



BUNDESVERWALTUNGSGERICHT

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

BVerwG 3 C 16.12
VG W 3 K 11.652

Verkündet
am 30. Mai 2013
Zweigler
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

hat der 3. Senat des Bundesverwaltungsgerichts
auf die mündliche Verhandlung vom 30. Mai 2013
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht Kley und
die Richter am Bundesverwaltungsgericht Buchheister, Dr. Wysk,
die Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Kuhlmann und
den Richter am Bundesverwaltungsgericht Rothfuß

für Recht erkannt:

Die Revisionen der Kläger gegen das Urteil des Bayerischen Verwaltungsgerichts Würzburg vom 8. März 2012 werden zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich der Kosten der Beigeladenen als Gesamtschuldner.

Gründe:

I

- 1 Die Kläger sind Krankenkassen oder Zusammenschlüsse von Krankenkassen mit Sitz in Bayern. Sie streiten mit der Beigeladenen, einer Krankenhausträgerin, um die Genehmigungsbedürftigkeit des Mehrleistungsabschlags nach dem Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG) im Vereinbarungszeitraum 2011.
- 2 Im Rahmen der Budgetverhandlungen für das Jahr 2011 konnte zwischen den Klägern und der Beigeladenen über einen Teil des Budgets und der Entgelte keine vollständige Einigung erzielt werden. Streitig blieben insbesondere Mehrleistungen, die die Beigeladene ab 2011 in einem neuen Operationssaal für Schulterchirurgie erbringen wollte. Nachdem die Kläger auch dem Einigungsvorschlag des Vorsitzenden der angerufenen Schiedsstelle nur in Teilen zustimmten, erließ die Schiedsstelle am 4. April 2011 einen Schiedsspruch, in dem unter anderem das Abschlagsvolumen für die in dem neuen OP-Saal erbrachten Mehrleistungen auf 244 207 Euro festgesetzt wurde. Zur Begründung hieß es, bei der Berechnung des Abschlags sei zu berücksichtigen, dass es sich bei den Leistungen im neuen OP-Saal nach Ansicht der Schiedsstelle um zusätzliche Kapazitäten aufgrund der Krankenhausplanung des Freistaates handele, die von dem Abschlag auszunehmen seien.
- 3 Die Beigeladene beantragte im Mai 2011 bei der Regierung von Unterfranken, die Festsetzungen des Schiedsspruchs zum Erlösbudget, Zusatzentgelt und zur Erlössumme zu genehmigen; die Kläger beantragten, die Genehmigung zu versagen. Die Schiedsstelle habe den Mehrleistungsabschlag rechtswidrig zu niedrig festgesetzt; bei richtiger Betrachtung müsse er auf 1 030 700 Euro heraufgesetzt werden.
- 4 Mit Bescheid vom 26. Juli 2011 erteilte die Regierung von Unterfranken antragsgemäß die Genehmigung der von der Beigeladenen bezeichneten Positionen des Schiedsspruchs. Der Mehrleistungsabschlag war davon nicht umfasst; er sei weder genehmigungspflichtig noch genehmigungsfähig.

- 5 Die Klage mit dem Antrag, den Genehmigungsbescheid aufzuheben, hat das Verwaltungsgericht abgewiesen. Die Klage sei als Anfechtungsklage sachdienlich und auch im Übrigen zulässig. Eine Verpflichtungsklage komme nicht in Betracht, obwohl es den Klägern darum gehe, einen höheren als den im Schiedsspruch festgesetzten Mehrleistungsabschlag zu erzielen. Das sei mit einer Verpflichtungsklage aber nicht zu erreichen. Dem Krankenhausentgeltgesetz liege als tragendes Prinzip ein Vereinbarungssystem zugrunde. Die Genehmigungsbehörde sei wie das Gericht auf eine Rechtskontrolle der Vereinbarungen oder Festsetzungen beschränkt, eine abweichende Festsetzung sei nicht möglich. Für die Anfechtungsklage fehle auch weder die Klagebefugnis noch das Rechtsschutzbedürfnis. Der Ablauf des Kalenderjahres 2011, für das die Genehmigung begehrt werde, führe nicht zu Erledigung der Hauptsache; vielmehr müssten bei Klageerfolg Genehmigungsbehörde oder Schiedsstelle erneut über den Mehrleistungsabschlag entscheiden. Die Klage sei aber unbegründet, weil die Genehmigung materiell rechtmäßig sei. Der Mehrleistungsabschlag sei nach der entscheidungserheblichen Fassung des Krankenhausentgeltgesetzes weder genehmigungsbedürftig noch genehmigungsfähig und daher nicht vom Prüfprogramm der Genehmigungsbehörde umfasst. Das ergebe sich schon aus dem eindeutigen Wortlaut des § 14 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG und werde von Entstehungsgeschichte, Systematik und dem Zweck des Gesetzes bestätigt. Der Gesetzgeber habe sich - wie die Gesetzesentwicklung zeige - von Anfang an dafür entschieden, nur das Erlösbudget, nicht auch die Zu- und Abschläge nach § 4 KHEntgG einer Genehmigungspflicht zu unterwerfen. Die Vereinbarungstatbestände nach § 11 KHEntgG und die Genehmigungstatbestände nach § 14 KHEntgG seien seit 2002 wiederholt eigenständig und voneinander abweichend geregelt worden, weshalb ein bloßes Redaktionsversehen ausgeschlossen erscheine. Entgelte, die keiner staatlichen Genehmigungspflicht unterlägen, seien nicht systemfremd. Der Bundesgesetzgeber verfolge damit das Ziel, Prüfungskompetenzen der Landesbehörden zugunsten der Vereinbarungsfreiheit zurückzudrängen. Der Mehrleistungsabschlag sei auch nicht unter anderen Gesichtspunkten genehmigungsbedürftig. Aus der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts folge nichts anderes. Somit komme es nicht darauf an, ob das von der Schiedsstelle festgesetzte Abschlagsvolumen für vereinbarte Mehrleistungen rechtmäßig sei oder ein Ausnahmetatbe-

stand vorliege. Das Gericht übersehe nicht, dass damit Schwierigkeiten verbunden seien, in welcher Weise Rechtsschutz gegen die Entscheidung der Schiedsstelle zum Mehrleistungsabschlag zu erlangen sei; eine Möglichkeit, die Genehmigungsbedürftigkeit anders zu beurteilen, bestehe aber deshalb nicht.

- 6 Gegen dieses Urteil haben die Kläger die vom Verwaltungsgericht zugelassene Revision eingelegt. Sie machen zur Begründung geltend: Die Behörde habe die gesamte Vereinbarung der Parteien oder Festsetzung der Schiedsstelle zu kontrollieren und zu genehmigen, mithin auch den Mehrleistungsabschlag. Das ergebe sich aus § 14 Abs. 1 Satz 2 KHEntgG, wonach die Genehmigung nur erteilt werden dürfe, wenn „die Vereinbarung oder Festsetzung“ rechtmäßig sei, womit sämtliche Inhalte gemeint seien. In demselben Sinn werde in § 14 Abs. 3 und § 15 Abs. 2 KHEntgG auf den gesamten Schiedsspruch abgestellt. Die umfassende Genehmigungspflicht entspreche der Rechtsprechung zu § 18 Abs. 5 des Krankenhausfinanzierungsgesetzes (KHG) 1985 und der Auffassung im Schrifttum. Demgegenüber sehe § 14 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG eine bloße Antragspflicht vor, die den Umfang der Genehmigung nicht beschränke. Auf eine Auslegung von Satz 1 komme es daher gar nicht an. Wegen der umfassenden Kontrolle der Vereinbarung oder Festsetzung gebe es auch keine genehmigungsfreien Bestandteile, wie das Verwaltungsgericht angenommen habe.
- 7 Sehe man dies anders, werde der Mehrleistungsabschlag jedenfalls von der Verweisung des § 14 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG auf das Erlösbudget erfasst, die sich auf alle Absätze des § 4, also auch auf Absatz 2a beziehe. Bei der Berechnung des Erlösbudgets seien unstreitig antragspflichtige Entgelte zu berücksichtigen, was belege, dass die Vorgaben zu dessen rechnerischer Ermittlung die Reichweite der Antragspflicht nicht beschränkten. Auch die Entstehungsgeschichte des § 14 und des § 4 KHEntgG bestätige, dass der Mehrleistungsabschlag von der Genehmigungsbehörde zu prüfen sei. In der Begründung zum Fallpauschalengesetz werde der neue § 14 lapidar als redaktionelle Anpassung bezeichnet. Entsprechend habe das Verwaltungsgericht Braunschweig im Urteil vom 1. Dezember 2010 (5 A 145/09) unter Berufung auf die Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Januar 1993 (BVerwG 3 C 66.90) und vom 26. Februar 2009 (BVerwG 3 C 8.08) entschie-

den. Es fehle ein Anhaltspunkt dafür, dass der Gesetzgeber in § 14 KHEntgG von einer umfassenden Prüfpflicht habe abgehen wollen, die § 18 Abs. 5 KHG 1985 nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts für Pflegesatzvereinbarungen vorsehe. Das zeige auch das 2. Fallpauschalenänderungsgesetz, mit dem die Antragspflicht und die behördliche Prüfungspflicht auf den Landesbasisfallwert erstreckt worden seien, um die landesbehördlichen Kontrollkompetenzen zu stärken.

- 8 Es sei sinnwidrig, den Mehrleistungsabschlag aus der (umfassenden) Prüfpflicht auszuklammern. Zwischen dem Abschlag und dem Erlösbudget nach § 4 KHEntgG bestehe ein untrennbarer Zusammenhang, weil das eine nicht ohne das andere beurteilt werden könne und der Abschlag für die Begrenzung der Mehrausgaben grundlegende wirtschaftliche Bedeutung habe. Es sei deshalb nicht hinnehmbar, dass ein Erlösbudget mit Mehrleistungen genehmigt werden müsse, obwohl die Festsetzungen zum Mehrleistungsabschlag rechtswidrig seien oder ganz fehlten. Zudem bestehe zwischen ihm und den in § 14 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG aufgeführten Abschlägen nach § 5 KHEntgG kein wesentlicher Unterschied. Alle Zu- oder Abschläge müssten am Jahresende in einem Erlösausgleich ausgeglichen werden, wobei auch der Mehrleistungsabschlag als Verrechnungsgröße einbezogen und genehmigt werde. Dann aber sei es in sich unstimmig, einen der Abschläge von der Genehmigungspflicht auszunehmen. Dass der Mehrleistungsabschlag in der Antragspflicht nicht erwähnt werde, sei daher allenfalls als redaktionelles Versehen des Gesetzgebers zu beurteilen.
- 9 Eine Beschränkung des Prüfprogramms führe schließlich zu unzumutbaren Erschwernissen für den Rechtsschutz, zu einer unnötigen Vermehrung der Verfahren und zu Widersprüchen. Die Aufspaltung des Rechtsschutzes gegen eine einheitliche Vereinbarung oder Festsetzung lasse befürchten, dass in einem Klageverfahren gegen die Genehmigung des Erlösbudgets zwar der Betrag der Mehrleistungen geändert, der dort nicht streitgegenständliche Mehrleistungsabschlag später aber nicht angepasst werde.
- 10 Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen, und verteidigt das angefochtene Urteil.

- 11 Die Beigeladene beantragt ebenfalls, die Revision zurückzuweisen. Sie hält das angefochtene Urteil für richtig und macht überdies geltend, das Rechtsschutzbedürfnis für die Klage sei nach Durchführung des Erlösausgleichs für 2011 entfallen. Die Kläger und die Beigeladene hätten sich im Rahmen der Entgeltverhandlungen für das Jahr 2012 auf einen Erlösausgleich für den Mehrleistungsabschlag 2011 geeinigt und dabei einen endgültigen Abschlag in der von der Schiedsstelle festgesetzten Höhe zugrunde gelegt. Der Erlösausgleich sei vom Beklagten mit Bescheid vom 26. Juli 2012 genehmigt worden und nicht mehr anfechtbar. Einen höheren Mehrleistungsabschlag könnten die Kläger daher auch bei Erfolg der Klage nicht mehr erreichen. Abgesehen davon sei der Mehrleistungsabschlag in richtiger Höhe festgesetzt worden, sodass die Kläger durch die streitige Genehmigung jedenfalls nicht in ihren Rechten verletzt seien.
- 12 Der Vertreter des Bundesinteresses verteidigt ebenfalls das angefochtene Urteil. Er ist in Übereinstimmung mit dem Bundesministerium für Gesundheit der Auffassung, dass der Mehrleistungsabschlag keiner Genehmigungspflicht unterliege.

II

- 13 Die Revisionen sind unbegründet. Die Abweisung der Klage beruht nicht auf einer Verletzung von Bundesrecht (§ 137 Abs. 1 Nr. 1 VwGO).
- 14 1. Das Verwaltungsgericht hat zu Recht die Anfechtungsklage nach § 42 Abs. 1 VwGO für statthaft und auch im Übrigen zulässig erklärt.
- 15 a) Im Streit um die Genehmigung von Krankenhausentgelten kann die Anfechtungs- oder die Verpflichtungsklage richtige Klageart sein, die Verpflichtungsklage jedoch nur gegen die Ablehnung oder Nichterteilung einer Genehmigung mit dem Ziel, eine dem Antrag entsprechende Genehmigung herbeizuführen. Eine inhaltlich abweichende Erteilung, wie sie die Kläger mit dem Ziel der Heraussetzung des Mehrleistungsabschlags begehren, kann nur im Wege der Aufhebung der Genehmigung verfolgt werden. Dadurch wird die Genehmigungsbehörde zur Neubescheidung des Antrags verpflichtet (arg. § 14 Abs. 3

KHEntgG). Dies entspricht der Rechtsprechung des Senats zur Genehmigung der Pflegesatzvereinbarung nach § 18 Abs. 5 KHG 1985 (vgl. Urteile vom 22. Juni 1995 - BVerwG 3 C 34.93 - Buchholz 451.74 § 18 KHG Nr. 5 und vom 21. Januar 1993 - BVerwG 3 C 66.90 - BVerwGE 91, 363 <365>), gilt aus gleichsinnigen Gründen aber auch für die Rechtslage nach dem Krankenhausentgeltgesetz. Zutreffend hat das Verwaltungsgericht insoweit darauf hingewiesen, dass das Krankenhausentgeltgesetz der zuständigen Landesbehörde ausschließlich die Alternative zubilligt, die Vereinbarung oder schiedsgerichtliche Festsetzung zu genehmigen oder die Genehmigung wegen Verstoßes gegen die Vorschriften des Krankenhausentgeltgesetzes oder sonstiges Recht zu versagen. Eine Befugnis zu einer von den Vereinbarungen oder Festsetzungen abweichenden Gestaltung ist ihr nicht eröffnet. Inhaltliche Festlegungen sind ausschließlich Sache der Vertragsparteien, denen im gesetzlichen Rahmen Gestaltungsfreiheit zukommt. Sie bestimmen mit ihrem Genehmigungsantrag das Genehmigungssubstrat, das die Behörde von sich aus nicht verändern kann. Entsprechend ist die gerichtliche Kontrolle auf die Wahrung des rechtlichen Rahmens beschränkt (vgl. Urteile vom 22. Juni 1995, a.a.O. S. 4 und vom 21. Januar 1993, a.a.O. S. 366).

- 16 b) Das Rechtsschutzbedürfnis für die Klage ist nicht deshalb entfallen, weil sich die Vertragsparteien im Rahmen der Entgeltverhandlungen 2012 auf einen Erlösausgleich für 2011 geeinigt haben und dabei von einem Mehrleistungsabschlag ausgegangen sind, dessen Höhe sich mit dem streitigen Schiedsspruch deckt. Weder daraus noch aus der unanfechtbaren Genehmigung des Erlösausgleichs folgt, dass eine Entscheidung im vorliegenden Verfahren für die Kläger nutzlos wäre. Zum einen ist klar, dass die in allseitiger Kenntnis vom vorliegenden Rechtsstreit getroffene Vereinbarung des Erlösausgleichs unter einem zumindest stillschweigenden Vorbehalt steht, nach dem die Kläger für den Fall des Erfolgs der Klage und eines anschließenden Abänderungsbegehrens berechtigt sein sollen, eine Neuverhandlung des Erlösausgleichs und anschließend ein Wiederaufgreifen des Genehmigungsverfahrens zu verlangen. Einem solchen Begehren läge eine neue Tatsachengrundlage zugrunde, weil die Schiedsstelle nach Aufhebung einer Genehmigung entsprechend § 14 Abs. 3 KHEntgG verpflichtet ist, den Mehrleistungsabschlag unter Beachtung der

Rechtsauffassung des Gerichts neu festzusetzen, sofern sich die Vertragsparteien nicht einigen. Daher greifen aus Rechtsgründen auch die Bedenken der Kläger nicht durch, es könne zu Widersprüchen kommen, weil nach einer Änderung des Mehrleistungsabschlags die Schiedsstelle Neuregelungen unterlassen oder der Erlösausgleich Bestand behalten könnte.

- 17 2. Die Anfechtungsklage ist unbegründet. Das Verwaltungsgericht hat ohne Bundesrechtsverstoß angenommen, dass die angefochtene Genehmigung nicht deshalb rechtswidrig ist, weil sie den Mehrleistungsabschlag ausdrücklich ausklammert. Zwar ist eine Genehmigung rechtswidrig, wenn sie sich nicht auf alle Gegenstände erstreckt, für die nach § 14 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG eine Genehmigung zu beantragen ist; denn der Genehmigungsvorbehalt setzt einen auf die zu genehmigenden Gegenstände gerichteten Antrag voraus, der die Pflicht zur Bescheidung des Antrages in demselben Umfang begründet („Die Genehmigung ... ist ... zu erteilen“). Demgemäß ist eine Genehmigung, die nicht alle von der Genehmigungspflicht erfassten Antragsgegenstände umfasst, unabhängig davon rechtswidrig, worauf die Lückenhaftigkeit zurückgeht (vgl. schon Urteil vom 21. Januar 1993, a.a.O., S. 368).
- 18 Indes bedurfte der Mehrleistungsabschlag im streitigen Vereinbarungszeitraum keiner Genehmigung. Daher kann weder im Genehmigungs- noch im Klageverfahren geprüft werden, ob der Abschlag in richtiger Höhe festgesetzt worden ist.
- 19 a) Inwieweit die Vereinbarungen zwischen den Vertragsparteien zu genehmigen sind, beurteilt sich für das Vereinbarungsjahr 2011 nach dem Krankenhausentgeltgesetz vom 23. April 2002 (BGBl I S. 1412, 1422) i.d.F. von Art. 8 des Gesetzes zur nachhaltigen und sozial ausgewogenen Finanzierung der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Finanzierungsgesetz - GKV-FinG) vom 22. Dezember 2010 (BGBl I S. 2309). § 14 Abs. 1 Satz 2 KHEntgG in dieser Fassung bestimmt, dass die Behörde die Genehmigung erteilt, „wenn die Vereinbarung oder Festsetzung den Vorschriften dieses Gesetzes sowie sonstigem Recht entspricht“. Damit wird jedoch nicht die gesamte „Vereinbarung oder Festsetzung“ für genehmigungsbedürftig erklärt. Vielmehr beschreibt die auf der Voraussetzungsseite liegende Wendung die Genehmigungsvoraussetzungen

- und also das Prüfprogramm der Behörde - und nicht die Genehmigungsgegenstände, die auf der Rechtsfolgenseite bezeichnet werden müssten. Rechtstechnisch ist sie mithin als abkürzende Bezugnahme auf die in Satz 1 enumerativ aufgeführten Vereinbarungspositionen des § 11 KHEntgG zu verstehen.

- 20 Für die Annahme der Kläger, der Genehmigungsvorbehalt greife weiter als die aufgelisteten Antragsgegenstände, fehlt ein tragfähiger Anhaltspunkt. Eine solche Auslegung verbietet sich schon deshalb, weil die Genehmigung als vertragsgestaltender Verwaltungsakt Wirksamkeitsvoraussetzung für die aus den Vereinbarungen hergeleiteten Ansprüche (vgl. § 7 KHEntgG) ist und als Eingriff in die Vertragsfreiheit der Parteien auf das Notwendige zu beschränken ist. Divergierende Antrags- und Genehmigungsgegenstände führten zu einer Verkomplizierung, für die ein einleuchtender Grund fehlt. Antragserfordernisse sind Folge von Genehmigungsvorbehalten, die der behördlichen Prüfung und Erlaubnis einen Rahmen setzen, sodass es eines sachlichen Grundes bedarf, um anzunehmen, dass die behördliche Erlaubnis im Gefolge eines Antrags von Amts wegen auf weitere Gegenstände erstreckt werden soll.
- 21 b) Der in Rede stehende Mehrleistungsabschlag gehörte im Jahr 2011 nicht zu den Genehmigungsgegenständen. Das ergibt sich mit aller Deutlichkeit bereits aus dem Wortlaut des § 14 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG. Der Genehmigungsvorbehalt des Satzes 1 listet die Antrags- und Genehmigungsgegenstände im Einzelnen auf und ist - durch Nennung von Begriff und Norm - eindeutig. Der Mehrleistungsabschlag, der in § 4 Abs. 2a geregelt und in § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 KHEntgG unter den Abzugsposten bei der Abrechnung der allgemeinen Krankenhausleistungen aufgeführt ist, wird weder genannt noch in Bezug genommen. Er ist insbesondere nicht als Bestandteil des in § 14 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG genannten „Erlösbudgets nach § 4“ in die Genehmigungspflicht sachlich einbezogen. Anders als die Kläger meinen, nimmt § 14 Abs. 1 Satz 1 auch nicht die Gesamtregelung des § 4 - und damit auch Absatz 2a - in Bezug, sondern lediglich das in Absatz 1 definierte Erlösbudget. Dieses umfasst gemäß § 4 Abs. 1 Satz 2 ausdrücklich „nicht die Zu- und Abschläge nach § 7 Abs. 1“, zu denen auch der Mehrleistungsabschlag gehört.

- 22 c) Angesichts dieser klaren Regelung wären gewichtige Anhaltspunkte erforderlich, um die Nichterwähnung des Mehrleistungsabschlags in § 14 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG als Redaktionsversehen einzustufen. Solche Anhaltspunkte fehlen; im Gegenteil bestätigen Gesetzessystematik, Entstehungsgeschichte und Zweck der Regelung, dass der Gesetzgeber den Mehrleistungsabschlag, ebenso wie die weiteren nicht erwähnten Vereinbarungsgegenstände des § 11 KHEntgG, keiner Genehmigung unterwerfen wollte. Dies hält sich im Rahmen seiner Kompetenz, sodass zu einer korrigierenden Auslegung des § 14 Abs. 1 KHEntgG kein Anlass besteht.
- 23 Schon die selektive Formulierung des § 14 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG zeigt, dass sich der Gesetzgeber bewusst gegen eine umfassende Genehmigungsbedürftigkeit entschieden hat. Eingeführt mit der Umstellung auf das Fallpauschalensystem (vgl. Art. 5 des Gesetzes zur Einführung des diagnose-orientierten Fallpauschalensystems für Krankenhäuser vom 23. April 2002 - Fallpauschalengesetz <FPG> - BGBl I S. 1412), umfasste die Vorschrift von Anfang an nur einen besonders bezeichneten Ausschnitt der Vereinbarungsgegenstände des § 11 KHEntgG, nämlich den krankenhausindividuellen Basisfallwert, die Entgelte nach § 6 und die Zuschläge nach § 5. Abschläge waren zunächst nicht unter den Genehmigungsgegenständen aufgeführt, die Abschläge nach § 5 erstmals 2009 (vgl. Art. 2 Nr. 13 des Gesetzes zum ordnungspolitischen Rahmen der Krankenhausfinanzierung ab dem Jahr 2009 - Krankenhausfinanzierungsreformgesetz <KHRG> vom 17. März 2009, BGBl I S. 534), obwohl sie in verschiedenen Vorschriften des Gesetzes vorgesehen und nach § 11 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG bereits i.d.F. des Fallpauschalengesetzes umfassend von den Vertragsparteien zu regeln waren. Auch mit der Aufnahme der Abschläge nach § 5 war keine Berichtigung eines redaktionellen Mangels beabsichtigt, sondern eine Anpassung der Vorgaben zur Genehmigung, nachdem der krankenhausindividuelle Basisfallwert durch den Landesbasisfallwert gemäß § 10 KHEntgG ersetzt worden war (vgl. die Begründung des Gesetzentwurfs zum Krankenhausfinanzierungsreformgesetz vom 7. November 2008, BTDrucks 16/10807, S. 33). Bei dieser Anpassung wurde in § 14 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG die Bezugnahme auf die „Zu- und Abschläge [nur] nach § 5“ beibehalten, nicht also auf andere Abschläge erweitert, obwohl in § 4 Abs. 2a KHEntgG i.d.F. des KHRG

bereits für 2009 ein Mehrleistungsabschlag sowie in den Absätzen 6 bis 10 des § 4 weitere Zu- und Abschläge eingeführt wurden (vgl. Art. 2 Nr. 4 Buchst. d KHRG).

- 24 d) Auch die weitere Entwicklung des Mehrleistungsabschlags schließt aus, dass er im Zusammenhang mit der Genehmigungspflicht übersehen worden ist. Im Gesetzentwurf der Regierungsfractionen zum Gesetz zur nachhaltigen und sozial ausgewogenen Finanzierung der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Finanzierungsgesetz), mit dem der Abschlag die ab 2011 maßgebliche Fassung erhielt, wurde der Abschlag als ein wesentliches Mittel zur Begrenzung der Ausgaben betrachtet (BTDrucks 17/3040 vom 28. September 2010, S. 2, 5, 7, 18, 34 f., 38, 40). Seine Ausgestaltung löste dementsprechend im Gesetzgebungsverfahren erhebliche Diskussionen aus, die auch Änderungen am Entwurfstext bewirkten (vgl. Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Gesundheit, BTDrucks 17/3696 vom 10. November 2010, S. 3, 6, 8, 30, 52, 53). Ungeachtet der erheblichen Bedeutung für die Kostendämpfung wurde der Abschlag aber auch in der Gesetz gewordenen Fassung nicht in die Genehmigungspflicht nach § 14 KHEntgG einbezogen.
- 25 e) Die Ausklammerung ist vor dem Hintergrund verständlich, dass eine Rechtskontrolle des Abschlags nach dem Gesetzeszweck entbehrlich erscheint. Als vertragsgestaltender Verwaltungsakt ist die Genehmigung, wie oben gesagt, ein Eingriff in die Vertragsfreiheit der Parteien, der aus Gründen der Verhältnismäßigkeit auf das Erforderliche zu beschränken ist. Demgemäß bleiben all jene Vereinbarungsgegenstände genehmigungsfrei, für die der Gesetzgeber keine spezifischen gesetzlichen Kontrollzwecke sieht. Die Ziele des GKV-Finanzierungsgesetzes sind ohne Kontrolle des Mehrleistungsabschlags zu erreichen.
- 26 Zentraler Zweck des GKV-Finanzierungsgesetzes war es, die Ausgaben bei Leistungserbringern und Krankenkassen im Hinblick auf das für 2011 erwartete Defizit auf das nach dem Versorgungsauftrag Unumgängliche zu begrenzen (Begründung des Gesetzentwurfs vom 28. September 2010, BTDrucks 17/3040, S. 1 ff.). Ein Mittel dazu ist der Mehrleistungsabschlag, der ab 2011 für

Leistungen vorgeschrieben ist, die die Vertragsparteien im Vergleich zum jeweiligen Vorjahr zusätzlich vereinbaren. Der Abschlag bewirkt, dass sich die Krankenhaussträger mit zusätzlichen Angeboten tendenziell zurückhalten, weil die dadurch ausgelösten Kosten im ersten Jahr teilweise, nämlich in Höhe des Abschlags, von ihnen selbst zu tragen sind. Dieser Effekt wird jedoch unabhängig von der behördlichen Kontrolle bereits allein durch die Existenz des Abschlags gewährleistet. Hingegen bedarf die Rechtskonformität des Kostenanstiegs, der sich im Betrag der Mehrleistungen des Vereinbarungsjahres niederschlägt, einer staatlichen Kontrolle, die im Rahmen des Genehmigungsverfahrens für das Erlösbudget nach § 14 Abs. 1 i.V.m. § 4 Abs. 1 KHEntgG erfolgt, dessen Anstieg durch die Mehrleistungen wesentlich mitbestimmt wird. Gemessen hieran ist für das Ziel einer dauerhaften Begrenzung der Mehrausgaben weniger bedeutsam, in welcher Höhe die tatsächlichen Ausgaben der Kostenträger in einem Vereinbarungsjahr infolge des Mehrleistungsabschlags unter dem genehmigten Erlösbudget bleiben. Zudem deckt sich das Prüfprogramm für das Erlösbudget, das am Versorgungsauftrag des Krankenhauses zu messen ist (§ 8 KHEntgG), jedenfalls zu einem Teil mit den Vorgaben für die Bemessung des Abschlags (vgl. § 4 Abs. 2a Satz 3 KHEntgG).

- 27 f) Diese Auslegung führt weder zu unzumutbaren Erschwernissen für den Rechtsschutz noch zu Widersprüchen. Jede Vertragspartei kann - was allein in Betracht kommt - gegen solche Festsetzungen der Schiedsstelle, die keiner gerichtlich überprüfbaren Genehmigung bedürfen, unmittelbar Klage gegen die Schiedsstelle erheben. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu vergleichbaren Konstellationen ist die hier streitige Schiedsstellenentscheidung durch eine Doppelnatur gekennzeichnet: Soweit sie genehmigungsbedürftige Festsetzungen enthält, ist sie ein nicht anfechtbarer, interner Mitwirkungsakt, deren Festsetzungen erst durch die Genehmigung verbindlich werden. Diese hat damit allein die einen Verwaltungsakt kennzeichnenden Regulations- und Außenwirkungen und ist Anknüpfungspunkt für den Rechtsschutz der Vertragsparteien. Insoweit, aber auch nur insoweit, ist eine Klage gegen die Schiedsstelle unzulässig (vgl. Urteil vom 23. November 1993 - BVerwG 3 C 47.91 - BVerwGE 94, 301 = Buchholz 451.74 § 18 KHG Nr. 3 zur Pflegesatzfestsetzung nach § 18, § 18a KHG a.F.). Folgt einer Festsetzung der Schieds-

stelle hingegen kein Genehmigungsakt nach - wie dies beim Mehrleistungsabschlag der Fall ist -, hat diese Festsetzung selbst den Charakter eines vertragsgestaltenden Verwaltungsakts. Die Schiedsstelle nach § 18a KHG ist in diesen Punkten gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG zur Entscheidung von Konflikten berufen, welche die Vertragsparteien im Vereinbarungswege nicht beseitigen können. Der Schiedsstellenbeschluss regelt daher beim Fehlen einer nachfolgenden Genehmigung abschließend, was für die Vertragsparteien im Vereinbarungszeitraum inhaltlich verbindlich sein soll (vgl. Urteil vom 1. Dezember 1998 - BVerwG 5 C 17.97 - BVerwGE 108, 47 <48 f.> zur Schiedsstelle nach § 94 BSHG a.F.). Der Gesetzgeber hat sich damit bei genehmigungsfreien Entgeltbestandteilen (auch) nach dem Krankenhausentgeltgesetz für eine Konfliktlösung nach dem „Vereinbarungsprinzip“ außerhalb des Bereichs staatlicher Verwaltung und Justiz entschieden (vgl. Beschluss vom 28. Februar 2002 - BVerwG 5 C 25.01 - BVerwGE 116, 78 <80 ff.> = NVwZ-RR 2003, 41 zu Pflegevereinbarungen in der Sozialhilfe). Die Konsequenzen für den Rechtsschutz sind gemessen an Art. 19 Abs. 4 GG ohne Weiteres tragbar. Für Klagen ist durchweg der Verwaltungsrechtsweg eröffnet (§ 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO), was auch in den Regelungen des § 14 Abs. 4 Satz 1 KHEntgG und § 18a Abs. 6 Satz 11 KHG zum Ausdruck kommt. Die Klage ist bei genehmigungsbedürftigen Gegenständen gegen die nach Landesrecht zuständige Genehmigungsbehörde zu richten, im Streit um sonstige Positionen unmittelbar gegen die Schiedsstelle nach § 18a KHG. In beiden Fällen ist das Gericht auf eine Rechtskontrolle beschränkt. Unsicherheiten oder Irrtümer über die jeweils einzuschlagenden Schritte können wegen der klaren Regelung in § 14 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG nicht entstehen. Ebenso wenig ist mit den von den Klägern befürchteten Widersprüchen zu rechnen, wenn im Zuge eines Verfahrens Entgeltbestandteile geändert werden, die Rückwirkungen auf schon vereinbarte oder festgesetzte andere Bestandteile haben. Wie oben (1. b) ausgeführt, wächst den Vertragsparteien - ungeachtet einer etwaigen Unanfechtbarkeit der jeweiligen Entscheidung - ein Anspruch auf Wiederaufgreifen des jeweiligen Festsetzungs- oder Genehmigungsverfahrens zu, wenn dieses nach einer gerichtlichen Entscheidung nicht ohnehin von Amts wegen ganz oder teilweise wiederholt werden muss (vgl. § 14 Abs. 3 KHEntgG). Dabei sind sämtliche Folgewirkungen von

Änderungen beim Mehrleistungsabschlag zu beachten und die Regelungen entsprechend anzupassen.

- 28 Die Kostenentscheidung beruht auf § 154 Abs. 2, § 159 Satz 2, § 162 Abs. 3 VwGO.

Kley

Buchheister

Dr. Wysk

Dr. Kuhlmann

Rothfuß