

Geschäftsnummer
7 K 1593/09.GI

ABSCHRIFT

VERWALTUNGSGERICHT GIESSEN



Verkündet am:
01.03.2012
L. S. gez. Schott
Urkundsbeamtin
der Geschäftsstell

Im Namen des Volkes

Urteil

In dem Verwaltungsstreitverfahren

Kläger,

Proz.-Bey.: Rechtsanwalt Friedrich Mohr,
c/o Krankenhausgesellschaft Rheinland-Pfalz e. V.,
Bauerngasse 7, 55116 Mainz, - 307/09Mo-So/MO/LS 14303.doc -,

gegen

Beklagter,

beigeladen:

wegen Krankenhausrecht einschl. Krankenhauspflegesätze

hat das Verwaltungsgericht Gießen - 7. Kammer - durch

Vorsitzenden Richter am VG Ruthsatz,
Richter am VG Schirra,
Richterin am VG Dr. Funk,
ehrenamtlichen Richter Jung,
ehrenamtlichen Richter Petri

auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 01.03.2012 für Recht erkannt:

Der Bescheid des vom 12.05.2009 wird aufgehoben. Der Beklagte wird verpflichtet festzustellen, dass der Kläger als Betreiber des für das Jahr 2008 die Voraussetzungen für die Gewährung eines Sicherstellungszuschlages nach § 5 Abs. 2 Satz 1 und 2 KHEntgG erfüllt.

**Die Kosten des Verfahrens werden dem Beklagten auferlegt.
Die außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen sind nicht erstattungsfähig.**

**Das Urteil ist hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten des Klägers vorläufig vollstreckbar.
Der Kostenschuldner darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung nach Maßgabe der Kostenfestsetzung abwenden, falls nicht der Gläubiger vor der Vollstreckung Sicherheit in derselben Höhe leistet.**

Die Berufung wird zugelassen.

Tatbestand

Der Kläger begehrt die Verpflichtung des Beklagten festzustellen, dass der Kläger als Betreiber des die Voraussetzungen für die Gewährung eines Sicherstellungszuschlages nach § 5 Abs. 2 S. 1 und 2 Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG) erfüllt.

Der Kläger betreibt das Das ist ein Belegkrankenhaus mit 105 Planbetten (Allgemein- und Unfallchirurgie, Innere Medizin, Frauenheilkunde und Geburtshilfe, Urologie). Aufgrund Feststellungsbescheid des vom 15.12.2005 ist das verpflichtet, intensivmedizinische Behandlungskapazitäten vorzu-

halten.

Seit Februar 2008 wird beim Kläger eine Intensivstation mit 6 Betten als Hauptfachabteilung geführt.

Unter dem 05.05.2008 beantragte das Krankenhaus einen Sicherstellungszuschlag nach § 5 Abs. 2 KHEntgG zur Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung mit intensivmedizinischen Leistungen.

Verhandlungen der Vertragsparteien nach § 18 Abs. 2 Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG) über den Sicherstellungszuschlag brachten keine Einigung, so dass es einer Grundsatzentscheidung des nach § 5 Abs. 2 S. 3 KHEntgG bedurfte.

Mit Schreiben des

vom 28.10.2008 führte dieses aus:

„...das ist nach dem Krankenhausrahmenplan 2005 – Besonderer Teil – ein Krankenhaus, das unabdingbar an der Notfallversorgung teilnimmt. Die Vorhaltung einer Intensiv-Behandlungseinheit ist hierbei zwingend erforderlich (siehe Krankenhausrahmenplan 2009, Ziffer 4.4.2).

Die Versorgung von Notfallpatienten kann auch nicht durch ein anderes Krankenhaus, das diese Leistungsart bereits erbringt, sichergestellt werden. Ihr Krankenhaus gehört daher zu dem Kreis der Krankenhäuser, der für einen Sicherstellungszuschlag nach § 5 Abs. 2 S. 3 KHEntgG in Frage kommt. Nach ihren – mit denen der Kostenträger übereinstimmenden – Erklärungen haben sie sich in den Budgetverhandlungen 2008 nicht darüber einigen können, ob die Voraussetzungen eines solchen Sicherstellungszuschlages nach § 5 Abs. 2 KHEntgG vorliegen. Für die entsprechende Entscheidung ist daher nunmehr meine Zuständigkeit als die für die Krankenhausplanung zuständige Behörde gegeben (vgl. § 5 Abs. 2 S. 3 KHEntgG).“

Mit streitgegenständlichem Bescheid vom 02.05.2009 lehnte der Beklagte den Antrag auf Gewährung eines Sicherstellungszuschlages für die Vorhaltung einer Intensivstation ab.

Zur Begründung wird darin u.a. ausgeführt, es dürfe nicht allein auf die Kosten und Erlöse der stationären Notfallversorgung (Intensivstation) abgestellt werden. Bei der Frage der kostendeckenden Finanzierbarkeit von Leistungen im Sinne von § 5 Abs. 2 KHEntgG dürfe nicht lediglich auf einzelne Leistungen abgestellt werden, die sich

nach Ansicht des Krankenhauses nicht rechneten. Entscheidend sei allein das wirtschaftliche Gesamtergebnis des Krankenhauses.

Speziell im Fall der Notfallversorgung komme hinzu, dass das Krankenhaus aufgrund der Teilnahme an der Notfallversorgung keinen Abschlag nach § 4 Abs. 5 S. 2 KHEntgG in Höhe von 50,-- Euro je Fall vorzunehmen habe. Bereits daraus folge eine Begünstigung. Auch der geringe Versorgungsbedarf dürfe als zweifelhaft angesehen werden. Schließlich sei ein Nachweis erforderlich, dass das Krankenhaus trotz der finanziellen Besserstellung und Vorteilen durch die gesetzlich vorgesehenen Konvergenzschnitte, aber auch trotz aller betriebswirtschaftlichen Bemühungen insgesamt in Zukunft nicht wirtschaftlich existieren könne, wenn es sich weiterhin an der Notfallversorgung beteilige. Entsprechende Belege lägen dem Beklagten nicht vor.

Dagegen hat der Kläger mit Schriftsatz seines Bevollmächtigten vom 09. Juni 2009, eingegangen beim Sozialgericht Gießen per Fax am gleichen Tag, Klage erhoben. Mit Verweisungsbeschluss des Sozialgerichts Gießen vom 23.07.2009 wurde die Klage an das VG Gießen verwiesen.

Der Kläger vertritt die Auffassung, der streitgegenständliche Bescheid des Beklagten, der die Grundvoraussetzungen für einen Sicherstellungszuschlag nach § 5 Abs. 2 KHEntgG verneine, sei rechtswidrig, weil er die Tatbestandsvoraussetzungen des § 5 Abs. 2 KHEntgG verkenne und weit über die gesetzlich normierten Tatbestandsmerkmale hinaus Nachweise über das wirtschaftliche Gesamtergebnis des Krankenhauses – auch für die Zukunft – verlange.

Rechtsgrundlage für die Gewährung eines Sicherstellungszuschlages sei § 17 b Abs. 1 S. 6 KHG i.V.m. § 5 Abs. 2 KHEntgG. Danach werde ein Sicherstellungszuschlag vereinbart, wenn folgende Voraussetzungen vorlägen:

- Die angebotenen Leistungen müssen zur Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung bei einem Krankenhaus notwendig sein (notwendige Vorhaltung)..
- Aufgrund des geringen Versorgungsbedarfs werden diese vorzuhaltenden Leistungen mit den Fallpauschalen nicht kostendeckend finanziert.

Die in § 17 b Abs. 1 S. 6-8 KHG angesprochenen bundeseinheitlichen Empfehlungen, ergänzenden oder abweichenden Vorgaben seien nicht erlassen worden. Auch das Bundesministerium für Gesundheit habe auf eine Vorgabe gemäß § 17b Abs. 7 KHG verzichtet.

Die Krankenhausplanungsbehörde – das _____ – entscheide entsprechend § 5 Abs. 2 S. 3 KHEntgG darüber, ob die intensivmedizinischen Leistungen zur Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung notwendig seien und ob ein anderes geeignetes Krankenhaus diese Leistungen ohne Zuschlag erbringen könne. Die Vertragsparteien nach § 11 KHEntgG entschieden sodann über die Höhe des Sicherstellungszuschlages.

Aus dem Feststellungsbescheid des _____ ; vom 15.12.2005 gehe hervor, dass das _____ die intensivmedizinische Versorgung gewährleisten müsse, da die topografische Situation keine zeitnahe Verlegung in andere Krankenhäuser zulasse, ohne die Patienten zu gefährden. Das _____ sei in einem Umkreis von ca. 35 km das einzige Krankenhaus. Alternativen zur raschen, zeitgerechten Versorgung kranker und schwerkranker Patientinnen und Patienten im Krankenhaus des Klägers bestünden nicht. Somit sei auch kein anderes Krankenhaus in der Lage, die zu versorgenden Patienten in einer angemessenen Zeit intensivmedizinisch zu betreuen. Dies bestätige der Beklagte mit Schreiben vom 28.10.2008 ausdrücklich. Diese Leistungen seien im Sinne des § 5 Abs. 2 S. 1 KHEntgG „zur Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung“ notwendig, was sich bereits aufgrund des Feststellungsbescheides vom 15.12.2005 ergebe. Mit Schreiben vom 17.07.2008 habe dies der Beklagte erneut bestätigt.

Der Beklagte als für die Krankenhausplanung zuständige Landesbehörde sei gemäß § 5 Abs. 2 S. 3 KHEntgG zuständig, über das Vorliegen folgender Tatbestandsmerkmale zu entscheiden:

- ob die Vorhaltung von Leistung zur Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung bei einem Krankenhaus notwendig sei.

- ob die Leistungen durch ein anderes geeignetes Krankenhaus, das diese Leistungsart bereits erbringe, ohne Zuschlag erbracht werden könnten.

Diese Fragen habe der Beklagte aber mit dem in Bezug genommenen Schreiben eindeutig bejaht. Er habe festgestellt, dass das Krankenhaus unabdingbar an der Notfallversorgung teilnehme und die Versorgung von Notfallpatienten auch nicht durch ein anderes Krankenhaus, das diese Leistungsart bereits erbringe, sichergestellt werden könne.

Soweit der Beklagte in dem angegriffenen Bescheid auf weitere Tatbestandsmerkmale des § 5 Abs. 2 KHEntgG abstelle, bezögen diese sich nicht auf das „ob“ des Sicherstellungszuschlages, sondern ausschließlich auf die Höhe des Sicherstellungszuschlages. Nach dem eindeutigen Wortlaut in § 5 Abs. 2 S. 4 KHEntgG entschieden jedoch die Vertragsparteien nach § 11 KHEntgG (Krankenhausträger und Sozialleistungsträger) über die Höhe des Zuschlages, nachdem die Grundsatzentscheidung der Planungsbehörde vorliege.

Die Fragen, die der Beklagte in den Vordergrund seines Bescheides stelle, bezögen sich ausschließlich auf die Frage, ob die Vorhaltung von Leistungen (hier: im Rahmen der Intensiv-Hauptfachabteilung) mit den DRG-Fallpauschalen kostendeckend finanziert werden können oder nicht. Diese beträfen also die Höhe des Sicherstellungszuschlages und nicht die in der Kompetenz des Beklagten liegende Entscheidung über das „ob“ des Sicherstellungszuschlages. Der Beklagte überschreite insoweit seine Entscheidungskompetenz wenn er ausführe, dass entscheidend allein das wirtschaftliche Gesamtergebnis des Krankenhauses sei und nicht auf die Kosten und Erlöse der stationären Notfallversorgung (Intensivstation) abzustellen sei. Die Frage, in welcher Höhe aufgrund des geringen Versorgungsbedarfs (der geringen Nachfrage nach Intensivleistungen) ein Sicherstellungszuschlag erforderlich sei, liege ausweislich von § 5 Abs. 2 S. 4 KHEntgG ausschließlich in der Entscheidungskompetenz der Budgetpartner. Falls diese sich über die Höhe des Sicherstellungszuschlages nicht einigten, weil z.B. die Kostenträger die Auffassung verträten, es müsse auf die wirtschaftliche Gesamtsituation des Krankenhauses ankommen, entscheide hierüber zunächst die Pflegesatz-Schiedsstelle nach § 13 Abs. 1 i.V.m. § 11 Abs. 1 S. 1 KHEntgG und nicht der Beklagte als Krankenhausplanungsbehörde.

Mit seinem Bescheid vom 12.05.2009 überschreite der Beklagte daher seine Entscheidungskompetenz und greife in das Verhandlungsgeschehen der Vertragspartner nach § 11 KHEntgG bzw. der Schiedsstelle nach § 13 KHEntgG ein.

Bereits aus diesem Grund sei der Bescheid rechtswidrig, so dass der Kläger Anspruch auf Neubescheidung unter Zugrundelegung der Rechtsauffassung des Gerichts habe.

Unabhängig davon, dass der Beklagte mit seinen Darlegungen seine Entscheidungskompetenz überschreite, stützten die von dem Beklagten in diesem Zusammenhang angeführten Kommentarstellen im Kommentar von Tuschen/Trefz sowie Dietz/Bofinger die Auffassung des Beklagten gerade nicht. Es gehe nicht um einzelne DRG-Leistungen, sondern um die Gesamtleistungen der Hauptfachabteilung Intensivmedizin des Klägers. In der Kommentierung von Tuschen/Trefz werde als Beispiel für Personal- und Sachkosten, die aufgrund nicht normal ausgelasteter Kapazitäten unterfinanziert seien, auf Leistungsangebote oder Leistungseinheiten abgestellt, wonach nach Tuschen/Trefz nicht nur eine Station, sondern auch ein OP-Raum Gegenstand eines Sicherstellungszuschlages sein könne. Insoweit werde in den Erläuterungen zu § 5 KHEntgG (Tuschen/Trefz, Kommentar zum KHEntgG, Erläuterungen zu § 5 KHEntgG, S. 255) folgendes ausgeführt:

„Die Vorhaltung von Leistungen ist aufgrund des geringen Versorgungsbedarfs mit den Fallpauschalen nicht kostendeckend finanzierbar. Dies bedeutet, dass das Krankenhaus ein Leistungsangebot vorhält, dass nur in geringem Umfang (niedrige Fallzahlen) oder unregelmäßig (z.B. Betten für Schwerbrandverletzte oder Infektionsstationen) benutzt wird. Durch die Vorhaltung nicht normal ausgelasteter Kapazitäten entstehen Personal- und Sachkosten, die grundsätzlich nicht in die Fallpauschalen einkalkuliert sind. Darüberhinaus erreicht das Krankenhaus nicht die Fallzahlen, die bei einem leistungsorientierten fallbezogenen Vergütungssystem erforderlich sind, um ein Leistungsangebot oder eine Leistungseinheit (z.B. Station, OP-Raum) auch bei wirtschaftlichen Betrieb ohne Verluste betreiben zu können.“

Im vorliegenden Fall gehe es um die Hauptfachabteilung Intensivmedizin, die im Sinne der Ausführungen von Tuschen/Trefz ohne Zweifel eine eigene Leistungseinheit darstelle, also einen Sicherstellungszuschlag auslösen könne. Der Grund für die

Unterfinanzierung liege darin begründet, dass die Hauptfachabteilung Intensiv rund um die Uhr vorgehalten werden müsse, obwohl keine ausreichende Auslastung (ein geringer Versorgungsbedarf aufgrund geringer Fallzahlen) gegeben sei, aber der Betrieb der Hauptfachabteilung Intensivmedizin auch aus Sicht des Beklagten für die Versorgung der Patienten und Patientinnen in ... unverzichtbar sei. Genau hierfür sei der Sicherstellungszuschlag geschaffen worden. Tuschen/Trefz führten insoweit weiter aus (Tuschen/Trefz, Kommentar, Erläuterungen zu § 5 KHEntgG, S. 255, letzter Absatz):

„Die Vorschriften zu dem Sicherstellungszuschlag zielen in erster Linie auf die Vorhaltung bestimmter Leistungspakete oder Leistungseinheiten, z.B. die Geburtshilfe. Sie zielen grundsätzlich nicht auf einzelne Leistungen aus einem sinnvollen Leistungspaket, die sich nach Auffassung des Krankenhauses nicht rechnen. Ob sich eine einzelne Leistung rechnet, ist sicherlich von einer Vielzahl von Faktoren abhängig, u.a. auch der verwendeten Kostenrechnungsmethode und der Bedeutung dieser Leistungen für das Krankenhaus. Entscheidend ist das wirtschaftliche Gesamtergebnis, z.B. für Abteilungen, Einheiten oder Leistungspakete. Über einen Sicherstellungszuschlag für einzelne Leistungen wird wohl nur bei besonders bedeutsamen oder speziellen Leistungen, die Verlustbringer sind, aber vom Krankenhaus aufgrund seines Versorgungsauftrages und des Sicherstellungsauftrages gleichwohl zu erbringen sind, verhandelt werden.“

In die gleiche Richtung gingen auch die Ausführungen von Dietz/Bofinger (Krankenhausfinanzierungsgesetz, Bundespflegegesetzverordnung und Folgerecht, Kommentare, Anmerkung III 5. S. 96/97) soweit darin ausgeführt wird:

„Liegen die Voraussetzungen für einen Sicherstellungszuschlag vor, dann vereinbaren die Vertragsparteien nach § 11 die Höhe des Zuschlags. Wie diese Höhe zu bemessen ist, wird hier nicht gesagt, kann aber aus einer der gesetzlichen Voraussetzungen für den Sicherstellungszuschlag entnommen werden. Vorausgesetzt wird nämlich, dass das Krankenhaus aufgrund des geringen Versorgungsbedarfs die Leistungen mit den Fallpauschalen nicht kostendeckend finanzieren kann.

Dem liegt zu Grunde, dass die Bewertungsrelation von einer gewissen Leistungsmenge als Mindestmenge ausgeht. Die Leistungen sind – ohne dass von einer festen Zahl ausgegangen werden kann – nur bei einer größeren Leistungsmenge wirtschaftlich zu erbringen. Die Bewertungsrelationen stellen aber auf eine wirtschaftliche Betriebsführung ab. Eine geringe Leistungsmenge führt deshalb bei Berechnung der Fallpauschale in der Regel zu Verlusten. Diese sollen durch den Sicherstellungszuschlag aus-

geglichen werden. Das Krankenhaus soll kostendeckend arbeiten können. Die fehlende Kostendeckung wird ausdrücklich vorausgesetzt. Es geht um Schließung dieser Deckungslücke.“

Der Kläger habe in seinem Antrag an die Kostenträger ausführlich dargelegt, dass die geringe Leistungsmenge bei der Inanspruchnahme der Hauptfachabteilung Intensivmedizin im Jahresverlauf zu Verlusten in der Größenordnung von über führten. Aufgrund der Grundentscheidung des Beklagten sei der Kläger jedoch verpflichtet, die intensivmedizinische Versorgung der Bevölkerung in und Umgebung sicherzustellen. Trotz fehlender wirtschaftlicher Auslastung müsse das Krankenhaus des Klägers eine Rund-um-die-Uhr-Versorgung durch das ärztliche und pflegerische Personal vorhalten. Gerade dieses führe zur finanziellen Unterdeckung in der betreffenden Hauptfachabteilung Intensivmedizin. Gerade dafür sei – nach Auffassung der zitierten Kommentatoren – der Sicherstellungszuschlag gedacht. Es komme daher nicht, wie der Beklagte unterstelle, auf die Gesamtunterdeckung im Krankenhaus des Klägers oder gar auf die Insolvenzgefahr an (unbeschadet dessen, dass diese Beurteilung nicht in der Kompetenz des Beklagten liege).

Soweit der Beklagte Ausführungen zu dem Abschlag zur Notfallversorgung mache, seien diese ebenfalls nicht entscheidungsrelevant. Der Umstand, dass der Kläger wegen der Teilnahme an der Notfallversorgung keinen Abschlag hinnehmen müsse, stelle keinen Vorteil dar. Vielmehr erfülle er alle Voraussetzungen für die Abrechnung der ungekürzten DRG-Fallpauschalen. Würde der Kläger auch noch mit einem Abschlag in Höhe von 50,- Euro je Fall belastet, stiege das von ihm errechnete Defizit noch wesentlich an. Der Kläger habe bei seiner wirtschaftlichen Betrachtung und dem Ausweis der Unterdeckung in der Größenordnung von 1.000.000,- Euro bereits berücksichtigt, dass ihm die ungekürzten DRG-Erlöse im Bereich der Hauptfachabteilung Intensiv zufließen. Die Deckungslücke in dieser Größenordnung werde im Übrigen vom Beklagten auch nicht in Frage gestellt.

Soweit der Beklagte seine Entscheidung vom Nachweis über die betriebswirtschaftliche Gesamtsituation des Krankenhauses abhängig mache, sei diese Rechtsauffassung nicht nachvollziehbar. § 5 Abs. 2 S. 1 KHEntgG knüpfe nicht an Nachweise durch Wirtschaftsprüfer an. Wo der Gesetzgeber Wirtschaftsprüferbestätigungen

verlange, habe er dies im Gesetz ausdrücklich erwähnt. Entsprechende Regelungen sehe § 4 Abs. 9 letzter Satz KHEntgG bei der Ermittlung der Mehr- oder Mindererlöse vor. Gleiches gelte nach § 17a Abs. 7 KHG für das Ausbildungsbudget. Entsprechende Bestimmungen gebe es für den Sicherstellungszuschlag nach § 5 Abs. 2 KHEntgG nicht.

Maßgebliches Kriterium bei der Festlegung der Höhe seien daher nicht betriebswirtschaftliche Nachweise, sondern die Gegenüberstellung der Erlöse, die aus den abgerechneten DRG-Fallpauschalen fließen und dem Kostenaufwand „für die Vorhaltungen für Leistungen, die aufgrund des geringen Versorgungsbedarfs mit den Fallpauschalen nicht kostendeckend finanzierbar seien“. Die hierfür maßgeblichen Unterlagen, nämlich die Darstellung des ärztlichen und pflegerischen Personalkostenaufwandes und die DRG-Erlöse für die Hauptfachabteilung Intensivmedizin habe der Kläger in die Budgetverhandlungen mit den Sozialleistungsträgern eingeführt. Daraus ergebe sich eine Unterdeckung in Höhe von mehr als ... Euro. Dieses werde nach der Grundsatzentscheidung des Beklagten, die Gegenstand des Verfahrens sei, dann Verhandlungsgegenstand zwischen den Vertragsparteien nach § 11 KHEntgG (Pflegesatzparteien) sein. Es sei aber nicht Aufgabe des Beklagten, bereits für die Frage über das „ob“ nicht mit dem Gesetz in Einklang zu bringende Nachweise zu fordern.

Die Tatbestandsmerkmale für die Gewährung des Sicherstellungszuschlages seien in § 5 Abs. 2 KHEntgG auch abschließend normiert. Die Regelungen in § 17 Abs. 4 HKHG 2011 könnten den bundesrechtlich normierten Finanzierungsanspruch nicht tangieren, da keine landesrechtliche Kompetenz zur Ausfüllung von bundesrechtlichen Finanzierungsgesetzen bestehe. Dem Landesgesetzgeber stehe es nicht zu, weitere zusätzliche Voraussetzungen über die in § 5 Abs. 2 KHEntgG normierten Tatbestandsvoraussetzungen hinaus aufzustellen.

Der Kläger beantragt,

den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides des
vom 12.05.2009 zu verpflichten,
festzustellen, dass der Kläger als Betreiber des

für das Jahr 2008 die Voraussetzungen für die Gewährung eines Sicherstellungszuschlages nach § 5 Abs. 2 S. 1 und 2 KHEntgG erfüllt, hilfsweise den Beklagten unter Aufhebung des Bescheides des vom 12.05.2009 zu verpflichten, den Kläger unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu bescheiden.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Es sei unbestritten, dass das aus krankenhausesplanerischer Sicht unabdingbar für die Notfallversorgung sei, entsprechende Einrichtungen einer Intensivstation vorhaltend betreibe und deswegen besonderen finanziellen Belastungen unterliege. Der Kläger stehe mit seiner Haltung allerdings bundesweit allein, wenn er glaube, dass ihm, der mit seinem Krankenhaus finanziell ein positives Gesamtergebnis einfahre, wegen seiner (allein) in seiner Intensivabteilung entstehenden Defizite ein Sicherstellungszuschlag nach § 5 Abs. 2 KHEntgG zustehe. Der Bundesgesetzgeber habe die besonderen Kosten, die mit der Teilnahme eines Krankenhauses an der Notfallversorgung entstünden, gesehen und hierfür in § 5 Abs. 6 (vormals Abs. 5) KHEntgG Regelungen für einen finanziellen Ausgleich vorgesehen. Da eine Vereinbarung im Sinne der Regelung nicht bestehe und auch eine Rechtsverordnung nicht vorhanden sei, komme der Kläger in den Genuss der vollen Entgelte und müsse nicht einen Abschlag von 50,- € je Leistung in Kauf nehmen. Der Kläger erhalte die vollen Entgelte für alle Leistungen des gesamten Krankenhauses. Der Gesetzgeber habe sich an dieser Stelle ganz bewusst für eine Gesamtkalkulation entschieden. Er nehme damit in Kauf, dass die Leistungen der Intensivstation möglicherweise nicht ganz kostendeckend seien, dass aber umgekehrt die außerhalb der Intensivabteilung erbrachten Leistungen eines Krankenhauses gegebenenfalls verhältnismäßig stärker „schwarze Zahlen“ schrieben. Jedes Abstellen auf und argumentieren mit den „roten Zahlen“ der Intensivstation sei danach verzerrend und verfälschend. Von einer auf das gesamte Krankenhaus bezogenen finanziellen Beurteilung sei selbstverständlich auch bei der Frage eines Sicherstellungszuschlages gemäß § 5 Abs. 2 KHEntgG auszugehen. Sinn und Zweck der genannten Vorschrift sei es nicht, defizitäre Einzelleistungen (das Fallpauschalensystem gehe grundsätzlich

immer nur von Durchschnittsentgelten aus) oder Leistungspakete finanziell auszugleichen, sondern die Existenz eines für die Notfallversorgung notwendigen Krankenhauses zu sichern. Maßgebend könne daher immer nur das wirtschaftliche Gesamtergebnis des Krankenhauses sein.

Soweit der Kläger zur Stützung seiner gegenteiligen Meinung auf die Kommentierung von Tuschen/Trefz verweise, bleibe dies unverständlich. Die Kommentarstelle stelle wörtlich und eindeutig auf eine wirtschaftliche Gesamtbetrachtung ab, indem sie als Beurteilungsgegenstand zunächst stufenweise und beispielsweise die Gesamtleistungen einer Abteilung, einer Einheit u. a. erwähne. Das bedeute aber auch, dass dann, wenn die Leistungen einer gesamten Abteilung (Intensivstation) defizitär seien, das wirtschaftliche Ergebnis des gesamten Krankenhauses maßgebend sei und gegebenenfalls einem Sicherstellungszuschlag entgegenstehen könne. Auch die Kommentierung von Dietz/Bofinger mit den vom Kläger hervorgehobenen Ausführungen belege nicht etwa das Gegenteil und damit die Richtigkeit der klägerischen Rechtsansicht, da sie ausschließlich die Höhe des Sicherstellungszuschlages und dessen Berechnung betreffe. Nach Kenntnisstand des Beklagten gebe es in Deutschland nur ein Krankenhaus, dessen Träger einen Sicherstellungszuschlag erhielten und dies sei das Krankenhaus auf der Insel Würde sich die Rechtsmeinung des Klägers durchsetzen, führte dies zu einer völligen Änderung der Verhältnisse. Denn Krankenhäuser, deren Leistungen in bestimmten Bereichen, Einheiten u.a. nicht defizitär seien, dürfte es kaum geben oder es sei für die Träger ein Leichtes, durch organisatorische Veränderungen die Voraussetzungen dafür und damit für die Gewährung eines Sicherstellungszuschlages zu schaffen.

Die Beigeladenen stellen keine Anträge.

Sie vertreten die Auffassung, im Rahmen einer kostendeckenden Finanzierbarkeit von Leistungen im Sinne von § 5 Abs. 2 KHEntgG sei nicht lediglich auf einzelne Leistungen sondern vielmehr auf das wirtschaftliche Gesamtergebnis des Krankenhauses abzustellen. Soweit der Kläger in seinem Antrag ausschließlich auf die Kosten und Erlöse der Intensivstation verweise, könne dem deshalb nicht gefolgt werden.

Darüber hinaus werde im neuen Hessischen Krankenhausgesetz (HKHG 2011), das zum 01.01.2011 in Kraft getreten sei, in § 17 Abs. 4 klargestellt, dass ein Sicherstellungszuschlag nach § 17 b Abs. 1 S. 6 des Krankenhausfinanzierungsgesetzes nur Krankenhäusern gewährt werden könne, die für die Versorgung der hessischen Bevölkerung unverzichtbar seien und bei denen eine nachgewiesene Betriebsgefährdung vorliege. In der Begründung zum HKHG 2011 werde hierzu ausgeführt, dass ein Sicherstellungszuschlag nur dann erfolgen solle, wenn das Krankenhaus insgesamt von Insolvenz bedroht sei. Negative Ergebnisse eines Teilbereiches könnten schon deshalb nicht berücksichtigt werden, weil der Versorgungsauftrag umfassend erteilt werde und zu erfüllen sei und Verluste in Teilbereichen hinzunehmen seien. Auch könne die Aussage des Klägers, die geringe Leistungsmenge bei der Inanspruchnahme der Hauptfachabteilung Intensivmedizin führe zu erheblichen Verlusten, nicht nachvollzogen werden. Das Krankenhaus des Klägers nehme gemäß Feststellungsbescheid vom 15.12.2005 an der Notfallversorgung teil. Demnach eröffne sich für den Kläger – insbesondere durch die Vorrhaltung intensivmedizinischer Kapazitäten – die Möglichkeit, im Wege der Notfallbehandlung auch für die übrigen Fachabteilungen seines Krankenhauses weitere Patienten zu generieren. Infolge dessen sei von positiven Auswirkungen auf die Erlössituation des Krankenhauses auszugehen. Hinzu komme, dass das DRG-System in den Jahren 2003 und 2004 budgetneutral eingeführt worden sei. Das herkömmlich verhandelte Krankenhausbudget sei durch die Summe der vereinbarten Casemix-Punkte dividiert worden. Daraus resultiere ein krankenhausesindividueller Basisfallwert, der es dem Krankenhaus ermögliche, individuelle DRG-Fallpauschalen abzurechnen. In den Jahren 2005 bis 2008 – der sogenannten Konvergenzphase – seien dann die krankenhausesindividuellen Basisfallwerte schrittweise an den jeweiligen landeseinheitlichen Basisfallwert angepasst worden. Für das Krankenhaus des Klägers sei für den Budgetzeitraum 2003 ein Basisfallwert in Höhe von 1.672,66 € vereinbart worden. Nach den schrittweisen Anpassungen an den landeseinheitlichen Basisfallwert in der Konvergenzphase habe der Basisfallwert des Krankenhauses des Klägers im Budgetzeitraum 2009 schließlich 2.927,16 € betragen und sich damit um 75 % erhöht gehabt. Bei 3.448,818 vereinbarten Casemix-Punkten im Jahr 2009 habe dies allein aufgrund der Anpassung an den Landesba-

sisfallwert einer Budgeterhöhung von 4.326.542,-- € auf das Basisjahr 2003 entsprechen. Die wirtschaftliche Situation des Krankenhauses habe sich hierdurch ebenfalls wesentlich verbessert. Schließlich sei zu erwähnen, dass es in Hessen bislang kein Krankenhaus gebe, welches für Vorhaltungen einer bestimmten Leistung einen Sicherstellungszuschlag im oben genannten Sinne mit den Sozialleistungsträgern vereinbart habe.

Hinsichtlich der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakten und die Behördenakten (2 Hefter), die sämtlich zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung und Entscheidungsfindung gemacht wurden, ergänzend Bezug genommen.

Entscheidungsgründe

Die Klage ist zulässig und begründet.

Der Kläger hat gegen den Beklagten einen Anspruch auf die begehrte Feststellung, dass er als Betreiber des die Voraussetzungen für die Gewährung eines Sicherstellungszuschlages nach § 5 Abs. 2 S. 1 und 2 Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG) für das Jahr 2008 erfüllt.

Rechtsgrundlage für die Gewährung eines Sicherstellungszuschlages ist § 5 Abs. 2 KHEntgG i.V.m. § 17 b Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG) jeweils in der bis zum 24.03.2009 geltenden Fassung.

Nach § 5 Abs. 2 KHEntgG ist Voraussetzung für die Gewährung eines Sicherstellungszuschlages die Vorhaltung von Leistungen, die mit den Fallpauschalen nicht kostendeckend finanzierbar und zur Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung bei einem Krankenhaus notwendig sind. Die Vertragsparteien haben dabei zu prüfen, ob die Leistung durch ein anderes geeignetes Krankenhaus, das diese Leistungsart bereits erbringt, ohne Zuschlag erbracht werden kann. Die Vertragsparteien nach § 11 KHEntgG vereinbaren unter Anwendung der Maßstäbe und Einhaltung der Vorgaben nach § 5 Abs. 2 S. 1 KHEntgG i. V. m. § 17 b Abs. 1 S. 6 bis 8 KHG Sicherstellungszuschläge.

Die gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen sind - soweit vom Gesetzgeber erlassen - erfüllt.

Der Umstand, dass die Selbstverwaltungspartner auf Bundesebene bislang die Empfehlungen für Maßstäbe im Sinne von § 17 b Abs. 1 S. 6 KHG bis heute nicht erlassen haben, steht der Gewährung eines Sicherstellungszuschlages nach § 5 Abs. 2 KHEntgG nicht entgegen. Zwar sollen diese Maßstäbe und Vorgaben gemäß § 5 Abs. 2 S. 1 KHEntgG von den Vertragsparteien bei der Gewährung eines Sicherstellungszuschlages angewendet werden, was ausscheidet, da es keine näheren Regelungen in diesem Sinne gibt.

Nach Auffassung der Kammer wirkt sich ein solches Nichttätigwerden der Selbstverwaltungspartner auf Bundesebene jedoch nicht zu Lasten der betroffenen Krankenhäuser aus.

Im Bereich der leistungsgewährenden Verwaltung, zu der auch die Gewährung von Sicherstellungszuschlägen nach § 5 Abs. 2 KHEntgG i.V.m. § 17 b KHG zählt, gilt kein striktes „Kodifikationsprinzip“ (vgl. dazu bspw. Bayer.VGH, B. v. 22.12.2010 - 19 B 09.824 -, Rz. 32 d. juris-Ausdr. m.w.N. auf die Rspr. d. BVerfG und d. BVerwG). Der Vorbehalt des Gesetzes ist kein Generalvorbehalt, der für jede Handlung der Exekutive eine Ermächtigung verlangen würde (Bayer.VGH, B. v. 22.12.2010, a.a.O. unter Hinweis auf Jarass in: Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 20 Rdnr. 52). Auch das Bundesministerium der Gesundheit vertritt in einem Schreiben vom 29.11.2004 (vgl. Dietz/Bofinger, KHG, BundespflegesatzVO und Folgerecht, Kom., Stand: 11.2009, S. 73) die Auffassung, dass das Fehlen der Empfehlungen im Sinne von § 17 b Abs. 1 S. 6 KHG der Gewährung von Sicherstellungszuschlägen nicht entgegensteht. Dies entspricht auch der tatsächlichen Handhabung in der Bundesrepublik Deutschland, da bislang zumindest den Inselkrankenhäusern auf

(recherchiert im Internet) Sicherstellungszuschläge gewährt wurden.

Die Regelung des § 17 Abs. 4 Hessisches Krankenhausgesetz (HessKHG 2011), wonach ein Sicherstellungszuschlag nach § 17 b Abs. 1 S. 6 KHG nur Krankenhäusern gewährt werden kann, die für die Versorgung der hessischen Bevölkerung unverzichtbar sind und bei denen eine nachgewiesene Betriebsgefährdung vorliegt, ist im zu entscheidenden Fall nicht anwendbar. Die entsprechende Regelung ist zum

Januar 2011 in Kraft getreten, das streitgegenständliche Verfahren ist hingegen auf der Grundlage der 2008 geltenden Gesetzeslage zu entscheiden.

Nach § 11 Abs. 2 KHEntgG ist Vereinbarungszeitraum für Zuschläge das jeweilige Kalenderjahr. Der Gesetzgeber hat das Entstehen eines Anspruchs auf Gewährung eines Zuschlages an einen ganz bestimmten Zeitpunkt geknüpft – das jeweilige Kalenderjahr – und auch keine Regelung getroffen, wonach ein solcher Anspruch bei Veränderung der Sach- und Rechtslage untergehen soll. In einem solchen Fall ist auch im Rahmen einer Verpflichtungsklage auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der Antragstellung abzustellen (vgl. dazu Kopp/Schenke, VwGO, 15. Aufl., § 113 Rdnr. 221) – hier mithin auf das Jahr 2008.

Soweit der Beklagte die Auffassung vertritt, § 17 Abs. 4 HessKHG 2011 sei keine gesetzliche Neuregelung, sondern diene als gesetzliche Verankerung der ohnehin von Seiten des Beklagten vertretenen Berechtigung zum Aufstellen von Kriterien zur Beantragung eines Sicherstellungszuschlages der Rechtssicherheit, folgt daraus nichts anderes. Ungeachtet der Berechtigung des Beklagten zur Aufstellung von näheren Kriterien hinsichtlich der Beantragung bzw. Gewährung eines Sicherstellungszuschlages ist eine nähere Ausgestaltung erst im Rahmen des § 17 Abs. 4 HessKHG 2011 erfolgt. Konkrete rechtliche Ausgestaltungen gab es zuvor weder von der Hessischen Landesregierung noch vom Hessischen Landesgesetzgeber. Die 2011 in Kraft getretene Regelung kann somit die Rechtslage 2008 nicht rückwirkend gestalten.

Die Gewährung eines Sicherstellungszuschlages ist demgemäß für den in Streit stehenden Vereinbarungszeitraum 2008 auf der Grundlage des in § 5 Abs. 2 S. 1 und 2 KHEntgG normierten gesetzlichen Mindestprogramms zu prüfen. Danach setzt die Gewährung eines Sicherstellungszuschlages voraus,

1. dass im Einzugsbereich des betreffenden Krankenhauses ein geringer Versorgungsbedarf besteht,
 2. diesem deshalb eine kostendeckende Finanzierung nicht möglich ist,
- und

3. zudem die Vorhaltung der Leistungen des Krankenhauses für die Versorgung der Bevölkerung notwendig ist

(so ausdrücklich auch VG Arnsberg, U. v. 28.01.2011 - 3 K 1066/09 -, juris).

Soweit der Bevollmächtigte des Klägers in Bezug auf § 5 Abs. 2 S. 3 KHEntgG nur auf zwei Tatbestandsmerkmale abstellt, hinsichtlich derer eine Zuständigkeit des Beklagten bei der Prüfung der Voraussetzungen für die Gewährung eines Sicherstellungszuschlages gegeben sei, nämlich

- ob die Vorhaltung von Leistungen zur Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung bei einem Krankenhaus notwendig ist,
- ob die Leistungen durch ein anderes Krankenhaus, das diese Leistungsart bereits erbringt, ohne Zuschlag erbracht werden kann,

folgt die Kammer dem nicht. Bei dieser Betrachtungsweise fehlen die in § 5 Abs. 2 S. 1 1. Hs. KHEntgG aufgezählten Tatbestandsmerkmale „geringer Versorgungsbedarf“ und „mit den Fallpauschalen nicht kostendeckend finanzierbar“. Es handelt sich nach Auffassung der Kammer bei der Frage, ob ein geringer Versorgungsbedarf besteht und deshalb eine kostendeckende Finanzierung nicht möglich ist, um eine Frage des „ob“ und nicht, wie der Bevollmächtigte des Klägers meint, um eine Frage der Höhe des zu gewährenden Sicherstellungszuschlages, für die die Kompetenz des Beklagten an dieser Stelle nicht gegeben sei. Dafür spricht bereits der Gesetzeswortlaut. Der Satz „... kommt eine Einigung nicht zustande... entscheidet dieLandesbehörde“ bezieht sich auf sämtliche vorgenannten Voraussetzungen. Die Bestimmung der Höhe des Zuschlages ist demgegenüber gesondert im letzten Satz von § 5 Abs. KHEntgG der Entscheidungsgewalt der Vertragsparteien zugewiesen.

Dass die Vorhaltung der intensiv-medizinischen Abteilung des
für die Versorgung der Bevölkerung notwendig ist, ist zwischen den Beteiligten unstrittig.

Der Kläger hat auch im Vorverfahren den geringen Versorgungsbedarf in Bezug auf die notfallmedizinische Behandlung im Einzugsbereich des

und die darauf beruhende Unterfinanzierung belegt durch Vorlage einer schlüssigen gutachterlichen Stellungnahme. Die Krankenhausberatung

hat im Mai 2008 im Rahmen eines Gutachtens dazu nähere Ausführungen gemacht (vgl. dazu insbesondere Band II der Behördenakten und dort Blatt 11 des Finanzgutachtens).

Dem ist der Beklagte nicht substantiiert entgegengetreten.

Damit sind nach Auffassung der Kammer die in § 5 Abs. 2 KHEntgG normierten Voraussetzungen für die Gewährung eines Sicherstellungszuschlages erfüllt, da die von der Hauptfachabteilung Intensiv-Medizin angebotenen Leistungen aufgrund des geringen Versorgungsbedarfs mit den Fallpauschalen nicht kostendeckend finanziert werden können.

Dass mit den nicht kostendeckend finanzierbaren Leistungen i. S. d. § 5 Abs. 2 KHEntgG nicht die Leistungen des gesamten Krankenhauses, sondern die der defizitär arbeitenden konkreten Krankenhausabteilung gemeint sind, ergibt sich zur Überzeugung der Kammer im Wege der Auslegung.

Bereits der Wortlaut des § 5 Abs. 2 S. 1 KHEntgG sowie des § 17b Abs. 1 S. 6 KHG legt diese Annahme nahe.

So schreibt § 5 Abs. 2 S. 2 KHEntgG ausdrücklich vor, dass die Vertragsparteien zu prüfen haben, *ob die Leistung durch ein anderes geeignetes Krankenhaus ... ohne Zuschlag erbracht werden kann*. Gemeint ist damit die Leistung, die – entsprechend § 5 Abs. 2 S. 1 KHEntgG - aufgrund des geringen Versorgungsbedarfs mit den Fallpauschalen nicht kostendeckend finanzierbar und zur Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung bei einem Krankenhaus notwendig ist. Bei der Vergleichsprüfung, die die Vertragsparteien durchzuführen haben, geht es also um eine konkrete Leistungsart, hinsichtlich derer geprüft werden muss, ob diese zuschlagsfrei durch ein anderes geeignetes Krankenhaus erbracht werden kann.

Tatbestandsrelevant für die Gewährung eines Sicherstellungszuschlages ist hingegen nicht, ob das antragstellende Krankenhaus wegen der nicht kostendeckenden Finanzierbarkeit einer bestimmten Leistung insgesamt defizitär arbeitet.

Auch § 17b Abs. 1 S. 7 KHG macht deutlich, dass der Gesetzgeber bestimmte für die Versorgung der Bevölkerung notwendige Leistungseinheiten bei der Frage der Ge-

währung eines Sicherstellungszuschlages vor Augen hatte und nicht die gesamten Krankenhausleistungen als solche. Ausdrücklich heißt es in § 17b Abs. 1 S. 7 KHG, dass die Landesregierungen ermächtigt werden, durch Rechtsverordnung ergänzende oder abweichende Vorgaben zu den Voraussetzungen nach Satz 6 zu erlassen, insbesondere, um die Vorhaltung der für die Versorgung *notwendigen Leistungseinheiten* zu gewährleisten.

Auch die historische, systematische und teleologische Auslegung der streitgegenständlichen Normen rechtfertigt den Schluss, dass bei der Tatbestandsvoraussetzung „es werden Leistungen vorgehalten, die aufgrund des geringen Versorgungsbedarfs mit den Fallpauschalen nicht kostendeckend finanzierbar sind“ auf die einzelne Abteilung und nicht auf das gesamte Krankenhaus abzustellen ist.

Dass die „Vorhaltung“ von einzelnen Leistungen – wie in § 5 Abs. 2 S. 1 KHEntg bzw. § 17b Abs. 1 S. 6 KHG vorgesehen – vom Gesetzgeber als ein Tatbestand anerkannt wurde, der grundsätzlich separat zu vergüten ist, findet seine Ursache in der Einführung eines deutschen DRG-Systems, wonach sämtliche Krankenhausleistungen durch ein durchgängig fallbezogenes Patientenklassifikationssystem (mit Ausnahme der Leistungen der Psychiatrie) abgebildet und vergütet werden. Ergänzend sind für Finanzierungstatbestände, die nicht in die DRGs einbezogen werden können, Zu- und Abschläge vorgesehen für „Tatbestände, die nicht in allen Krankenhäusern vorliegen“ (§ 17b Abs. 1 S. 4 KHG). Darüber hinaus hat der Gesetzgeber auch die Vorhaltung als einen Tatbestand anerkannt, der grundsätzlich separat zu vergüten ist (Günther Polei, Vorhaltung und Sondertatbestände im DRG-System – Was ist über Zu- und Abschläge abzubilden? Das Krankenhaus 3/2001, S. 189, 191). Vorhaltung wird dabei in einem engen Zusammenhang zur Leistungsmenge als bereitgestelltes, jedoch nicht in Anspruch genommenes Leistungspotential definiert. Die Vergütungsrelevanz wird aus einem Optionsnutzen abgeleitet, der sich aus der Bereitstellung von Krankenhausleistungen als öffentliche Aufgabe im Rahmen der Daseinsvorsorge ergibt (Polei, Das Krankenhaus, a. a. O., S. 191). Grundlage für die Bemessung der Vorhaltevergütung ist eine de facto angebotene Leistungskapazität, die durch die tatsächlich erbrachte Leistungsmenge nicht vollständig in Anspruch genommen wird,

und damit über die DRGs nicht kostendeckend finanzierbar ist (Polei, a. a. O.). Anknüpfungspunkt für eine zusätzliche Vergütung über Zuschläge ist damit immer eine konkret vorgehaltene Leistungsart.

In der amtlichen Begründung zum Fallpauschalengesetz (vgl. Tuschen/Trefz, Krankenhausentgeltgesetz, Kom. 2. Aufl. 2010, Bl. 259 f.) heißt es insoweit auch:

„Infolge der Einführung des DRG-Fallpauschalensystems wird das Leistungsangebot sowohl der einzelnen Krankenhäuser als auch in der Region transparenter werden. Veränderungs- und Optimierungsbedarf wird deutlich werden. Bestimmte Leistungsangebote werden sich für einzelne Krankenhäuser wirtschaftlich nicht mehr lohnen. Entsprechende Veränderungen der Leistungsstrukturen sind notwendig und erwünscht. Gleichwohl muss an dem **Grundsatz der flächendeckenden Versorgung** (Fettdruck im Original) festgehalten werden. Die Frage, ob ein bestimmtes Versorgungsangebot auch bei geringer Nachfrage in einem bürgernahen Krankenhaus vorgehalten werden soll, wird sich nicht mehr auf ganze Abteilungen richten, sondern für einzelne Leistungen oder Leistungspakete gestellt werden. Leistungen der Notfallversorgung sowie beispielsweise die häufigsten Leistungen der Chirurgie oder Inneren Medizin werden immer bürgernah vorgehalten werden müssen.“

Die Regelungen des § 5 Abs. 2 KHEntgG stellen sicher, dass für notwendige Versorgungsangebote, die aufgrund geringer Fallzahlen mit den vorwiegend aus Fallpauschalen erzielten Erlösen allein nicht finanzierbar sind, Zuschläge vereinbart können. § 5 Abs. 2 KHEntgG gibt dem entsprechend vor, dass von den Vertragsparteien „vor Ort“ zu prüfen ist, ob ein anderes geeignetes Krankenhaus diese Leistungen ohne Zuschlag erbringen kann“ (BT-Drucksache 14/7862, Punkt 2.13).

Dementsprechend lassen die Gesetzesmaterialien das Ziel des Gesetzgebers, auch unter der Geltung des DRG-Fallpauschalensystems sicherzustellen, dass einzelne notwendige Versorgungsangebote, die wegen geringer Fallzahlen mit den Fallpauschalen allein nicht finanzierbar sind, im Sinne einer flächendeckenden Versorgung durch Sicherungszuschläge erhalten werden sollen, erkennen. Im Blick waren dabei

tatsächliche bestimmte Versorgungsangebote und nicht die medizinische Versorgung der Bevölkerung durch Krankenhausleistungen allgemein.

Dabei ist nach der Gesetzessystematik für die Gewährung der Sicherstellungszuschläge tatsächlich auf die einzelne defizitär arbeitende Abteilung des Krankenhauses abzustellen, denn bei dem fallbezogenen DRG-Vergütungssystem sollen wirtschaftlichere Versorgungsstrukturen verbunden mit einer sinnvollen und notwendigen Schwerpunktbildung erzielt werden (Tuschen/Trefz, a. a. O., S. 261). Im Normalfall sollen daher Leistungen, die das Krankenhaus mit den DRG-Fallpauschalen nicht kostendeckend finanzieren kann, wegfallen und von anderen Krankenhäusern erbracht werden. Sicherstellungszuschläge sollen dagegen als Ausnahme von dieser Regel gewährleisten, dass bestimmte notwendige Versorgungsangebote an bestimmten Krankenhäusern auch dann vorgehalten werden, wenn diese mit den DRG-Fallpauschalen nicht finanzierbar sind (Tuschen/Trefz, a. a. O., S. 262). Insofern ist bei der Frage der Gewährung eines Sicherstellungszuschlages gesetzlich vorgesehen, dass die Vertragsparteien prüfen, ob die in Rede stehende unterfinanzierte Leistung durch ein anderes geeignetes Krankenhaus, das diese „Leistungsart bereits erbringt“ (§ 5 Abs. 2 S. 2 Krankenhausentgeltgesetz) ohne Zuschlag erbracht werden kann.

Hinzu kommt, dass sich die Regelungen des Absatzes 2 von § 5 KHEntgG überschneiden mit der Vereinbarung von krankenhausesindividuellen Pflegesätzen für besondere Einrichtungen gemäß § 6 Abs. 1 KHEntgG. Nach dieser Vorschrift können die Vertragsparteien für besondere Einrichtungen nach § 17 Abs. 1 S. 15 KHG krankenhausesindividuelle Entgelte vereinbaren. Hierbei geht es um Einrichtungen, deren Leistungen insbesondere aus medizinischen Gründen, wegen einer Häufung von schwerkranken Patienten oder aus Gründen der Versorgungsstruktur mit dem Entgeltkatalog noch nicht sachgerecht vergütet werden können. Die für das Jahr 2004 erlassene Verordnung des Bundes zur Bestimmung besonderer Einrichtungen 2004 ordnet in weiter Auslegung des § 17 b KHG den besonderen Einrichtungen auch abgrenzbare Teile eines Krankenhauses zu, für deren Leistung auch ein Zuschlag nach § 5 Abs. 2 KHEntgG in Betracht käme. § 1 Abs. 3 dieser Verordnung erfasst

abgrenzbare Organisationseinheiten eines Krankenhauses, „wenn ein besonderes Leistungsangebot mit hohen pflegesatzfähigen Vorhaltekosten zur Sicherstellung der Bevölkerung notwendig ist und die Finanzierbarkeit dieser Vorhaltekosten aufgrund einer sehr niedrigen und nicht verlässlich kalkulierbaren Fallzahl nicht mit den Fallpauschalen gewährleistet werden kann, zum Beispiel bei Isolierstationen oder Einrichtungen für Schwerbrandverletzte“ (Hervorhebung im Original). Das aber sind typische Beispiele für Fälle des § 5 Abs. 2 (Dietz/Bofinger, KHG, BundespflegesatzVO und Folgerecht, Kom., Stand:11.2009, § 5 KHEntgG, S. 75).

Sinn und Zweck des gesetzlich vorgesehenen Sicherstellungszuschlages ist es daher, zum Zwecke der flächendeckenden notwendigen Versorgung der Bevölkerung bestimmte Leistungspakete oder Leistungseinheiten auch dann aufrechtzuerhalten, wenn diese sich – etwa bei kleineren Krankenhäusern oder Abteilungen mit geringeren Fallzahlen – mit der normalen fallpauschalen Vergütung nicht kostendeckend finanzieren lassen (vgl. dazu auch Tuschen/Trefz, a. a. O., S. 261). Entscheidend ist dabei das wirtschaftliche Gesamtergebnis, zum Beispiel für Abteilungen, Einheiten oder Leistungspakete (Tuschen/Trefz, ebda).

Die vom Beklagten vertretene Auffassung, wonach die Gewährung eines Sicherstellungszuschlages nur dann in Betracht kommt, wenn das wirtschaftliche Gesamtergebnis des Krankenhauses defizitär ist, lässt sich nach Auffassung der Kammer der Regelung des § 5 Abs. 2 KHEntgG nicht entnehmen.

Auch die Tatsache, dass der Kläger mit der Teilnahme des von ihm betriebenen Krankenhauses an der Notfallversorgung in den Genuss der vollen Entgelte kommt und keinen Abschlag von 50,- € je Leistung in Kauf nehmen muss, steht der Gewährung eines Sicherstellungszuschlages nicht entgegen. Der Kläger erfüllt durch die Teilnahme an der Notfallversorgung lediglich alle Voraussetzungen für die Abrechnung der ungekürzten DRG-Fallpauschalen; dies begründet aber keinen besonderen Vorteil für den Kläger. Schließlich ist das Argument des Beklagten, weil der Gesetzgeber die besonderen Kosten, die die Teilnahme eines Krankenhauses an der Notfallversorgung verursache, durch den finanziellen Ausgleich nach § 4 Abs. 5 S. 2

KHEntgG zum Teil ausgeglichen habe, könne eine defizitär arbeitende Intensivstation die Voraussetzungen für die Gewährung eines Sicherstellungszuschlages nicht erfüllen, auch deshalb nicht überzeugend, weil die Gewährung eines Sicherstellungszuschlages auch bei anderen defizitär arbeitenden Krankenhausabteilungen – beispielsweise einer Geburtshilfeabteilung im ländlichen Raum oder einer Abteilung für Schwerbrandverletzte in Betracht kommt.

Die Gewährung des Sicherstellungszuschlages ist von den gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen her nicht an weitere als die in § 5 KHEntgG normierten Voraussetzungen geknüpft, sodass der fehlende Abschlag bei Vorhaltung der Intensivmedizin mangels gesetzlicher Normierung kein Ausschlussgrund für die Gewährung eines Sicherstellungszuschlages ist.

Auch das von den Beigeladenen vorgetragene Argument, die schrittweisen Anpassungen an den landeseinheitlichen Basisfallwert in der Konvergenzphase hätten zu einer deutlichen Budgeterhöhung bezogen auf das Basisjahr 2003 geführt, so dass die wirtschaftliche Situation des vom Kläger betriebenen Krankenhauses sich hierdurch wesentlich verbessert habe, schließt die Gewährung eines Sicherstellungszuschlages nach § 5 Abs. 2 KHEntgG nicht aus. Die tatbestandlichen Voraussetzungen für die Gewährung eines Sicherstellungszuschlages sind unabhängig von der Anpassung des krankenhausesindividuellen Basisfallwertes im Jahre 2003 an den Landesbasisfallwert in den Jahren 2005 bis 2008 – der sogenannten Konvergenzphase – zu betrachten.

Die Kosten des Verfahrens hat der Beklagte zu tragen, weil er unterlegen ist (§ 154 VwGO). Den Beigeladenen können keine Kosten auferlegt werden, da sie keine Anträge gestellt haben (§ 154 Abs. 3 VwGO). Die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit folgt aus § 167 Abs. 2 VwGO i. V. m. §§ 708 Nr. 11, 711 S. 1 ZPO.

Die Berufung war gem. § 124 a Abs. 1 S. 1 VwGO zuzulassen, weil die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (§ 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO).