2a Satz 1 KHEntgG einen einmaligen Preisnachlass für das Jahr 2009 vorgesehen (Soll-Vorschrift). Lediglich bei der Neuregelung in § 10 Abs. 3 Nr. 4 KHEntgG hat er vorgeschrieben, dass bei der Vereinbarung des Landesbasisfallwertes Leistungsveränderungen (Fallzahl und Schweregrade) in Höhe des geschätzten Anteils der variablen Kosten an den Fallpauschalen zu berücksichtigen sind.

Hätte der Gesetzgeber eine solche Kostenbetrachtung beim Abschlag nach § 4 Abs. 2a KHEntgG regeln wollen, hätte er dies konkret zum Ausdruck bringen müssen. Da er dies nicht getan hat, sind Kostenbetrachtungen rechtswidrig. Er will lediglich einen einmaligen Abschlag zur finanziellen Entlastung der Kostenträger im Jahr 2009 erreichen. Die grundlegenden Finanzierungsregelungen hat er nicht angetastet.

Während noch in der Konvergenzphase (von 2005 bis 2008) für Mehrleistungen eine stufenweise

### Die Auffassung der Sozialleistungsträger würde das Gesamt-Finanzierungssystem über DRG-Fallpauschalen in Frage stellen.“

leistungsorientiert über Art und Anzahl der voraussichtlich zu erbringenden Fallpauschalen und Zusatzentgelte verhandelt.

Das Erlösbudget des Krankenhauses ergibt sich aus der Multiplikation „Menge x Preis“ (effektives Relativgewicht x landesweiter Basisfallwert). Eine Kostenbetrachtung – sowohl auf der DRG-Ebene als auch auf individueller Krankenhausebene – wäre diesem

Anpassung und auf dieser Basis eine Budgetanpassung für Mehrleistungen erfolgte, hat der Gesetzgeber in Folge des KHRG § 4 Abs. 4 KHEntgG aufgehoben und in § 4 Abs. 2 KHEntgG (neu) festgelegt, dass sich das Erlösbudget aus der Multiplikation der Leistungen mit dem Landesbasisfallwert ergibt.

Somit erfolgt im Jahr 2009 formal ein 100-%iger Ansatz des Landesbasisfallwertes auch für Mehrleis-

tungen. Lediglich zur Verringerung der Kostenbelastung im Jahr 2009 hat der Gesetzgeber im gleichen Atemzug § 4 Abs. 2a Satz 1 KHEntgG eingeführt, der einen Preisnachlass zu Gunsten der So-

Kosten bereits berücksichtigt, Mehrleistungen in den Landesbasisfallwert 2009 also schon eingepreist wurden. Es besteht dann für weitere Preisabschläge vor Ort kein Raum mehr.

## „Der Maximalabschlag betrage 10 % vom Landesbasisfallwert“

zialeistungsträger vorsieht. Dies hat mit dem pauschalierenden DRG-Festpreis-System nichts zu tun. Der Abschlag ist ein reiner Rechnungsabschlag (s. § 4 Abs. 2a Satz 4 KHEntgG).

Zudem ergibt sich aus den Anpassungsschritten, die in § 4 Abs. 4 Satz 2 KHEntgG angelegt sind, dass im Vorjahr Mehrleistungen zu 80 % des Landesbasisfallwertes berücksichtigt worden sind. 20 % wäre die natürliche Grenze für einen Preisnachlass, wenn man sich in der „realen Vergütungswelt“ bewegt. Dass eine Überschreitung dieser Marge erfolgen soll, lässt sich dem KHRG nicht entnehmen.

### Zum Charakter von § 4 Abs. 2a KHEntgG als „Soll-Vorschrift“

Die Rechtsvorschrift ist als „Soll-Vorschrift“ konzipiert. Dies bedeutet, dass sie bei Mehrleistungen in

### Höhe des Abschlages (Preisnachlasses)

Der Gesetzgeber (Begründung zum Antrag 5 der Regierungsfractionen) führt lediglich aus, dass es sich hierbei um einen Preisnachlass zu Gunsten der Kostenträger handelt. Über die Höhe schweigt

er. Daher haben die Vertragsparteien nach § 18 Abs. 2 KHG eine angemessene Regelung zu finden. Einigen sie sich in diesem Punkt nicht, hat ersatzweise die Schiedsstelle einen angemessenen Preisabschlag zu bestimmen. Entsprechend

der Regelung in § 315 Abs. 3 BGB ist die Bestimmung „nach billigem Ermessen“ vorzunehmen.

Dabei ist von folgenden Leitgedanken auszugehen:

Einen Anhaltspunkt für das „billige Ermessen“ stellen grundsätzlich bisherige Regelungen im



## „Im Vergleich zu den Arzneimittelpreisen ist zu berücksichtigen, dass die DRG-Entgelte keinen Gewinnzuschlag enthalten“

der Regel Anwendung findet, hierbei aber Ausnahmen zugelassen sind.

Diese könnten in Betracht kommen, wenn bei der Findung des Landesbasisfallwertes 2009 nach § 10 Abs. 3 Nr. 4 KHEntgG die Leistungsänderungen in Höhe des geschätzten Anteils der variablen

Krankenhausentgeltgesetz oder in anderen Vorschriften dar, die sich auf einen Preisnachlass (Abschlag) bezogen haben.

Zunächst drängt sich die Parallele zum Sanierungsbeitrag nach § 8 Abs. 9 KHEntgG auf. Damit hat der Gesetzgeber erstmals einen Rechnungsabschlag zu Gunsten der ▶

# Management im Gesundheitswesen



Unter Mitarbeit von Friedhelm Dietze, Jürgen Georg, Heiner Laux, Marie Luise Müller, Thomas Meissner, Margarete Reinhart, Gabriele Schröder-Siefker und Winfried Zapp. 5., vollst. überarb. u. erw. Aufl. 2009, 800 S., 205 zweifarb. Abb., 119 Tab., Gb € 59,95 / CHF 99,00 ISBN 978-3-456-84664-4

## Manfred Haubrock / Walter Schär (Hrsg.) Betriebswirtschaft und Management in der Gesundheitswirtschaft

Das Standardlehrbuch für Betriebswirtschaft und Management in der Gesundheitswirtschaft in vollständig überarbeiteter und erweiterter Neuauflage.



2., vollst. überarb. Aufl. 2009, Etwa 400 S., 2f-Gb etwa € 34,95 / CHF 59,00 ISBN 978-3-456-84695-8

Karl W. Lauterbach / Stephanie Stock / Helmut Brunner (Hrsg.)

## Gesundheitsökonomie Lehrbuch für Mediziner und andere Gesundheitsberufe

Die ökonomischen Bedingungen ärztlichen Handelns – aus erster Hand erklärt!

Erhältlich im Buchhandel oder über [www.verlag-hanshuber.com](http://www.verlag-hanshuber.com)

HUBER



Krankenkassen eingeführt. Nach dem Urteil des SG Aachen vom 22. 04. 2008 – Az.: S 13 KR 41/08 – handelt es sich hierbei um einen „Zwangsrabatt“.

Das ist nur ein anderes Wort für Abschlag oder Preisnachlass gemäß § 4 Abs. 2a KHEntgG. Da es dem Gesetzgeber in den Vorjahren „angemessen“ erschien, die Rechnungen mit einem Abschlag in Höhe von 0,5 % zu versehen, könnte diese Abschlagshöhe auch für den Abschlag für Mehrleistungen nach § 4 Abs. 2a KHEntgG angesetzt werden.

Eine Regelung zum Preisnachlass enthielt auch das (inzwischen aufgehobene) Gesetz über Preisnachlässe (Rabattgesetz) vom 25. 11. 1933, das am 25. 07. 2001 außer Kraft getreten ist. Es hatte in § 2 einen Preisnachlass von 3 vom 100 des Preises der Dienstleistung als Maximalbetrag vorgesehen. Dieser durfte aber nur gewährt werden, wenn die Bezahlung unverzüglich nach Bewirkung der Leistung erfolgte.

Im Übrigen regelt das SGB V eine Rabattverpflichtung der Apotheken für verschreibungspflichtige Fertigarzneimittel in Höhe von 2,30 Euro je Arzneimittel und für sonstige Arzneimittel einen Abschlag in Höhe von 5 vom 100 auf den für den Versicherten maßgeblichen Arzneimittelabgabepreis (§ 130 Abs. 1 Satz 1 SGB V). Auch daraus erhellt sich, dass der Gesetzgeber nur Rabatte in angemessener Höhe zulässt. Dabei ist im Vergleich zu den Arzneimittelpreisen zu berücksichtigen, dass die DRG-Entgelte keinen Gewinnzuschlag enthalten. Üblicherweise ist ein Rabatt nur dann möglich, wenn ein Unternehmen in den Preis einen Gewinn einkalkuliert hat.

Bei der Festlegung des Preisnachlasses ist in jedem Fall zu berücksichtigen, dass die kalkulierten Mehrleistungen bereits einem (anderen) Abschlag kraft Gesetz unterliegen können, nämlich dem sogenannten Konvergenzabschlag nach § 5 Abs. 6 KHEntgG (in wenigen Fällen wird es einen Zuschlag geben).

Auch für diese Mehrleistungen wird zunächst nicht der Landesbasisfallwert 2009 abgerechnet, sondern ein gekürzter Betrag (Abschlag) auf Grund der Konvergenz-



verlängerung um ein Jahr. Durch diese Neuregelung erhält das Krankenhaus ohnehin für zusätzliche Leistungen (Mehrleistungen) im Jahr 2009 nur einen geminderten Erlös, da der letzte Konvergenzschritt von 20 % auf zwei Jahre verteilt wird. Erst im Folgejahr

### **„Gemeinsam mit dem Konvergenzabschlag unterliegen Mehrleistungen damit letztendlich einem doppelten Abschlag“**

erfolgt eine Ausfinanzierung. Mit dieser Neuregelung (Konvergenzverlängerung) hat der Gesetzgeber eine neue Art des Sanierungsbeitrages – ebenso wie mit dem Preisnachlass gem. § 4 Abs. 2a KHEntgG – eingeführt. Insoweit wird im Änderungsantrag der Fraktionen der CDU/CSU und SPD – Drs./10807 von einer „Korrekturposition“ gesprochen. Vom Regelungsgehalt her betrachtet, kommt dies einem Sanierungsbeitrag gleich.

Dieser Konvergenzabschlag beträgt 10 % (Rechnungsabschlag). Mit dem Preisnachlass für Mehrleistungen kommt ein weiterer Abschlag hinzu. Letztendlich unterliegen Mehrleistungen daher einem doppelten Abschlag.

Unter Zugrundelegung dieser vom Gesetzgeber an anderen Stellen zum Ausdruck gebrachten Rabattmöglichkeiten und der Doppelbelastung durch zwei Abschläge, erscheint es durchaus angemessen, den Abschlag in Höhe von 0,5 %

vom Landesbasisfallwert für die vereinbarten Mehrleistungen vorzusehen. Der Maximalabschlag betrage 10 % vom Landesbasisfallwert.

### **Entscheidung der Schiedsstelle Niedersachsen vom 11. 05. 2009 (SK 06/2009)**

Die Schiedsstelle in Niedersachsen musste sich als erste Schiedsstelle in Deutschland mit der Auslegung von § 4 Abs. 2a Satz 1 KHEntgG befassen. Sie hat sich dabei vom Grundsatz her eng an dem Wortlaut und der Begründung zum Antrag 5 der Regierungsfractionen orientiert und einen Preisabschlag in Höhe von 10 % festgesetzt. In der mündlichen Verhandlung hat sie dabei zum Ausdruck gebracht, dass das Abstellen auf variable bzw. fixe Kosten nicht der Gesetzesintention entspräche. Aus den Überlegungen der Schiedsstelle heraus ist erkennbar, dass sie sich von der Fortführung des Mehrleistungsabzugs in § 4 Abs. 4 Satz 1

und 2 KHEntgG (idF bis zum 31. 12. 2008) leiten lässt. Entsprechende Überlegungen im Rahmen des Ermessens der Schiedsstelle führten zu einer Festsetzung des Preisabschlages in Höhe von 10 % auf den Landesbasisfallwert. Dabei ging sie davon aus, dass damit eine nennenswerte Entlastung der Kostenträger erfolgt.

Nachdem die Schiedsstelle Niedersachsen bereits in zwei Verfahren auf einen 10 %-igen Abschlag erkannte, kann man von einer gefestigten Spruchpraxis in Niedersachsen ausgehen. Diese wird ohne Zweifel Ausstrahlungswirkung auf die Verhandlungen vor Ort zwischen den Vertragsparteien haben. ■

**Rechtsanwalt  
Friedrich W. Mohr  
Fachanwalt für Medizinrecht  
www.medizinrecht-ra-mohr-de**

**Diplom-Volkswirt  
Joachim Kröger  
Städtisches Klinikum  
Wolfenbüttel gGmbH**