

**Abschrift**



**BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

BVerwG 3 C 17.15  
OVG 7 A 11124/13

Verkündet  
am 4. Mai 2017  
Bärhold  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

In der Verwaltungsstreitsache

1. \_\_\_\_\_
2. \_\_\_\_\_

Kläger, Berufungsbeklagten  
und Revisionskläger,

- Prozessbevollmächtigter:

g e g e n

Beklagten, Berufungskläger  
und Revisionsbeklagten,

Beigeladene:

Berufungsklägerin  
und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter:  
Rechtsanwalt Friedrich W. Mohr,

Beteiligter:

Der Vertreter des Bundesinteresses  
beim Bundesverwaltungsgericht,  
Bundesallee 216 - 218, 10719 Berlin,

hat der 3. Senat des Bundesverwaltungsgerichts  
auf die mündliche Verhandlung vom 4. Mai 2017  
durch die Vorsitzende Richterin am Bundesverwaltungsgericht Dr. Philipp  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht Liebler, 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 Oberverwaltungsgerichts Rheinland-Pfalz vom 24. Juni 2014 werden zurückgewiesen.

Die Kläger tragen die Kosten des Revisionsverfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen jeweils zur Hälfte.

G r ü n d e :

I

- 1 Die Kläger - eine gesetzliche Krankenkasse und ein Zusammenschluss von Ersatzkassen - wenden sich gegen den Bescheid des Beklagten, mit dem dieser den Schiedsspruch über das Erlösbudget des Krankenhauses der Beigeladenen für das Jahr 2007 genehmigt hat.
  
- 2 Die Beigeladene ist Trägerin des  
\_\_\_\_\_, das im hier maßgeblichen Krankenhausplan des Landes  
\_\_\_\_\_ 2003 als ein Krankenhaus der Grundversorgung mit den Fachgebieten Innere Medizin und Psychiatrie ausgewiesen war. Nach dem Bescheid des Beklagten vom 12. Dezember 2005 verfügte das Krankenhaus ab dem 1. Januar 2004 im Fachgebiet Innere Medizin über 60 Betten einschließlich drei fachgebundener Intensivüberwachungsbetten.
  
- 3 Im Rahmen der Entgeltverhandlungen für den Vereinbarungszeitraum 2007 konnten die Kostenträger und die Beigeladene keine Einigung erzielen, ob im Erlösbudget des Krankenhauses auch die Fallgruppen - DRG (diagnosis related group) - A09E mit zwei Behandlungsfällen und effektiven Bewertungsrelationen in Höhe von 42,132 sowie die DRG A13E mit fünf Fällen und effektiven Bewertungsrelationen in Höhe von 32,834 zu berücksichtigen waren. Die Kostenträger lehnten dies ab, weil es sich bei den DRG A09E und A13E um Leistungen der intensivmedizinischen Komplexbehandlung handele, für die das Krankenhaus keinen Versorgungsauftrag habe. Zudem seien die Leistungen nicht abrechnungsfähig. Der amtliche Operationen- und Prozedurenschlüssel (OPS) ordne die beiden DRG dem OPS-Kode 8-980 zu, der als Mindestmerkmal für die Kodierung der intensivmedizinischen Komplexbehandlung eine ständige ärztliche Anwesenheit auf der Intensivstation verlange. Diese Abrechnungsvoraussetzung sei im Krankenhaus der Beigeladenen im Vereinbarungszeitraum 2007 nicht erfüllt gewesen.

- 4 Die daraufhin angerufene Schiedsstelle für die Festsetzung der Krankenhauspflegesätze für setzte mit Beschluss vom 6. September 2010 das Erlösbudget und die Summe der effektiven Bewertungsrelationen unter Einbeziehung der streitigen DRG fest und entsprach damit dem Antrag der Beigeladenen. Ob die in Rede stehenden Behandlungsleistungen vom Versorgungsauftrag des Krankenhauses erfasst würden, könne offenbleiben, da sie im Budget jedenfalls als Notfallbehandlungen berücksichtigungsfähig seien. Der Frage, ob die DRG A09E und A13E gegenüber den Kostenträgern abgerechnet werden könnten, sei nicht weiter nachzugehen. Ein evidenter Abrechnungsmangel liege nicht vor. Es sei daher ermessensgerecht, die Vertragsparteien wegen des Abrechnungstreits auf die Klärung im dafür vorgesehenen Prüfungsverfahren und auf den Rechtsweg zu den Sozialgerichten zu verweisen.
- 5 Der Beklagte genehmigte den Schiedsspruch mit Bescheid vom 5. März 2012. Der Beschluss der Schiedsstelle entspreche den Vorschriften des Krankenhausfinanzierungsgesetzes (KHG) und des Krankenhausentgeltgesetzes (KHEntgG). Die Auslegung des Landeskrankenhausplans ergebe, dass sich der Versorgungsauftrag des Krankenhauses auch auf Leistungen der intensivmedizinischen Komplexbehandlung erstrecke. Es sei auch nicht zu beanstanden, dass die Schiedsstelle der Frage der Abrechenbarkeit der Leistungen nicht weiter nachgegangen sei. Damit habe sie sich innerhalb ihres Beurteilungs- und Ermessensspielraums bewegt.
- 6 Das Verwaltungsgericht hat den Genehmigungsbescheid mit Gerichtsbescheid vom 9. Oktober 2013 aufgehoben. Die DRG A09E und A13E seien vom Versorgungsauftrag nicht gedeckt und hätten daher nicht in die Summe der zu vereinbarenden Bewertungsrelationen einfließen dürfen. Für das Krankenhaus seien keine Intensivbehandlungsbetten ausgewiesen gewesen. Notfälle könne das Krankenhaus zwar abrechnen, sie dürften aber ohne entsprechenden Versorgungsauftrag nicht in die Entgeltvereinbarung eingestellt werden.
- 7 Auf die Berufungen des Beklagten und der Beigeladenen hat das Oberverwaltungsgericht die erstinstanzliche Entscheidung geändert und die Klagen abgewiesen. Zur Begründung heißt es im Wesentlichen: Der genehmigte Schieds-

spruch sei rechtmäßig. Der Versorgungsauftrag des Krankenhauses habe sich auch auf Leistungen der intensivmedizinischen Komplexbehandlung erstreckt. Der Landeskrankenhausplan 2003 greife zur Bestimmung des Versorgungsauftrags auf die Regelungen zur Abgrenzung der Fachgebiete in der Weiterbildungsordnung für die Ärztinnen und Ärzte in \_\_\_\_\_ zurück. Nach der Weiterbildungsordnung sei die fachgebundene intensivmedizinische Behandlung Teil des Fachgebiets Innere Medizin. Soweit im Bescheid vom 12. Dezember 2005 die Zahl der Intensivüberwachungsbetten mit "3" und die der Intensivbehandlungsbetten mit "0" angegeben worden sei, handele es sich nicht um eine Begrenzung des Versorgungsauftrags, sondern um Mindestzahlen für die Vorhaltung von Intensivkapazitäten. Der Einwand der Kläger, die personelle und apparative Ausstattung des Krankenhauses sei für die Leistungserbringung unzureichend gewesen, greife nicht durch. Es sei auch nicht zu beanstanden, dass die Schiedsstelle allein auf den Versorgungsauftrag abgestellt habe und der Frage nach der Abrechnungsfähigkeit der DRG A09E und A13E nicht weiter nachgegangen sei. Es habe sich nicht um einen evidenten Abrechnungsmangel gehandelt. Die Abrechnungsvoraussetzungen des OPS-Kodes 8-980 seien erst durch das Urteil des Bundessozialgerichts vom 18. Juli 2013 - B 3 KR 25/12 R - (GesR 2014, 108) geklärt worden.

- 8 Mit ihren Revisionen machen die Kläger im Wesentlichen geltend: Die Entgeltverhandlungen seien nach Ablauf des Vereinbarungszeitraums 2007, das heißt retrospektiv geführt worden. Für die im Erlösbudget berücksichtigungsfähigen DRG sei daher nicht allein darauf abzustellen, ob sie vom Versorgungsauftrag des Krankenhauses umfasst seien. Erforderlich sei außerdem, ob die Voraussetzungen für ihre Abrechnung erfüllt seien. Der Schiedsstelle sei aufgrund des Vorbringens der Kostenträger bekannt gewesen, dass die Abrechenbarkeit der DRG A09E und A13E mindestens erheblich zweifelhaft gewesen sei. Sie hätte sie daher bei der Festsetzung des Erlösbudgets nicht berücksichtigen dürfen. Nach § 17c Abs. 1 Nr. 3 KHG habe der Krankenhausträger durch geeignete Maßnahmen darauf hinzuwirken, dass die Abrechnung der nach § 17b KHG vergüteten Krankenhaussfälle ordnungsgemäß erfolge. Daran sei nach § 13 Abs. 1 Satz 2 KHEntgG auch die Schiedsstelle gebunden. Die Einbeziehung der beiden DRG in das Erlösbudget widerspreche zudem den Vorschriften über

den Erlösausgleich. Die Schiedsstelle habe zu Lasten der Kostenträger einen höheren Mindererlös- oder niedrigeren Mehrerlösausgleich in Kauf genommen. Ihr sei im Hinblick auf Abrechnungsfragen auch kein Gestaltungsspielraum eingeräumt. Ob die Abrechnungsvoraussetzungen des OPS-Kodes 8-980 erfüllt seien, sei eine Rechtsfrage, die von der Schiedsstelle zu entscheiden sei. Dementsprechend habe sie die Vertragsparteien nicht auf den Rechtsweg zu den Sozialgerichten verweisen dürfen. Unabhängig davon erweise sich der Schiedsspruch auch deshalb als rechtswidrig, weil die Schiedsstelle ihre Gestaltungsmöglichkeiten einseitig zugunsten der Beigeladenen wahrgenommen habe. Des Weiteren habe das Oberverwaltungsgericht fehlerhaft darauf abgestellt, dass die Frage der Abrechnungsfähigkeit im Zeitpunkt der Schiedsstellenentscheidung rechtlich ungeklärt gewesen sei. Die nachträgliche Entscheidung des Abrechnungstreits durch das Bundessozialgericht sei zu berücksichtigen und führe zur Rechtswidrigkeit des Schiedsspruchs und des Genehmigungsbescheids.

- 9 Der Beklagte und die Beigeladene verteidigen das angegriffene Urteil.
  
- 10 Der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht merkt in Übereinstimmung mit dem Bundesministerium für Gesundheit an, die Schiedsstelle dürfe bei der Festsetzung des Erlösbudgets keine Leistungen berücksichtigen, deren generelle Abrechnungsfähigkeit zweifelhaft sei. Die Schiedsstelle habe die Aufgabe, die ihr von den Vertragsparteien unterbreiteten tatsächlichen und rechtlichen Streitfragen einer Lösung zuzuführen. Aufgrund des von den Kostenträgern in das Schiedsverfahren eingeführten Gutachtens des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) sei die Abrechnungsfähigkeit der streitigen DRG zu verneinen gewesen. Aus dem Beschleunigungsgrundsatz ergebe sich nichts Abweichendes; § 13 Abs. 2 KHEntgG sei nur eine Ordnungsvorschrift.

II

- 11 Die Revisionen sind unbegründet. Das angegriffene Urteil beruht nicht auf der Verletzung revisiblen Rechts (§ 137 Abs. 1 VwGO). Das Oberverwaltungsge-

richt hat ohne Verstoß gegen Bundesrecht angenommen, dass der Genehmigungsbescheid des Beklagten rechtmäßig ist.

- 12 1. Der Bescheid findet seine Rechtsgrundlage in § 14 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzes über die Entgelte für voll- und teilstationäre Krankenhausleistungen (Krankenhausentgeltgesetz - KHEntgG) vom 23. April 2002 (BGBl. I S. 1412) i.d.F. des Zweiten Fallpauschalenänderungsgesetzes vom 15. Dezember 2004 (BGBl. I S. 3429). Danach erteilt die zuständige Landesbehörde die Genehmigung, wenn die Festsetzung der Schiedsstelle den Vorschriften des Krankenhausentgeltgesetzes sowie sonstigem Recht entspricht. Diese Voraussetzung hat das Oberverwaltungsgericht hier rechtsfehlerfrei bejaht.
  
- 13 Die Schiedsstelle ist bei ihrer Entscheidung an die für die Vertragsparteien geltenden Rechtsvorschriften gebunden (§ 13 Abs. 1 Satz 2 KHEntgG). Sie hat daher dieselben rechtlichen Grenzen zu beachten wie die Vertragsparteien; innerhalb dieser Grenzen hat sie die ansonsten den Vertragsparteien zukommenden Gestaltungsmöglichkeiten (BVerwG, Urteil vom 8. September 2005 - 3 C 41.04 - BVerwGE 124, 209 <211>; Beschluss vom 6. November 2006 - 3 B 71.06 - Buchholz 451.74 § 17 KHG Nr. 19 Rn. 4, jeweils m.w.N.). Gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG (i.d.F. des Zweiten Fallpauschalenänderungsgesetzes) regeln die Vertragsparteien die dort aufgeführten Vereinbarungsgegenstände einschließlich des Erlösbudgets "nach Maßgabe der §§ 3 bis 6 und unter Beachtung des Versorgungsauftrags des Krankenhauses (§ 8 Abs. 1 Satz 3 und 4)". Die Entscheidung der Schiedsstelle vom 6. September 2010 hält sich innerhalb der durch § 13 Abs. 1 Satz 2 i.V.m. § 11 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG gezogenen rechtlichen Grenzen. Die Berücksichtigung der DRG A09E und A13E im Erlösbudget steht nach den im angefochtenen Urteil getroffenen tatsächlichen Feststellungen in Einklang mit dem Versorgungsauftrag des Krankenhauses (2.). Die Entscheidung verstößt auch weder gegen die Vorschriften über die Ermittlung des Erlösbudgets, noch hat die Schiedsstelle sonst die Grenzen ihres Gestaltungsspielraums überschritten (3.).
  
- 14 2. a) Gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 Satz 3 KHEntgG sind die Entgelte von den Vertragsparteien unter Beachtung und im Rahmen des Versor-

gungsauftrags des Krankenhauses zu regeln. Danach dürfen in die Vereinbarung keine Entgelte für Krankenhausleistungen aufgenommen werden, die außerhalb des Versorgungsauftrags liegen (stRspr; zuletzt BVerwG, Urteil vom 8. September 2016 - 3 C 6.15 [ECLI:DE:BVerwG:2016:080916U3C6.15.0] - BVerwGE 156, 124 Rn. 10 m.w.N.). Der Versorgungsauftrag ergibt sich bei einem Plankrankenhaus aus den Festlegungen des Krankenhausplans in Verbindung mit den Bescheiden zu seiner Durchführung nach § 6 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 Satz 3 des Krankenhausfinanzierungsgesetzes sowie (gegebenenfalls) einer ergänzenden Vereinbarung nach § 109 Abs. 1 Satz 4 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch (§ 8 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 KHEntgG).

- 15 b) Hiervon ist auch das Oberverwaltungsgericht ausgegangen (UA S. 14). Es hat den Versorgungsauftrag des Krankenhauses durch Auslegung des Landeskrankenhausplans 2003 in Verbindung mit dem Landeskrankenhausgesetz sowie dem an die Beigeladene gerichteten Bescheid zur Umsetzung des Krankenhausplans vom 12. Dezember 2005 ermittelt und festgestellt, dass die mit den DRG A09E und A13E abgebildeten Leistungen der intensivmedizinischen Komplexbehandlung vom Versorgungsauftrag des Krankenhauses für das Fachgebiet Innere Medizin umfasst gewesen sind (UA S. 15 ff.). Diese Feststellung ist aus Sicht des Bundesrechts nicht zu beanstanden. Bei dem Landeskrankenhausgesetz und dem Krankenhausplan handelt es sich um nicht revisibles Landesrecht, an dessen berufungsgewärtliche Anwendung und Auslegung der Senat gebunden ist (§ 173 Satz 1 VwGO i.V.m. § 560 ZPO). Auch der vom Oberverwaltungsgericht ermittelte Erklärungsinhalt des Bescheids vom 12. Dezember 2005 ist für das Revisionsverfahren verbindlich (§ 137 Abs. 2 VwGO; BVerwG, Urteil vom 24. Juli 2014 - 3 C 23.13 - Buchholz 451.505 Einzelne Stützungsregelungen Nr. 7 Rn. 17; Beschluss vom 9. März 2016 - 3 B 23.15 [ECLI:DE:BVerwG:2016:090316B3B23.15.0] - juris Rn. 7). Verfahrensrügen haben die Kläger mit ihrer Revisionsbegründung nicht vorgebracht und konnten sie nach Ablauf der Begründungsfrist auch nicht mehr erheben (§ 139 Abs. 3 Satz 4 VwGO). Die Auslegung des Bescheids verstößt auch weder gegen rechtlich vorgegebene Auslegungsregeln noch gegen allgemeine Erfahrungssätze oder Denkgesetze. Die Annahme, mit der im Krankenhaus der Beigela-

denen vorhandenen apparativen und personellen Ausstattung seien Intensivbehandlungen fachgerecht - dem Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechend - zu erbringen gewesen (UA S. 23 ff.), begegnet ebenfalls keinen revisionsrechtlichen Bedenken. Das Oberverwaltungsgericht hat die zur Begründung herangezogenen Feststellungen der Schiedsstelle vertretbar gewürdigt und ohne dabei überzogene Anforderungen an die Substantiierungspflicht der Kläger im Schiedsstellenverfahren gestellt zu haben.

- 16 3. Das Berufungsurteil leidet auch nicht insofern an einem Rechtsfehler, als es annimmt, dass sich die Schiedsstelle bei der Berücksichtigung der DRG A09E und A13E im Erlösbudget innerhalb ihres Gestaltungsspielraums bewegt hat. Die Schiedsstelle durfte das Vorliegen der Abrechnungsvoraussetzungen des OPS-Kodes 8-980 offen lassen und die Vertragsparteien insoweit auf die Klärung im sozialgerichtlichen Verfahren verweisen, weil die Vertragsparteien eine eben solche Regelung hätten vereinbaren können.
- 17 a) Die Ermittlung des Erlösbudgets für das Jahr 2007 richtet sich nach § 4 KHEntgG i.d.F. des Gesetzes vom 26. März 2007 (BGBl. I S. 378; im Folgenden: § 4 KHEntgG 2007). Danach sind im Erlösbudget Art und Menge der im Vereinbarungszeitraum voraussichtlich zu erbringenden Fallpauschalen zu berücksichtigen (§ 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 und Abs. 5 Satz 1 KHEntgG 2007). Entsprechend hat der Krankenhausträger den anderen Vertragsparteien zur Vorbereitung der Entgeltverhandlungen eine Aufstellung der voraussichtlichen Fallpauschalen für das Krankenhaus zu übermitteln (§ 11 Abs. 4 Satz 1 Nr. 3 KHEntgG 2007 i.V.m. Abschnitt E1 der Anlage 1 dieses Gesetzes). Grundlage für die Aufstellung ist der Fallpauschalen-Katalog nach § 17b Abs. 1 Satz 10 des Krankenhausfinanzierungsgesetzes (§ 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KHEntgG 2007), in dem die Fallgruppen (DRG) und ihre Bewertungsrelationen bundeseinheitlich festgelegt sind.
- 18 b) Die Formulierung "voraussichtlich zu erbringenden Fallpauschalen" in § 4 KHEntgG 2007 bringt zum Ausdruck, dass die in das Erlösbudget einzustellenden DRG prognostisch zu ermitteln sind. Das entspricht § 11 Abs. 1 Satz 2 KHEntgG, wonach die Vereinbarung des Erlösbudgets für einen zukünftigen

Zeitraum zu schließen ist. Die Entgeltverhandlungen sollen so rechtzeitig abgeschlossen werden, dass das neue Erlösbudget und die neuen Entgelte mit Ablauf des laufenden Vereinbarungszeitraums in Kraft treten können (§ 11 Abs. 3 Satz 2 KHEntgG). Ausgangspunkt für die Prognose der im Jahr 2007 zu erbringenden Fallpauschalen sind die vereinbarten Fallpauschalen des Vorjahres (§ 4 Abs. 3 Satz 2 KHEntgG 2007). Bei der Aufstellung der Fallpauschalen für den neuen Vereinbarungszeitraum sind voraussichtliche Veränderungen von Art und Menge der Krankenhausleistungen zu berücksichtigen (§ 4 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 KHEntgG 2007). Dabei ist neben dem Versorgungsauftrag die Leistungsstruktur des Krankenhauses in den Blick zu nehmen (vgl. § 11 Abs. 5 KHEntgG 2007). Die prognostizierten Krankenhausleistungen sind nach Maßgabe des Fallpauschalen-Katalogs den entsprechenden DRG zuzuordnen (Eingruppierung in das Fallpauschalensystem, vgl. BVerwG, Beschluss vom 19. August 2010 - 3 B 40.10 - Buchholz 451.75 KHEntgG Nr. 3 Rn. 6). Darüber hinaus lassen sich § 4 und § 11 KHEntgG 2007 keine Vor- oder Maßgaben für die Ermittlung von Art und Menge der Fallpauschalen entnehmen.

- 19 c) Das Krankenhausentgeltgesetz trennt systematisch zwischen der prognostischen Aufstellung des Erlösbudgets und der Abrechnung der im Vereinbarungszeitraum tatsächlich erbrachten Krankenhausleistungen. Für die Rechtmäßigkeit des Erlösbudgets ist daher grundsätzlich ohne Bedeutung, ob später im konkreten Behandlungsfall tatsächlich alle Abrechnungsvoraussetzungen vorliegen.
  
- 20 aa) Das Krankenhaus erhält das vereinbarte oder festgesetzte Erlösbudget nicht auf einmal zur Verfügung. Es stellt vielmehr gemäß § 7 und § 8 KHEntgG für jeden Behandlungsfall eine Rechnung gegenüber dem jeweiligen Kostenträger oder - soweit es sich um Selbstzahler handelt - gegenüber dem Patienten. Fallpauschalen werden für die Behandlungsfälle berechnet, die in dem Fallpauschalen-Katalog nach § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KHEntgG bestimmt sind (§ 7 Satz 1 Nr. 1, § 8 Abs. 2 Satz 1 KHEntgG). Die hierdurch erzielten Erlöse sind der Sache nach Abschlagszahlungen auf das Erlösbudget (BVerwG, Urteil vom 18. März 2009 - 3 C 14.08 - Buchholz 451.73 § 12 BPfIV Nr. 2 Rn. 17).

- 21 Weicht die Summe der auf das Kalenderjahr entfallenden Erlöse des Krankenhauses aus Fallpauschalen und Zusatzentgelten nach § 7 Satz 1 Nr. 1 und Nr. 2 KHEntgG 2007 von dem Erlösbudget ab, findet ein Ausgleich der Mehr- oder Mindererlöse statt (§ 4 Abs. 9 Satz 1 KHEntgG 2007). Mindererlöse werden ab dem Jahr 2007 grundsätzlich zu 20 v.H. ausgeglichen, das heißt, das Krankenhaus erhält von den Kostenträgern zusätzlich zu den Erlösen 20 v.H. der Differenz zwischen diesem Betrag und dem Erlösbudget (§ 4 Abs. 9 Satz 2 KHEntgG 2007). Von den Mehrerlösen muss das Krankenhaus grundsätzlich 65 v.H. an die Kostenträger abführen (§ 4 Abs. 9 Satz 4 Halbs. 2 KHEntgG 2007). Der Ausgleichsbetrag ist über das Erlösbudget des folgenden Vereinbarungszeitraums abzurechnen (§ 4 Abs. 7 Satz 1 Nr. 2 KHEntgG 2007). Mit dem Erlösausgleich soll das Risiko einer Fehleinschätzung der voraussichtlich zu erbringenden Fallpauschalen und Zusatzentgelte angemessen auf die Vertragsparteien verteilt werden. Er soll die Vertragsparteien zudem dazu anhalten, ein realistisches Erlösbudget zu vereinbaren, und das Krankenhaus veranlassen, das Erlösbudget möglichst nicht zu überschreiten (BVerwG, Urteil vom 18. März 2009 - 3 C 14.08 - Buchholz 451.73 § 12 BPfIV Nr. 2 Rn. 18; Vollmöller, in: Dettling/Gerlach, Krankenhausrecht, 2014, § 4 KHEntgG, Rn. 35; Gamperl, in: Dietz/Bofinger, Krankenhausfinanzierungsgesetz, Bundespflege-satzverordnung und Folgerecht, Stand: August 2016, Bd. 2, § 4 KHEntgG, Anm. V. 1. <S. 55 f.>).
- 22 bb) Für die Abrechnung der Fallpauschalen nach § 7 Satz 1 Nr. 1 KHEntgG sind neben dem Fallpauschalen-Katalog auch die auf Bundesebene vereinbarten Abrechnungsbestimmungen nach § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 KHEntgG zugrunde zu legen. Für die Zuordnung eines bestimmten Behandlungsfalls zu einer DRG ist unter Anwendung eines dafür zugelassenen Datenverarbeitungsprogramms (sog. Grouper; vgl. § 1 Abs. 6 der Fallpauschalenvereinbarung 2007) zunächst die durchgeführte Behandlung nach ihrem Gegenstand und ihren prägenden Merkmalen mit einem Code gemäß dem Operationen- und Prozedurenschlüssel (§ 301 Abs. 2 Satz 2 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch - SGB V) zu verschlüsseln. Mit dem eingegebenen Code wird dann eine bestimmte DRG angesteuert, anhand derer nach Maßgabe des Fallpauschalen-Katalogs und der Entgeltvereinbarung die vom Kostenträger zu zahlende Vergütung errech-

net wird (vgl. BSG, Urteile vom 8. November 2011 - B 1 KR 8/11 R - BSGE 109, 236 Rn. 19 ff. und vom 18. Juli 2013 - B 3 KR 25/12 R - GesR 2014, 108 Rn. 14 m.w.N.).

- 23 Die Trennung zwischen dem Verfahren zur Aufstellung des Budgets und dem Abrechnungsverfahren spiegelt sich auch im Rechtsweg wider. Während für Klagen gegen die Genehmigung der vereinbarten oder festgesetzten Pflegesätze der Verwaltungsrechtsweg gegeben ist (§ 18 Abs. 5 Satz 2 KHG), ist für Streitigkeiten zwischen Krankenhaus und Kostenträger über die Leistungsabrechnung nach § 7 f. KHEntgG der Rechtsweg zu den Sozialgerichten eröffnet (§ 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG, § 69 Abs. 1 Satz 2 SGB V => § 69 Satz 2 bzw. 3 SGB V a.F.>).
- 24 cc) Danach kommt es für die Rechtmäßigkeit des prospektiv vereinbarten oder festgesetzten Erlösbudgets nicht darauf an, ob die im Nachhinein erbrachte Krankenhausleistung tatsächlich mit der im Budget zugrunde gelegten Fallpauschale abgerechnet werden kann oder ob sie nach den einschlägigen Abrechnungsbestimmungen die Voraussetzungen der Fallpauschale nicht erfüllt und daher überhaupt nicht oder nur nach einer anderen Fallpauschale abrechnungsfähig ist. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, wenn die Schiedsstelle die Vertragsparteien wegen des Streits über die Leistungsabrechnung im konkreten Behandlungsfall in das Abrechnungsverfahren verweist (BVerwG, Beschluss vom 19. August 2010 - 3 B 40.10 - Buchholz 451.75 KHEntgG Nr. 3 Rn. 6).
- 25 d) Anderes gilt hier nicht deshalb, weil der Abrechnungsstreit eine strukturelle Abrechnungsvoraussetzung betroffen hat.
- 26 aa) Unter strukturellen Abrechnungsvoraussetzungen sind nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts Mindestmerkmale zu verstehen, die ein OPS-Kode zur Strukturqualität des Krankenhauses vorgibt. Dazu zählen Anforderungen an die allgemeine Organisation oder Dienststruktur, die im Krankenhaus erfüllt sein müssen, damit die Behandlungsleistung mit dem OPS-Kode verschlüsselt und die zugeordnete Fallpauschale angesteuert werden kann. Bei dem Mindestmerkmal der Gewährleistung einer ständigen ärztlichen Anwesen-

heit auf der Intensivstation im Sinne des OPS-Kodes 8-980 handelt es sich um eine solche strukturelle Abrechnungsvoraussetzung. Das Merkmal ist nur erfüllt, wenn die ständige ärztliche Anwesenheit durch eine speziell auf die Intensivstation bezogene Bereitschaftsdienstplanung des Krankenhauses sichergestellt ist. Die intensivmedizinische Behandlung kann daher nicht nach dem OPS-Kode 8-980 abgerechnet werden, wenn nach der Organisationsstruktur des Krankenhauses der ärztliche Bereitschaftsdienst nachts und am Wochenende nicht ausschließlich für die Intensivstation, sondern für die gesamte Abteilung der Inneren Medizin zuständig ist. Das gilt unabhängig davon, ob im konkreten Behandlungsfall eine ständige ärztliche Anwesenheit gewährleistet gewesen ist (BSG, Urteil vom 18. Juli 2013 - B 3 KR 25/12 R - GesR 2014, 108 Rn. 17 ff.).

- 27 bb) Nach den Feststellungen des Oberverwaltungsgerichts stand für die Schiedsstelle im Zeitpunkt ihrer Entscheidung nicht fest, dass die Abrechnungsvoraussetzungen für den OPS-Kode 8-890 im Krankenhaus der Beigeladenen nicht erfüllt waren. Aus der Niederschrift über die Sitzung der Schiedsstelle vom 6. September 2010 ergebe sich, dass diese Frage von den Vertragsparteien mit gegenläufigen Argumenten erörtert worden sei. Zwar könnte mit Blick auf das Gutachten des MDK vom 26. Juli 2007 und auf Unterlagen der Deutschen Interdisziplinären Vereinigung für Intensiv- und Notfallmedizin einiges dafür gesprochen haben, dass nicht sämtliche Voraussetzungen des OPS-Kodes 8-980 erfüllt gewesen seien. Es sei für die Schiedsstelle aber nicht zu überblicken gewesen, ob ein alle Abrechnungsfälle übergreifender struktureller Mangel vorgelegen habe. Rechtsprechung der Sozialgerichte hätte es zu dieser Frage noch nicht gegeben. Einen evidenten Abrechnungsmangel habe die Schiedsstelle zutreffend verneint (UA S. 27 f.). Diese Feststellungen werden durch die Gründe des Schiedsspruchs bestätigt. Dort heißt es, die Vertragsparteien stritten mit jeweils ausführlichen und nicht von vornherein als richtig oder falsch zu qualifizierenden Begründungen für ihre jeweilige Rechtsauffassung. Es sei daher nicht evident, dass die erbrachten Intensivbehandlungen nicht abrechnungsfähig seien. Weiter heißt es, es sei nicht auszuschließen, dass die Klärung der Abrechnungsfähigkeit der Leistungen eine umfangreiche Beweisaufnahme erforderlich mache; dies könne das dem Beschleunigungsgrundsatz unterliegende Schiedsstellenverfahren nicht leisten.

- 28 cc) Bei dieser - für das Revisionsverfahren verbindlich festgestellten - Sachlage hat die Schiedsstelle mit der Entscheidung, die vom Versorgungsauftrag umfassten DRG A09E und A13E im Erlösbudget zu berücksichtigen und die Vertragsparteien hinsichtlich des Streits über die Voraussetzungen des OPS-Kodes in das Abrechnungsverfahren zu verweisen, ihren Gestaltungsspielraum nicht überschritten. § 11 i.V.m. § 4 KHEntgG 2007 verbietet den Vertragsparteien nicht, eine solche Regelung zu treffen. Den Vorschriften lässt sich nicht entnehmen, dass in die Aufstellung der voraussichtlich zu erbringenden Fallpauschalen keine DRG aufgenommen werden dürfen, deren generelle Abrechnungsfähigkeit rechtlich unsicher ist, weil die Auslegung eines OPS-Kodes in Frage steht. Es ist daher vom Verhandlungsspielraum der Vertragsparteien gedeckt, wenn sie sich darauf verständigen, die DRG in das Erlösbudget einzustellen. Demnach verfügt die Schiedsstelle über dieselbe Gestaltungsmöglichkeit.
- 29 dd) Sie hat ihre Entscheidung auch vertretbar begründet. Sie durfte berücksichtigen, dass das Schiedsstellenverfahren zügig durchzuführen ist (§ 13 Abs. 2 KHEntgG 2007, § 18 Abs. 4 Satz 1 KHG). Dem Zweck der Verfahrensbeschleunigung entspricht es, die Ermittlung des Erlösbudgets nicht mit der Klärung komplexer Abrechnungsfragen zu befrachten. Ebenso durfte die Schiedsstelle in den Blick nehmen, dass im Falle ihrer Befassung mit der Streitfrage gegebenenfalls zwei Gerichtsbarkeiten über die Abrechnungsvoraussetzungen des OPS-Kodes 8-980 zu entscheiden hätten. Im Krankenhausentgeltrecht ist zwar nicht ausgeschlossen, dass Verwaltungsgerichte und Sozialgerichte mit derselben Rechtsfrage befasst sein können (vgl. z.B. für den Versorgungsauftrag: § 11 Abs. 1 KHEntgG bzw. § 108 Nr. 2, § 109 Abs. 4 Satz 3 SGB V i.V.m. § 8 Abs. 1 Satz 3 und Satz 4 Nr. 1 KHEntgG). Hier lässt die Systematik des § 4 KHEntgG 2007 aber - wie gezeigt - klar auf die Absicht des Gesetzgebers schließen, die prospektive Budgetaufstellung von der nachfolgenden Leistungsabrechnung zu trennen. Damit steht in Einklang, dass die Schiedsstelle die Klärung der Abrechnungsvoraussetzungen dem Abrechnungsverfahren vorbehalten hat.

- 30 Es ist auch nicht erkennbar, dass die Kostenträger durch die Entscheidung strukturell benachteiligt worden sind oder die Schiedsstelle ihre Gestaltungsmöglichkeiten einseitig wahrgenommen hat. Hinsichtlich des Risikos, dass die prognostizierte Vergütung und der tatsächlich erzielte Erlös voneinander abweichen, bestehen zwischen der rechtlichen Unsicherheit über die Abrechnungsfähigkeit einer Fallpauschale und der Prognoseunsicherheit bei der Kalkulation der voraussichtlichen Krankenhausleistungen keine Unterschiede. In beiden Fällen sorgt der nachträgliche Erlösausgleich für einen angemessenen Ausgleich. Berücksichtigt die Schiedsstelle wie hier eine Fallpauschale trotz rechtlich unsicherer Abrechnungsfähigkeit im Erlösbudget des Krankenhauses, wirkt dies beim Erlösausgleich zugunsten des Krankenhauses, falls sich später die Nichtabrechenbarkeit der Fallpauschale herausstellen sollte. Umgekehrt wirkt der Erlösausgleich zugunsten der Kostenträger, wenn die Schiedsstelle die Fallpauschale nicht berücksichtigt und der Abrechnungsstreit später zugunsten des Krankenhauses entschieden wird. Die Entscheidung der Schiedsstelle in die eine wie in die andere Richtung bevorzugt oder benachteiligt danach keine der Vertragsparteien. Der Schiedsstelle stehen im Rahmen ihres Gestaltungsspielraums beide Entscheidungsoptionen offen.
- 31 Die Kläger machen ferner geltend, für nicht am Entgeltverfahren beteiligte Kostenträger ergäben sich Nachteile, weil sie mangels Kenntnis vom Abrechnungsstreit aufgrund der genehmigten Entgelte entsprechende Zahlungen an das Krankenhaus vornähmen. Der Einwand vermag nicht zu einer anderen rechtlichen Bewertung zu führen. Andere Kostenträger können über den Abrechnungsstreit ohne weiteres in Kenntnis gesetzt werden, indem die Krankenkassen für solche Fälle einen bundesweiten Informationsaustausch vorsehen.
- 32 e) Abweichendes ergibt sich schließlich nicht daraus, dass das Erlösbudget retrospektiv ermittelt worden ist.
- 33 aa) Die Vertragsparteien hatten die Entgeltverhandlungen erst nach Ablauf des Vereinbarungszeitraums 2007 aufgenommen. Die Aufstellung der Fallpauschalen basierte nicht auf einer Prognose, sondern berücksichtigte die tatsächlich im Jahr 2007 erbrachten Krankenhausleistungen (Ist-Leistungen; vgl. unter II.

<S. 4 unten> der Gründe des Beschlusses vom 6. September 2010). Dass das Erlösbudget retrospektiv ermittelt worden ist, macht den Schiedsspruch nicht rechtswidrig. Zwar soll das Erlösbudget so rechtzeitig vereinbart werden, dass die neuen Entgelte mit Beginn des neuen Vereinbarungszeitraums erhoben werden können (§ 11 Abs. 3, § 15 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG 2007). Der Gesetzgeber hat aber etwaige Verzögerungen in den Blick genommen und dafür entsprechende Regelungen vorgesehen (§§ 12, 15 Abs. 1 Satz 2 und 3, Abs. 2 KHEntgG 2007). Danach kann das Erlösbudget gegebenenfalls auch rückwirkend vereinbart oder festgesetzt werden (Gamperl, in: Dietz/Bofinger, Krankenhausfinanzierungsgesetz, Bundespflegegesetzverordnung und Folge-recht, Stand: August 2016, Bd. 2, § 11 KHEntgG, Anm. 8 <S. 171>; Vollmöller, in: Dettling/Gerlach, Krankenhausrecht, 2014, § 11 KHEntgG, Rn. 8 ; BVerwG, Urteil vom 22. Juni 1995 - 3 C 34.93 - Buchholz 451.74 § 18 KHG Nr. 5 S. 5 f.). Dem entspricht es, im Fall von retrospektiv geführten Entgeltverhandlungen auf Ist-Leistungen abzustellen (Gamperl, a.a.O., § 4 KHEntgG, Anm. III. 1. <S. 37 f.>; Vollmöller, a.a.O., § 4 KHEntgG, Rn. 7).

- 34 bb) Der Gestaltungsspielraum der Schiedsstelle wird dadurch nicht berührt. Ob die Entgeltverhandlungen prospektiv oder retrospektiv geführt werden, liegt in der Hand der Vertragsparteien. Diese können aber durch den Zeitpunkt der Aufnahme der Verhandlungen nicht über die rechtlichen Grenzen disponieren, denen sie selbst und die Schiedsstelle bei der Vereinbarung bzw. der Festsetzung des Erlösbudgets unterliegen. Steht im Zeitpunkt der retrospektiven Entgeltverhandlungen oder der Entscheidung der Schiedsstelle fest, dass das Krankenhaus eine erbrachte Leistung mit einer bestimmten Fallpauschale nicht abrechnen kann, weil eine dafür erforderliche strukturelle Abrechnungsvoraussetzung nicht erfüllt ist, kann diese Fallpauschale im Erlösbudget nicht berücksichtigt werden. Ist die Abrechnungsfähigkeit hingegen rechtlich unsicher, unterfällt es dem Verhandlungsspielraum der Vertragsparteien bzw. dem Gestaltungsspielraum der Schiedsstelle, ob die Fallpauschale in das Erlösbudget eingestellt wird. Die Schiedsstelle unterliegt insoweit keinen weitergehenden rechtlichen Bindungen als bei prospektiver Ermittlung des Erlösbudgets.

- 35 f) Für die Rechtmäßigkeit des Schiedsspruchs ist es ohne Bedeutung, dass der Abrechnungsstreit nachfolgend durch die Rechtsprechung der Sozialgerichte im Sinne der Rechtsauffassung der Kläger geklärt worden ist. Das Oberverwaltungsgericht hat zutreffend angenommen, dass für die Beurteilung auf den Zeitpunkt der Entscheidung der Schiedsstelle abzustellen ist. Danach kommt es auch für die Rechtmäßigkeit des Genehmigungsbescheids nicht auf die nachträgliche Klärung der Abrechnungsvoraussetzungen an.
- 36 Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2, § 159 Satz 1, § 162 Abs. 3 VwGO, § 100 Abs. 1 ZPO.

Dr. Philipp

Liebler

Dr. Wysk

Dr. Kuhlmann

Rothfuß