

**Rechtsquellen:**

KHG § 17 Abs. 1 Satz 3, § 18 Abs. 1, 4 und 5

BPfIV § 12 Abs. 4 Satz 1  
SVB V § 108

**Stichworte:**

Gesamtbetrag der Erlöse; Budget; flexible Budgetierung;  
Mehrerlösausgleich; Versorgungsauftrag; Überschreitung des  
Versorgungsauftrags; Krankenhausplan; Planbetten.

**Leitsatz:**

Einnahmen, die ein Plankrankenhaus durch den Einsatz von nicht in den  
Krankenhausplan aufgenommenen Betten erzielt, unterliegen nicht dem  
Mehrerlösausgleich nach § 12 Abs. 4 Satz 1 BPfIV.

Urteil des 3. Senats vom 20. Dezember 2007 BVerwG 3 C 53.06

I. VG Osnabrück vom 25.02.2004 Az.: VG 6 A 142/02

II. OVG Lüneburg vom 22.09.2005 Az.: OVG 11 LC 87/04 –

**BUNDESVERWALTUNGSGERICHT**

---

**IM NAMEN DES VOLKES**

---

**URTEIL**

Verkündet

BVerwG 3 C 53.06 am 20. Dezember 2007  
OVG 11 LC 87/04 Thiele  
Justizhauptsekretärin  
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle

**IN DER VERWALTUNGSSTREITSACHE**

hat der 3. Senat des Bundesverwaltungsgerichts

auf die mündliche Verhandlung vom 20. Dezember 2007  
durch den Vorsitzenden Richter am Bundesverwaltungsgericht  
Kley  
und die Richter am Bundesverwaltungsgericht van Schewick,  
Dr. Dette,  
Liebler und Prof. Dr. Rennert  
für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des

Niedersächsischen Oberverwaltungsgerichts vom 22. September 2005 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten des Revisionsverfahrens mit Ausnahme der außergerichtlichen Kosten der Beigeladenen, die diese selbst tragen.

## Gründe:

### I

- 1 Die Beteiligten streiten über den Gesamtbetrag der Erlöse, der der Klägerin als Trägerin einer dermatologischen Klinik in Bad R. (Landkreis O.) für das Jahr 2002 gegenüber den gesetzlichen Krankenkassen zusteht. Dabei geht es um den Mehrerlösausgleich wegen einer Überbelegung im Jahr 2001.
- 2 Das Krankenhaus der Klägerin verfügt insgesamt über 60 Betten. Durch bestandskräftigen Bescheid vom 20. November 2000 wurde es mit Wirkung zum 1. Januar 2001 mit zehn akutstationären dermatologischen Betten in den Krankenhausplan des Landes Niedersachsen aufgenommen. Im Übrigen hatte die Klägerin mit den gesetzlichen Krankenkassen einen Versorgungsvertrag nach § 111 SGB V über die Nutzung als Reha-Klinik geschlossen.
- 3 Da die Pflegesatzparteien sich über das Budget für das Jahr 2001 nicht einigen konnten, setzte die Schiedsstelle es unter Zugrundelegung einer Auslastung der Planbetten von 95 % auf 1 100 000 DM (= 562 421,00 €) fest. Dabei ging sie von einem Ansatz von 3 468 Berechnungstagen aus. Die gegen die Genehmigung dieser Festsetzung gerichtete Klage der Klägerin hat das Berufungsgericht zeitgleich mit dem hier angefochtenen Urteil durch Urteil vom 22. September 2005 rechtskräftig abgewiesen. Tatsächlich machte die Klägerin im Jahre 2001 unter zusätzlicher Inanspruchnahme von Reha-Betten 7 905 Berechnungstage geltend, die von den beigeladenen Krankenkassen mit den festgesetzten Tagespflegesätzen vergütet wurden.
- 4 Dem Antrag der Klägerin, für das Jahr 2002 zusätzlich 20 akutstationäre dermatologische Betten in den Krankenhausplan aufzunehmen, gab der Beklagte durch Bescheid vom 17. Dezember 2001 zunächst nur im Umfang von zehn Planbetten statt. Ungeachtet der dagegen von der Klägerin erhobenen Klage setzte die Schiedsstelle durch Beschluss vom 22. Mai 2002 den Gesamtbetrag der Erlöse für das Jahr 2002 ohne Ausgleich und Berichtigungen auf 1 094 680 € fest. Als Ausgleich für das Jahr 2001 setzte sie einen Abschlag von 345 000 € zu Gunsten der Beigeladenen fest, sodass sich das Budget nach § 12 Abs. 1 der Bundespflegesatzverordnung (BpflV) auf 749 680 € belief. Den Abschlag begründete die Schiedsstelle damit, es handele sich um einen der Höhe nach unstreitigen Mehrerlösausgleich für 2001. Die von der Klägerin für dieses Jahr abgerechneten Pflegesätze überschritten erheblich das festgesetzte Budget. Auf der Grundlage dieses Budgets erhalte das Krankenhaus die Leistungen der Kassen. Ob es seine Leistungen allein durch den Einsatz der „Planbetten“ erbringe oder weitere Betten belege, sei seine Sache. Für die Kassen könne allein maßgebend sein, dass das Krankenhaus seine Leistungen innerhalb des vereinbarten Budgets abrechne. Ergebe sich hierbei ein Mehrerlös, so sei er in jedem Falle und ohne Rücksicht darauf, welche und wie viele Betten im Einzelfall belegt worden seien, auszugleichen. Durch Bescheid vom 30. Oktober 2002 und durch Änderungsbescheid vom 7. November 2002 genehmigte der Beklagte den Schiedsstellenbeschluss.
- 5 Daraufhin hat die Klägerin die vorliegende Klage erhoben. Sie hat unter anderem vorgetragen, der festgesetzte

Mehrerlösausgleich sei unberechtigt. Ein solcher Ausgleich komme nur in Betracht für Mehrerlöse, die das Krankenhaus für Leistungen erhalte, die es im Rahmen seines Versorgungsauftrages erbringe. Der Versorgungsauftrag werde durch die im Krankenhausplan getroffenen Festlegungen bestimmt. Dazu gehöre insbesondere die Zahl der in den Plan aufgenommenen Betten. Deshalb könne der Versorgungsauftrag nicht über eine 100%ige Auslastung dieser Betten hinausgehen. Die Klägerin habe die Mehrerlöse aber im Wesentlichen durch den Einsatz anderer Betten nämlich von Reha-Betten erzielt. Solche Erlöse seien nicht Bestandteil des Mehrerlösausgleichs. Ihre Berechtigung und die Frage eines etwaigen Rückforderungsanspruchs der Krankenkassen müssten vielmehr von den Sozialgerichten geklärt werden.

6 Während des Klageverfahrens verpflichtete das Verwaltungsgericht den Beklagten durch Urteil vom 24. September 2003, das Krankenhaus der Klägerin rückwirkend zum 1. Januar 2002 mit weiteren zehn Betten, insgesamt also mit 30 Betten in den Krankenhausplan aufzunehmen. Dem kam der Beklagte nach. Anschließend nahm der Beklagte mit Bescheid vom 1. Dezember 2003 den hier angefochtenen Genehmigungsbescheid vom 30. Oktober 2002 in der Fassung vom 7. November 2002 mit Wirkung vom 1. Januar 2002 zurück. Dazu führte er aus, die Genehmigung sei rechtswidrig geworden, weil durch die rückwirkende Aufnahme weiterer Betten in den Krankenhausplan der Versorgungsauftrag des Krankenhauses wesentlich verändert worden sei. Die Beteiligten seien daher zu Neuverhandlungen über das Budget 2002 verpflichtet.

7 Die Klägerin ist daraufhin von der Anfechtungsklage zu dem Begehren übergegangen, festzustellen, dass der Genehmigungsbescheid des Beklagten vom 30. Oktober 2002 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 7. November 2002 rechtswidrig gewesen sei. Dazu hat sie vorgetragen, bis auf die Frage des Mehrerlösausgleichs für 2001 hätten sich sämtliche Streitpunkte bezüglich der Budgetbemessung für das Jahr 2002 durch den Rücknahmebescheid erledigt. Sie habe ein berechtigtes Interesse, die Rechtswidrigkeit der zunächst angefochtenen Genehmigung feststellen zu lassen, weil Wiederholungsfahr bestehe. Entgegen der Ansicht des Beklagten ergebe sich die Rechtswidrigkeit der angefochtenen Genehmigung nicht nur aus der Veränderung des Versorgungsauftrages, sondern auch aus der unberechtigten Ansetzung eines Abschlags.

8 Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Er hat die Zulässigkeit des Fortsetzungsfeststellungsantrages verneint, weil diese der Sache nach auf die Beantwortung einer einzelnen Rechtsfrage abziele. Die Klage sei auch unbegründet, weil § 12 Abs. 4 BPfIV den Mehrerlösausgleich nur davon abhängig mache, dass die Gesamterlöse des Krankenhauses aus den Pflegesätzen von dem Budget abwichen. Ob diese Abweichung allein durch die Nutzung der Planbetten verursacht worden sei oder ob sie auf dem Einsatz weiterer Betten beruhe, sei dagegen irrelevant. Nur diese Sicht entspreche auch den Bedürfnissen der Praxis. Die Krankenkassen könnten in aller Regel der Bezahlung von Leistungen, die das Krankenhaus unter Einsatz von Kapazitäten außerhalb des Versorgungsauftrages erbringe, nicht ausweichen, weil sie keinen Überblick über die Ausschöpfung der im Krankenhausplan berücksichtigten Kapazität hätten. Ob eine Rückforderung der Beträge, die das Krankenhaus für Leistungen jenseits seines Versorgungsauftrages von den Krankenkassen erhalten habe, auf sozialrechtlichem Wege möglich sei, müsse bezweifelt werden.

9 Das Verwaltungsgericht hat die Klage durch Urteil vom 25. Februar 2004 abgewiesen. Zwar sei die Fortsetzungsfeststellungsklage zulässig. Sie sei aber unbegründet. § 12 Abs. 4 Satz 1 BPfIV unterscheide nicht danach, inwieweit die Mehrerlöse auf einer

unvorhergesehenen Entwicklung des der Budgetbemessung bezüglich der Planbetten zugrunde gelegten Nutzungsgrades beruhen oder vom Krankenhaus unter Überschreitung seines Versorgungsauftrages mit zusätzlichen Betten erwirtschaftet worden seien. Die Regelung knüpfe vielmehr ausschließlich an die Überschreitung des Budgets an, soweit diese darauf beruhe, dass Krankenhausleistungen in einem größeren Umfang erbracht worden seien, als sie der im Budget zugrunde gelegten Anzahl an Berechnungstagen entspreche.

- 10 Gegen diese Entscheidung hat die Klägerin Berufung eingelegt. Während des Berufungsverfahrens hat die Schiedsstelle durch Beschluss vom 5. Mai 2004 den Gesamtbetrag der Erlöse für den Pflegesatzzeitraum 2002 auf 1 304 266 € festgesetzt und davon wiederum einen Mehrerlösausgleich von 345 000 € in Abzug gebracht. Gegen den hierzu ergangenen Genehmigungsbescheid vom 26. August 2004 hat die Klägerin im Hinblick auf den angeordneten Mehrerlösausgleich Klage erhoben. Dieses Verfahren ruht derzeit (VG Osnabrück Az.: 6 A 127/04).
- 11 Im vorliegenden Verfahren hat das Berufungsgericht das erstinstanzliche Urteil durch Urteil vom 22. September 2005 geändert und festgestellt, dass der Genehmigungsbescheid vom 30. Oktober 2002 in der Fassung des Änderungsbescheides vom 7. November 2002 nach Maßgabe der Entscheidungsgründe rechtswidrig gewesen sei. Die Klage sei zulässig. Die Klägerin habe ein Feststellungsinteresse, da nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes die gerichtlichen Entscheidungsgründe bei der Neufestsetzung des Budgets zugrunde zu legen seien. Es sei zu erwarten, dass sich durch die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreits das Verfahren gegen die neue Pflegesatzgenehmigung erledigen werde. Die Klage sei begründet, weil die Einbeziehung der Erlöse, die durch den Einsatz anderer als der im Krankenhausplan 2001 berücksichtigten zehn Planbetten erzielt worden seien, in den Mehrerlösausgleich rechtswidrig sei. Derartige Mehrerlöse seien nicht durch eine „abweichende Belegung“ im Sinne des § 12 Abs. 4 Satz 1 BPflV entstanden. Die entgegengesetzte Sicht des Beklagten widerspreche grundlegenden Regelungen des Pflegesatzrechts. Das Pflegesatzrecht sei ein System, das ausschließlich auf die Festlegung von Pflegesätzen für Leistungen innerhalb des Versorgungsauftrages bezogen sei. Setze das Krankenhaus wie hier Betten eines anderen Betriebsteils zur Behandlung seiner Patienten ein und bewege es sich damit außerhalb des Versorgungsauftrages, so greife die Mehrerlösausgleichsregelung nach Wortlaut, Sinn und Zweck und Systematik nicht ein. Wie solche Erlöse sozialrechtlich zu behandeln seien, ob etwa den Krankenhäusern ein Rückerstattungsanspruch zustehe, hätten die Sozialgerichte und nicht die Verwaltungsgerichte zu entscheiden. Die Abwägung der widerstreitenden Interessen der Klägerin als Krankenhausträgerin und der beigeladenen Krankenkassen gebiete kein anderes Ergebnis.
- 12 Mit seiner Revision hält der Beklagte an der Auffassung fest, dass auch Mehrerlöse in den Ausgleich nach § 12 Abs. 4 Satz 1 BPflV einzubeziehen seien, die jenseits einer 100%igen Belegung der in den Krankenhausplan aufgenommenen Betten durch den Einsatz weiterer nicht im Krankenhausplan berücksichtigter Betten erzielt worden seien. Dazu wiederholt und vertieft er seine früheren Ausführungen.
- 13 Die Klägerin verteidigt das angefochtene Urteil.
- 14 Die Beigeladenen zu 1, 4 und 5 schließen sich den Ausführungen des Beklagten an, ohne einen Antrag zu stellen. Die Beigeladenen zu 2 und 3 haben sich nicht geäußert.
- 15 Der Vertreter des Bundesinteresses beim Bundesverwaltungsgericht beteiligt sich am Verfahren. In Übereinstimmung mit dem Bundesministerium für Gesundheit trägt er vor, das Berufungsgericht habe § 12 Abs. 4 Satz 1 BPflV zu Recht dahin ausgelegt, dass die Durchführung eines

Mehrerlösausgleichs für außerhalb des Versorgungsauftrages erzielte Entgelte den grundlegenden Regelungen des Pflegesatzrechts widerspreche. Das Pflegesatzrecht beziehe sich insgesamt auf Krankenhausleistungen im Rahmen des Versorgungsauftrages. Deshalb könnten bei Pflegesatzvereinbarungen und Pflegesatzfestsetzungen nur die Leistungen und Kosten berücksichtigt werden, die im Rahmen des Versorgungsauftrages eines Krankenhauses lägen.

## II

- 16 Die Revision ist unbegründet. Die Feststellung des Berufungsgerichts, dass die Genehmigung der Schiedsstellenfestsetzung wegen des darin vorgenommenen Mehrerlösausgleichs rechtswidrig gewesen sei, verletzt kein Bundesrecht.
- 17 1. Die Fortsetzungsfeststellungsklage ist zulässig. Der Beklagte hat dies in den Vorinstanzen zwar bezweifelt. Er hat zum einen geltend gemacht, das Feststellungsbegehren beschränke sich unzulässigerweise auf die Feststellung eines konkreten Rechtswidrigkeitsgrundes. Zum anderen hat er sich auf das Fehlen eines Feststellungsinteresses berufen. Das Oberverwaltungsgericht ist diesen Bedenken jedoch zu Recht nicht gefolgt.
- 18 Es trifft nicht zu, dass der Antrag der Klägerin der Sache nach auf die Feststellung gerichtet sei, die ursprünglich angefochtene Genehmigung sei aus einem bestimmten Grund rechtswidrig gewesen (vgl. dazu Kopp/Schenke, VwGO, 15. Auflage, § 113 Rn. 100). Der Antrag richtet sich uneingeschränkt auf die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Genehmigungsbescheides. Die zusätzliche Aussage, im Streit sei nur noch die Frage des Mehrerlösausgleichs, enthielt keine Einschränkung dieses Begehrens, sondern eine im Sinne der Prozessökonomie sinnvolle Beschränkung des Streitstoffs. Unter diesen Umständen kann unentschieden bleiben, ob angesichts der Besonderheiten der Genehmigung einer Pflegesatzfestsetzung die grundsätzlichen Bedenken des Beklagten gegen die Zulässigkeit einer eingeschränkten Antragstellung berechtigt sind.
- 19 Das Feststellungsinteresse der Klägerin kann nicht ernsthaft bezweifelt werden. Die Wiederholungsfahr hat sich durch Erlass der neuen Schiedsstellenentscheidung zum Budget 2002 unter erneuter Anordnung eines Mehrerlösausgleichs und durch die Genehmigung dieses Beschlusses seitens des Beklagten bereits realisiert. Die Durchführung des darüber anhängigen Rechtsstreits kann sich durch die Fortführung des vorliegenden wesentlich älteren Verfahrens erübrigen.
- 20 2. Die Klage ist auch begründet. Der vom Beklagten genehmigte Mehrerlösausgleich war rechtswidrig.
- 21 Grundlage des Genehmigungsbescheides war § 18 Abs. 5 Satz 1 KHG. Danach ist die Genehmigung zu von der Schiedsstelle festgesetzten Pflegesätzen und damit auch zu dem von ihr festgesetzten Gesamtbetrag der Erlöse zu erteilen, wenn die festgesetzten Pflegesätze den Vorschriften des Krankenhausfinanzierungsgesetzes und sonstigem Recht entsprechen. Die Genehmigungsbehörde ist hiernach auf eine reine Rechtskontrolle der von der Schiedsstelle vorgenommenen Festsetzungen beschränkt. Streitig ist insoweit allein, ob der inzwischen aufgehobene Genehmigungsbescheid insoweit mit § 12 Abs. 4 Satz 1 der Pflegesatzverordnung in der für das Jahr 2002 maßgeblichen Fassung des 2. GKV-Neuordnungsgesetzes vom 23. Juni 1997 (BGBl I S. 1520) und des GKV-Gesundheitsreformgesetzes 2000 vom 22. Dezember 1999 (BGBl I S. 2626) übereinstimmte, als er einen Mehrerlösausgleich von 345 000 € in Bezug auf das Jahr 2001

festsetzte. Dies hat das Berufungsgericht zu Recht verneint.

22 a) Nach § 12 Abs. 4 Satz 1 BPfIV werden die durch eine abweichende Belegung entstandenen Mindererlöse zu 40 %, Mehrererlöse bis zur Höhe von 5 % zu 85 % und Mehrererlöse über 5 % zu 90 % ausgeglichen, wenn die Summe der auf den Pflegesatzzeitraum entfallenden Gesamterlöse des Krankenhauses aus den Pflegesätzen nach § 13 von dem Budget abweicht. In einer Klammerdefinition bezeichnet die Verordnung die Regelung als flexible Budgetierung. Dazu ist daran zu erinnern, dass die Pflegesätze nach § 17 Abs. 1 Satz 2 KHG im Voraus zu bemessen sind. Sie werden zwischen dem Krankenhausträger und den Sozialleistungsträgern vereinbart (§ 18 Abs. 1 Satz 1 KHG). Kommt eine Vereinbarung über die Pflegesätze nicht zustande, so setzt sie die Schiedsstelle auf Antrag einer Vertragspartei fest (§ 18 Abs. 4 Satz 1 KHG). Die Vertragsparteien sind nach Genehmigung durch die zuständige Behörde an das vereinbarte oder festgesetzte Budget gebunden (§ 12 Abs. 7 BPfIV). Bei wesentlichen Änderungen der Vereinbarung eines Budgets zugrunde gelegten Annahmen ist das Budget für den laufenden Pflegesatzzeitraum auf Verlangen einer Vertragspartei neu zu vereinbaren (§ 12 Abs. 7 Satz 2 BPfIV).

23 Das Budget ist hiernach der Betrag, den das Krankenhaus für seine Leistungen gegenüber Kassenpatienten von den gesetzlichen Krankenkassen verlangen kann. Die Abwicklung erfolgt allerdings in der Weise, dass das Krankenhaus der jeweils zuständigen Krankenkasse für jeden Behandlungsfall eine Rechnung zuleitet, die sodann beglichen wird. In der Sache sind diese Zahlungen Abschlagszahlungen auf das Budget. Dieses Verfahren kann dazu führen, dass die tatsächlich erzielten Erlöse des Krankenhauses vom Budget abweichen, weil die dem Budget zugrunde gelegten Prognosen nicht eingetreten sind. So kann eine Mindereinnahme daraus resultieren, dass die Zahl der Patienten hinter den Annahmen zurückbleibt oder dass die Verweildauer geringer ist als erwartet. Umgekehrt kann sich ein Mehrerlös daraus ergeben, dass die Zahl der aufgenommenen Patienten größer ist als angenommen oder dass die Verweildauer länger ist als erwartet. Die Frage, wie mit derartigen Minder- oder Mehrerlösen umzugehen ist, beantwortet § 12 Abs. 4 Satz 1 BPfIV differenzierend. Mindererlöse werden zu 40 % ausgeglichen. Das Krankenhaus erhält also zusätzlich zu den bereits eingenommenen Beträgen von den Krankenkassen, den so genannten Leistungsträgern, 40 % der Differenz zwischen diesen Beträgen und dem Budget. Der Mehrerlösausgleich ist dagegen gestaffelt. Übersteigen die Erlöse das Budget um bis zu 5 %, so hat das Krankenhaus 85 % davon an die Krankenkassen abzuführen. Ihm verbleiben mithin nur 15 % der zunächst für die Behandlung eingenommenen Beträge. Weichen die Erlöse um mehr als 5 % nach oben vom Budget ab, so sind von den über 5 % hinausgehenden Mehrerlösen sogar 90 % wieder abzuführen. Das Krankenhaus behält also nur 10 %. Der Ausgleichsbetrag ist über das Budget des folgenden Pflegesatzzeitraums abzurechnen (§ 12 Abs. 4 Satz 6 BPfIV).

24 Im vorliegenden Fall ist unstrittig, dass das Krankenhaus der Klägerin im Jahr 2001 weit höhere Erlöse als das festgesetzte Budget von den Leistungsträgern erhalten hat. Ebenso unstrittig ist, dass sich der Ausgleichsbetrag für diese Mehrererlöse bei Anwendung des § 12 Abs. 4 Satz 1 BPfIV auf die von der Schiedsstelle angesetzten 345 000 € beläuft. Unstrittig ist schließlich, dass die Mehrererlöse, die durch eine 100%ige Auslastung der in den Krankenhausplan aufgenommenen Betten anstelle der in der Schiedsstellenentscheidung prognostizierten 95%igen Belegung erzielt worden sind, dem Mehrerlösausgleich nach § 12 Abs. 4 Satz 1 BPfIV unterliegen. Die im genehmigten Schiedsstellenbeschluss zum Ausgleich gestellten Mehrererlöse gehen darüber jedoch weit hinaus. Sie beruhen darauf, dass die Klägerin zusätzlich zu den Planbetten weitere Betten aus dem Reha-Bereich mit Akutpatienten belegt und dadurch die

prognostizierten Berechnungstage fast verdoppelt hat. Die durch den Einsatz dieser zusätzlichen Betten erzielten Einnahmen unterliegen entgegen der Ansicht der Schiedsstelle und des Verwaltungsgerichts nicht dem Mehrerlösausgleich nach § 12 Abs. 4 Satz 1 BPfIV.

- 25 b) Schon der Wortlaut der Bestimmung spricht für die Auslegung des Berufungsgerichts. Zwar sieht der Beklagte gerade im Wortlaut eine Bestätigung seiner Auffassung, dass die streitigen Einnahmen in den Mehrerlösausgleich einzubeziehen seien. Er verweist darauf, dass die Norm tatbestandlich die Gesamterlöse des Krankenhauses in Vergleich zum Budget setze. Daran ist richtig, dass die Einnahmen zu den Gesamterlösen des Krankenhauses zählen. Eine sachgerechte Auslegung kann sich jedoch nicht auf das Gegensatzpaar Gesamterlöse und Budget beschränken, sondern muss auch die übrigen Tatbestandsmerkmale in den Blick nehmen.
- 26 Wenig ergiebig ist insoweit allerdings der Hinweis des Berufungsgerichts auf die im zweiten Halbsatz enthaltene Voraussetzung, die ausgleichenden Mehrerlöse müssten „durch eine abweichende Belegung“ entstanden sein. Der Text gibt nämlich keine Auskunft darüber, was der Bezugspunkt der Abweichung ist. Sie kann sich zwar auf die im Budget prognostizierte Belegung der Planbetten beziehen. Ebenso gut kann aber auch die Belegung des Krankenhauses insgesamt im Vergleich zu der in den angesetzten Berechnungstagen des Budgets zum Ausdruck kommenden voraussichtlichen Auslastung gemeint sein.
- 27 Von entscheidender Bedeutung ist aber zunächst die Tatsache, dass das Gesetz die Regelung insgesamt als „flexible Budgetierung“ bezeichnet. Sie ist also Bestandteil des Budgetsystems, das die Krankenhausfinanzierung prägt. Darüber hinaus ordnet § 12 Abs. 4 Satz 1 BPfIV als Rechtsfolge in bestimmtem Umfang den „Ausgleich“ von Minder- und Mehrerlösen an. Im Urteil vom 20. Januar 2005 BVerwG 3 C 1.04 (Buchholz 451.73 § 6 BPfIV Nr. 2 S. 9) hat der Senat ausgesprochen, dass das Pflegesatzrecht unter Ausgleich einen Betrag versteht, der die während eines zurückliegenden Budgetzeitraums eingetretene Abweichung bestimmter Ist-Werte von den prospektiven Annahmen ganz oder teilweise nachbessert. Er hat dies aus einer Gesamtschau der Vorschriften der Bundespflegesatzverordnung hergeleitet, in denen Ausgleich angeordnet werden. Dies bedeutet, dass der ausgleichende Vorgang, wäre er rechtzeitig bekannt gewesen, schon bei der Budgetfestsetzung des vorangegangenen Pflegesatzzeitraums hätte berücksichtigt werden können und müssen.
- 28 Es steht außer Frage, dass die streitigen Einnahmen diese Voraussetzung nicht erfüllen. Sie sind durch Leistungen erzielt worden, die das Krankenhaus außerhalb seines Versorgungsauftrages erbracht hat.
- 29 Der Versorgungsauftrag des Krankenhauses ist Maß und Grenze jeder Pflegesatzvereinbarung. Die grundlegende Norm hierzu ist § 17 Abs. 1 Satz 3 KHG, wonach die Pflegesätze medizinisch leistungsgerecht sein und einem Krankenhaus bei wirtschaftlicher Betriebsführung ermöglichen müssen, den Versorgungsauftrag zu erfüllen. § 3 Abs. 1 Satz 2 BPfIV nimmt dies auf mit der Bestimmung, dass Grundlage der Bemessung von Budget und Pflegesätzen die allgemeinen Krankenhausleistungen „im Rahmen des Versorgungsauftrages“ des Krankenhauses sind. Die Budgetvereinbarung darf daher keine Leistungen des Krankenhauses vorsehen, die außerhalb seines Versorgungsauftrages liegen. Dementsprechend dürfen auch Erlöse für derartige Leistungen nicht in das Budget aufgenommen werden. Hätte aber die Einbeziehung solcher Erlöse in das Budget nicht vereinbart oder von der Schiedsstelle festgesetzt werden können, so kommt auch ihre nachträgliche Einbeziehung in das Budget im Wege eines Ausgleichs nicht in Betracht. Dementsprechend wird in

Rechtsprechung und Literatur einhellig die Auffassung vertreten, dass Erlöse, die das Krankenhaus durch Leistungen außerhalb seines Versorgungsauftrages erzielt hat, nicht Gegenstand eines Mehrerlösausgleichs nach § 12 Abs. 4 Satz 1 BPflV sein können (vgl. VG Frankfurt, Urteil vom 2. Mai 2002 5 E 2111/01 ; Tuschen/Quaas, Bundespflegesatzverordnung, 5. Auflage, Erl. § 12 BPflV S. 299 f.; Dietz/Bofinger, Krankenhausfinanzierungsgesetz, Stand Juli 2007, KHEntgG § 8 Bemerkung II. 3. S. 127; Quaas/Dietz, f & w 2002, 645).

30 Der Versorgungsauftrag eines Plankrankenhauses, wie es die Klägerin betreibt, ergibt sich nach § 4 Nr. 1 BPflV in erster Linie aus den Festlegungen des Krankenhausplans. Der Krankenhausplan bestimmt die medizinischen Bereiche, in denen das Krankenhaus tätig werden soll, und legt die Zahl der Betten fest, mit denen das Krankenhaus in den Plan aufgenommen wird. Setzt das Krankenhaus daher zur Behandlung seiner Patienten zusätzlich zu den genehmigten Planbetten weitere Betten ein, um seine Kapazität zu erweitern, so überschreitet es seinen Versorgungsauftrag nicht anders, als wenn es auf medizinischen Gebieten tätig wird, die ihm im Krankenhausplan nicht zugewiesen sind.

31 c) Diese Auslegung wird durch den aus der Entstehungsgeschichte zu entnehmenden Sinn und Zweck der Regelung bestätigt. Die Vorgängerregelung in § 4 Abs. 1 Satz 2 BPflV 1996 (BGBl I 1996 S. 619) bestimmte, dass Mehr- ebenso wie Mindererlöse in jedem Falle zu 75 % auszugleichen seien. Bei einer Minderbelegung wurden dem Krankenhaus also 75 % der dadurch ausfallenden Pflegesatzbeträge gezahlt, während von Mehrerlösen dem Krankenhaus 25 % verblieben. Dem lag die Erwägung zugrunde, dass 75 % der im Krankenhaus anfallenden Kosten Fixkosten seien, während 25 % der Kosten von der tatsächlichen Belegung abhingen und vom Krankenhaus beeinflusst werden könnten. Die Regelung zielte also darauf, dem Krankenhaus bei einer Minderbelegung die gleichwohl anfallenden Fixkosten zu erstatten und ihm bei einer Mehrbelegung nur die zusätzlich angefallenen variablen Kosten zu belassen, die ohnehin bereits gedeckten Fixkosten aber nicht noch zusätzlich zu gewähren (vgl. Urteil vom 16. November 1995 BVerwG 3 C 32.94 Buchholz 451.73 § 4 BPflV Nr. 3). Der Sinn dieser Regelung ging also dahin, die tatsächlichen Leistungen des Krankenhauses entsprechend den angefallenen Kosten zu honorieren. Im Laufe der Zeit sind die Prozentsätze des Erlösausgleichs bei Mehr- und Mindereinnahmen zwar zu Ungunsten der Krankenhäuser verändert worden. Mindereinnahmen werden, wie dargelegt, nur noch zu 40 % ausgeglichen, während Mehreinnahmen nur noch zu 15 bzw. zu 10 % den Krankenhäusern verbleiben. Damit verfolgte der Gesetzgeber das Ziel, die Krankenhäuser zu einer möglichst punktgenauen Einhaltung der Budgetvorgaben anzuhalten (vgl. Urteil vom 7. Juli 2005 BVerwG 3 C 23.04 Buchholz 451.74 § 18 KHG Nr. 12 Textziff. 38). Das ändert aber nichts an dem ursprünglich verfolgten Prinzip, dass im Rahmen des Mehrerlösausgleichs wenigstens ein Teil der durch die zusätzlichen Behandlungen angefallenen Kosten vergütet werden soll. Insofern ist auch § 12 Abs. 4 Satz 1 BPflV zumindest primär keine Sanktionsnorm, die Abweichungen von den im Budget vereinbarten oder festgesetzten Erlösen bestrafen soll.

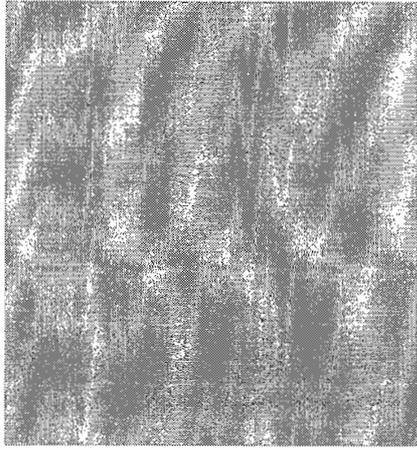
32 Würde die Bestimmung über den Mehrerlösausgleich gleichwohl auf Erlöse angewandt, die durch Leistungen außerhalb des Versorgungsauftrages des Krankenhauses erzielt worden sind, so hätte dies einen Verstoß gegen § 108 Nr. 2 SGB V zur Folge. Danach dürfen die Krankenkassen Krankenhausbehandlungen nur durch zugelassene Krankenhäuser erbringen lassen; zu den zugelassenen Krankenhäusern gehören die in den Krankenhausplan eines Landes aufgenommenen Krankenhäuser („Plankrankenhäuser“). Das bedeutet zugleich, dass die Krankenkassen keine Krankenhausbehandlung durch ein Plankrankenhaus außerhalb dessen durch den Krankenhausplan festgelegten Versorgungsauftrag erbringen

lassen dürfen. Das liegt auf der Hand, soweit es um die im Krankenhausplan festgelegten Tätigkeitsfelder geht. Chirurgische Operationen darf die Krankenkasse nicht in einem Krankenhaus durchführen lassen, das nach dem Krankenhausplan keine chirurgische Abteilung hat. Geschieht dies trotzdem, so hat das Krankenhaus keinen Entgeltanspruch (vgl. BSG, Urteil vom 24. Juli 2003 B 3 KR 28/02 R GesR 2003, 382). Nichts anderes kann gelten, wenn das Krankenhaus im Hinblick auf die Zahl der eingesetzten Betten seinen Versorgungsauftrag überschreitet. Durch die Einbeziehung solcher Erlöse in den Mehrerlösausgleich würde dem Krankenhaus auch für eine solche Leistung eine wenn auch geringe Vergütung zugesprochen. Dieser Konsequenz versucht das Verwaltungsgericht auszuweichen mit der Annahme, die Krankenkasse könne den dem Krankenhaus im Rahmen des Mehrerlösausgleichs verbleibenden Anteil im Rahmen eines sozialrechtlichen Erstattungsanspruchs herausverlangen. Dies geht schon deshalb fehl, weil die Bestimmung über den Erlösausgleich, wäre sie hier anwendbar, einen Rechtsgrund für den Erhalt des verbleibenden Anteils bieten würde.

33 Der dargelegte Sinn und Zweck der Regelung steht noch unter einem anderen Aspekt der Einbeziehung der hier streitigen Einnahmen in den Mehrerlösausgleich entgegen. Die Regelung basiert auf der Annahme, dass die im Budget veranschlagten Fixkosten von der von den Prognosen abweichenden Belegung nicht beeinflusst werden (vgl. BRDrucks 224/85 S. 35 f.). Die budgetierten Fixkosten sind aber ihrerseits notwendigerweise durch den Versorgungsauftrag des Krankenhauses bestimmt und begrenzt. Entfaltet das Krankenhaus daher Aktivitäten außerhalb seines Versorgungsauftrages, so trifft die Prämisse des Verordnungsgebers nicht mehr zu. So liegt es auf der Hand, dass das Krankenhaus der Klägerin eine gegenüber dem Budget nahezu verdoppelte Behandlungsleistung nicht mit den im Budget vorgesehenen personellen und sächlichen Mitteln erbringen konnte.

34 d) Das vom Verwaltungsgericht angeführte „erst recht“-Argument zwingt nicht zu einer anderen Auslegung. Das Verwaltungsgericht meint, wenn schon geringfügige Abweichungen von der Budgetvereinbarung zu dem für das Krankenhaus schmerzlichen Budgetausgleich führen, müsse dies erst recht gelten, wenn das Krankenhaus unter Verletzung geltenden Rechts seinen Versorgungsauftrag überschreite und dadurch einen Mehrerlös erziele. Dies verkennt die grundlegenden rechtlichen Unterschiede zwischen beiden Vorgängen. Der Erlösausgleich geht mit dem Prinzip der flexiblen Budgetierung davon aus, dass Krankenhausleistungen, die über das vereinbarte Budget hinausgehen, prinzipiell zulässig und honorierbar sind. Angesichts des prognostischen Charakters des Budgets wäre eine andere Sicht auch schwerlich vertretbar. Dagegen sind Überschreitungen des Versorgungsauftrages von Rechts wegen nicht tolerierbar. Das Krankenhaus hat für solche Leistungen keinen Entgeltanspruch gegen die Leistungsträger. Verschafft es sich durch die Vortäuschung, die Leistung sei vom Versorgungsauftrag gedeckt, gleichwohl eine Zahlung von der Krankenkasse, so bestimmen sich die Regeln der Rückabwicklung nach den Vorschriften des Sozialrechts. Über deren Anwendung haben die Sozialgerichte und nicht die Verwaltungsgerichte zu entscheiden.

35 Fehl geht in diesem Zusammenhang die Argumentation der Beigeladenen, die Verweisung auf das Sozialrecht stelle für sie eine unzumutbare Belastung dar. Einerseits hätten sie keine Möglichkeit, Zahlungen bei Überschreitung des Versorgungsauftrages zu verhindern, weil ihnen die nötigen Informationen fehlten. Andererseits sei die Rückabwicklung unter Beweisgesichtspunkten und unter dem Gesichtspunkt anderweitig ersparter Aufwendungen schwierig. Das erste Argument verkennt, dass die Krankenkassen durch einen ohne Schwierigkeiten aufzubauenden Informationspool sehr leicht feststellen können, wenn ein Krankenhaus noch dazu



systematisch die durch den Versorgungsauftrag vorgegebene Kapazität überschreitet. Die bei einer etwaigen Rückabwicklung aus den gesetzlichen Vorgaben folgenden Schwierigkeiten rechtfertigen es nicht, in das anderen Zwecken dienende Erlösausgleichsverfahren auszuweichen.

36

Die Kostenentscheidung folgt aus § 154 Abs. 2 VwGO.

Kley

van Schewick

Dr. Dette

Liebler

Prof. Dr. Rennert