



---

**Ausarbeitung**

---

**Krankenhäuser in privater Trägerschaft – Rechtsgrundlagen, verfassungsrechtliche Vorgaben und Finanzierung**





---

## Inhaltsverzeichnis

<b>0.</b>	<b>Zusammenfassung</b>	<b>6</b>
<b>1.</b>	<b>Einleitung</b>	<b>17</b>
<b>2.</b>	<b>Rechtsgrundlagen des Krankenhausrechts</b>	<b>18</b>
<b>3.</b>	<b>Krankenhausbegriff und Einteilung der Krankenhäuser nach der Trägerschaft und Betriebsform</b>	<b>19</b>
3.1.	Begriff des Krankenhauses	19
3.1.1.	Das Krankenhaus im Sinne des KHG	20
3.1.2.	Das Krankenhaus im Sinne des SGB V	21
3.1.2.1.	Der Krankenhausbegriff nach § 107 SGB V	21
3.1.2.2.	Die zugelassenen Krankenhäuser	22
3.1.2.2.1.	Zulassung eines Krankenhauses als Voraussetzung der Leistungserbringung zu Lasten der GKV	22
3.1.2.2.2.	Die Plankrankenhäuser im Sinne des § 108 Nr. 2 SGB V	23
3.1.2.2.3.	Die Vertragskrankenhäuser im Sinne des § 108 Nr. 3 SGB V	24
3.1.2.3.	Abgrenzung zu Privatpatientenkliniken	24
3.1.3.	Privatkrankenanstalten im Sinne des § 30 GewO	25
3.1.4.	Sonderregelungen zu Krankenhäusern im Steuerrecht	26
3.2.	Trägerschaft und Betriebsformen der Krankenhäuser	26
3.2.1.	Allgemeines	26
3.2.2.	Trägerschaft der Krankenhäuser	27
3.2.2.1.	Öffentliche Krankenhausträger	27
3.2.2.2.	Freigemeinnützige Krankenhausträger	27
3.2.2.3.	Private Krankenhausträger	28
3.2.3.	Rechts- und Betriebsformen der Krankenhäuser	30
3.2.4.	Krankenhausstatistische Daten	31
<b>4.</b>	<b>Verfassungsrechtliche Vorgaben für das System der stationären Versorgung</b>	<b>32</b>
4.1.	Gesetzgebungskompetenzen	32
4.1.1.	Aufteilung der Gesetzgebungszuständigkeit zwischen Bund und Ländern im Gesundheitsrecht	32
4.1.2.	Die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Krankenhauspflegesätze gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG	33
4.1.3.	Das auf der Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG erlassene Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG)	35
4.1.4.	Das auf der Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG erlassene Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG)	35
4.2.	Sozialstaatsprinzip und stationärer Sicherstellungsauftrag des Staates	36
4.3.	Der verfassungsrechtlich verankerte Grundsatz der Trägervielfalt	37
4.3.1.	Allgemeines	37

---

4.3.2.	Die Privilegierung der freigemeinnützigen und privaten Träger durch § 1 Abs. 2 Satz 2 KHG	39
4.4.	Grundrechte privater Krankenhausträger	40
4.4.1.	Bedeutung der Grundrechte für Krankenhäuser in privater Trägerschaft	40
4.4.2.	Private Trägerschaft als Ausprägung der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)	41
4.4.3.	Private Trägerschaft als Ausprägung der Wettbewerbsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG)	42
4.4.4.	Private Krankenhäuser als Träger des Grundrechts der Eigentumsfreiheit des Art. 14 Abs. 1 GG	43
<b>5.</b>	<b>Finanzierung privater Krankenhausträger</b>	<b>44</b>
5.1.	Das KHG als Grundlage des Krankenhausfinanzierungsrechts	44
5.1.1.	Ziele und Zweck des KHG	44
5.1.2.	Die privaten Krankenhausträger im KHG	45
5.1.3.	Anwendungsbereich des KHG	47
5.1.4.	Nach dem KHG nicht förderfähige Einrichtungen	47
5.1.5.	Geltung des Pflegesatzrechts	49
5.1.6.	Das duale Finanzierungssystem	49
5.1.6.1.	Inhalt des Finanzierungssystems	50
5.1.6.2.	Aufhebung des Selbstkostendeckungsgrundsatzes für die betrieblichen Aufwendungen des Krankenhauses	51
5.2.	Grundzüge der öffentlichen Investitionskostenförderung	52
5.2.1.	Bundes- und Landesrecht	52
5.2.2.	Begriff der förderfähigen Investitionskosten im Sinne des KHG (§ 2 Nr. 2 und 3 KHG)	54
5.2.3.	Fördertatbestände (§ 9 KHG)	54
5.2.3.1.	Art der Förderung	54
5.2.3.2.	Einzelförderung (§ 9 Abs. 1 und 2 KHG)	55
5.2.3.3.	Pauschalförderung (§ 9 Abs. 3, 3a und 4 KHG)	56
5.2.3.4.	Zusammenfassung von Einzel- und Pauschalförderung	56
5.2.4.	Rechtsanspruch auf Förderung (§ 8 KHG)	57
5.2.4.1.	Aufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausplan eines Landes als Voraussetzung des Rechtsanspruchs auf Förderung	57
5.2.4.2.	Aufnahme eines Plankrankenhauses in das Investitionsprogramm eines Landes als Voraussetzung für die öffentliche Förderung von Investitionen nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 KHG	58
5.2.5.	Zweckbindung der Fördermittel	59
5.2.6.	Reform der Investitionsfinanzierung (§ 10 KHG)	59
5.3.	Grundzüge der Finanzierung der Betriebskosten	60
5.3.1.	Begriff der „Pflegesätze“	60
5.3.2.	Geltungsbereich des Pflegesatzrechts für private Krankenhäuser	62
5.3.2.1.	Private Krankenhausträger	62
5.3.2.2.	Privatpatientenkliniken	63
5.3.3.	Rechtsgrundlagen und materielle Voraussetzungen des Vergütungsanspruchs zugelassener Krankenhäuser im GKV-System	64

---

5.3.3.1.	Rechtsgrundlagen des Vergütungsanspruchs zugelassener Krankenhäuser	65
5.3.3.2.	Erforderlichkeit der Krankenhausbehandlung	65
5.3.3.3.	Behandlung im Rahmen des Versorgungsauftrags	66
5.3.4.	Vergütung der vollstationären und teilstationären Leistungen der DRG-Krankenhäuser auf der Basis des KHEntgG	66
5.3.4.1.	Allgemeines	66
5.3.4.2.	Entgelte für allgemeine Krankenhausleistungen in Form von Fallpauschalen (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KHEntgG)	67
5.3.4.3.	Entgelte für allgemeine Krankenhausleistungen in Form von Zusatzentgelten, Zuschlägen und weiteren Entgelten (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 - 8 KHEntgG)	68
5.3.5.	Vergütung der vollstationären und teilstationären Leistungen der nicht in das DRG-System einbezogenen Krankenhäuser auf der Basis der BPflV	68
5.3.6.	Begrenzung der Erlöse des Krankenhauses durch Krankenhausbudgets	69
5.3.6.1.	Budgetvereinbarung	70
5.3.6.1.1.	Budget nach dem KHEntgG	70
5.3.6.1.2.	Budget nach der BPflV	71
5.3.6.2.	Schiedsstellenverfahren und Genehmigung des Budgets	71
<b>6.</b>	<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>72</b>

## 0. Zusammenfassung

In Deutschland findet stationäre Krankenhausversorgung seit jeher auch durch private Träger statt. Waren die privaten Krankenhäuser zunächst häufig Ausdruck privater Wohltätigkeitsinitiativen und standen damit in unmittelbarer Nähe zu den Krankenhäusern mit freige-meinnützigen Motiven, so waren sie auch immer Wesensäußerung freien Unternehmertums. Die- sem freien Unternehmertum sind aber durch das Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG), mit dem der weitaus größte Teil der Krankenhäuser in der Bundesrepublik in ein staatliches Pla- nungssystem mit öffentlicher Förderung der Investitionskosten und gesetzlich vorgegebener Fi- nanzierung der notwendigen Betriebskosten einbezogen wird, Grenzen gesetzt. So sind etwa sol- che Krankenhäuser gem. § 5 Abs. 1 Nr. 2 KHG nur dann förderfähig, wenn sie sich an der allge- meinen Versorgung, vor allem sozialversicherter Patienten, in bestimmtem Umfang beteiligen. Eine Gewinnerzielungsabsicht im Sinne einer klassischen Gewinnmaximierung, die alleine da- rauf abzielt Einnahmen zu generieren, wäre daher für die privaten Krankenhausträger, die sich innerhalb des vom KHG vorgegebenen Systems bewegen wollen, kontraproduktiv. Wenn auch die Zahl der privaten Krankenhausunternehmen, die sich völlig außerhalb des staatlich organi- sierten und administrierten Versorgungssystems betätigen – wie etwa die reinen Privatpatienten- kliniken – tatsächlich zunehmen mögen, so soll für die Zwecke dieser Ausarbeitung gleichwohl vorrangig auf solche privaten Krankenhäuser abgestellt werden, die sich innerhalb des Systems bewegen. Derartige Krankenhäuser in privater Trägerschaft sind im Ergebnis nicht nur im Hin- blick auf die dort angebotenen medizinischen Inhalte mit den Krankenhäusern der übrigen Trä- gergruppen vergleichbar, sie haben auch in rechtlicher Hinsicht dieselben Voraussetzungen zu erfüllen und denselben Regeln zu folgen. Die private Trägerschaft als solche führt aber zu spezifi- schen Fragestellungen beim Betrieb eines Krankenhauses, die diese Trägergruppe in rechtlicher Hinsicht von den übrigen Trägergruppen unterscheidet.

## Rechtsgrundlagen des Krankenhausrechts

Die Grundstrukturen des Krankenhausrechts sind den zugrunde liegenden Rechtsnormen zu ent- nehmen. Tragende Säule dieses Gebäudes ist zunächst und vor allem das Recht der Kranken- hausfinanzierung auf der Grundlage des Gesetzes zur wirtschaftlichen Sicherung der Kranken- häuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze (Krankenhausfinanzierungsgesetz – KHG) sowie – hinsichtlich der Krankenhausvergütung – das Gesetz über die Entgelte für voll- und teil- stationäre Krankenhausleistungen (Krankenhausentgeltgesetz – KHEntgG) und der darauf gestütz- ten Rechtsverordnungen, insbesondere der Verordnung zur Regelung der Krankenhauspflegesätze (Bundespflugesatzverordnung – BPflV), der Abgrenzungsverordnung (AbgrV) und der Psychiatrie-Personalverordnung (PsychPV). Rechtlich ein Unterfall des Rechts der Krankenhausfinanzie- rung, in der Praxis aber „verselbstständigt“, umfasst das Krankenhausrecht weiter das insbeson- dere landesrechtlich geprägte Recht der Krankenhausplanung nach Maßgabe der §§ 6 und 8 KHG sowie der von den 16 Bundesländern jeweils erlassenen Landeskrankenhausesetze (LKHG). Die dritte Säule bildet das Krankenhäuser einschließliche Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen betreffende „Leistungserbringungsrecht“ im Rahmen der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) auf der Grundlage insbesondere des Sozialgesetzbuches Fünftes Buch (SGB V). Es umfasst das Recht der Versorgungsverträge zwischen den Krankenhäusern einschließliche den Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen und den Landesverbänden der Krankenkassen als „Kostenträ- gern“

## **Begriff des Krankenhauses**

Das Krankenhausfinanzierungsrecht des Bundes und der Länder sowie das Sozialleistungsrecht stellen in vielfacher Hinsicht auf das „Krankenhaus“ ab. Es gibt zahlreiche Begriffsbestimmungen und Legaldefinitionen, ohne dass immer erkennbar ist, ob es sich dabei um die bauliche oder die lokale Einrichtung, den Krankenhausträger oder um eine Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtung handelt. Für die Klärung von Fragen der Planung und Finanzierung stationärer Krankenhausleistungen bedarf es daher einer Definition des Begriffs „Krankenhaus“ sowie einer Abgrenzung zu anderen stationären Versorgungseinrichtungen. Gesetzlich definiert wird der Begriff „Krankenhaus“ sowohl in § 2 Nr. 1 KHG als auch in § 107 Abs. 1 SGB V. § 30 GewO enthält zusätzlich den Begriff der „Privatkrankenanstalt“:

Nach der Legaldefinition des § 2 Nr. 1 KHG sind Krankenhäuser Einrichtungen, in denen durch ärztliche und pflegerische Hilfeleistung Krankheiten, Leiden oder Körperschäden festgestellt, geheilt oder gelindert werden sollen oder Geburtshilfe geleistet wird und in denen die zu versorgenden Personen untergebracht und gepflegt werden können. Der Krankenhausbegriff des KHG ist sehr weit, denn er schließt insbesondere auch Einrichtungen der Vorsorge- und Rehabilitation sowie Kurkrankenhäuser ein, die nach der Begriffsdefinition des SGB V keine Krankenhäuser sind (vgl. § 107 Abs. 2 SGB V). Da vor allem diese Einrichtungen von der öffentlichen Förderung nach dem KHG ausgeschlossen sind (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 7 KHG), hat die Legaldefinition des § 2 Nr. 1 KHG in dieser Breite wenig praktische Bedeutung. Der Begriffsbestimmung des § 2 Nr. 1 KHG liegt ein - zum Zwecke der Förderung bestimmter - leistungsrechtlicher Begriff zugrunde.

Die Bestimmung des § 107 Abs. 1 SGB V definiert das Krankenhaus im Sinne der Gesetzlichen Krankenversicherung. Dabei knüpft der Begriff an die Legaldefinition des § 2 Nr. 1 KHG an und konkretisiert die Krankenhausbestimmung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts durch Aufstellung bestimmter organisatorischer und funktioneller Merkmale. Die Vorschrift dient vor allem dazu, das Krankenhaus von dem Begriff „Vorsorge und/oder Rehabilitationseinrichtung“ im Sinne des § 107 Abs. 2 SGB V abzugrenzen. Auch die Krankenhausdefinition des § 107 Abs. 1 SGB V hat deutlich leistungsrechtlichen Charakter, indem – über die eigentliche Begriffsbestimmung hinaus – materielle Anforderungen aufgestellt werden, deren Vorhandensein erst die Krankenhauseigenschaft ausmachen soll, obwohl ein Krankenhaus dies begrifflich nicht voraussetzt. Der Begriff des Krankenhauses im Sinne des SGB V ist damit enger als der des § 2 Nr. 1 KHG. Durch die strikte Trennung von Krankenhaus einerseits (§ 107 Abs. 1 SGB V) und Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen andererseits (§ 107 Abs. 2 SGB V) ergibt sich zwingend, dass die letztgenannten Einrichtungen nicht Krankenhäuser im Sinne des SGB V sein können; sie sind dies aber nach dem KHG. Im Übrigen – hinsichtlich ihrer materiellen Anforderungen an die Leistungserbringungen – sind die Krankenhausbegriffe des KHG und des SGB V deckungsgleich.

Erfüllt ein Krankenhaus die in § 107 Abs. 1 SGB V genannten Kriterien, so folgt daraus allerdings noch nicht die Befugnis für dieses Krankenhaus, zu Lasten der Gesetzlichen Krankenversicherung Leistungen gegenüber GKV-Patienten zu erbringen. Nach § 108 SGB V dürfen die Gesetzlichen Krankenkassen Krankenhausbehandlungen vielmehr nur durch zugelassene Krankenhäuser erbringen lassen. Zugelassene Krankenhäuser sind neben Hochschulkliniken im Sinne des § 108 Nr. 1 SGB V, Krankenhäuser, die in den Krankenhausplan eines Landes aufgenommen sind (sog. „Plankrankenhäuser“ nach § 108 Nr. 2 SGB V) oder solche, die einen Versorgungsvertrag mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen abgeschlossen haben

(§ 108 Nr. 3 SGB V). Die Zulassung als Plankrankenhaus, die in der Praxis die häufigste Zulassungsform darstellt, erfolgt im Rahmen der von den Bundesländern wahrzunehmenden Krankenhausplanung (§ 6 Abs. 1 KHG), mit deren Hilfe für einzelne Versorgungsgebiete der Bedarf an stationären Behandlungsleistungen ermittelt und sodann anhand vorgegebener Kriterien festgelegt wird, welche Krankenhäuser im Einzelnen zur Befriedigung dieses Bedarfs herangezogen werden sollen. Die Aufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausbedarfsplan nach § 8 Abs. 1 Satz 2 KHG gilt gem. § 109 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 SGB V als Abschluss eines Versorgungsvertrages mit den Landesverbänden der Kranken- bzw. Ersatzkassen. Der Planaufnahme kommt damit konstitutive, weil statusbegründende Wirkung zu. Die Aufnahme in den Landeskrankenhausplan ist entscheidend für die öffentliche Investitionsförderung des Krankenhauses (§§ 8 ff KHG) und die Vergütung für Versorgungsleistungen (§ 108 Nr. 2 SGB V in Verbindung mit § 4 KHG). Im Fall einer Zulassung als sog. Vertragskrankenhaus nach § 108 Nr. 3 SGB V schließen die Landesverbände der Krankenkassen und die Verbände der Ersatzkassen demgegenüber unmittelbar mit einzelnen Krankenhausträgern einen Versorgungsvertrag (§ 109 Abs. 1 Satz 1 SGB V). Nach der Zielsetzung der staatlichen Krankenhausplanung, für eine bedarfsgerechte und flächendeckende Versorgung der Bevölkerung zu sorgen (§ 1 Abs. 1 KHG), können Vertragskrankenhäuser im Sinne des § 108 Nr. 3 SGB V gegenüber den Plankrankenhäusern nach § 108 Nr. 2 SGB V allerdings nur noch eine ergänzende Funktion erfüllen. Das Institut des Versorgungsvertrages ist mithin subsidiär gegenüber dem Institut der Planaufnahme. Auch die Vertragskrankenhäuser nach § 108 Nr. 3 SGB V erhalten Vergütung für Versorgungsleistungen und ggfs. Investitionskosten (§ 5 Abs. 2 KHG in Verbindung mit der jeweiligen landesrechtlichen Regelung).

Aus dem in § 108 SGB V normierten Zulassungserfordernis erfolgt zugleich auch die Abgrenzung zu reinen Privatkliniken bzw. Privatpatientenkliniken. Diese Krankenhäuser sind weder in einen Landeskrankenhausplan aufgenommen, noch haben sie Versorgungsverträge mit den gesetzlichen Krankenkassen abgeschlossen. Folglich erhalten sie keine Investitionszuschüsse und haben auch nicht die Möglichkeit, ihre Leistungen von Seiten der gesetzlichen Krankenkasse vergütet zu bekommen. Mangels Zulassung zur gesetzlichen Krankenversicherung bleibt Privatkliniken grundsätzlich nur die Versorgung der Privatversicherten.

Gemäß § 30 Abs. 1 GewO bedürfen Unternehmer von Privatkranken- und Privatentbindungsanstalten sowie von Privatnervenkliniken einer Konzession der zuständigen Behörde. Unter Privatkrankenanstalt im Sinne der GewO wird gemeinhin ein privat betriebenes Krankenhaus verstanden, in dem eine den jeweiligen Umständen genügende medizinische und pflegerische Versorgung gewährleistet ist. Im Vergleich zu den Definitionen in § 2 Nr. 1 KHG und § 107 Abs. 1 SGB V dient § 30 GewO damit weniger der Festlegung eines eigenständigen Krankenhausbegriffs als vielmehr der Schaffung einer Rechtsgrundlage zur gesundheitspolizeilichen Gefahrenabwehr für Fälle, in denen der Betrieb eines Krankenhauses auf Grund seiner privatwirtschaftlichen Trägerstruktur dem Patientenwohl zuwider laufen könnte.

### **Trägerschaft der Krankenhäuser**

Unter verfassungsrechtlichen, planungs- und finanzierungsrechtlichen Aspekten hat die Einteilung nach der Trägerschaft des Krankenhauses erhebliche Bedeutung. Träger eines Krankenhauses kann begrifflich nur eine natürliche oder juristische Person sein, die ein Krankenhaus betreibt bzw. bewirtschaftet. Herkömmlich unterschieden wird zwischen Krankenhäusern in öffentlicher, freigemeinnütziger und privater Trägerschaft.



Von einem öffentlichen Krankenhausträger spricht man, wenn der Betreiber des Krankenhauses eine Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts ist. Träger können also entweder der Bund, die Länder oder eine kommunale Gebietskörperschaft, etwa eine Gemeinde, Stadt, ein Landkreis, Bezirk oder auch ein öffentlicher Zweckverband sein. Freigemeinnützige Krankenhäuser werden demgegenüber von Trägern, die einer religiösen, humanitären oder sozialen Vereinigung zuzuordnen sind, auf der Grundlage der Freiwilligkeit und gemeinnützig, d. h. im Sinne der Gemeinnützigkeitsregelungen der Abgabenordnung ohne Absicht der Gewinnerzielung betrieben. Zu den freigemeinnützigen Krankenhausträgern zählen daher z. B. karitative Organisationen, kirchliche Orden und Kongregationen, gemeinnützige Vereine und Stiftungen wie etwa die Caritas und das Deutsche Rote Kreuz.

Von einem privaten Krankenhausträger spricht man, wenn ein Krankenhaus von einer natürlichen Person, von einer juristischen Person des Privatrechts oder von einer (teil-) rechtsfähigen Gesamthandsgemeinschaft des privaten Rechts nach erwerbswirtschaftlichen Grundsätzen, d. h. mit Gewinnerzielungsabsicht, betrieben wird. Eine derartige Absicht wird immer dann angenommen, wenn ein Unternehmen planmäßig danach strebt, mehr zu erwirtschaften als zur Deckung der Betriebskosten erforderlich ist. Die Erwirtschaftung von Gewinnen steht also im Vordergrund. Zu den privaten Krankenhausträgern zählen z. B. ein rechtsfähiger Verein oder eine Stiftung des Privatrechts, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und eine Aktiengesellschaft (AG) aber auch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR). Die bedeutsamsten privaten Krankenhausträger sind die Rhön-Klinikum AG, HELIOS Kliniken GmbH, Asklepios Kliniken GmbH, Sana Kliniken GmbH & Co. KG, Damp Holding AG, Humaine Kliniken GmbH, Fresenius AG, Mediclin AG, SRH Holding und die AMEOS Holding AG. Der Unternehmer einer solchen „Privatkrankenanstalt“ bedarf nach § 30 GewO einer gewerberechtl. Konzession zur Aufnahme des Krankenhausbetriebs. Der wesentliche Unterschied der privaten Krankenhäuser zu den öffentlichen und freigemeinnützigen Krankenhäusern liegt bei ökonomischer Betrachtungsweise in ihrer Zweckbindung: primäres Ziel der betrieblichen Betätigung der privaten Krankenhäuser ist die Gewinnerzielung, während die Bedarfsdeckung nur untergeordnete Bedeutung hat.

Der Begriff des privaten Krankenhausträgers oder der Privatkrankenanstalt bzw. des privaten Krankenhauses darf nicht mit dem Begriff der „Privatklinik“ bzw. „Privatpatientenklinik“ verwechselt werden. Denn unter einer solchen Klinik wird nur ein Krankenhaus verstanden, das nicht über eine Kassenzulassung im Sinne des § 108 SGB V verfügt und daher zur Teilnahme an der gesetzlichen Krankenversicherung nicht berechtigt ist. Eine Privatklinik nimmt demnach grundsätzlich nur an der Versorgung der Privatpatienten teil. Die Begriffe „privater Krankenhausträger“, „Privatkrankenanstalt“ und „privates Krankenhaus“ kennzeichnen hingegen nur die Inhaberschaft eines Krankenhauses, ohne zugleich Aufschluss darüber zu geben, ob das betreffende Krankenhaus zur gesetzlichen Krankenversicherung zugelassen ist oder ob es eine reine Privatklinik darstellt.

### **Verfassungsrechtliche Vorgaben für das System der stationären Versorgung**

Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG) enthält für das System der stationären Versorgung institutionelle Vorgaben, die entscheidend u.a. durch das System der Aufteilung der Gesetzgebungskompetenzen im Gesundheitsbereich, das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes und dessen bundes- und landesrechtliche Ausgestaltung und die Grundrechte der Leistungserbringer, also der Krankenhäuser und der Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen geprägt sind.

---

Das verfassungsrechtliche Normengefüge gestaltet unmittelbar die Strukturen des Krankenhauswesens und der stationären Versorgung.

Eine (umfassende) Gesetzgebungszuständigkeit für das Krankenhausrecht oder das Krankenhauswesen gibt es nicht. Die Gesetzgebungskompetenzen für das Gesundheitsrecht sind zwischen Bund und Ländern aufgeteilt. Für den öffentlichen Gesundheitsdienst und dessen Aufgaben liegen sie weitgehend bei den Ländern. Der Bund hat dagegen die konkurrierende Gesetzgebung (Art. 72 GG) für die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Krankenhauspflegesätze (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG), das Sozialversicherungsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 GG) sowie das Recht der Zulassung zu den ärztlichen und anderen Heilberufen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG). Die Rechtsmaterie Gesundheitsrecht ist deshalb verschiedenen Aufgabenträgern zugewiesen. Auf der Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG hat der Bund das Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG) vom 29. Juni 1972, das Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG) vom 23. April 2002 und das Krankenhausfinanzierungsreformgesetz (KHR) vom 17. März 2009 erlassen.

Aus dem Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes (Art. 20 Abs. 1 GG) leitet sich der allgemeine stationäre Sicherstellungsauftrag des Staates ab. Die bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen Krankenhäusern ist eine verfassungsrechtlich vorgegebene Aufgabe im Rahmen der öffentlichen Daseinsvorsorge. Für dessen Erfüllung steht dem Gesetzgeber allerdings ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Leitlinien für das gesetzgeberische Ermessen haben dabei die von der höchstrichterlichen Rechtsprechung und Literatur entwickelten entsprechenden verfassungsrechtlichen Vorgaben zu sein, d. h. im Bereich der stationären Versorgung insbesondere die Anerkennung der bestehenden Vielfalt und Vielgestaltigkeit der Leistungsträger in einem pluralistisch ausgerichteten Gemeinwesen (Trägervielfalt), die Gewährleistung der Autonomie der Träger im Rahmen der Funktionsfähigkeit des Versorgungssystems, die Anwendung des Grundsatzes der Subsidiarität bei der Leistungserfüllung und die Beachtung der Grundrechte der Krankenhausträger und sonstiger Einrichtungen der stationären Versorgung.

Die Vielfalt und Vielgestaltigkeit der Krankenhäuser ist ein tragendes Merkmal der stationären Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland. Die Trägerpluralität von öffentlichen, freigemeinnützigen und privaten Krankenhäusern ist ein Spiegelbild einer freiheitlichen und pluralistischen Gesellschaftsordnung. Aus dem Zusammenspiel der grundrechtlichen Freiheitsgarantien mit dem Sozialstaatsprinzip folgt die Existenz- und Funktionsgarantie für die nicht-staatliche Krankenhausversorgung. Dem Grundsatz der Trägerpluralität kommt daher Verfassungsrang zu. Seine Begrenzung erfährt der Grundsatz der Trägerpluralität durch die sozialstaatlichen Gemeinwohlverpflichtungen, insbesondere der bedarfsgerechten Versorgung und der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung. An der institutionellen Garantie freier Krankenhausversorgung scheitert jeder staatliche Monopolanspruch. Aber auch staatliche Planungs-, Finanzierungs- und Steuerungsmaßnahmen auf den Ebenen der Gesetzgebung und des Gesetzesvollzuges werden durch den Grundsatz der Trägerpluralität begrenzt. Der verfassungsrechtlich verankerte Grundsatz der Trägerpluralität wird einfachgesetzlich konkretisiert durch § 1 Abs. 2 Satz 1 und 2 KHG. Danach ist bei der Durchführung des KHG die Vielfalt der Krankenhausträger zu beachten (§ 1 Abs. 2 Satz 1 KHG). Die Krankenhausreformgesetzgebung des Jahres 1984 in der Fassung des Krankenhaus-Neuordnungsgesetzes (KHNG) ging noch einen Schritt weiter: Sie ergänzte die Grundsätze der Krankenhausfinanzierung um die in § 1 Abs. 2 Satz 2 KHG enthaltene Bestimmung, wonach „nach Maßgabe des Landesrechts insbesondere die wirtschaftliche Sicherung frei-

gemeinnütziger und privater Krankenhausträger zu gewährleisten“ ist. Auch die Krankenhausgesetze der Länder bekennen sich zur verfassungsrechtlichen Garantie der Trägervielfalt.

Für das System der stationären Versorgung und seine gesetzlichen Grundlagen sind auch die Grundrechte der Leistungserbringer, insbesondere der privaten Krankenhausträger, von erheblicher Bedeutung. Gemäß Art. 19 Abs. 3 GG gelten die Grundrechte nicht nur für natürliche Personen, sondern gleichermaßen auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Danach können sich die Krankenhausträger auf Grundrechte berufen, soweit es sich um juristische Personen oder Personenvereinigungen des Privatrechts handelt. Die erwerbswirtschaftlichen Krankenhäuser in privater Trägerschaft sind damit grundrechtlich genauso geschützt wie jedes andere Privatunternehmen auch. Als maßgebliche Grundrechte privater Krankenhausträger spielen insbesondere die in Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Berufsfreiheit sowie der Eigentumsschutz gem. Art. 14 Abs. 1 GG eine erhebliche Rolle.

Das Betreiben eines Krankenhauses als Ausprägung unternehmerischen Handelns ist nach ständiger Rechtsprechung als berufliche Tätigkeit im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG anzusehen und geschützt. Regelungen der Berufsausübung sind mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn ihnen schutzwürdige Erwägungen des Gemeinwohls zugrunde liegen, die nach Art und Ausmaß geeignet und erforderlich sind, den vom Gesetzgeber verfolgten Zweck zu erreichen und wenn eine Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn tragenden Gründe ergibt, dass die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt ist. Eingriffe in die Berufsfreiheit dürfen deshalb nicht weiter gehen, als es die sie rechtfertigenden Gemeinwohlbelange erfordern.

Die in Art. 12 Abs. 1 GG geschützte freie Wahl und Ausübung des Berufs führt zu einem Wettbewerb zwischen den Berufsangehörigen. Art. 12 Abs. 1 GG sichert damit auch die Teilnahme am Wettbewerb nach Maßgabe seiner Funktionsbedingungen. Die Wettbewerbsfreiheit selbst folgt aus dem in Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, welches auch die Freiheit zur Teilnahme am Wettbewerb umfasst. Die Krankenhausgesetzgebung hat aus Sicht des privaten Krankenhausträgers insbesondere auch sicherzustellen, dass durch sie nicht in die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs zwischen den Krankenhausträgern eingegriffen wird, der stattfindende Wettbewerb verzerrt wird und die privaten Krankenhausträger insofern in ihrer beruflichen Tätigkeit behindert werden.

Neben dem Schutz der Betätigung der Krankenhausträger aus Art. 12 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG greift für die privaten Einrichtungen auch das Grundrecht der Eigentumsfreiheit des Art. 14 Abs. 1 GG. Es erstreckt sich auf das Sacheigentum sowie die sonstigen vermögenswerten Rechtspositionen, wobei insbesondere das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zählt. Allerdings schützt Art. 14 Abs. 1 GG nur Rechtspositionen, die einem Rechtssubjekt bereits zustehen. Er schützt nicht in der Zukunft liegende Erwerbs- und Verdienstmöglichkeiten. Die Eigentumsgarantie erfasst das Erworben im Sinne des vorhandenen Bestandes an vermögenswerten Gütern, während allein die Berufsfreiheit die Chance zum Erwerb schützt. Vor diesem Hintergrund erweist sich die Berufung eines Krankenhausträgers auf die Eigentumsgarantie gegenüber staatlichen Eingriffen, auch wenn sie eine Wettbewerbsverzerrung zur Folge haben, regelmäßig als wenig erfolgversprechend.

## Das KHG als Grundlage des Krankenhausfinanzierungsrechts

Unmittelbarer Zweck des KHG ist nach dem seit 1972 unverändert gebliebenen § 1 Abs. 1 die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser. Diesen Zweck verbindet das Gesetz mit den ausdrücklich genannten Zielen der Gewährleistung der bedarfsgerechten Versorgung mit leistungsfähigen und eigenverantwortlich wirtschaftenden Krankenhäusern und einem Beitrag zu sozial tragbaren Pflegesätzen. Die Mittel zur Erreichung dieser Ziele und des Gesetzeszwecks der wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser sind die staatliche Krankenhausplanung (§ 6 KHG), die Investitionskostenförderung (§§ 8, 9 KHG) unter Mitwirkung der an der Krankenhausversorgung im Land Beteiligten (§ 7 KHG) und die staatlich zu genehmigenden, von Krankenkassen und Krankenhäusern vereinbarten oder durch eine Schiedsstelle festgesetzten Pflegesätze (§§ 17, 18, 18a, 20 KHG).

Das KHG regelt die gesetzlichen Rahmenbedingungen für die Finanzierung der Krankenhäuser unabhängig davon, welcher Trägergruppe sie angehören mögen. Eine unterschiedliche Ausgestaltung dieser gesetzlichen Bestimmungen für die verschiedenen Trägergruppen findet grundsätzlich nicht statt. Die privaten Krankenhausträger erfahren gemeinsam mit den freigemeinnützigen Trägern im KHG aber eine besondere Hervorhebung: Nach § 1 Abs. 2 Satz 1 und 2 KHG ist bei der Durchführung des Krankenhausfinanzierungsgesetzes die Vielfalt der Krankenhausträger zu beachten (§ 1 Abs. 2 Satz 1 KHG). Dabei ist nach Maßgabe des Landesrechts insbesondere die wirtschaftliche Sicherung freigemeinnütziger und privater Krankenhausträger zu gewährleisten (§ 1 Abs. 2 Satz 2 KHG). Durch die Regelung in § 1 Abs. 2 Satz 2 KHG sollen Wettbewerbsnachteile der privaten und freigemeinnützigen Krankenhäuser gegenüber den öffentlich-rechtlichen Krankenhäusern vermieden werden. Diese Wettbewerbsnachteile liegen insbesondere darin, dass private und freigemeinnützige Krankenhäuser im Gegensatz zu Krankenhäusern in öffentlicher Trägerschaft in aller Regel nicht auf zusätzliche Betriebs- und Investitionszuschüsse ihrer Träger zurückgreifen können.

Das KHG enthält keine alle Krankenhäuser umfassende Finanzierungsregelung; es nennt in § 3 KHG vielmehr abschließend die Krankenhäuser, auf die es keine Anwendung findet. Sie werden weder nach dem KHG gefördert (§ 9 KHG) noch gilt für sie das Pflegesatzrecht (§§ 16 ff KHG). Es handelt sich um Krankenhäuser, die nicht der allgemeinen Versorgung, sondern nur einem bestimmten Patientenkreis zur Verfügung stehen oder bei denen durch eine bestimmte Trägerschaft die wirtschaftliche Sicherung gewährleistet ist. Krankenhäuser in privater Trägerschaft fallen nicht unter die Regelung des § 3 KHG.

Zu unterscheiden von den Krankenhäusern, auf die das KHG keine Anwendung findet, sind die Einrichtungen, auf die das Gesetz grundsätzlich anwendbar ist, die aber nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 bis 8 KHG keine KHG-Investitionsförderung durch das Land erhalten. Der erwerbswirtschaftlichen Ausrichtung privater Krankenhausträger, deren primäres Ziel die Erwirtschaftung von Gewinnen ist, werden durch die Bestimmung des § 5 Abs. 1 Nr. 2 KHG Grenzen gesetzt. Nach dieser - für die privaten Krankenhäuser zentralen Vorschrift - sind von der öffentlichen Investitionskostenförderung nach dem KHG diejenigen Krankenhäuser ausgenommen, die nicht die in § 67 der Abgabenordnung (AO) bezeichneten Voraussetzungen erfüllen. § 67 AO bestimmt die Voraussetzungen, unter denen ein Krankenhaus als Zweckbetrieb und damit als „gemeinnützig“ im Sinne der Abgabenordnung anzusehen ist. Nach § 67 Abs. 1 AO ist ein Krankenhaus, das in den Anwendungsbereich des KHEntg oder der BpflV fällt, dann ein steuerbegünstigter Zweckbetrieb, wenn mindestens 40 % der jährlichen Belegungstage oder Berechnungstage auf Patienten entfal-

len, bei denen nur Entgelte für allgemeine Krankenhausleistungen (§ 7 KHEntgG, § 10 BPfIV) berechnet werden. Höchstens 60 % der jährlichen Tage dürfen mithin Wahlleistungstage sein. Private Krankenhäuser müssen sich also an der allgemeinen Versorgung, vor allem sozialversicherter Patienten, in entsprechendem Umfang beteiligen, wenn sie eine öffentliche Investitionskostenförderung nach dem KHG in Anspruch nehmen wollen.

Das bedeutet jedoch nicht, dass die Krankenhäuser in privater Trägerschaft als Zweckbetriebe im Sinne von § 67 AO anerkannt sein müssen und gem. § 55 Abs. 1 Nr. 1 AO keine Gewinnanteile an Gesellschafter ausschütten dürfen. Damit wäre eine sinnvolle Differenzierung zwischen freigemeinnützigen und privaten Krankenhausträgern nicht mehr möglich. § 5 Abs. 1 Nr. 2 KHG zielt vielmehr darauf ab, solche Krankenhäuser, die in dem Sinne auf Gewinnerzielung gerichtet sind, dass sie über die Pflegesätze hinausgehende Vergütungen in einem nicht unbedeutlichen Umfang erheben, von der Förderung auszuschließen. Die Gewinnerzielung ist damit aber nicht ausgeschlossen. Die erwerbswirtschaftliche Betätigung muss nicht das einzige Motiv der Krankenhausträger sein, jedoch wird es schon deshalb ein stärkeres Gewicht gegenüber möglichen anderen Motiven haben, weil die privaten Krankenhausträger in der Regel nicht auf öffentliche Haushalte oder andere Mittel zurückgreifen können und somit der Aspekt der Wirtschaftlichkeit von Hause aus einen höheren Stellenwert hat als mögliche andere Motive.

Zu den tragenden Grundsätzen der Krankenhausfinanzierung zählt das durch das KHG 1972 eingeführte und seitdem – modifiziert – beibehaltene duale Finanzierungssystem, mit dem die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser auf zwei Säulen gestellt wird: Die Investitionskosten (2 Nr. 2 und 3 KHG) der Krankenhäuser werden von den Ländern entsprechend den bundesrechtlichen Vorgaben (§ 9 KHG) und den näheren landesrechtlichen Detailregelungen in den jeweiligen Landeskrankengesetzen öffentlich gefördert (§ 4 Nr. 1, § 11 KHG). Die Mittel für die staatliche Investitionsförderung werden steuerfinanziert und sind in den Ländern Teil des Haushalts. Zur Deckung der Betriebskosten erhalten die Krankenhäuser leistungsgerechte Erlöse aus den Pflegesätzen (§ 2 Nr. 4, § 4 Nr. 2, §§ 16 ff KHG), die nach Maßgabe des KHG auch Investitionskosten enthalten können, sowie Vergütungen für vor- und nachstationäre Behandlung (§ 115a SGB V) und für ambulantes Operieren (§ 115b SGB V). Die Art der Kosten bestimmt damit ihre Finanzierung und wer für sie aufzukommen hat.

### **Öffentliche Investitionskostenförderung**

Seit der Änderung des KHG durch das Krankenhaus-Neuordnungsgesetz ab dem Jahr 1985 ist die Krankenhausförderung bundesrechtlich nur noch in den Grundzügen geregelt. Der Bundesgesetzgeber hat sich darauf beschränkt, den Ländern zur Verwirklichung der in § 1 KHG genannten Ziele die Aufstellung von Krankenhausplänen und Investitionsprogrammen aufzuerlegen (§ 6 Abs. 1 KHG). Im Übrigen hat er die Grundsätze der Investitionsförderung (§§ 8 ff KHG) definiert. Die Regelungsdichte des bisherigen Bundesrechts für die einzelnen Fördertatbestände wurde dementsprechend stark zurückgefahren, zum Teil bis hin zu der bloßen Aussage, dass etwas zu fördern sei, ohne festzulegen, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang zu fördern ist. Schließlich enthält die Neufassung des Gesetzes in wesentlichen Punkten ausdrückliche Vorbehalte zugunsten der Landesgesetzgebung dahingehend, dass etwas „nach Maßgabe des Landesrechts“ gilt (§ 1 Abs. 2 Satz 2 und § 9 Abs. 5 KHG) und dass das „Nähere durch Landesrecht bestimmt wird“ (§ 6 Abs. 4, § 7 Abs. 2 und § 11 KHG). Das ist in den einzelnen Bundesländern durch Landeskrankengesetze geschehen. Die Krankenhausgesetze der Länder regeln – ausgehend von den bundesgesetzlichen Vorgaben – die näheren Einzelheiten der Fördertatbe-

stände, die Aufstellung von Investitionsprogrammen sowie das Förder- und Prüfverfahren (u. a. Sicherung der Zweckbindung, Überwachung der Verwendung). Die Mittel für die staatliche Investitionsförderung werden in den Ländern über den Haushalt aufgebracht. Nach Landesrecht sind die Kommunen zum Teil in erheblichem Umfang an der Mittelaufbringung beteiligt. Die Finanzierungsbeteiligung der Kommunen entspricht dem im Landeskrankenhausrecht oder im Kommunalrecht verankerten ergänzenden Sicherstellungsauftrag.

Die förderfähigen Investitionskosten und ihnen gleichgestellte Kosten sind in § 2 Nr. 2 und 3 KHG abschließend geregelt. Nach § 2 Nr. 2 KHG sind Investitionskosten insbesondere die Kosten der Errichtung (Neubau, Umbau, Erweiterungsbau) von Krankenhäusern und der Anschaffung der zum Krankenhaus gehörenden Wirtschaftsgüter, ausgenommen der zum Verbrauch bestimmten Güter (Verbrauchsgüter) sowie die Kosten der Wiederbeschaffung der Güter des zum Krankenhaus gehörenden Anlagevermögens (Anlagegüter). Einzelheiten richten sich nach der Abgrenzungsverordnung (AbgrV). Alle Landeskrankenhausgesetze legen fest, dass die Fördermittel zweckgebunden gewährt werden. Sie dürfen also für andere Zwecke nicht verwendet werden. Dazu gehört nicht nur, dass die Fördermittel für die jeweilige gebilligte Investitionsmaßnahme eingesetzt werden, sondern auch, dass das dadurch geschaffene Anlagegut für den vorgesehenen Zweck und nur für diesen Zweck – die stationäre Krankenhausversorgung und Ausbildung in geförderten Ausbildungsstätten – genutzt wird.

### **Finanzierung der Betriebskosten**

Die laufenden Betriebskosten der Krankenhäuser werden nach dem Pflegesatzrecht durch sog. Pflegesätze finanziert. Beim Pflegesatzrecht geht es um Rechtsvorschriften über die Entgelte des Krankenhauses, die es für seine stationären Krankenhausleistungen vom Patienten oder dessen Kostenträger verlangen kann. Das Pflegesatzrecht befasst sich mit der Art der einzelnen Entgelte, deren Höhe und Zustandekommen sowie der Berechnung der Entgelte. Wer dagegen für die Pflegesätze aufzukommen hat, richtet sich nach Sozialleistungsrecht und für den selbst zahlenden Patienten nach Zivilrecht. Bei den gesetzlich versicherten Patienten sind die von den Krankenhäusern erbrachten stationären Behandlungsleistungen somit von den gesetzlichen Krankenkassen als Kostenträgern zu finanzieren.

Pflegesätze sind nach der weiten Legaldefinition in § 2 Nr. 4 KHG „die Entgelte der Benutzer oder ihrer Kostenträger für stationäre und teilstationäre Leistungen des Krankenhauses“. Aus dieser Bezeichnung der Krankenhausentgelte als Pflegesätze leitet sich auch die gängige Bezeichnung des Finanzierungsrechts als „Pflegesatzrecht“ ab. Die auf der Grundlage des § 16 KHG von der Bundesregierung erlassene Rechtsverordnung wird deshalb als „Pflegesatzverordnung“ bezeichnet. Das KHEntgG löst sich jedoch ohne nähere Begründung von dem Begriff des „Pflegesatzes“. Es kennt als Oberbegriff nicht mehr die Pflegesätze, sondern nur die „Entgelte“ des Krankenhauses. Dem entspricht auch seine Bezeichnung nicht als Pflegesatzgesetz, sondern als „Entgeltgesetz“. Dennoch sind auch die Entgelte des KHEntgG, insbesondere die DRG-Fallpauschalen, Pflegesätze im Sinne der Begriffsbestimmung des § 2 Nr. 4 KHG. Die Pflegesätze sind Teil des dualen Finanzierungssystems, das zum einen den Anspruch der Plankrankenhäuser auf öffentliche Förderung der Investitionskosten durch das jeweilige Land (§ 4 Nr. 1 KHG) und zum anderen den Anspruch der zugelassenen Krankenhäuser auf „leistungsgerechte Erlöse aus den Pflegesätzen“ umfasst (§ 4 Nr. 2 KHG).

Das im KHG und KHEntgG sowie in der BPflV geregelte Pflegesatzrecht gilt vom Grundsatz her für alle Krankenhäuser, die nicht gem. § 3 KHG aus dessen Geltungsbereich ausgenommen sind und die nicht gemäß § 20 Satz 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 Nr. 2, 4 oder 7 KHG, § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und 2 KHEntgG und § 1 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BPflV vom Pflegesatz ausgenommen sind. Auf private Krankenhausträger, die nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 KHG nicht gefördert werden, weil sie nicht die in § 67 der Abgabenordnung (AO) bezeichneten Voraussetzungen erfüllen, also keine Zweckbetriebe im Sinne dieser Bestimmung sind, findet das Pflegesatzrecht deshalb keine Anwendung. Private Krankenhausträger, die sich innerhalb des vom Pflegesatzrecht vorgegebenen Systems bewegen wollen, müssen sich also an der allgemeinen Versorgung, vor allem sozialversicherter Patienten in entsprechendem Umfang beteiligen. Das Pflegesatzrecht gilt dementsprechend nicht für Privatpatientenkliniken, also gewerblich betriebene Privatkliniken, die sich ausschließlich die Behandlung selbstzahlender Patienten (Privatpatienten) zum Ziel gesetzt haben. Art und Höhe der Krankenhausentgelte der Privatpatientenkliniken richten sich also nicht nach dem KHEntgG und der BPflV. Maßgebend ist vielmehr das Vertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB). Danach können selbst übermäßig hohe Entgelte, sofern sie nicht gegen § 138 BGB (sittenwidriges und damit nichtiges Rechtsgeschäft bei auffälligem Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung) verstoßen, verlangt werden.

Der Krankenhausträger hat einen Anspruch auf Vergütung jeder einzelnen Krankenhausleistung. Dieser Anspruch richtet sich bei den gesetzlich versicherten Patienten gegen die zuständige Krankenkasse und beruht auf § 109 Abs. 4 Satz 3 SGB V in Verbindung mit der jeweiligen genehmigten Pflegesatzvereinbarung. Die von den Krankenkassen mit dem Krankenhausträger nach § 109 Abs. 4 Satz 3 SGB V zu führenden Pflegesatzverhandlungen haben dabei unter Beachtung der Vorschriften des SGB V nach Maßgabe des KHG, des KHEntgG und der BPflV zu erfolgen. Eine Zweckbindung der Erlöse aus den Pflegesätzen besteht – im Gegensatz zur Zweckbindung der Investitionsfördermittel gem. § 9 KHG – nicht. Der Krankenhausträger kann über die aus den Pflegesätzen erwirtschafteten Einnahmen vielmehr frei verfügen. Krankenhäuser in privater Trägerschaft können deshalb gegebenenfalls erzielte Gewinne bzw. Gewinnanteile an Gesellschafter ausschütten. Nur Erlöse, die zur Finanzierung des Ausbildungsbudgets erzielt worden sind, müssen nach § 17a Abs. 7 Satz 1 KHG zweckgebunden für die Ausbildung verwendet werden.

Die einzelnen vollstationären und teilstationären Leistungen der DRG-Krankenhäuser werden seit 2004 nach dem KHEntgG und dem KHG vergütet (§ 1 KHEntgG). Das sind gem. § 17b Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 KHG alle Krankenhäuser und Krankenhausabteilungen mit Ausnahme psychiatrischer, psychosomatischer und psychotherapeutischer Einrichtungen. Bemessungsgrundlage für das Entgelt der einzelnen stationären Krankenhausleistung ist in den somatischen Fällen – und somit für den weitaus größten Bereich – das DRG-System, in dessen Rahmen eine bestimmte Krankenhausleistung in allen Krankenhäusern eines Bundeslandes grundsätzlich zu demselben Preis erbracht wird. Die Entgelte für alle Behandlungsfälle in DRG-Krankenhäusern werden dabei für alle Benutzer des Krankenhauses einheitlich berechnet, also unabhängig davon, ob die gesetzliche Krankenkasse oder der Patient zur Zahlung verpflichtet ist (§ 8 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG). Welche Entgelte für die allgemeinen Krankenhausleistungen gegenüber den Patienten oder ihren Kostenträgern im DRG-System abgerechnet werden können, ist abschließend in § 7 KHEntgG geregelt. Auch die Entgelte des KHEntgG sind Pflegesätze im Sinne der Legaldefinition des § 2 Nr. 4 KHG, obwohl das KHEntgG diesen Begriff nicht mehr kennt.

Die vollstationären und teilstationären Leistungen der Krankenhäuser, die nach § 17b Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 KHG nicht in das DRG-Vergütungssystem einbezogen sind, werden nach der Bun-

des Pflegesatzverordnung vergütet (§ 1 Abs. 1 Satz 1 BPflV). Der Anwendungsbereich der BPflV beschränkt sich damit auf die in § 1 Abs. 2 der Psychiatrie-Personalverordnung genannten psychiatrischen Einrichtungen (psychiatrische Krankenhäuser und selbstständige, gebietsärztlich geleitete psychiatrische Abteilungen an Allgemeinkrankenhäusern) und Einrichtungen für Psychosomatische Medizin und Psychotherapie. Für alle vorgenannten Einrichtungen gilt allerdings seit dem 1. Januar 2013 optional und ab dem 1. Januar 2015 verpflichtend ein dem DRG-System vergleichbares, pauschalierendes Vergütungssystem (vgl. § 17d Abs. 4 Satz 5 und 7 KHG).

Der Pflegesatz ist ein Entgelt für die Behandlung des einzelnen Patienten. Würde sich die Pflegesatzvereinbarung allein auf die Höhe des Pflegesatzes erstrecken, so würden sich die Erlöse des Krankenhauses allein noch nach der Leistungsmenge richten und für den Krankenhausträger den Anreiz schaffen, möglichst viele Leistungen zu erbringen. Dem wirken die Regelungen des KHEntgG bzw. der BPflV entgegen. Sie verpflichten den Krankenhausträger mit den Sozialleistungsträgern für den Pflegesatzzeitraum, der sich grundsätzlich auf ein Kalenderjahr erstreckt, einen bestimmten Gesamtbetrag (Budget) zu vereinbaren, mit dem die Erlöse des Krankenhauses in dem entsprechenden Zeitraum begrenzt werden. Nach dem Willen des Gesetzgebers wird die Budgetvereinbarung im Voraus getroffen; in der Praxis erfolgt sie dagegen regelmäßig rückwirkend. Wenn die Summe der Entgelte für die erbrachten Leistungen den in der Budgetvereinbarung festgelegten Betrag über- oder unterschreitet, findet im Folgejahr ein finanzieller Ausgleich statt.



## 1. Einleitung

In Deutschland findet stationäre Krankenhausversorgung seit jeher auch durch private Träger statt. Die besondere Bedeutung dieser Trägergruppe neben der Gruppe der freigemeinnützigen Krankenhausträger<sup>1</sup> ist vom Gesetzgeber im Jahre 1985 in das Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG)<sup>2</sup>, mit dem der weitaus größte Teil der Krankenhäuser in der Bundesrepublik in ein staatliches Planungssystem mit öffentlicher Förderung der Investitionskosten und gesetzlich vorgegebener Finanzierung der notwendigen Betriebskosten einbezogen wird, aufgenommen worden. Nach § 1 Abs. 2 Satz 2 KHG ist bei der Durchführung dieses Gesetzes nach Maßgabe des Landesrechts insbesondere die wirtschaftliche Sicherung der privaten Krankenhausträger zur gewährleisten. Waren die privaten Krankenhäuser zunächst häufig Ausdruck privater Wohltätigkeitsinitiativen und standen damit in unmittelbarer Nähe zu den Krankenhäusern mit freigemeinnützigen Motiven, so waren sie auch immer Wesensäußerung freien Unternehmertums<sup>3</sup>. Diesem freien Unternehmertum sind aber durch das KHG faktisch Grenzen gesetzt. So sind etwa solche Krankenhäuser gem. § 5 Abs. 1 Nr. 2 KHG nicht förderfähig, die nicht die in § 67 der Abgabenordnung (AO)<sup>4</sup> bezeichneten Voraussetzungen erfüllen<sup>5</sup>. Eine Gewinnerzielungsabsicht im Sinne einer klassischen Gewinnmaximierung, die alleine darauf abzielt Einnahmen zu generieren, wäre daher für die privaten Krankenhausträger, die sich innerhalb des vom KHG vorgegebenen Systems bewegen wollen, kontraproduktiv. Wenn auch die Zahl der privaten Krankenhausunternehmen, die sich völlig außerhalb des staatlich organisierten und administrierten Versorgungssystems betätigen – wie etwa die reinen Privatpatientenkliniken<sup>6</sup> –, und die Beispiele für solches Unternehmertum tatsächlich zunehmen mögen, so soll für die Zwecke der nachfolgenden Darstellung gleichwohl vorrangig auf solche privaten Krankenhäuser abgestellt werden, die sich innerhalb des Systems bewegen. Derartige Krankenhäuser in privater Trägerschaft sind im Ergebnis nicht nur im Hinblick auf die dort angebotenen medizinischen Inhalte mit den Krankenhäusern der übrigen Trägergruppen vergleichbar, sie haben auch in rechtlicher Hinsicht dieselben Voraussetzungen zu erfüllen und denselben Regeln zu folgen. Die private Trägerschaft als solche führt aber zu spezifischen Fragestellungen beim Betrieb eines Krankenhauses, die diese Trägergruppe in rechtlicher Hinsicht von den übrigen Trägergruppen unterscheidet.

In wirtschaftlicher Hinsicht unterscheiden sich Krankenhäuser in privater Trägerschaft von kommunalen und freigemeinnützigen Krankenhäusern vor allem durch die Tatsache, dass priva-

---

1 Zu den verschiedenen Krankenhausträgern vgl. eingehend unten zu Gliederungspunkt 3.2.2.

2 Gesetz zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze vom 29. Juni 1972, i. d. Fassung der Bekanntmachung vom 10. April 1991 (BGBl. I S. 886), zuletzt geändert durch Art. 5c des Gesetzes vom 15. Juli 2013 (BGBl. I S. 2423)

3 Wernick, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 16 C Rn 2

4 Abgabenordnung (AO) vom 16. März 1976 i. d. Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61), zuletzt geändert durch Art. 13 des Gesetzes vom 18. Dezember 2013 (BGBl. I S. 4318)

5 Zu den nach dem KHG nicht förderfähigen Einrichtungen vgl. näher unten zu Gliederungspunkt 5.1.4.

6 Zu den Privatpatientenkliniken vgl. näher unten zu den Gliederungspunkten 3.1.2.3. und 5.3.2.2.

tes Eigenkapital im Unternehmen eingesetzt wird<sup>7</sup>. Daraus leiten sich die Vor- und Nachteile gegenüber anderen Krankenhäusern ab. Einerseits sind die privaten Mittel nicht kostenlos. Ebenso wie bei Fremdkapital, für das Zinsen anfallen, ist auch die Nutzung von privatem Eigenkapital mit Kapitalkosten verbunden, die sich in Form von jährlichen Ausschüttungen äußern. Dadurch wird dem Krankenhaus einerseits zwar Investitionskraft entzogen. Dem steht aber andererseits der Vorteil gegenüber, Kapital am Kapitalmarkt akquirieren zu können, was die Investitionskraft wiederum deutlich stärkt, weil erst durch die Ausschüttung eines Teils des Gewinns Krankenhäuser für externe Kapitalgeber interessant werden. Volkswirtschaftlich vorteilhaft ist, dass dadurch dem Gesundheitswesen private Mittel zufließen. Bei nicht-gewinnorientierten Krankenhäusern entfällt hingegen diese Möglichkeit. Sie können nur auf knappe öffentliche Fördermittel und auf Fremdkapital zurückgreifen. Ohne ausreichende Investitionen fällt es aber häufig schwer, Betriebsabläufe zu verbessern. Es sind mithin die Kapitalkosten von privatem Eigenkapital, die die Gewinnerzielungsabsicht begründen. Dabei sind Gewinne jedoch nicht gesichert, vielmehr sind auch Verluste möglich. Der Kapitalgeber geht deshalb ein unternehmerisches Risiko ein. Die marktübliche Kapitalverzinsung enthält daher auch einen Risikoaufschlag, der umso höher ausfällt, je höher die Wahrscheinlichkeit eines Verlusts des eingesetzten Kapitals ist<sup>8</sup>.

## 2. Rechtsgrundlagen des Krankenhausrechts

Die Grundstrukturen des Krankenhausrechts sind den zugrunde liegenden Rechtsnormen zu entnehmen. Tragende Säule dieses Gebäudes ist zunächst und vor allem das Recht der Krankenhausfinanzierung auf der Grundlage des Gesetzes zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze (Krankenhausfinanzierungsgesetz – KHG)<sup>9</sup> sowie – hinsichtlich der Krankenhausvergütung – das Gesetz über die Entgelte für voll- und teilstationäre Krankenhausleistungen (Krankenhausentgeltgesetz – KHEntgG)<sup>10</sup> und der darauf gestützten Rechtsverordnungen, insbesondere der Verordnung zur Regelung der Krankenhauspflegesätze (Bundespfllegesatzverordnung – BPflV)<sup>11</sup>, der Abgrenzungsverordnung (AbgrV)<sup>12</sup> und der

---

7 Privates Fremdkapital nutzen dagegen Krankenhäuser in jeglicher Trägerschaft

8 Zu den vorgenannten und weiteren ökonomischen Besonderheiten von Krankenhäusern in privater Trägerschaft im Vergleich zu kommunalen und freigemeinnützigen Krankenhäusern vgl. näher Augurzky/Beivers/Gülker, Bedeutung der Krankenhäuser in privater Trägerschaft, hrsg. vom Rheinisch-Westfälischen Institut für Wirtschaftsforschung, RWI Materialien 72, 2012, S. 11 ff; abrufbar im Internet unter: [http://www.rwi-essen.de/media/content/pages/publikationen/rwi-materialien/M\\_72\\_Faktenbuch-priv-KH.pdf](http://www.rwi-essen.de/media/content/pages/publikationen/rwi-materialien/M_72_Faktenbuch-priv-KH.pdf)

9 I. d. Fassung der Bekanntmachung vom 10. April 1991 (BGBl. I S. 886), zuletzt geändert durch Art. 5c des Gesetzes vom 15. Juli 2013 (BGBl. I S. 2423)

10 Art. 5 des Gesetzes vom 23. April 2002 (BGBl. I S. 1412 [1422]), zuletzt geändert durch Art. 5a des Gesetzes vom 15. Juli 2013 (BGBl. I S. 2423)

11 Vom 26. September 1994 (BGBl. I S. 2750), zuletzt geändert durch Art. 5b des Gesetzes vom 15. Juli 2013 (BGBl. I S. 2423)

12 Verordnung über die Abgrenzung der im Pflegesatz nicht zu berücksichtigenden Investitionskosten von den pflegesatzfähigen Kosten der Krankenhäuser (Abgrenzungsverordnung – AbgrV) vom 12. Dezember 1985 (BGBl. I S. 2255), zuletzt geändert durch Art. 6 des Gesetzes vom 21. Juli 2012 BGBl. I S. 1613)

Psychiatrie-Personalverordnung (PsychPV)<sup>13</sup>. Rechtlich ein Unterfall des Rechts der Krankenhausfinanzierung, in der Praxis aber „verselbstständigt“, umfasst das Krankenhausrecht weiter das insbesondere landesrechtlich geprägte Recht der Krankenhausplanung nach Maßgabe der §§ 6 und 8 KHG sowie der von den 16 Bundesländern jeweils erlassenen Landeskrankenhausgesetze (LKHG)<sup>14</sup>. Die dritte Säule bildet das Krankenhäuser einschließlich Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen betreffende „Leistungserbringungsrecht“ im Rahmen der Gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) auf der Grundlage insbesondere des Sozialgesetzbuches Fünftes Buch (SGB V)<sup>15</sup>. Es umfasst das Recht der Versorgungsverträge zwischen den Krankenhäusern einschließlich den Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen und den Landesverbänden der Krankenkassen als „Kostenträgern“.

### **3. Krankenhausbegriff und Einteilung der Krankenhäuser nach der Trägerschaft und Betriebsform**

#### **3.1. Begriff des Krankenhauses**

Zentraler Begriff für die weiteren Ausführungen ist das „Krankenhaus“. Dieser Begriff ist für sich genommen zunächst einmal nur ein Sammelbegriff. Er kann unterschiedliche Bedeutung haben, je nachdem, ob es um Fragen der Planung und Finanzierung von Versorgungsleistungen, um das sozialversicherungsrechtliche Beziehungssystem von Krankenkassen und Leistungserbringern oder etwa um gewerberechtliche Aspekte geht. Dabei haben alle Definitionen und Begriffsbestimmungen gemein, dass es sich bei Krankenhäusern oder Kliniken – beide Begriffe können synonym verwendet werden – um Einrichtungen der stationären Behandlung von Kranken handelt, bei der neben den ärztlichen Leistungen insbesondere Unterkunft, Verpflegungs- und Pflegeleistungen erbracht werden<sup>16</sup>. Die Gemeinsamkeit ist zurückzuführen auf die historische Entwicklung des deutschen Gesundheitswesens, das sich in drei von einander abgegrenzte Teile gliedert, nämlich die ambulante Versorgung, die stationäre Versorgung und den öffentlichen Gesundheitsdienst<sup>17</sup>.

Von dieser Gemeinsamkeit abgesehen, weichen die einzelnen Begriffsbestimmungen zum „Krankenhaus“ voneinander ab, was mitunter zu einer diffusen und verwirrenden Typologie der Krankenhäuser führen kann. So stellen das Krankenhausfinanzierungsrecht des Bundes und der

---

13 Verordnung über Maßstäbe und Grundsätze für den Personalbedarf in der stationären Psychiatrie (Psychiatrie – Personalverordnung – Psych-PV) vom 18. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2939), zuletzt geändert durch Art. 4 der Verordnung vom 26. September 1994 (BGBl. I S. 2750)

14 Vgl. dazu im Einzelnen Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 25 Rn 112 ff

15 Sozialgesetzbuch (SGB Fünftes Buch (V) – Gesetzliche Krankenversicherung – Art. 1 des Gesetzes vom 20. Dezember 1988 (BGBl. I S. 2477, 2482), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 22. Dezember 2013 (BGBl. I S. 4382)

16 Bruckenberger, in: Bruckenberger/Klaue/Schwintowski, Krankenhausmärkte zwischen Regulierung und Wettbewerb, S. 30

17 Genzel/Degener-Hencke, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 79 Rn 15

Länder sowie das Sozialleistungsrecht in vielfacher Hinsicht auf das „Krankenhaus“ ab<sup>18</sup>. Es gibt zahlreiche Begriffsbestimmungen und Legaldefinitionen, ohne dass immer erkennbar ist, ob es sich dabei um die bauliche oder die lokale Einrichtung, den Krankenhausträger oder um eine Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtung handelt<sup>19</sup>. Für die Klärung von Fragen der Planung und Finanzierung stationärer Krankenhausleistungen bedarf es daher einer Definition des Begriffs „Krankenhaus“ sowie einer Abgrenzung zu anderen stationären Versorgungseinrichtungen. Gesetzlich definiert wird der Begriff „Krankenhaus“ sowohl in § 2 Nr. 1 KHG als auch in § 107 Abs. 1 SGB V. § 30 GewO<sup>20</sup> enthält zusätzlich den Begriff der „Privatkrankenanstalt“.

### 3.1.1. Das Krankenhaus im Sinne des KHG

Nach der Legaldefinition des § 2 Nr. 1 KHG sind Krankenhäuser Einrichtungen, in denen durch ärztliche und pflegerische Hilfeleistung Krankheiten, Leiden oder Körperschäden festgestellt, geheilt oder gelindert werden sollen oder Geburtshilfe geleistet wird und in denen die zu versorgenden Personen untergebracht und gepflegt werden können. Der Krankenhausbegriff des KHG ist sehr weit, denn er schließt insbesondere auch Einrichtungen der Vorsorge- und Rehabilitation sowie Kurkrankenhäuser ein, die nach der Begriffsdefinition des SGB V keine Krankenhäuser sind (vgl. § 107 Abs. 2 SGB V)<sup>21</sup>. Da vor allem diese Einrichtungen von der öffentlichen Förderung nach dem KHG ausgeschlossen sind (vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 7 KHG) – wenngleich es den Ländern freisteht, Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen in die öffentliche Förderung einzubeziehen (vgl. § 5 Abs. 2 KHG) – hat die Legaldefinition des § 2 Nr. 1 KHG in dieser Breite wenig praktische Bedeutung<sup>22</sup>. Der Begriffsbestimmung des § 2 Nr. 1 KHG liegt ein - zum Zwecke der Förderung bestimmter – leistungsrechtlicher Begriff zugrunde. Die Bestimmung grenzt sich damit auch von dem in § 30 GewO verwendeten Begriff der (Privat-) Krankenanstalt ab<sup>23</sup>, bei der es für die Frage der Konzessionierung einer Krankenanstalt um Fragen der gesundheitspolizeilichen Gefahrenabwehr geht<sup>24</sup>.

Für den weiten Krankenhausbegriff des KHG genügt es, dass die ärztliche Hilfeleistung nicht von ganz untergeordneter Bedeutung ist. Mit dem Merkmal der ärztlichen Behandlung durch diagnostische oder therapeutische Maßnahmen unterscheidet sich das Krankenhaus von anderen stationären Einrichtungen mit medizinischer oder sozialer Betreuungsfunktion wie z. B. Alten- und Pflegeheimen. Die Unterbringungs- und Verpflegungsmöglichkeit ist das maßgebliche Abgren-

---

18 Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 33

19 Vgl. die Übersicht zu den Begriffsbestimmungen des Krankenhauses in planungsrechtlicher, förderrechtlicher, pflegesatzrechtlicher und sozialrechtlicher Hinsicht bei Dietz/Quaas, PKR 1999, S. 62 ff; siehe auch Kaltenborn, Gesundheitsrecht (GesR), 2006, S. 538 ff

20 Gewerbeordnung (GewO) vom 21. Juni 1869 i. d. F. d. Bekanntmachung vom 22. Februar 1999 (BGBl. I S. 202), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 6. September 2013 (BGBl. I S. 3556)

21 Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 35; Badtke S. 34

22 Stollmann/Dietz, in: Dietz/Bofinger, KHG, BPflV und Folgerecht, § 2 KHG Anmerkung I 1

23 Zum Begriff der Privatkrankenanstalt i. S. d. § 30 GewO vgl. unten zu Gliederungspunkt 3.1.3.

24 Quaas in: Wenzel, Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, Kapitel 12 Rn 13

zungskriterium der Krankenhäuser zu der ambulanten medizinischen Versorgung durch niedergelassene Ärzte und andere Heilberufe. Wenn früher die stationäre Aufnahme des Patienten „von gewisser Dauer“, also regelmäßig über Tag und Nacht als Wesensmerkmal der Krankenhausversorgung galt, genügt heute die Möglichkeit dazu, ohne dass die stationäre Aufnahme der Patienten auch tatsächlich erfolgen muss. Damit soll der Weg für neue teilstationäre Versorgungsformen wie Tages- und Nachtkliniken eröffnet werden<sup>25</sup>. Nach wie vor muss aber der Patient in der Einrichtung untergebracht (und gepflegt) werden können. Bei einer Unterbringung begibt der Patient sich vom Wortsinne her in die Obhut einer Einrichtung, in der er zumindest auf einige Dauer (i. d. R. Tag und Nacht) verbleibt und versorgt wird. Die Unterbringung ist daher von einem bloßen Aufenthalt abzugrenzen<sup>26</sup>.

### 3.1.2. Das Krankenhaus im Sinne des SGB V

#### 3.1.2.1. Der Krankenhausbegriff nach § 107 SGB V

Der durch das Gesundheits-Reformgesetz (GRG)<sup>27</sup> eingeführte § 107 Abs. 1 SGB V definiert erstmals das Krankenhaus im Sinne der Gesetzlichen Krankenversicherung. Dabei knüpft der Begriff an die Legaldefinition des § 2 Nr. 1 KHG an und konkretisiert die Krankenhausbestimmung unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts durch Aufstellung bestimmter organisatorischer und funktioneller Merkmale. Die Bestimmung dient vor allem dazu, dass Krankenhaus von dem Begriff „Vorsorge und/oder Rehabilitationseinrichtung“ im Sinne des § 107 Abs. 2 SGB V abzugrenzen. Auch die Krankenhausdefinition des § 107 Abs. 1 SGB V hat deutlich leistungsrechtlichen Charakter, indem – über die eigentliche Begriffsbestimmung hinaus – materielle Anforderungen aufgestellt werden, deren Vorhandensein erst die Krankenhauseigenschaft ausmachen soll, obwohl ein Krankenhaus dies begrifflich nicht voraussetzt<sup>28</sup>.

Nach der Legaldefinition des § 107 Abs. 1 SGB V sind Krankenhäuser im Sinne dieses Gesetzbuchs Einrichtungen, die

1. der Krankenhausbehandlung oder Geburtshilfe dienen,
2. fachlich-medizinisch unter ständiger ärztlicher Leitung stehen, über ausreichende, ihrem Versorgungsauftrag entsprechende diagnostische und therapeutische Möglichkeiten verfügen und nach wissenschaftlich anerkannten Methoden arbeiten,
3. mit Hilfe von jederzeit verfügbarem ärztlichem, pflege-, funktions- und medizinisch-technischen Personal darauf eingerichtet sind, vorwiegend durch ärztliche und pflegerische Hil-

---

25 Näher hierzu Genzel/Degner-Hencke, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 79 Rn 25

26 Stollmann/Dietz, in: Dietz/ Bofinger, KHG BPfIV und Folgerecht, § 2 KHG Anmerkung I 5.; siehe dazu auch BSG Urteil vom 4. März 2004 – Az: B 3 KR 4/03 R –

27 Gesetz zur Strukturreform im Gesundheitswesen (Gesundheits-Reformgesetz) vom 20. Dezember 1988 (BGBl. I S. 2477)

28 Kritisch zu Recht Stollmann/Dietz, in: Dietz/Bofinger, KHG BPfIV und Folgerecht, § 2 KHG Anmerkung I 7

feileistung Krankheiten der Patienten zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten, Krankheitsbeschwerden zu lindern oder Geburtshilfe zu leisten, und in denen

4. die Patienten untergebracht und gepflegt werden können.

Der Begriff des Krankenhauses im Sinne des SGB V ist damit enger als der des § 2 Nr. 1 KHG. Durch die strikte Trennung von Krankenhaus einerseits (§ 107 Abs. 1 SGB V) und Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen andererseits (§ 107 Abs. 2 SGB V) ergibt sich zwingend, dass die letztgenannten Einrichtungen nicht Krankenhäuser im Sinne des SGB V sein können; sie sind dies aber nach dem KHG. Im Übrigen – hinsichtlich ihrer materiellen Anforderungen an die Leistungserbringungen – sind die Krankenhausbegriffe des KHG und des SGB V deckungsgleich<sup>29</sup>.

3.1.2.2. Die zugelassenen Krankenhäuser

3.1.2.2.1. Zulassung eines Krankenhauses als Voraussetzung der Leistungserbringung zu Lasten der GKV

In der Gesetzlichen Krankenversicherung haben die Krankenkassen ihren Versicherten aufgrund des sog. Sachleistungsprinzips (§ 2 Abs. 2 Satz 1 SGB V) die erforderliche Krankenbehandlung grundsätzlich „in Natur“ zur Verfügung zu stellen (§ 2 Abs. 1 SGB V). Das bedeutet, dass die Krankenkassen den Versicherten die Leistungen zu beschaffen haben. Aus diesem Grund hat innerhalb der Gesetzlichen Krankenversicherung der einzelne Leistungserbringer (Ärzte und Krankenhäuser) auch keinen Zahlungsanspruch gegen den behandelten Patienten. Vielmehr werden die Kosten für notwendige Behandlungsmaßnahmen aufgrund des geltenden Sachleistungsprinzips unmittelbar zwischen der Krankenkasse und den behandelnden Leistungserbringern abgerechnet; der Patient selbst ist in die Kostenabwicklung nicht involviert<sup>30</sup>.

Hierin liegt zugleich der wesentliche Unterschied zwischen der Gesetzlichen und der Privaten Krankenversicherung. Denn charakteristisch für die Private Krankenversicherung ist, dass sich der Versicherte die medizinischen Leistungen selbst verschafft, sie vorfinanziert und erst im Anschluss daran und nach Prüfung der medizinischen Notwendigkeit durch die Krankenkasse seine Kosten erstattet bekommt, sog. Erstattungsprinzip<sup>31</sup>. Hierdurch verbleibt der Krankenkasse in der Privaten Krankenversicherung ein gewisser Zahlungsvorbehalt.

Das Sachleistungsprinzip der Gesetzlichen Krankenversicherung begründet hingegen eine unmittelbare Zahlungspflicht der Gesetzlichen Krankenkassen. Für die Leistungserbringer bietet dies den Vorteil, dass sie sich mit den Gesetzlichen Krankenkassen einem relativ solventen Vertragspartner gegenüber sehen und daher grundsätzlich von einer zuverlässigen Kostenbegleichung für erbrachte Behandlungsleistungen ausgehen dürfen. Im Gegenzug hierzu hat der Gesetzgeber im

---

29 Quaas, in: Wenzel, Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, Kapitel 12 Rn 15; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 40; Badtke, S. 36; vgl. im Übrigen zum Verhältnis der Krankenhausbegriffe des KHG und des SGB V Schmidt, in: Peters, Handbuch der Krankenversicherung, § 39 SGB V Rn 65 ff

30 Näher zum Sachleistungsprinzip z. B. Badtke, S. 54 ff mit weiteren Nachweisen

31 Vgl. etwa Schobach/Wehmeyer, in: Terbille, Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht, § 3 Rn 25

SGB V festgelegt, dass zur Leistungserbringung in der gesetzlichen Krankenversicherung nur solche Anbieter berechtigt sein sollen, die hierfür eigens zugelassen worden sind<sup>32</sup>, insbesondere weil sie ihre Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit unter Beweis gestellt haben. Anderenfalls könnte ein Patient zur seiner Behandlung eigenmächtig einen Arzt oder ein Krankenhaus auswählen, das unwirtschaftlich arbeitet und dadurch die Krankenversicherung zu höheren Ausgaben veranlassen als eigentlich erforderlich. Das Zulassungssystem der gesetzlichen Krankenversicherung dient also der Effizienz und Kostenüberwachung medizinischer Versorgung.

Erfüllt ein Krankenhaus die in § 107 Abs. 1 SGB V genannten Kriterien, so folgt daraus mithin noch nicht die Befugnis für dieses Krankenhaus, zu Lasten der Gesetzlichen Krankenversicherung Leistungen gegenüber GKV-Patienten zu erbringen. Nach § 108 SGB V dürfen die Gesetzlichen Krankenkassen Krankenhausbehandlungen vielmehr nur durch zugelassene Krankenhäuser erbringen lassen. Zugelassene Krankenhäuser sind neben Hochschulkliniken im Sinne des § 108 Nr. 1 SGB V, Krankenhäuser, die in den Krankenhausplan eines Landes aufgenommen sind (sog. „Plankrankenhäuser“ nach § 108 Nr. 2 SGB V) oder solche, die einen Versorgungsvertrag mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen abgeschlossen haben (§ 108 Nr. 3 SGB V).

#### 3.1.2.2.2. Die Plankrankenhäuser im Sinne des § 108 Nr. 2 SGB V

Die Plankrankenhäuser im Sinne des § 108 Nr. 2 SGB V stellen die in der Praxis häufigste Zulassungsform dar; sie tragen die „Hauptlast“ der stationären Krankenversorgung der gesetzlich Versicherten<sup>33</sup>. Die Zulassung als Plankrankenhaus erfolgt im Rahmen der von den Bundesländern wahrzunehmenden Krankenhausplanung (§ 6 Abs. 1 KHG), mit deren Hilfe für einzelne Versorgungsgebiete der Bedarf an stationären Behandlungsleistungen ermittelt und sodann anhand vorgegebener Kriterien festgelegt wird, welche Krankenhäuser im Einzelnen zur Befriedigung dieses Bedarfs herangezogen werden sollen. Die Aufnahme in den Krankenhausplan wird nach § 8 Abs. 1 Satz 3 KHG durch Bescheid festgestellt. Die Aufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausbedarfsplan nach § 8 Abs. 1 Satz 2 KHG gilt gem. § 109 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 SGB V als Abschluss eines Versorgungsvertrages mit den Landesverbänden der Kranken- bzw. Ersatzkassen. Der Planaufnahme kommt damit konstitutive, weil statusbegründende Wirkung zu. Die dem Versorgungsauftrag zugrunde liegenden Rechte und Pflichten lassen sich bei der Zulassung via Planaufnahme unmittelbar aus den Festsetzungen im Krankenhausplan ableiten<sup>34</sup>. Die Aufnahme in den Landeskrankenhausplan ist entscheidend für die öffentliche Investitionsförderung des Krankenhauses (§§ 8 ff KHG) und die Vergütung für Versorgungsleistungen (§ 108 Nr. 2 SGB V in Verbindung mit § 4 KHG).

---

32 Vgl. für die vertragsärztliche Versorgung § 95 Abs.1 Satz 1 SGB V und für die stationäre Versorgung durch Krankenhäuser §§ 108, 39 Abs. 1 Satz 2 SGB V

33 Klückmann, in: Hauck/Noftz SGB V § 108 Rn 8; Multmeier, Rechtsschutz in der Krankenhausplanung, S. 30

34 Quaas, in: Medizinrecht (MedR), 2010, S. 149 (153)

### 3.1.2.2.3. Die Vertragskrankenhäuser im Sinnes des § 108 Nr. 3 SGB V

Nach § 108 Nr. 3 SGB V sind auch sog. Vertragskrankenhäuser zur Leistungserbringung in der Gesetzlichen Krankenversicherung berechtigt. In diesem Fall der Zulassung schließen die Landesverbände der Krankenkassen und die Verbände der Ersatzkassen unmittelbar einen Versorgungsvertrag mit einzelnen Krankenhausträgern (§ 109 Abs. 1 Satz 1 SGB V)<sup>35</sup>. Zu seiner Wirksamkeit bedarf dieser Vertrag gem. § 109 Abs. 3 Satz 2 SGB V der Genehmigung durch die zuständige Landesbehörde. Nach der Zielsetzung der staatlichen Krankenhausplanung, für eine bedarfsgerechte und flächendeckende Versorgung der Bevölkerung zu sorgen (§ 1 Abs. 1 KHG), können Vertragskrankenhäuser im Sinne des § 108 Nr. 3 SGB V gegenüber den Plankrankenhäusern nach § 108 Nr. 2 SGB V nur noch eine ergänzende Funktion erfüllen<sup>36</sup>. Dementsprechend sieht das Gesetz den Abschluss zusätzlicher Versorgungsverträge nur dann vor, wenn der stationäre Versorgungsbedarf durch die Plankrankenhäuser allein nicht hinreichend gedeckt ist (§ 109 Abs. 3 Nr. 2 SGB V e contrario)<sup>37</sup> oder wenn noch nicht absehbar ist, ob eine bestimmte Einrichtung auf Dauer für die Krankenhausversorgung notwendig ist<sup>38</sup>. Insoweit wird den Krankenkassen durch die §§ 108 Nr. 3, 109 SGB V keine eigenständige, von der Landesplanung unabhängige Planungsbefugnis im Krankenhausbereich eingeräumt, sondern lediglich die Möglichkeit eröffnet, die Planung der Länder durch Versorgungsverträge zu ergänzen. Das Institut des Versorgungsvertrages ist mithin subsidiär gegenüber dem Institut der Planaufnahme<sup>39</sup>. Auch die Vertragskrankenhäuser nach § 108 Nr. 3 SGB V erhalten Vergütung für Versorgungsleistungen und ggfs. Investitionskosten (§ 5 Abs. 2 KHG in Verbindung mit der jeweiligen landesrechtlichen Regelung).

### 3.1.2.3. Abgrenzung zu Privatpatientenkliniken

Aus dem in § 108 SGB V normierten Zulassungserfordernis erfolgt zugleich auch die Abgrenzung zu reinen Privatkliniken bzw. Privatpatientenkliniken. Diese Krankenhäuser sind weder in einen Landeskrankenhausplan aufgenommen, noch haben sie Versorgungsverträge mit den Gesetzlichen Krankenkassen abgeschlossen. Folglich erhalten sie keine Investitionszuschüsse und haben auch nicht die Möglichkeit, ihre Leistungen von Seiten der Gesetzlichen Krankenkasse vergütet zu bekommen<sup>40</sup>. Mangels Zulassung zur gesetzlichen Krankenversicherung bleibt Privatkliniken grundsätzlich nur die Versorgung der Privatversicherten. Da der Kreis der Privatversicherten jedoch nur einen vergleichsweise geringen Marktanteil ausmacht und auch Privatpatienten keinesfalls ausschließlich auf die Behandlung in Privatkliniken angewiesen sind, sondern im Gegenteil

---

35 vgl. hierzu etwa Klückmann, in: Hauck/Noftz, SGB V § 108 Rn 10

36 BSGE 78, 233, (240); zum Verhältnis von Plankrankenhäusern und Vertragskrankenhäusern vgl. auch Klückmann, in: Hauck/Noftz, SGB V, § 108 Rn 10

37 so BSGE 78, 243 (251)

38 Multmeier, Rechtsschutz in der Krankenhausplanung S. 32

39 vgl. VGH Mannheim NVwZ-RR 2002, 504 (506); 2002, 507 (509);

40 Badtke, S. 37; Multmeier, S. 32; zur Finanzierung der Betriebskosten der Privatpatientenkliniken vgl. näher unten zu Gliederungspunkt 5.3.2.2.



ganz überwiegend auf das Angebot der zugelassenen Krankenhäuser zurückgreifen, sind Privatkliniken oftmals auf Sonderleistungen spezialisiert. Bei der allgemeinen medizinischen Versorgung der Bevölkerung spielen sie hingegen regelmäßig keine große Rolle.

### 3.1.3. Privatkrankenanstalten im Sinne des § 30 GewO

Gemäß § 30 Abs. 1 GewO bedürfen Unternehmer von Privatkranken- und Privatentbindungsanstalten sowie von Privatnervenkliniken einer Konzession der zuständigen Behörde. Näher definiert wird der Begriff der Privatkrankenanstalt im Gesetz allerdings nicht. Genannt werden lediglich einige Versagenskriterien, bei deren Vorliegen die Erteilung einer Konzession nicht in Betracht kommt (§ 30 Abs. 1 Satz 2 GewO). Danach ist die Konzession dann zu versagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die ausreichende medizinische und pflegerische Versorgung der Patienten als nicht gewährleistet erscheinen lassen und bauliche oder technische Einrichtungen den gesundheitspolizeilichen Anforderungen nicht entsprechen.

Unter Privatkrankenanstalt im Sinne der GewO wird gemeinhin ein privat betriebenes Krankenhaus verstanden<sup>41</sup>, in dem eine den jeweiligen Umständen genügende medizinische und pflegerische Versorgung gewährleistet ist. Definitionen des Begriffs „Krankenhaus“ in anderen Gesetzen sind für die Auslegung des § 30 GewO nicht maßgeblich, können jedoch im Sinne einer Funktionsbeschreibung bei der Anwendung des § 30 GewO herangezogen werden<sup>42</sup>. Damit dient § 30 GewO im Vergleich zu den Definitionen in § 2 Nr. 1 KHG und § 107 Abs. 1 SGB V weniger der Festlegung eines eigenständigen Krankenhausbegriffs<sup>43</sup> als vielmehr der Schaffung einer Rechtsgrundlage zur gesundheitspolizeilichen Gefahrenabwehr für Fälle, in denen der Betrieb eines Krankenhauses auf Grund seiner privatwirtschaftlichen Trägerstruktur dem Patienten wohl zuwider laufen könnte<sup>44</sup>. Bedeutung erlangt § 30 GewO daher, wenn es um die Errichtung einer Krankenanstalt geht, die gewerblich betrieben wird. Denn in diesem Fall ist das Spannungsverhältnis zwischen unternehmerischem Gewinnstreben und gemeinwohlorientierter Gesundheitsversorgung besonders groß<sup>45</sup>. Für die Begriffsfestlegung „Krankenhaus“ hingegen ergeben sich aus § 30 GewO keine weitergehenden Kriterien.

---

41 BVerwGE 70, 201 (202); Ennuschat, in: Tettinger/Wank/Ennuschat, Gewerbeordnung, § 30 Rn 7

42 Ennuschat, in: Tettinger/Wank/Ennuschat, Gewerbeordnung, § 30 Rn 8; Thomae, Krankenhausplanungsrecht, S. 38; Rehborn, in: Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, § 30 Rn 21

43 Das Bundesverwaltungsgericht spricht in der Entscheidung BVerwGE 70, 201 (202) insoweit von einem „gesetzestechnischen Fehler“

44 BVerwGE 70, 201 (203 f); vgl. zur sicherheitsrechtlich geprägten Zweckbestimmung des § 30 GewO außerdem Ennuschat, in: Tettinger/Wank/Ennuschat, Gewerbeordnung, § 30 Rn 2; Knorr/Wernick, Rechtsformen der Krankenhäuser, S. 9; Wernick, in: Huster/Kaltenborn: Krankenhausrecht, § 16 C Rn 18 ff

45 Thomae, S. 51; Multmeier, Rechtsschutz in der Krankenhausplanung, S. 22

### 3.1.4. Sonderregelungen zu Krankenhäusern im Steuerrecht

Sonderregelungen zu Krankenhäusern, zum Teil auch mit gesonderten Anforderungen für privilegierte Tatbestände, finden sich schließlich auch in der Abgabenordnung (§ 67)<sup>46</sup>, im Umsatzsteuergesetz (§ 4 Nr. 16)<sup>47</sup> sowie im Einkommensteuergesetz (§ 7 f)<sup>48</sup>. Der Begriff „Krankenhaus“ ist in den Steuergesetzen selbst jedoch nicht definiert. Die Begriffsbestimmung wird dem KHG und dem § 107 SGB V entnommen<sup>49</sup>.

## 3.2. Trägerschaft und Betriebsformen der Krankenhäuser

### 3.2.1. Allgemeines

Das Krankenhaus- und Sozialleistungsrecht stellt vielfach auf das „Krankenhaus“ ab, ohne allerdings immer genau zu bezeichnen, ob damit der Krankenhausträger, das Krankenhaus als bauliche und betriebliche Einheit, oder die Betriebsform gemeint ist, in welcher ein Krankenhaus geführt wird<sup>50</sup>. Im KHG verwendet der Gesetzgeber die Begriffe des Krankenhauses und des Krankenhausträgers nebeneinander: So ist in § 1 Abs. 1 KHG ebenso wie in § 4 KHG von der wirtschaftlichen Sicherung der „Krankenhäuser“ die Rede. Nach § 8 Abs. 1 KHG haben die „Krankenhäuser“ einen Anspruch auf Förderung, soweit und solange sie in den Krankenhausplan eines Landes aufgenommen sind. Hingegen verpflichtet § 1 Abs. 2 Satz 1 KHG zur Beachtung der Vielfalt der „Krankenhausträger“. § 9 Abs. 1 KHG legt fest, dass die Länder auf Antrag des „Krankenhausträgers“ Investitionskosten fördern, und nach § 18 Abs. 1 KHG werden die Pflegesätze mit dem „Krankenhausträger“ vereinbart. Da entsprechend dem Gesetzesziel des KHG in § 1 Abs. 1 KHG nur diejenige natürliche oder juristische Person wirtschaftlich gesichert werden kann, die auch die Finanzierungslast für ein Krankenhaus trägt, müsste auch in § 1 Abs. 1, §§ 4 u. 8 KHG richtigerweise nicht vom „Krankenhaus“ als Einrichtung, sondern ebenfalls vom „Krankenhausträger“ gesprochen werden. Der Gesetzestext ist in soweit unpräzise formuliert. In den §§ 9 Abs. 1 und 18 Abs. 1 KHG ist hingegen zutreffend vom „Krankenhausträger“ die Rede<sup>51</sup>.

---

46 Abgabenordnung (AO) i. d. Fassung der Bekanntmachung vom 1. Oktober 2002 (BGBl. I S. 3866; 2003 I S. 61), zuletzt geändert durch Art. 13 des Gesetzes vom 18. Dezember 2013 (BGBl. I S. 4318)

47 Umsatzsteuergesetz (UStG) i. d. Fassung der Bekanntmachung vom 21. Februar 2005 (BGBl. I S. 386), zuletzt geändert durch Art. 4 des Gesetzes vom 18. Dezember 2013 (BGBl. I S. 4318)

48 Einkommensteuergesetz (EStG) i. d. Fassung der Bekanntmachung vom 8. Oktober 2009 (BGBl. I S. 3366, 3862), zuletzt geändert durch Art. 11 des Gesetzes vom 18. Dezember 2013 (BGBl. I S. 4318)

49 BFH, Urteil vom 2. März 1989, BStBl. 1989 II S. 506

50 Vgl zu diesen Unterschieden in rechtlicher Hinsicht etwa Dietz/Quaas, PKR 1999, 62 ff

51 Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 61; Thomae, Krankenhausplanungsrecht, S. 49; Multmeier, Rechtsschutz in der Krankenhausplanung, S. 22 f

### 3.2.2. Trägerschaft der Krankenhäuser

Unter verfassungsrechtlichen, planungs- und finanzierungsrechtlichen Aspekten hat die Einteilung nach der Trägerschaft des Krankenhauses erhebliche Bedeutung. Träger eines Krankenhauses kann begrifflich nur eine natürliche oder juristische Person sein, die ein Krankenhaus betreibt bzw. bewirtschaftet<sup>52</sup>. Von dieser Begriffsdefinition des Krankenhausträgers geht auch die Literatur völlig übereinstimmend aus<sup>53</sup>. Herkömmlich unterschieden wird zwischen Krankenhäusern in öffentlicher, freigemeinnütziger und privater Trägerschaft<sup>54</sup>.

#### 3.2.2.1. Öffentliche Krankenhausträger

Von einem öffentlichen Krankenhausträger spricht man, wenn der Betreiber des Krankenhauses eine Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts ist<sup>55</sup>. Träger können also entweder der Bund, die Länder oder eine kommunale Gebietskörperschaft, etwa eine Gemeinde, Stadt, ein Landkreis, Bezirk oder auch ein öffentlicher Zweckverband sein<sup>56</sup>. Zu den öffentlichen Krankenhäusern in diesem Sinne gehören auch die von öffentlich-rechtlichen Institutionen beherrschten Krankenhäuser in privatrechtlicher Gesellschaftsform, insbesondere also die „kommunale Krankenhaus GmbH“<sup>57</sup>.

#### 3.2.2.2. Freigemeinnützige Krankenhausträger

Freigemeinnützige Krankenhäuser werden von Trägern, die einer religiösen, humanitären oder sozialen Vereinigung zuzuordnen sind, auf der Grundlage der Freiwilligkeit und gemeinnützig, d. h. im Sinne der Gemeinnützigkeitsregelungen der Abgabenordnung ohne Absicht der Gewinnerzielung betrieben<sup>58</sup>. Zu den freigemeinnützigen Krankenhausträgern zählen daher z. B. karitative Organisationen, kirchliche Orden und Kongregationen, gemeinnützige Vereine und Stiftungen

---

52 vgl. z. B. die Legaldefinition in § 2 a Landeskrankenhausgesetz Baden-Württemberg (LKHG) i. d. Fassung der Bekanntmachung vom 29. November 2007

53 vgl. etwa Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 62; Thomae, Krankenhausplanungsrecht, S. 49; Rehborn, in: Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, § 30 Rn 38; Badtke, S. 41 f

54 Thomae, Krankenhausplanungsrecht, S. 49 ff; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 62; Badtke, S. 42 f; vgl. auch die amtliche Begründung zu § 1 Abs. 2 Satz 1 KHG, die von der historisch gewachsenen Dreiteilung in öffentliche, freigemeinnützige und private Krankenhausträger spricht, BT-Drs. 10/2565

55 Dietz, in: Dietz/Bofinger, § 1 KHG Anmerkung III 2; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 62; Quaas, in: Wenzel, Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, Kapitel 12 Rn 30; Rehborn in: Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, § 30 Rn 39

56 Zu diesen und ähnlichen Beispielen vgl. etwa Badtke, S. 42; Thomae S. 50

57 So zutreffend Dietz, in: Dietz/Bofinger, KHG BPflV und Folgerecht und § 1 KHG Anmerkung III 2.; zur kommunalen Krankenhaus GmbH siehe auch Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 63; Buse, Geeignete Rechtsformen für kommunale Krankenhäuser, S. 100 ff; Leinekugel, in: Lenz/Dettling/Kieser, Krankenhausrecht, S. 201 ff

58 Knorr/Wernick, Rechtsformen der Krankenhäuser, S. 88; Multmeier, Rechtsschutz in der Krankenhausplanung, S. 24; Rehborn, in: Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, § 30 Rn 40; Thomae, Krankenhausplanungsrecht, S. 50; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 62

wie etwa die Caritas und das Deutsche Rote Kreuz<sup>59</sup>. Innerhalb dieser Trägergruppe haben die kirchlichen Träger auf Grund ihrer vom Grundgesetz gewährten Rechte einen Sonderstatus<sup>60</sup>. Das Vermögen freigemeinnütziger Krankenhausträger ist an einen bestimmten Zweck gebunden. Der Status der Gemeinnützigkeit ist mit steuerlichen Vergünstigungen verbunden. Steuerrechtlich ist das freigemeinnützige Krankenhaus in der Regel als Zweckbetrieb im Sinne der §§ 65, 67 Abgabenordnung (AO) anzusehen. Ein Zweckbetrieb im Sinne des Steuerrechts ist ein Krankenhaus im Anwendungsbereich des Krankenhausentgeltgesetzes (KHEntgG) oder der Bundespflegesatzverordnung (BPflV) nach § 67 Abs. 1 AO dann, wenn mindestens 40 % der jährlichen Belegungstage oder Berechnungstage auf Patienten entfallen, bei denen nur Entgelte für allgemeine Krankenhausleistungen berechnet werden. Außerhalb des Anwendungsbereichs des KHEntgG oder der BPflV ist das Krankenhaus nach § 67 Abs. 2 AO ein Zweckbetrieb, wenn mindestens 40 % der jährlichen Belegungstage oder Berechnungstage auf Patienten entfallen, für die kein höheres Entgelt als nach § 67 Abs. 1 AO berechnet wird. Der für die steuerliche Behandlung eines Krankenhauses entscheidende Begriff des Zweckbetriebs stellt also nicht auf die Art der Betriebsführung ab, sondern allein auf die Teilnahme an der allgemeinen Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhausleistungen in Höhe von 40 % aller von ihm angebotenen Leistungen. Steuerlich honoriert wird die soziale Nützlichkeit des Unternehmens<sup>61</sup>.

### 3.2.2.3. Private Krankenhausträger

Von einem privaten Krankenhausträger spricht man, wenn ein Krankenhaus von einer natürlichen Person, von einer juristischen Person des Privatrechts oder von einer (teil-) rechtsfähigen Gesamthandsgemeinschaft des privaten Rechts nach erwerbswirtschaftlichen Grundsätzen, d. h. mit Gewinnerzielungsabsicht, betrieben wird<sup>62</sup>. Eine derartige Absicht wird immer dann angenommen, wenn ein Unternehmen planmäßig danach strebt, mehr zu erwirtschaften als das was zur Deckung der Betriebskosten erforderlich ist. Die Vermehrung des Vermögens steht also im Vordergrund<sup>63</sup>. Zu den privaten Krankenhausträgern zählen z. B. ein rechtsfähiger Verein oder eine Stiftung des Privatrechts, eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) und eine Aktiengesellschaft (AG) aber auch eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR) eine, Offene Handelsgesellschaft (OHG) oder eine Kommanditgesellschaft (KG). Von diesen erscheinen allerdings jedenfalls die GbR oder die OHG für den Betrieb eines Krankenhauses auf Grund des ungewöhnlich hohen Haftungsrisikos der Gesellschafter wenig praktikabel<sup>64</sup>. Gleiches gilt für den Betrieb

---

59 Vgl. ausführlich zur Rolle der freigemeinnützigen Krankenhäuser in der Krankenversorgung und der Krankenhausplanung, Heining/Schlüter, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 16 B Rd 1 ff; außerdem Badtke, Die Anwendbarkeit der deutschen und europäischen Fusionskontrolle auf Zusammenschlüsse von Krankenhäusern, S. 42;

60 Näher hierzu Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 32 mit weiteren Nachweisen

61 Vgl. etwa Thomae, in: Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, § 30 Rn 40 mit Fußnote 39

62 Badtke, S. 42; Wernick, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 16 C Rn 7; Knorr/Wernick, Rechtsformen der Krankenhäuser, S. 68 u. 71; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 62; Quaas, in: Wenzel, Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, Kap. 12, Rn 30; Rehborn, in: Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, § 30 Rn 41

63 Thomae, Krankenhausplanungsrecht, S. 51 mit weiteren Nachweisen

64 Knorr/Wernick, Rechtsformen der Krankenhäuser, S. 19 u. S. 21

eines Krankenhauses durch eine natürliche Person allein<sup>65</sup>. Die bedeutsamsten privaten Krankenhausträger sind die Rhön-Klinikum AG, HELIOS Kliniken GmbH, Asklepios Kliniken GmbH, Sana Kliniken GmbH & Co. KG, Damp Holding AG, Humaine Kliniken GmbH, Fresenius AG, Medclin AG, SRH Holding und die AMEOS Holding AG<sup>66</sup>.

Der Unternehmer einer solchen „Privatkrankenanstalt“ bedarf nach § 30 GewO einer gewerberechtlichen Konzession zur Aufnahme des Krankenhausbetriebs<sup>67</sup>. Anknüpfungspunkt für das Merkmal „privat“ ist das gewerbliche Handeln des Klinikträgers bzw. des Inhabers, nicht die Organisationsform der Klinik selbst<sup>68</sup>. Die Definition des Begriffs „Private Trägerschaft“ hängt somit inhaltlich von der Person des Krankenhausträgers ab, nicht von der Rechtsform, in der dieser agiert. Auch öffentliche und freigemeinnützige Krankenhausträger, welche sich einer Rechtsform des Privatrechts bedienen, um ihr Krankenhaus zu verwalten, werden damit nicht private Krankenhausträger, sondern bleiben Angehörige ihrer jeweiligen Trägergruppe<sup>69</sup>. Eine kommunale Krankenhaus-GmbH ist demnach keine Privatkrankenanstalt im Sinne des § 30 GewO<sup>70</sup>. Der fälschlich mit dem Begriff „Privatisierung“ bezeichnete Übergang eines öffentlichen Krankenhauses etwa von einer öffentlich-rechtlichen Rechtsform, wie dem Eigenbetrieb, in eine Rechtsform des Privatrechts, wie der GmbH, ist also allenfalls eine „Organisationsprivatisierung“, oder eine „unechte Privatisierung“<sup>71</sup>.

Der wesentliche Unterschied der privaten Krankenhäuser zu den öffentlichen und freigemeinnützigen Krankenhäusern liegt bei ökonomischer Betrachtungsweise in ihrer Zweckbindung: primäres Ziel der betrieblichen Betätigung der privaten Krankenhäuser ist die Gewinnerzielung, während die Bedarfsdeckung nur untergeordnete Bedeutung hat<sup>72</sup>. Dies führt zu einer weiteren Unterscheidung in der Typologie der Krankenhäuser: der Gruppe der gemeinwirtschaftlichen oder gemeinnützigen Krankenhäuser im Sinne des § 67 AO<sup>73</sup>, die in erster Linie eine unmittelbare Deckung des bestehenden (Gesundheits-) Bedarfs erstreben (bedarfswirtschaftliche Unternehmen), stehen die erwerbswirtschaftlichen Krankenhäuser gegenüber, deren primäres Ziel die Er-

---

65 Knorr/Wernick, Rechtsformen der Krankenhäuser, S. 16

66 Vgl. Badtke, S. 43

67 Zu den Privatkrankenanstalten im Sinne des § 30 GewO vgl. bereits oben zu Gliederungspunkt 3.1.3.

68 Thomae, Krankenhausplanungsrecht, S. 50; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 62

69 Wernick, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 16 C Rn 7; für die öffentlichen Krankenhäuser: vgl. Dietz, in: Dietz/Bofinger, Krankenhausfinanzierungsgesetz, Bundespflegesatzverordnung und Folgerecht, § 1 KHG Anmerkung III 2.

70 Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 62; so auch Neft, BayVBl 1996, 40 (42), der zwar auf die Organisationsform abstellt und das Merkmal „privat“ bejaht, jedoch ein gewerbliches Handeln der Kommune ablehnt

71 Vgl. zum Begriff und zu den Formen der Privatisierung im Übrigen ausführlich Lambrecht/Vollmöller in: Huster, Krankenhausrecht, § 14 Rn 4 ff

72 Faltin, Freigemeinnützige Krankenhäuser im System staatlicher Krankenhausfinanzierung, S. 14; Badtke, S. 43; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 62; Eichhorn, Krankenhausbetriebslehre, Bd. 1, S. 24

73 Zu § 67 AO vgl. bereits oben zu Gliederungspunkt 3.2.2.2.

wirtschaftung von Gewinnen ist<sup>74</sup>. Damit finden die erwerbswirtschaftlich betriebenen „privaten“ Krankenhäuser ihr typologisches Gegenbild in den gemeinwirtschaftlich geführten „öffentlichen“ und „freigemeinnützigen“ Krankenhäusern<sup>75</sup>.

Der Begriff des privaten Krankenhausträgers oder der Privatkrankenanstalt bzw. des privaten Krankenhauses darf nicht mit dem Begriff der „Privatklinik“ bzw. „Privatpatientenklinik“ verwechselt werden. Denn unter einer solchen Klinik wird – wie bereits dargelegt<sup>76</sup> – nur ein Krankenhaus verstanden, dass nicht über eine Kassenzulassung im Sinne des § 108 SGB V verfügt und daher zur Teilnahme an der gesetzlichen Krankenversicherung nicht berechtigt ist. Eine Privatklinik nimmt demnach grundsätzlich nur an der Versorgung der Privatpatienten teil. Die Begriffe „privater Krankenhausträger“, „Privatkrankenanstalt“ und „privates Krankenhaus“ kennzeichnen hingegen nur die Inhaberschaft eines Krankenhauses, ohne zugleich Aufschluss darüber zu geben, ob das betreffende Krankenhaus zur gesetzlichen Krankenversicherung zugelassen ist oder ob es eine reine Privatklinik darstellt. Im Gegensatz zu den Privatkliniken können private Krankenhäuser, Privatkrankenanstalten oder Krankenhäuser in privater Trägerschaft gleichzeitig also auch als Plan- oder Vertragskrankenhäuser im Sinne des § 108 SGB V zur Leistungserbringung in der gesetzlichen Krankenversicherung berechtigt sein<sup>77</sup>. Gemeinsam ist beiden Gruppen, dass sowohl reine Privatkliniken als auch Krankenhäuser in privater Trägerschaft, die zur Teilnahme an der öffentlichen Gesundheitsversorgung berechtigt sind, auf Grund ihrer erwerbswirtschaftlichen Struktur zum Schutz der Patienten einer zusätzlichen Konzession nach § 30 GewO bedürfen<sup>78</sup>.

### 3.2.3. Rechts- und Betriebsformen der Krankenhäuser

Im engen Zusammenhang mit der Trägerschaft eines Krankenhauses steht die Frage seiner Betriebs- und Rechtsform: dabei ist unter der „Betriebsform“ des Krankenhauses die rechtliche und betriebswirtschaftliche Gestaltung der „Einrichtung Krankenhaus“ zu verstehen<sup>79</sup>, während die Rechtsform die vom Gesetzgeber vorgesehene Struktur bezeichnet, durch welche die Rechtsbeziehung des Krankenhauses im Innen- und Außenverhältnis geregelt wird<sup>80</sup>. Hinsichtlich der Betriebsform ist zu differenzieren zwischen den nach öffentlichrechtlichen Grundsätzen und zivil-

---

74 Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 62; Badtke, S. 43

75 Depenheuer, Staatliche Finanzierung und Planung im Krankenhauswesen, S. 86; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 62; Badtke, S. 43

76 vgl. oben zu Gliederungspunkt 3.1.2.3.

77 Multmeier, Rechtsschutz in der Krankenhausplanung, S. 25; zu dieser Differenzierung auch Badtke, S. 42 f; zum Begriff der zugelassenen Krankenhäuser und seiner rechtlichen Bedeutung in GKV-System vgl. näher oben zu Gliederungspunkt 3.1.2.2.

78 Zu den Privatkrankenanstalten i. S. d. § 30 GewO vgl. oben zu Gliederungspunkt 3.1.3.

79 Genzel, Zur Betriebsform des modernen kommunalen Krankenhauses, BayVBl 1985, 609

80 Knorr/Wernick, Rechtsformen der Krankenhäuser, S. 12. Dort wird zu Recht darauf hingewiesen, dass diese Terminologie nicht einheitlich verwendet wird und von machen Autoren mit der Betriebsform gleichgesetzt wird.

rechtlichen Regeln vorgehaltenen Kliniken. Die Betriebsform in öffentlichen Krankenhäusern kann ein Regie- oder Eigenbetrieb<sup>81</sup> einer juristischen Person des öffentlichen Rechts sowie ein selbstständiges staatliches oder kommunales Unternehmen sein<sup>82</sup>. Darüber hinaus kann das Krankenhaus sowohl unmittelbar durch eine juristische Person (z. B. einen Zweckverband, Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts mit haushaltsmäßig wirtschaftlicher oder rechtlicher Selbstständigkeit gegenüber dem Träger) als auch als rechtlich unselbstständige Anstalt betrieben werden. Nach zivilrechtlichen Regeln geführte Krankenhäuser sind meist Unternehmen in der Rechtsform einer Personen- oder Kapitalgesellschaft (KG, OHG, GbR bzw. GmbH und AG), eines Vereins oder einer Stiftung des bürgerlichen Rechts; entscheidend ist, inwieweit Identität von Trägerorganen und Betriebs- und Handlungsorganen des Krankenhauses besteht<sup>83</sup>.

#### 3.2.4. Krankenhausstatistische Daten

Nach der zuletzt veröffentlichten Krankenhausstatistik des Statistischen Bundesamtes<sup>84</sup> standen in Deutschland im Jahr 2012 insgesamt 2017 (2011: 2045) Krankenhäuser mit gut 501 000 Betten für die stationäre Versorgung der Bevölkerung zur Verfügung. Während die Zahl der Häuser um 1,4 % sank, blieb das Bettenangebot gegenüber dem Vorjahr nahezu unverändert (-0,1%).

Der Anteil der Krankenhäuser in privater Trägerschaft, der bei Einführung der bundeseinheitlichen Krankenhausstatistik 1991 noch bei 14,8 % lag, steigt seit Jahren kontinuierlich an. Im Jahr 2012 befand sich bereits jedes dritte Krankenhaus (34,6 %) in privater Trägerschaft. Im gleichen Zeitraum sank der Anteil öffentlicher Krankenhäuser von 46,0 % auf 29,8 %. Der Anteil freigemeinnütziger Krankenhäuser hat sich demgegenüber nur geringfügig auf 35,6 % geändert (1991: 39,1 %)<sup>85</sup>.

Anhand der seit 2002 für die öffentlichen Krankenhäuser nachgewiesenen Rechtsform zeigt sich, dass auch hier die Privatisierung weiter voranschreitet. Im Jahr 2012 wurden 58,9 % der öffentlichen Krankenhäuser in privatrechtlicher Form (z. B. GmbH) geführt; 2002 war der Anteil nur knapp halb so hoch (28,3 %). Demgegenüber lag der Anteil öffentlicher Krankenhäuser, die als rechtlich unselbstständige Einrichtungen (z. B. Eigenbetriebe, Regiebetriebe) betrieben werden,

---

81 Regiebetriebe der öffentlichen Hand sind allgemeine Einrichtungen ohne rechtliche und wirtschaftliche Selbstständigkeit, bei denen Personal- und Sachmittel organisatorisch auch hinsichtlich der Betriebsverantwortung weitgehend in die allgemeine öffentliche Verwaltung eingegliedert sind. Eigenbetriebe sind wirtschaftliche Einrichtungen, die, ohne eine eigene Rechtspersönlichkeit zu haben, aus der allgemeinen Verwaltung ausgegliedert und in organisatorischer und wirtschaftlicher Selbstständigkeit geführt werden.

82 Thomae, Krankenhausplanungsrecht, S. 51; Badtke, S. 44

83 Genzel/Degener-Hencke, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 79 Rn 52

84 Statistisches Bundesamt, Gesundheit, Grunddaten der Krankenhäuser 2012 vom 16. Oktober 2013, korrigiert am 12. November 2013, Fachserie 12/Reihe 6.1.1. S. 8

85 Statistisches Bundesamt, Gesundheit, Grunddaten der Krankenhäuser 2012 vom 16. Oktober 2013, korrigiert am 12. November 2013, Fachserie 12/Reihe 6.1.1. S. 8

im Jahr 2012 bei 18 %; im Jahr 2002 hatte ihr Anteil an allen öffentlichen Krankenhäusern noch 56,9 % betragen<sup>86</sup>.

Weil private Einrichtungen mit durchschnittlich 129 Betten zu den kleinen Krankenhäusern zählen, öffentliche Krankenhäuser mit durchschnittlich 400 Betten jedoch mehr als drei Mal so groß sind, stand weiterhin annähernd jedes zweite Bett (47,9 %) in einem öffentliche Krankenhaus, gut ein Drittel der Krankenhausbetten (34,2 %) in einem freigemeinnützigen und lediglich ein knappes Sechstel (18 %) in einem privaten Krankenhaus<sup>87</sup>.

#### **4. Verfassungsrechtliche Vorgaben für das System der stationären Versorgung**

Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (GG)<sup>88</sup> enthält für das System der stationären Versorgung institutionelle Vorgaben, die entscheidend u.a. durch das System der Aufteilung der Gesetzgebungskompetenzen im Gesundheitsbereich, das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes und dessen bundes- und landesrechtliche Ausgestaltung und die Grundrechte der Leistungserbringer, also der Krankenhäuser und der Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen geprägt sind. Das verfassungsrechtliche Normengefüge gestaltet unmittelbar die Strukturen des Krankenhauswesens und der stationären Versorgung<sup>89</sup>.

##### **4.1. Gesetzgebungskompetenzen**

###### **4.1.1. Aufteilung der Gesetzgebungszuständigkeit zwischen Bund und Ländern im Gesundheitsrecht**

Eine (umfassende) Gesetzgebungszuständigkeit für das Krankenhausrecht oder das Krankenhauswesen gibt es nicht. Die Gesetzgebungskompetenzen für das Gesundheitsrecht sind zwischen Bund und Ländern aufgeteilt. Für den öffentlichen Gesundheitsdienst und dessen Aufgaben liegen sie weitgehend bei den Ländern. Der Bund hat dagegen die konkurrierende Gesetzgebung (Art. 72 GG) für die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Krankenhauspflegesätze (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG), das Sozialversicherungsrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 2 GG) sowie das Recht der Zulassung zu den ärztlichen und anderen Heilberufen (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG). Die Rechtsmaterie Gesundheitsrecht ist deshalb verschiedenen Aufgabenträgern zugewiesen<sup>90</sup>. Für den stationären Versorgungssektor kommt hinzu, dass die nach den bun-

---

86 Statistisches Bundesamt, Gesundheit, Grunddaten der Krankenhäuser 2012 vom 16. Oktober 2013, korrigiert am 12. November 2013, Fachserie 12/Reihe 6.1.1. S. 8

87 Statistisches Bundesamt, Gesundheit, Grunddaten der Krankenhäuser 2012 vom 16. Oktober 2013, korrigiert am 12. November 2013, Fachserie 12/Reihe 6.1.1. S. 8

88 In der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 11. Juli 2012 (BGBl. I S. 1478)

89 Genzel/Degener-Hencke, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 80 Rn 1; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 19

90 Genzel/Degener-Hencke, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 79 Rn 17



desrechtlichen Vorgaben des KHG erlassenen Landesgesetze zur Krankenhausplanung und Finanzierung eine unterschiedliche Regelungsdichte aufweisen<sup>91</sup>.

4.1.2. Die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Krankenhauspflegesätze gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG

Auf dem Gebiet des Krankenhauswesens war die Gesetzgebung vor 1969 mangels abweichender Kompetenzzuweisung im Grundgesetz zunächst Sache der Länder; der Bund hatte gem. Art. 74 Abs.1 Nr. 12 GG lediglich die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz für das Sozialversicherungsrecht inne. Dies änderte sich erst mit dem 22. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 12. Mai 1969<sup>92</sup>, mit dem Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG eingefügt wurde<sup>93</sup>. Seitdem obliegt dem Bund die konkurrierende Gesetzgebung für die „wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Krankenhauspflegesätze“ und damit die Befugnis, auf dem Gebiet der Krankenhausfinanzierung und der Krankenhauspflegesätze gesetzgeberisch tätig zu werden. Zeitgleich wurde mit dem 21. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Finanzreformgesetz) vom 12. Mai 1969<sup>94</sup> dem Bund durch Einfügung von Art. 104a GG<sup>95</sup> die Möglichkeit zur Beteiligung an der Finanzierung von Investitionen im Krankenhaus durch Finanzhilfen an die Länder eröffnet. Durch die Einfügung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG hat zum einen die früher auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft) gestützte Regelung des Pflegesatzrechts eine kompetenzrechtliche Grundlage erhalten, die es dem Bundesgesetzgeber ermöglicht, diese Materie in das System der Krankenhausfinanzierung als vermittelndes Instrument einzubeziehen. Darüber hinaus hat der Gesetzgeber einen materiellen Titel zur Gestaltung des Pflegesatzrechts in die Hand bekommen.

Artikel 74 Abs. 1 Nr. 19a GG gewährt dem Bund allerdings keine generelle Gesetzgebungskompetenz für das Krankenhauswesen<sup>96</sup>. Schon bei der Einfügung des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG war klar, dass der Bund nur die Kompetenz zur Regelung der Finanzierung der Krankenhäuser erhalten sollte, und dass diese Regelungen einen Ausschnitt aus der Sachaufgabe der Krankenhausversorgung betreffen. Zuvor hatte es Überlegungen der Bundesregierung gegeben, die öffentliche Aufgabe der Krankenhausversorgung im Sinne einer auch die Krankenhausplanung umfassenden Gesamtaufgabe zur Gemeinschaftsaufgabe von Bund und Ländern zu erheben. Dies war jedoch am Widerstand der Länder gescheitert<sup>97</sup>. Die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz des Bun-

---

91 Zuck, in: MedR 1989, 1 ff mit weiteren Nachweisen; Quaas/Zuck Medizinrecht, § 25 Rn 112 ff

92 BGBL. I S. 363

93 Vgl. Art. 1 Nr. 1 Buchstabe b des 22. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 12. Mai 1969 (BGBL. I S. 363)

94 BGBL. I S. 359

95 Vgl. Art. 1 Nr. 2 des Finanzreformgesetzes

96 BVerfGE 83, 363 (379 f); BVerfG NJW 2000, 857, (858); Kunig, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 2, Art. 74 Rn 75, 82; Oeter, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Band 2, Art.74 Rn 140

97 BT-Drs. V/2861 Rn 81f; BR-Ausschuss für Arbeit und Sozialpolitik, 270. Sitz. am 26. Juni 1968, Niederschrift 12; BR-Finanzausschuss, 311. Sitzung am 27. Juli 1968, Niederschrift 12

des wurde daher auf die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Krankenhauspflegesätze beschränkt.

Da sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG auf die Frage der Finanzierung der Krankenhäuser beschränkt, sind dem Bund insbesondere die Sachgebiete der Krankenhausorganisation und Krankenhausplanung versperrt, sofern deren Regelung sich nicht als notwendig für Maßnahmen zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser oder als Bestandteil des Pflegesatzrechtes erweisen<sup>98</sup>. Zulässig sind somit Bundesvorgaben betreffend die Krankenhausplanung, die auf die wirtschaftliche Sicherung des Krankenhauswesens abzielen und hierüber einen allgemeinen Standard der Krankenhausversorgung sichern wollen<sup>99</sup>. Artikel 74 Abs. 1 Nr. 19a GG verleiht dagegen keine Zuständigkeit für strukturelle Eingriffe in das Krankenhauswesen oder allgemeine Systemveränderungen im Krankenhausbereich<sup>100</sup>. Fragen der Krankenhaus- und Personalstruktur, der Einkünfte des Personals und des Liquiditätsrechts der Ärzte sind daher grundsätzlich nicht von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG umfasst<sup>101</sup>.

Die Kompetenzzuweisung ermöglicht die „wirtschaftliche Sicherung“ der Krankenhäuser in erster Linie durch Finanzhilfen und alle Regelungen, die auf eine wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser abzielen<sup>102</sup>. Für Krankenhäuser in öffentlicher und privater Trägerschaft ist die stationäre (auch teilstationäre Behandlung begrifflich entscheidend. Unter den „Krankenhauspflegesätzen“ im Sinne des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG werden die pauschalierten Entgelte verstanden, die die Nutzer bzw. die Krankenkassen als Kostenträger für die Inanspruchnahme von (teil-) stationären Leistungen aufbringen müssen<sup>103</sup>. Die Tatsache, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG die Sachgebiete der wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und der Krankenhauspflegesätze nebeneinander erwähnt, verdeutlicht, dass der (verfassungsändernde Gesetzgeber) offensichtlich davon ausgeht, dass jedenfalls die Pflegesätze allein die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser nicht garantieren können. Insoweit sind neben dem Pflegesatzrecht auch bundesgesetzliche Regelungen, die die Gewährung zusätzlicher finanzieller Mittel, insbesondere staatliche Fördermaßnahmen, zum Gegenstand haben, unter Berufung auf die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG zu stützen<sup>104</sup>.

---

98 Quaas, in: Wenzel, Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, Kapitel 12, Rn 4; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 22; Rehborn, in: Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, § 30 Rn 6; Oeter, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Band 2, Art. 74 Rn 141 jeweils mit weiteren Nachweisen

99 BVerfGE 82,209 (232); 83, 363 (380)

100 Oeter, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Band 2, Art.74 Rn 140

101 Degenhart, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Art. 74 Rn 89; Kunig, in: von Münch/Kunig (Hrsg.), Grundgesetz, Bd. 2, Art. 74 Rn 82

102 Burgi/Mayer, in: DÖV 2000, 579 (583), Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 22; Rehborn in: Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, § 30 Rn 6

103 Oeter, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Band 2, Art. 74 Rn 142 ; Sannwald, in: Schmidt-Bleibtreu, Grundgesetz, Art. 74 Rn 255; Badtke, S. 91 f; Thomae, S. 26

104 Thomae, S. 25

#### 4.1.3. Das auf der Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG erlassene Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG)

Auf der Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG hat der Bund 1972 das Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG)<sup>105</sup> erlassen. Hierbei handelt es sich um eine für den Bereich des Krankenhausrechts zentrale Rechtsquelle auf Bundesebene. Nach § 1 Abs. 1 KHG ist die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser erklärter Gesetzeszweck. Durch sie soll eine bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen, eigenverantwortlich wirtschaftenden Krankenhäusern gewährleistet und zu sozial tragbaren Pflegesätzen beigetragen werden. Der in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG angedeuteten Erkenntnis folgend, dass allein die Krankenhauspflegesätze für die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser nicht ausreichen, statuiert § 4 KHG den Grundsatz der „dualen Krankenhausfinanzierung“, mit dem die Finanzierung der Krankenhäuser auf zwei Säulen gestellt wird. Das bedeutet, dass die Investitionskosten eines Krankenhauses im Wege öffentlicher Förderung durch die Länder übernommen werden (§ 4 Nr. 1 KHG), während die laufenden Betriebskosten durch die von den Krankenkassen zu bezahlenden Pflegesätze finanziert werden (§ 4 Nr. 2 KHG). Die Grundsätze zur Investitionsfinanzierung sind in § 8 Abs. 1 Satz 1, § 9 KHG geregelt. Hinsichtlich der Betriebskostenabrechnung enthält das KHG in den §§ 16 ff KHG wesentliche Grundzüge<sup>106</sup>. Das seit 1972 grundsätzlich geltende Prinzip der dualen Krankenhausfinanzierung wurde in der Folgezeit mehrfach modifiziert. Die Investitionsförderung war zunächst, im Wege der Mischfinanzierung, die gemeinsame Angelegenheit von Bund und Ländern. Mit dem Gesetz zur Neuordnung der Krankenhausfinanzierung (Krankenhaus-Neuordnungsgesetz – KHNG) vom 20. Dezember 1984<sup>107</sup> wurde die ursprüngliche Mitverantwortung des Bundes wieder aufgehoben. Die Investitionsförderung ist seitdem allein Sache der Länder und in den entsprechenden Landeskrankenhausgesetzen und Investitionsgesetzen der Länder verankert.

#### 4.1.4. Das auf der Grundlage des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG erlassene Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG)

Ebenfalls auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG basiert das Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG) vom 23. April 2002<sup>108</sup> und das Krankenhausfinanzierungsreformgesetz (KHRG) vom 17. März 2009<sup>109</sup>. In Konkretisierung der in den §§ 16 ff KHG festgelegten Grundsätze des Pflegesatzrechts regelt das KHEntgG detailliert Art und Weise der Vergütung von voll- und teilstationären Leistungen der

---

105 Gesetz zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze (Krankenhausfinanzierungsgesetz – KHG) vom 29. Juni 1972 (BGBl. I S. 1009)

106 Zu diesen beiden Elementen der dualen Krankenhausfinanzierung, insbesondere zum neu eingeführten DRG-Fallpauschalensystem vgl. näher unten zu Gliederungspunkt 5.

107 BGBl. I S. 1716

108 Gesetz über die Entgelte für voll- und teilstationäre Krankenhausleistungen (Krankenhausentgeltgesetz – KHEntgG), verkündet als Art. 5 des Gesetzes zur Einführung des diagnose-orientierten Fallpauschalensystems für Krankenhäuser (Fallpauschalengesetz – FPG) vom 23. April 2002 (BGBl. I S. 1412, 1422, zuletzt geändert durch Art. 5a des Gesetzes vom 15. Juli 2013 (BGBl. I S. 2423)

109 Gesetz zum ordnungspolitischen Rahmen der Krankenhausfinanzierung ab dem Jahr 2009 (Krankenhausfinanzierungsreformgesetz – KHRG) vom 17. März 2009, BGBl. I S. 534

---

DRG-Krankenhäuser (§ 1 Abs. 1 KHentgG). Das KHRG gibt den ordnungspolitischen Rahmen der Krankenhausfinanzierung ab dem Jahr 2009 vor.

#### 4.2. Sozialstaatsprinzip und stationärer Sicherstellungsauftrag des Staates

Aus dem Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes (Art. 20 Abs. 1 GG) leitet sich der allgemeine stationäre Sicherstellungsauftrag des Staates ab<sup>110</sup>. Die bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen Krankenhäusern ist eine verfassungsrechtlich vorgegebene Aufgabe im Rahmen der öffentlichen Daseinsvorsorge<sup>111</sup>. Der Staat hat dafür Sorge zu tragen, dass quantitativ und qualitativ ausreichend stationäre medizinische Versorgungseinrichtungen für alle Bürger zur Verfügung stehen. Es ist eine aus dem Sozialstaatsprinzip abgeleitete öffentliche Aufgabe, allen Bürgern eine nach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen, medizinisch-technischen und pharmakologischen Entwicklung ausgerichtete Krankenhausversorgung anzubieten<sup>112</sup>.

Der allgemeine verfassungsrechtliche Gestaltungsauftrag zur bedarfsgerechten Krankenhausversorgung bedarf einer näheren normativen Konkretisierung. Dem Bundes- und Landesgesetzgeber obliegt es, entsprechend der Kompetenzverteilung des Grundgesetzes (Art. 72 Abs. 2, Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 – Angelegenheiten der Sozialversicherung –, Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a – Krankenhausfinanzierung –), Art und Umfang der stationären Versorgung festzulegen und zu bestimmen, wer in einem gewissen Gebiet hierfür die rechtliche und politische Verantwortung zu tragen hat<sup>113</sup>. Für die Erfüllung dieses sozialstaatlichen Sicherstellungsauftrags steht dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zu. Leitlinien für das gesetzgeberische Ermessen haben dabei die entsprechenden verfassungsrechtlichen Vorgaben zu sein, d. h. im Bereich der stationären Versorgung:

- die bedarfswirtschaftliche Ausrichtung der Krankenhausversorgung,
- die Anerkennung der bestehenden Vielfalt und Vielgestaltigkeit der Leistungsträger in einem pluralistisch ausgerichteten Gemeinwesen (Trägervielfalt),
- Gewährleistung der Autonomie der Träger im Rahmen der Funktionsfähigkeit des Versorgungssystems,
- die Anwendung des Grundsatzes der Subsidiarität bei der Leistungserfüllung,
- die Beachtung der gesamtwirtschaftlichen Grenzen gegenüber der Finanzierung des Versorgungssystems und

---

110 Genzel/Degener-Hencke, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 80 Rn 4; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 23

111 BVerfGE 40, 121 (133f); Keil-Löw, Die Kündigung des Versorgungsvertrages eines Plankrankenhauses nach § 110 SGB V, S. 213 mit weiteren Nachweisen

112 BVerfGE 1, 97 (105); 52, 303 (348); ständige Rechtsprechung; Genzel/Degener-Hencke, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 84 Rn 4; Merten, in: Schulin, Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, § 5 Rn 36; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 23, Badtke, Die Anwendbarkeit der deutschen und europäischen Fusionskontrolle auf Zusammenschlüsse von Krankenhäusern, S. 47

113 Genzel/Degener-Hencke, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 80 Rn 4; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 24

- die Beachtung der Grundrechte der Krankenhausträger und sonstiger Einrichtungen der stationären Versorgung<sup>114</sup>.

Der Sicherstellungsauftrag des Grundgesetzes richtet sich an den Staat. Aufgabe des jeweiligen Bundeslandes ist es, die Versorgung seiner Bevölkerung zu gewährleisten. Gewährleistung bedeutet aber nicht, dass die Länder verpflichtet sind, Krankenhäuser selbst zu errichten und zu betreiben. Die Länder können sich zur Durchführung Dritter bedienen, die aber so verpflichtet sein müssen, dass sie für die Aufgabe Krankenhausversorgung auch zur Verfügung stehen<sup>115</sup>. Dies geschieht durch die Aufnahme des Krankenhauses in den Krankenhausplan des jeweiligen Bundeslandes. Das Grundgesetz lässt den Ländern im Rahmen der Krankenhausplanung die Freiheit zu bestimmen, wer in den Sicherstellungsauftrag zur Krankenhausversorgung einbezogen wird. Allerdings kann kein Träger gegen seinen Willen gezwungen werden, Krankenhausversorgung zu betreiben. Daher bestimmen die Länder, dass die Gemeinden und Gemeindeverbände verpflichtet sind, Krankenhäuser vorzuhalten, wenn sie keine anderen Träger finden. Die Krankenhausversorgung erfolgt dann als Pflichtaufgabe in kommunaler Selbstverwaltung<sup>116</sup>. Neben diesem landesrechtlichen Sicherstellungsauftrag regeln die Krankenhausgesetze der Länder<sup>117</sup> in Ausführung und Ergänzung der bundesrechtlichen Vorgaben insbesondere die Krankenhausplanung und die öffentliche Förderung der Krankenhäuser.

### 4.3. Der verfassungsrechtlich verankerte Grundsatz der Trägervielfalt

#### 4.3.1. Allgemeines

Die Vielfalt und Vielgestaltigkeit der Krankenhäuser ist ein tragendes Merkmal der stationären Versorgung in der Bundesrepublik Deutschland<sup>118</sup>. Die Trägerpluralität von öffentlichen, freigemeinnützigen und privaten Krankenhäusern<sup>119</sup> ist ein Spiegelbild einer freiheitlichen und pluralistischen Gesellschaftsordnung. Aus dem Zusammenspiel der grundrechtlichen Freiheitsgarantien (Art. 2 Abs. 1, 9 Abs. 1, 12, 14, 4, 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 3, 138 Abs. 2

---

114 Die vorgenannten Grundsätze werden heute allgemein anerkannt, vgl. etwa Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 24; Genzel/Degener-Hencke, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 80 Rn 5; Badtke, S. 48. Auf dieser Grundlage hat das Bundesverfassungsgericht u.a. die Verfassungsmäßigkeit der Krankenhausplanung nach Maßgabe der §§ 6, 8 KHG bestätigt, vgl. BVerfGE 82, 209 (225 ff); zur verfassungsrechtlichen Bedeutung der Erhaltung der finanziellen Stabilität der GKV im Einzelnen vgl. etwa BVerfGE 68, 193 (218); 70, 1 (25); 77, 84 (107)

115 Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 25

116 Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 25 mit Fußnote 66

117 Vgl. die zusammenfassende Darstellung bei Genzel/Degener-Hencke, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 80 Rn 29 f; Zuck, Medizinrecht (MedR) 1989, S. 1 (S. 2 f)

118 Genzel/Degener-Hencke, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 81 Rn 1; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 64

119 vgl. hierzu eingehend oben zu Gliederungspunkt 3.2.2.

WRV<sup>120</sup>) mit dem Sozialstaatsprinzip folgt die Existenz- und Funktionsgarantie für die nicht-staatliche Krankenhausversorgung<sup>121</sup>. Dem Grundsatz der Trägerpluralität kommt daher Verfassungsrang zu<sup>122</sup>. Seine Begrenzung erfährt der Grundsatz der Trägerpluralität durch die sozialstaatlichen Gemeinwohlverpflichtungen, insbesondere der bedarfsgerechten Versorgung und der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung<sup>123</sup>.

Der verfassungsrechtliche verankerte Grundsatz der Trägerpluralität wird einfachgesetzlich konkretisiert durch § 1 Abs. 2 Satz 1 und 2 KHG. Danach ist bei der Durchführung des KHG die Vielfalt der Krankenhausträger zu beachten (§ 1 Abs. 2 Satz 1 KHG). Die Krankenhausreformgesetzgebung des Jahres 1984 in der Fassung des Krankenhaus-Neuordnungsgesetzes (KHNG) vom 20. Dezember 1984<sup>124</sup> ging noch einen Schritt weiter: Sie ergänzte die Grundsätze der Krankenhausfinanzierung um die in § 1 Abs. 2 Satz 2 KHG enthaltene Bestimmung, wonach „nach Maßgabe des Landesrechts insbesondere die wirtschaftliche Sicherung freigemeinnütziger und privater Krankenhausträger zu gewährleisten“ ist.

Diese Formulierungen haben nicht die Qualität eines politischen Programmsatzes, sondern sind bindendes, unmittelbar anwendbares Recht<sup>125</sup>. An der institutionellen Garantie freier Krankenhausversorgung scheitert jeder staatliche Monopolanspruch. Aber auch staatliche Planungs-, Finanzierungs- und Steuerungsmaßnahmen auf den Ebenen der Gesetzgebung und des Gesetzesvollzuges werden durch den Grundsatz der Trägerpluralität begrenzt<sup>126</sup>. Das Recht auf Vielfalt bedingt die Vielfalt des Angebots von Krankenhausleistungen, der Art und Weise der Leistungserbringung, der Pflege und Betreuung und – vor allem – der Selbstbestimmung bei der Ausübung des Grundrechts auf freie Krankenhausversorgung<sup>127</sup>. Auf dieser Grundlage bekennen sich

- 
- 120 Die Verfassung des Deutschen Reichs (WRV) vom 11. August 1919 in der im Bundesgesetzblatt III, Gliederungsnummer 401-2 veröffentlichten bereinigten Fassung
- 121 Depenheuer, Staatliche Finanzierung und Planung im Krankenhauswesen, S. 162; zur institutionellen Dimension der Grundrechte und einem institutionellen Grundrechtsverständnis vgl. etwa Böckenförde, in: Staat, Gesellschaft, Freiheit, S. 228 ff mit weiteren Nachweisen
- 122 Depenheuer, Staatliche Finanzierung und Planung im Krankenhauswesen, S. 163; Genzel/Degener-Hencke, in: Laufs/Kern Handbuch des Arztrechts, § 81 Rn 1; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 64; Quaas, in: Wenzel, Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, Kapitel 12 Rn 31; Badtke, Die Anwendbarkeit der deutschen und europäischen Fusionskontrolle auf Zusammenschlüsse von Krankenhäusern, S. 50
- 123 Zu der danach notwendigen Abgrenzung zwischen unternehmerischer Freiheit und Gewährleistung sozialer Sicherheit siehe Jaeger, in: NZS 2003, 225 (233 f) sowie zu Fragen der verfassungsrechtlichen Freiheitssicherung im System der GKV und dem Gemeinwohlbelang der „Funktionsfähigkeit der Krankenversicherung“ vgl. Steiner, in: Medizinrecht (MedR) 2003, S. 1 (4 ff)
- 124 Gesetz zur Neuordnung der Krankenhausfinanzierung (Krankenhaus-Neuordnungsgesetz – KHNG) vom 20. Dezember 1984, BGBl. I S. 1716
- 125 Dietz, in: Dietz/Bofinger, KHG, BPflV und Folgerecht, § 1 KHG Anmerkung III 4; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 66
- 126 Genzel/Degener-Hencke, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 81 Rn 1; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 23 Rn 66; Badtke, Die Anwendbarkeit der deutschen und europäischen Fusionskontrolle auf Zusammenschlüsse von Krankenhäusern, S. 50
- 127 Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 66; Badtke, S. 50

---

sowohl das KHG und das SGB V wie auch die Krankenhausgesetze der Länder zur verfassungsrechtlichen Garantie der Trägervielfalt<sup>128</sup>.

#### 4.3.2. Die Privilegierung der freigemeinnützigen und privaten Träger durch § 1 Abs. 2 Satz 2 KHG

Die grundsätzliche Gleichrangigkeit der Trägergruppen wird durch § 1 Abs. 2 Satz 2 KHG modifiziert. Nach dieser Bestimmung ist – wie bereits erwähnt – nach Maßgabe des Landesrechts insbesondere die wirtschaftliche Sicherung freigemeinnütziger und privater Krankenhäuser zu gewährleisten. Hintergrund der gesetzlichen Entscheidung für eine Privilegierung der freigemeinnützigen und privaten Träger ist – neben dem besonderen Verfassungsstatus, den freigemeinnützige Krankenhäuser unter dem Grundgesetz genießen<sup>129</sup> – deren strukturell unterschiedliche Ausgangslage im Vergleich zu öffentlichen Krankenhäusern, wie dies im Ausschussbericht des Bundestags-Ausschusses für Arbeit und Sozialordnung anlässlich der Beschlussfassung zu § 1 Abs. 2 Satz 2 KHG durch das Krankenhaus-Neuordnungsgesetz (KHNG) zum Ausdruck gekommen ist<sup>130</sup>. Danach hebt die Einführung des § 1 Abs. 2 KHG in der Fassung des KHNG den bisher in § 1 Abs. 2 KHG erteilten Auftrag, die Trägervielfalt im Krankenhausbereich zu wahren, deutlich hervor. Die Regelung des § 1 Abs. 2 Satz 2 KHG neuer Fassung unterstreiche die besondere Bedeutung freigemeinnütziger und privater Krankenhäuser für die Sicherstellung einer bedarfsgerechten und bürgernahen Krankenhausversorgung. Diese könnten im Gegensatz zu Krankenhäusern in öffentlicher Trägerschaft, insbesondere zu kommunalen Krankenhäusern, in aller Regel nicht auf zusätzliche Betriebs- und Investitionszuschüsse ihrer Träger zurückgreifen. Die Gesetzesänderung solle deshalb vor allem sicherstellen, dass dieser grundsätzlich gegebene strukturelle Wettbewerbsnachteil bei der Durchführung des Gesetzes Berücksichtigung finde.

Die Privilegierung freigemeinnütziger und privater Krankenhäuser besteht nach dem Wortlaut des § 1 Abs. 2 Satz 2 KHG darin, dass zur „Beachtung“ der Vielfalt der Krankenhausträger (§ 1 Abs. 2 Satz 1 KHG) die „Gewährleistung“ der wirtschaftlichen Sicherung eines Ausschnitts aus dieser Vielfalt – nämlich der freigemeinnützigen und privaten Träger – hinzutritt. Die Wechselbeziehungen zwischen Satz 1 und Satz 2 des § 1 Abs. 2 KHG legen deshalb – unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte der Vorschrift – eine Interpretation nahe, die von einer grundsätzlichen Priorität der angesprochenen Krankenhausträger ausgeht, sodass bei Auswahlentscheidungen im Rahmen der Krankenhausplanung und -finanzierung freigemeinnützige und private Krankenhausträger ihrem Grundrechtsstatus angemessen berücksichtigt werden müssen<sup>131</sup>.

---

128 vgl. die Nachweise zu den entsprechenden Bestimmungen der Landeskrankenhausgesetze bei Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 66 mit Fußnote 213

129 vgl. hierzu näher Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 68

130 vgl. BT-Drs. 10/2565 S. 27 sowie Faltin, Freigemeinnützige Krankenhäuser im System staatlicher Krankenhausfinanzierung, S. 148 f

131 Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 4. März 2004 – 1 BvR 88/00 – NJW 2004, 1648; dazu Dettling, in: Lenz/Dettling/Kieser, Krankenhausrecht, S. 78 f, 149; Faltin, Freigemeinnützige Krankenhäuser im System staatlicher Krankenhausfinanzierung, S. 149

Dies kann dazu führen, dass einem weniger leistungsfähigen privaten Krankenhaus der Vorzug vor einem leistungsfähigeren öffentlichen Krankenhaus zu geben ist<sup>132</sup>.

#### 4.4. Grundrechte privater Krankenhausträger

##### 4.4.1. Bedeutung der Grundrechte für Krankenhäuser in privater Trägerschaft

Die bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen Krankenhäusern ist – wie bereits erwähnt – eine verfassungsrechtlich vorgegebene Aufgabe im Rahmen der öffentlichen Daseinsvorsorge<sup>133</sup>. Für das System einer solchen stationären Versorgung und seine gesetzlichen Grundlagen sind auch die Grundrechte der Leistungserbringer, insbesondere der privaten und freigemeinnützigen Krankenhausträger von erheblicher Bedeutung. Zwar werden die Grundrechte in erster Linie als subjektive Abwehrrechte gegen staatliche Übergriffe in die individuelle Lebenssphäre verstanden. Sie stellen aber zugleich als objektive Normen eine Wertordnung auf, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts gilt und von der auch die Gesetzgebung, die Verwaltung und die Rechtsprechung Richtlinien und Impulse erhalten<sup>134</sup>. Der Gesetzgeber ist daher positiv verpflichtet, die Grundrechte zu verwirklichen, auch wenn kein unmittelbarer Anspruch des Grundrechtsträgers auf eine bestimmte gesetzliche Regelung besteht. Der Auftrag an den Gesetzgeber geht zwar nicht so weit, dass sich konkrete inhaltliche Verpflichtungen zu bestimmten Maßnahmen ableiten ließen. Doch können bestimmte verfassungsrechtliche Vorgaben aufgrund der Ausstrahlungswirkung der Grundrechte auf die gesamte Rechtsordnung für die Regelung im Einzelfall aus den Grundrechten entwickelt werden<sup>135</sup>.

Gemäß Art. 19 Abs. 3 GG gelten die Grundrechte nicht nur für natürliche Personen, sondern gleichermaßen auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Danach können sich die Krankenhausträger und die Träger von Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen auf Grundrechte berufen, soweit es sich um juristische Personen oder Personenvereinigungen des Privatrechts handelt<sup>136</sup>. Die erwerbswirtschaftlichen Krankenhäuser in privater Trägerschaft sind damit grundrechtlich genauso geschützt wie jedes andere Privatunternehmen auch. Juristischen Personen des öffentlichen Rechts und insbesondere kommunalen Krankenhausträgern stehen die Grundrechte demgegenüber weder über Art. 19 Abs. 3 GG noch aus sonstigen Rechtsgründen zu. Sie sind unter dem Blickwinkel der Grundrechtsträgerschaft lediglich ein „verlängerter Arm“ des Staates und haben ein Abwehrrecht allenfalls aus

---

132 Bundesverwaltungsgericht, NJW 1987, 2318 (2321); anderer Ansicht Dietz, in: Dietz/Bofinger, KHG, BPflV und Folgerecht, § 1 KHG Anmerkung III 4.

133 BVerfGE 40, 121 (133 f); Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 23

134 BVerfGE 7, 198 (205); 39, 1 (41); 49, 89 (142);

135 Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 26

136 Wernick, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 16 C Rn 8; Kaltenborn, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 2 Rn 7; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 27; Multmeier, Rechtsschutz in der Krankenhausplanung, S. 72; Keil-Löw, Die Kündigung des Versorgungsvertrages eines Plankrankenhauses nach § 110 SGB V, S. 216; Badtke, Die Anwendbarkeit der deutschen und europäischen Fusionskontrolle auf Zusammenschlüsse von Krankenhäusern, S. 51



der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG<sup>137</sup>. Als maßgebliche Grundrechte privater Krankenhausträger spielen insbesondere die in Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Berufsfreiheit sowie der Eigentumsschutz gem. Art. 14 Abs. 1 GG eine kaum zu überschätzende Rolle. Von eher untergeordneter Bedeutung sind demgegenüber die allgemeine Handlungsfreiheit aus Art. 2 Abs. 1 GG sowie der allgemeine Gleichheitssatz gem. Art. 3 Abs. 1 GG<sup>138</sup>.

#### 4.4.2. Private Trägerschaft als Ausprägung der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG)

Unter dem Begriff des Berufes im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG wird jede auf Dauer angelegte Tätigkeit verstanden, die in ideeller wie in materieller Hinsicht der Schaffung und Erhaltung einer Lebensgrundlage dient bzw. hierzu beiträgt<sup>139</sup>. Es muss sich also um eine auf Erwerb gerichtete Beschäftigung handeln, die sich nicht in einem einmaligen Erwerbsakt erschöpft<sup>140</sup>. In diesem weiten Sinne ist das Betreiben eines Krankenhauses als Ausprägung unternehmerischen Handelns nach ständiger Rechtsprechung als berufliche Tätigkeit im Sinne des Art. 12 Abs. 1 GG anzusehen und geschützt<sup>141</sup>. Regelungen der Berufsausübung sind nach ständiger Rechtsprechung mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar, wenn ihnen schutzwürdige Erwägungen des Gemeinwohls zugrunde liegen, die nach Art und Ausmaß geeignet und erforderlich sind, den vom Gesetzgeber verfolgten Zweck zu erreichen und wenn eine Gesamtabwägung zwischen der Schwere des Eingriffs und dem Gewicht der ihn tragenden Gründe ergibt, dass die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt ist. Eingriffe in die Berufsfreiheit dürfen deshalb nicht weiter gehen, als es die sie rechtfertigenden Gemeinwohlbelange erfordern<sup>142</sup>. Der besondere Freiheitsraum, den das Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG sichern will, kann auch dann berührt sein, wenn die Auswirkungen hoheitlichen Handelns geeignet sind, die Berufsfreiheit zu beeinträchtigen. Das ist insbesondere bei staatlicher Planung und Subventionierung mit berufsregelnder Tendenz möglich. Eine solche „berufsregelnde Tendenz“ haben das Bundesverfassungsgericht dem KHG, das die Krankenhäuser wirtschaftlich sichern will<sup>143</sup> und das Bundessozialgericht dem Zulassungsrecht von Kran-

---

137 BVerfGE 22, 180 (205); Keil-Löw, Die Kündigung des Versorgungsvertrages eine Plankrankenhauses nach § 110 SGB V, S. 216 f; Kaltenborn, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 2 Rn 7; Wernick, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 16 C Rn 8; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 27; Halbe, in: Terbille/Clausen/Schroeder-Printzen, Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht, § 11 Rn 11

138 Halbe, in: Terbille/Clausen/Schroeder-Printzen, Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht, § 11 Rn 11; Quaas, in: Wenzel, Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, Kap. 12 Rn 5; Badtke, S. 51

139 So die ständige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, vgl. statt vieler nur BVerfGE 7, 377 (397); 105, 252 (265); 115, 276 (300); außerdem z. B. Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Art. 12 Rn 5; Kluth, in: Jura 2001, 371 (372)

140 BVerfGE 97, 228 (253); ähnlich BVerwGE 1,54 (54); 1, 92 (93); 22, 286 (287); Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz, Art. 12 Rn 5 mit weiteren Nachweisen

141 BVerfGE 82, 209 (223, 232); BVerfG, in: Gesundheitsrecht (GesR), 2004, 85; BSG NZS 1998, 429 sowie BSG, Urteil vom 23. Juli 2002 – 3 KR 63/01 – in: SozR 3-2500, § 111 SGB V Nr. 3; zustimmend die Literatur vgl. z. B. Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 29; Wernick, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 16 C Rn 8

142 vgl. u. a. BVerfG NJW 2002, 666 (667); BVerfGE 101, 331 (347)

143 vgl. BVerfGE 82, 209 (222 f)

kenhäusern und Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen nach Maßgabe der §§ 107 ff SGB V<sup>144</sup> zugesprochen.

Im Hinblick auf den Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG muss das Gewicht des mit der gesetzlichen Regelung angestrebten Zwecks umso größer sein, je tiefer in die Berufsfreiheit eingegriffen wird. Dabei ist die Freiheit, einen Beruf auszuüben, untrennbar verbunden mit der Freiheit, eine angemessene Vergütung zu fordern<sup>145</sup>, sowie das Entgelt für berufliche Leistungen selbst festzusetzen oder mit den Interessenten auszuhandeln<sup>146</sup>. Auf dieses Recht können sich auch Krankenhausträger berufen, die in der Erfüllung der öffentlichen Aufgabe einer bedarfsgerechten Krankenhausversorgung nach Maßgabe der §§ 1, 6, 8 KHG in einem „gedeckelten“ Preissystem Krankenhausleistungen erbringen. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wird ein gesetzlicher Zwang, der Allgemeinheit über mehrere Jahre Leistungen zu einem Preis anzubieten, der notwendige und unaufschiebbare Kosten in erheblichem Umfang nicht deckt, der Garantie der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG nicht gerecht<sup>147</sup>. Andererseits stellt die Sicherung der finanziellen Stabilität und damit die Funktionsfähigkeit der gesetzlichen Krankenversicherung in einem Sozialstaat ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut dar<sup>148</sup>. Dazu gehört auch die Finanzierbarkeit, die unabdingbare Voraussetzung für das Fortbestehen des Systems ist. Vor diesem Hintergrund haben das Bundesverfassungsgericht und das Bundesverwaltungsgericht ebenfalls wiederholt Erlösbegrenzungsregelungen im Krankenhausbereich für mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar erklärt<sup>149</sup>.

#### 4.4.3. Private Trägerschaft als Ausprägung der Wettbewerbsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 GG)

Die in Art. 12 Abs. 1 GG geschützte freie Wahl und Ausübung des Berufs führt zu einem Wettbewerb zwischen den Berufsangehörigen. Art. 12 Abs. 1 GG sichert damit auch die Teilnahme am Wettbewerb nach Maßgabe seiner Funktionsbedingungen<sup>150</sup>. Die Wettbewerbsfreiheit selbst folgt aus dem in Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, welches auch die Freiheit zur Teilnahme am Wettbewerb umfasst. Die Krankenhausgesetzgebung hat aus Sicht des privaten Krankenhausträgers insbesondere auch sicherzustellen, dass durch sie nicht in die Funktionsfähigkeit des Wettbewerbs zwischen den Krankenhausträgern eingegriffen wird, der stattfindende Wettbewerb verzerrt wird und die privaten Krankenhausträger insofern in ihrer beruflichen Tätigkeit behindert werden<sup>151</sup>. Zweck des Krankenhausfinanzierungsgesetzes

144 vgl. BSGE 81, 189; Urteil vom 23. Juli 2002 – 3 KR 63/01, in: SozR 3-2500, § 111 SGB V Nr. 3

145 BVerfGE 54, 251; 68, 193; 83, 1

146 BVerfGE 50, 290 (363 f); 101, 331 (347); 102, 197 (212 f); BVerfG NZS 2003, 144

147 BVerwGE 99, 362 (368) unter Hinweis auf BVerfGE 47, 285 (321); 78, 240 (244)

148 BVerfGE 68, 193 (218); 17, 1 (29); 103, 172 (184 f); Steiner, MedR 2003, 1 (6) mit weiteren Nachweisen

149 vgl. die Nachweise zur Rechtsprechung bei Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 30 mit Fußnote 87

150 vgl. BVerfGE 105, 252 (265); Wernick, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 16 C Rn 12

151 Wernick, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 16 C Rn 12

(KHG) ist – wie bereits erwähnt – die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser, um eine bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen, eigenverantwortlich wirtschaftenden Krankenhäusern zu gewährleisten und zu sozial tragbaren Pflegesätzen beizutragen. Diese Formulierung des Gesetzeszwecks indiziert zwar eine Fokussierung auf die Aspekte der Daseinsvorsorge und der Sicherung der sozialversicherungsrechtlichen Versorgungsstrukturen. Durch das Krankenhausfinanzierungsgesetz und die ergänzenden Rechtsnormen wird das Krankenhauswesen aber nicht in toto dem freien Wettbewerb entzogen<sup>152</sup>.

#### 4.4.4. Private Krankenhäuser als Träger des Grundrechts der Eigentumsfreiheit des Art. 14 Abs. 1 GG

Neben dem Schutz der Betätigung der Krankenhausträger aus Art. 12 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG greift für die privaten Einrichtungen auch das Grundrecht der Eigentumsfreiheit des Art. 14 Abs. 1 GG. Es erstreckt sich auf das Sacheigentum sowie die sonstigen vermögenswerten Rechtspositionen, wobei insbesondere das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb zählt<sup>153</sup>. Allerdings schützt Art. 14 Abs. 1 GG nur Rechtspositionen, die einem Rechtssubjekt bereits zustehen. Er schützt nicht in der Zukunft liegende Erwerbs- und Verdienstmöglichkeiten<sup>154</sup>. Die Eigentumsgarantie erfasst das Erworbene im Sinne des vorhandenen Bestandes an vermögenswerten Gütern, während allein die Berufsfreiheit die Chance zum Erwerb schützt<sup>155</sup>. Vor diesem Hintergrund erweist sich die Berufung eines Krankenhausträgers auf die Eigentumsgarantie gegenüber staatlichen Eingriffen, auch wenn sie eine Wettbewerbsverzerrung zur Folge haben, regelmäßig als wenig erfolgversprechend<sup>156</sup>. Der öffentlich-rechtliche Status als Plankrankenhaus ist mangels (privatem) Vermögenswert nicht eigentumsfähig<sup>157</sup>. Im Übrigen steht Art. 14 Abs. 1 einer maßvollen Umverteilung innerhalb des Systems der gesetzlichen Sozialversicherung nicht entgegen. Die Grenze des Art. 14 Abs. 1 GG ist mit Rücksicht auf Inhalt und Schranken sowie die Sozialpflichtigkeit des Eigentums erst erreicht, wenn die Umstellung mit Einbußen einhergeht, die dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit widersprechen<sup>158</sup>.

---

152 vgl. BVerwG, Urteil vom 22. Mai 1980, AZ.: 3 C 2.80, abgedruckt in: KRS 80.035

153 BVerfGE 13, 225 (229); 30, 292 (335); 45, 142 (173); Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 31; Quaas, in: Wenzel, Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, Kapitel 12 Rn 8; Halbe, in: Terbille/Clausen/Schroeder-Printzen, Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht, § 11 Rn 13

154 BVerfGE 77, 84 (118); Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 31; Halbe, in: Terbille/Clausen/Schröder-Printzen, Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht, § 11 Rn 13

155 Depenheuer, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG Bd. 1, Art. 14 Rn 99 mit weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung

156 Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 31; Halbe, in: Terbille/Clausen/Schröder-Printzen, Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht, § 11 Rn 13

157 Depenheuer, Staatliche Finanzierung und Planung im Krankenhauswesen, S. 135

158 BVerfGE 87, 1 (41); 100, 1 (35 ff); Jaeger, in: NZS 2003, 225 (227); Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 24 Rn 31

## 5. Finanzierung privater Krankenhausträger

### 5.1. Das KHG als Grundlage des Krankenhausfinanzierungsrechts

#### 5.1.1. Ziele und Zweck des KHG

Mit dem KHG wird in Erfüllung des sozialstaatlichen Gestaltungsauftrages<sup>159</sup> der weitaus größte Teil der Krankenhäuser in der Bundesrepublik in ein staatliches Planungssystem mit öffentlicher Förderung der Investitionskosten und gesetzlich vorgegebener Finanzierung der notwendigen Betriebskosten einbezogen<sup>160</sup>. Durch die Verbindung von administrativen Planungs- und Lenkungsmaßnahmen unter Beteiligung der Selbstverwaltung von Krankenhäusern und Krankenkassen und beschränkter Anwendung auch marktwirtschaftlicher Elemente soll die Krankenhausversorgung für die Bevölkerung einerseits gesichert, andererseits gesteuert werden. An diesem angebotsorientierten Mischsystem mit hoheitlicher Krankenhausplanung, staatlicher Investitionsförderung und administrativen Benutzerentgelten hat sich auch durch die späteren zahlreichen Gesetzesänderungen in seiner Grundkonzeption nichts geändert<sup>161</sup>.

Unmittelbarer Zweck des KHG ist nach dem seit 1972 unverändert gebliebenen § 1 Abs. 1 die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser. Diesen (nach seinem Gesetzeswortlaut alleinigen) Zweck verbindet das Gesetz mit den ausdrücklich genannten Zielen („um ....“) der Gewährleistung der bedarfsgerechten Versorgung mit leistungsfähigen und eigenverantwortlich wirtschaftenden Krankenhäusern und einem Beitrag zu sozial tragbaren Pflegesätzen. Die Mittel zur Erreichung dieser Ziele und des Gesetzeszwecks der wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser sind die staatliche Krankenhausplanung (§ 6 KHG), die Investitionskostenförderung (§§ 8, 9 KHG) unter Mitwirkung der an der Krankenhausversorgung im Land Beteiligten (§ 7 KHG) und die staatlich zu genehmigenden, von Krankenkassen und Krankenhäusern vereinbarten oder durch eine Schiedsstelle festgesetzten Pflegesätze (§§ 17, 18, 18a, 20 KHG).

Das KHG ist nach seiner Entstehungsgeschichte, dem Wortlaut und Sinn seiner einzelnen Vorschriften vorrangig ein gesundheitspolitisch motiviertes Finanzierungs- und Leistungsgesetz zu Gunsten der Krankenhäuser<sup>162</sup>. Allerdings ist die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser nicht Selbstzweck, sondern ihrerseits nur Mittel zum Zweck, wie dies § 1 Abs. 1 KHG klar zum Ausdruck bringt. Der Gesetzgeber betrachtet ein wirtschaftlich gesundes Krankenhauswesen als entscheidende unabdingbare Voraussetzung für die bedarfsgerechte akutstationäre Versorgung der Bevölkerung und für sozial tragbare Krankenhauskosten<sup>163</sup>. Eine unmittelbare Begrenzung des Pflegesatzes nach oben sieht weder das KHG noch eine sonstige Bestimmung des Krankenhausfi-

---

159 vgl. hierzu bereits oben zu Gliederungspunkt 4.2.

160 Genzel/Degener-Hencke, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 82 Rn 1; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 25 Rn 2; Quaas, in: Wenzel, Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, Kapitel 12 Rn 47

161 Genzel/Degener-Hencke, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 82 Rn 1

162 Dietz, in: Dietz/Bofinger, KHG, BpflV und Folgerecht, § 1 KHG Anmerkung II 3.; Genzel/Degener-Hencke, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 82 Rn 2; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 25 Rn 4

163 BVerfGE 82, 209

finanzierungsrechts vor. Die Vorschrift des § 17 Abs. 1 Satz 3 KHG verlangt lediglich, dass bei der Ermittlung der Pflegesätze der Grundsatz der Beitragssatzstabilität (§ 71 Abs. 1 SGB V) nach Maßgabe des KHG und des Krankenhausentgeltgesetzes (KHEntgG) zu beachten ist. In welcher Höhe ein Pflegesatz noch sozial tragbar ist, kann deshalb aus dem Gesetz nicht entnommen werden. Indessen folgt aus der Fassung „beitragen“, dass die gesundheitspolitische Zielsetzung der bedarfsgerechten Versorgung rechtlichen Vorrang vor der sozialpolitischen Vorgabe der Beitragsbegrenzung hat<sup>164</sup>. Der Beitrag zum sozial tragbaren Pflegesatz kann nicht soweit gehen, dass er die wirtschaftliche Sicherung des Krankenhauses und damit dessen Leistungsfähigkeit gefährdet<sup>165</sup>.

#### 5.1.2. Die privaten Krankenhausträger im KHG

Das KHG regelt die gesetzlichen Rahmenbedingungen für die Finanzierung der Krankenhäuser unabhängig davon, welcher Trägergruppe sie angehören mögen<sup>166</sup>. Eine unterschiedliche Ausgestaltung dieser gesetzlichen Bestimmungen für die verschiedenen Trägergruppen<sup>167</sup> findet grundsätzlich nicht statt<sup>168</sup>. Die privaten Krankenhausträger erfahren gemeinsam mit den freigemeinnützigen Trägern im KHG aber – wie bereits erwähnt<sup>169</sup> – eine besondere Hervorhebung: Nach § 1 Abs. 2 Satz 1 und 2 KHG ist bei der Durchführung des Krankenhausfinanzierungsgesetzes die Vielfalt der Krankenhausträger zu beachten (§ 1 Abs. 2 Satz 1 KHG). Dabei ist nach Maßgabe des Landesrechts insbesondere die wirtschaftliche Sicherung freigemeinnütziger und privater Krankenhausträger zu gewährleisten (§ 1 Abs. 2 Satz 2 KHG).

Wenn es sich bei der Vorschrift des § 1 Abs. 2 KHG auch nicht um einen Programmsatz oder eine Auslegungsregel handelt, sondern um unmittelbar anwendbares Recht<sup>170</sup>, so werden die Konse-

---

164 In der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist deshalb anerkannt, dass das KHG auch nach dem Gesundheits-Reformgesetz (GRG) und dem Gesundheitsstrukturgesetz (GSG) ein Fördergesetz zu Gunsten der Krankenhäuser geblieben ist, vgl. das Urteil vom 3. Oktober 1984 – 1 C 36.83 – in: BVerwGE 70, 201 ff

165 Dietz, in: Dietz/Bofinger, KHG BPflV und Folgerecht, § 1 KHG Anmerkung II 3.

166 Wernick, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 16 C Rn 23

167 Zu den verschiedenen Trägergruppen vgl. oben zu Gliederungspunkt 3.2.2.

168 Wenn § 17 Abs. 5 KHG bestimmt, dass bei solchen Krankenhäusern, die nach dem KHG nicht oder nur teilweise öffentlich gefördert werden sowie bei anteilig öffentlich geförderten Maßnahmen mit Restfinanzierung durch den Krankenhausträger, von den Sozialleistungsträgern und sonstigen öffentlich-rechtlichen Kostenträgern keine höheren Pflegesätze gefordert werden dürfen, als sie von diesen für Leistungen vergleichbarer nach dem KHG voll geförderter Krankenhäuser zu entrichten sind, so dürften hiervon zwar vorrangig Krankenhäuser in privater Trägerschaft betroffen sein, die durch einen Versorgungsvertrag nach §§ 108 Nr. 3, 109 SGB V und nicht durch eine Aufnahme in den Krankenhausplan zur stationären Versorgung gesetzlich versicherter Patienten zugelassen sind. Theoretisch kann es sich aber auch um Krankenhäuser der anderen Trägergruppen handeln. Differenzierungsmerkmal ist insoweit nicht die Trägerschaft des Krankenhauses, sondern die Frage, ob eine staatliche Förderung nach dem KHG und seinem Folgerecht nicht oder nur teilweise stattfindet. Daher soll hierauf im Folgenden nicht weiter eingegangen werden.

169 Vgl. oben zu Gliederungspunkt 4.3.1

170 Vgl. hierzu bereits oben zu Gliederungspunkt 4.3.

quenzen hieraus allerdings nicht ohne Weiteres erkennbar. Die Bestimmung des § 1 Abs. 2 KHG enthält zwei Regelungssätze. Zunächst verpflichtet die Vorschrift alle an der Durchführung des Gesetzes Beteiligten, die Vielfalt der Krankenhausträger zu beachten, was zu der Frage führt, was unter dem Begriff der Vielfalt zu verstehen ist. Wenn das Gesetz von der „Vielfalt der Krankenhausträger“ spricht, so sind damit die drei traditionell bestehenden „Trägergruppen“ gemeint<sup>171</sup>. Damit kommt zum Ausdruck, dass auch die privaten Krankenhausträger als eine dieser drei historisch gewachsenen Krankenhausträgergruppen von der Verpflichtung zur Beachtung der Trägervielfalt profitieren und auch insoweit mit den anderen Trägergruppen gleichberechtigt sind<sup>172</sup>. Eine besondere Bevorzugung einer dieser Trägergruppen kommt insofern jedoch nicht zum Ausdruck. Wenn auch durch das Recht auf Vielfalt nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KHG im Ergebnis weder generell die Gleichrangigkeit der Trägergruppen aufgehoben, noch generell eine Bestandsgarantie zu Gunsten bestimmter Träger ausgesprochen wird, noch es ihr Ziel ist, zu einem bestimmten ausgewogenen Verhältnis der verschiedenen Trägergruppen zueinander zu führen<sup>173</sup>, so kann es im Einzelfall durchaus zur Bevorzugung eines Trägers kommen. Die privaten Krankenhausträger werden durch das Gesetz aber insofern weder bevorzugt noch benachteiligt.

Die Bestimmung des § 1 Abs. 2 Satz 2 KHG, derzufolge nach Maßgabe des Landesrechts insbesondere die wirtschaftliche Sicherung freigemeinnütziger und privater Krankenhäuser zu gewährleisten ist, bezieht sich auf den bei der Durchführung des KHG zu beachtenden Grundsatz der Vielfalt der Krankenhausträger und macht zunächst noch einmal deutlich, dass es bei der Umsetzung des Gebotes der Trägervielfalt auch zu wirtschaftlichen Konsequenzen für die Angehörigen der jeweiligen Trägergruppen kommen kann. Auffällig ist, dass das KHG die Gewährleistung der wirtschaftlichen Sicherung nur für zwei der drei Krankenhausträgergruppen vorsieht und diesen damit eine besondere Bedeutung zumisst. Dabei handelt es sich nicht um einen Zufall oder ein redaktionelles Versehen im Gesetzgebungsverfahren. Durch § 1 Abs. 2 Satz 2 KHG sollen vielmehr Wettbewerbsnachteile der privaten und freigemeinnützigen Krankenhäuser gegenüber den öffentlich-rechtlichen Krankenhäusern vermieden werden<sup>174</sup>. Diese Wettbewerbsnachteile liegen insbesondere darin, dass private und freigemeinnützige Krankenhäuser im Gegensatz zu Krankenhäusern in öffentlicher Trägerschaft in aller Regel nicht auf zusätzliche Betriebs- und Investitionszuschüsse ihrer Träger zurückgreifen können<sup>175</sup>. § 1 Abs. 2 Satz 2 KHG beinhaltet allerdings keinen besonderen Fördertatbestand zugunsten der privaten und freigemeinnützigen Krankenhäuser<sup>176</sup>. Die Bestimmung stellt vielmehr die Vorgabe für die mit der Umsetzung des Krankenhausfinanzierungsgesetzes betrauten Stellen auf, im Rahmen ihrer Tätigkeit die vom Gesetzgeber erkannte besondere wettbewerbliche Benachteiligung der privaten und freigemeinnützigen gegenüber den öffentlichen Krankenhäusern zu beachten und diese erforderli-

---

171 Vgl. Dietz, in: Dietz/Bofinger, § 1 KHG Anmerkung III 2.

172 Wernick, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 16 C Rn 25

173 Dietz, in: Dietz/Bofinger, KHG, BPflV und Folgerecht, § 1 KHG, Anmerkung III 4.

174 Dietz, in: Dietz/Bofinger, KHG, BPflV und Folgerecht, § 1 KHG Anmerkung IV 1.; Wernick, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 16 C Rn 26

175 Dietz, in: Dietz/Bofinger, KHG, BPflV und Folgerecht, § 1 KHG Anmerkung IV 2.

176 Dietz, in: Dietz//Bofinger, KHG, BPflV und Folgerecht, § 1 KHG Anmerkung IV 2.

chenfalls auszugleichen. Es geht im Wesentlichen darum, dass bei der Anwendung der Instrumente des Krankenhausfinanzierungsgesetzes diesem Wettbewerbsnachteil Rechnung getragen wird, was dazu führen kann, dass den privaten Krankenhausträgern insbesondere unterschiedliche Förderung und unterschiedliche Behandlung bei der Planung zugute kommen können<sup>177</sup>. Dass es hierbei im Einzelfall zu Entscheidungen kommen muss, welche die privaten und freigeinnützigen Krankenhausträger etwa im Wettbewerb um Fördermittel oder bei der Planaufnahme gegenüber den öffentlichen Krankenhäusern bevorzugen, muss im Hinblick auf die ausdrückliche Gesetzesvorgabe hingenommen werden. Diese Sonderbehandlung hat allerdings nur den Ausgleich der Wettbewerbsnachteile zum Ziel und darf nicht darüber hinausgehend zu Wettbewerbsnachteilen der öffentlichen Träger führen<sup>178</sup>.

#### 5.1.3. Anwendungsbereich des KHG

Das KHG enthält keine alle Krankenhäuser umfassende Finanzierungsregelung; es nennt in § 3 KHG vielmehr abschließend die Krankenhäuser, auf die es keine Anwendung findet. Sie werden weder nach dem KHG gefördert (§ 9 KHG) noch gilt für sie das Pflegesatzrecht (§§ 16 ff KHG). Es handelt sich um Krankenhäuser, die nicht der allgemeinen Versorgung, sondern nur einem bestimmten Patientenkreis zur Verfügung stehen oder bei denen durch eine bestimmte Trägerschaft die wirtschaftliche Sicherung gewährleistet ist<sup>179</sup>. Nach § 3 KHG findet das KHG keine Anwendung auf Krankenhäuser im Straf- und Maßregelvollzug (§ 3 Nr. 2 KHG), Polizeikrankenhäuser (§ 3 Nr. 3 KHG), sowie Krankenhäuser der Träger der allgemeinen Rentenversicherung und, soweit die gesetzliche Unfallversicherung die Kosten trägt, Krankenhäuser der Träger der gesetzlichen Unfallversicherung und ihrer Vereinigungen (§ 3 Nr. 4 Halbsatz 1 KHG). Das gilt nicht für Fachkliniken zur Behandlung von Erkrankungen der Atmungsorgane, soweit sie der allgemeinen Versorgung der Bevölkerung mit Krankheiten dienen (§ 3 Nr. 4 Halbsatz 2 KHG).

#### 5.1.4. Nach dem KHG nicht förderfähige Einrichtungen

Zu unterscheiden von den Krankenhäusern, auf die das KHG keine Anwendung findet, sind die Einrichtungen, auf die das Gesetz grundsätzlich anwendbar ist, die aber nach § 5 Abs. 1 KHG keine KHG-Investitionsförderung durch das Land erhalten<sup>180</sup>. Allerdings kann durch Landesrecht bestimmt werden, dass die Förderung nach dem KHG auch den in § 5 Abs. 1 Nr. 2 bis 8 KHG bezeichneten Krankenhäusern und Einrichtungen gewährt wird.

Die erwerbswirtschaftliche Ausrichtung privater Krankenhaus Träger, deren primäres Ziel die Erwirtschaftung von Gewinnen ist<sup>181</sup>, wird durch § 5 Abs. 1 Nr. 2 KHG faktisch eingegrenzt. Nach

---

177 Wernick, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 16 C Rn 26

178 Wernick, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 16 C Rn 26

179 Genzel/Degener-Hencke, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 82 Rn 5; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 25 Rn 6

180 Siehe dazu eingehend Dietz, in: Dietz/Bofinger, KHG, BpflV und Folgerecht, Anmerkungen zu § 5 KHG

181 Vgl. hierzu näher oben zu Gliederungspunkt 3.2.2.3.

dieser Bestimmung sind von der öffentlichen Investitionskostenförderung nach dem KHG diejenigen Krankenhäuser ausgenommen, die nicht die in § 67 der Abgabenordnung (AO) bezeichneten Voraussetzungen erfüllen<sup>182</sup>. § 67 AO bestimmt die Voraussetzungen, unter denen ein Krankenhaus, das unter das Krankenhausentgeltgesetz (KHEntgG) bzw. unter die Bundespflegesatzverordnung (BPflV) fällt, als Zweckbetrieb und damit als „gemeinnützig“ im Sinne der Abgabenordnung anzusehen ist. Nach § 67 Abs. 1 AO ist ein Krankenhaus, das in den Anwendungsbereich des KHEntgG oder der BPflV fällt, dann ein steuerbegünstigter Zweckbetrieb, wenn mindestens 40 % der jährlichen Belegungstage oder Berechnungstage auf Patienten entfallen, bei denen nur Entgelte für allgemeine Krankenhausleistungen (§ 7 KHEntgG, § 10 BPflV) berechnet werden. Höchstens 60 % der jährlichen Tage dürfen mithin Wahlleistungstage sein. Ein Krankenhaus, das nicht in den Anwendungsbereich des KHEntgG oder der BPflV fällt, ist ein Zweckbetrieb, wenn mindestens 40 % der jährlichen Belegungstage oder Berechnungstage auf Patienten entfallen, bei denen für die Krankenhausleistungen kein höheres Entgelt als nach § 67 Abs. 1 AO berechnet wird (§ 67 Abs. 2 AO)<sup>183</sup>. Private Krankenhäuser müssen sich also an der allgemeinen Versorgung, vor allem sozialversicherter Patienten, in entsprechendem Umfang beteiligen, wenn sie eine öffentliche Investitionskostenförderung nach dem KHG in Anspruch nehmen wollen<sup>184</sup>. Eine Gewinnerzielungsabsicht im Sinne einer klassischen Maximierung, die alleine darauf abzielt, Einnahmen zu generieren, wäre daher – wie bereits einleitend erwähnt – für die privaten Krankenhausträger, die sich innerhalb des vom KHG vorgegebenen Systems betätigen wollen, kontraproduktiv<sup>185</sup>.

Das bedeutet jedoch nicht, dass die Krankenhäuser in privater Trägerschaft als Zweckbetriebe im Sinne von § 67 AO anerkannt sein müssen und gem. § 55 Abs. 1 Nr. 1 AO keine Gewinnanteile an Gesellschafter ausschütten dürfen. Damit wäre eine sinnvolle Differenzierung zwischen freigemeinnützigen und privaten Krankenhausträgern nicht mehr möglich<sup>186</sup>. § 5 Abs. 1 Nr. 2 KHG zielt vielmehr darauf ab, solche Krankenhäuser, die in dem Sinne auf Gewinnerzielung gerichtet sind, dass sie über die Pflegesätze hinausgehende Vergütungen erheben<sup>187</sup>, von der Förderung auszuschließen. Die Gewinnerzielung ist aber nicht ausgeschlossen. Die erwerbswirtschaftliche Betätigung muss nicht das einzige Motiv der Krankenhausträger sein, jedoch wird es schon deshalb ein stärkeres Gewicht gegenüber möglichen anderen Motiven haben, weil die privaten Krankenhausträger – wie bereits erwähnt – in der Regel nicht auf öffentliche Haushalte oder andere

---

182 Zu § 67 AO vgl. bereits oben zu Gliederungspunkt 3.2.2.2.

183 Krankenhäuser, die nicht in den Anwendungsbereich des KHEntgG oder der BPflV fallen, sind im vorliegenden Zusammenhang allerdings bedeutungslos, da nach dem KHG nur Plankrankenhäuser gefördert werden. Diese werden vollständig durch § 67 Abs. 1 AO erfasst. Unter § 67 Abs. 2 AO fallen also andere Krankenhäuser. Diese sind aber schon deswegen aus der Förderung ausgeschlossen, weil sie nicht in den Krankenhausplan aufgenommen sind (§ 8 Abs. 1 KHG).

184 Genzel/Degener-Hencke, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 81 Rn 32

185 Wernick, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 16 C Rn 2

186 Knorr/Wernick, Rechtsformen der Krankenhäuser, S. 97

187 Sog. „Luxuskliniken“



Mittel zurückgreifen können und somit der Aspekt der Wirtschaftlichkeit von Hause aus einen höheren Stellenwert hat als mögliche andere Motive<sup>188</sup>.

#### 5.1.5. Geltung des Pflegesatzrechts

Für die nach § 5 Abs. 1 KHG nicht förderfähigen Krankenhäuser gilt grundsätzlich das formelle und materielle Pflegesatzrecht<sup>189</sup>. Die Vorschriften über die Krankenhauspflegesätze in den §§ 16 ff KHG mit Ausnahme des § 17 Abs. 5 KHG sowie die Bestimmungen des KHEntg und der BPflV finden gem. § 20 KHG, § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 KHEntg und § 1 Abs. 2 Nr. 2 BPflV jedoch keine Anwendung auf Krankenhäuser, die nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 KHG nicht gefördert werden, weil sie nicht die in § 67 AO bezeichneten Voraussetzungen erfüllen<sup>190</sup>. Es gilt jedoch insoweit die Begrenzung der Höhe der Pflegesätze gegenüber Sozialleistungsträgern und sonstigen öffentlichen Kostenträgern, nicht aber gegenüber Selbstzahlern (§§ 20, 17 Abs. 5 KHG)<sup>191</sup>.

#### 5.1.6. Das duale Finanzierungssystem

Zu den tragenden Grundsätzen der Krankenhausfinanzierung zählt das durch das KHG 1972 eingeführte<sup>192</sup> und seitdem – modifiziert – beibehaltene duale Finanzierungssystem<sup>193</sup>. Trotz seiner erheblichen wirtschaftlichen und ordnungspolitischen Problematik für die betrieblichen Entscheidungen im Krankenhaus durch die Aufteilung der Finanzierungsquellen<sup>194</sup>, ist eine Ablösung hin zu einer monistischen Krankenhausfinanzierung in absehbarer Zeit wegen der finanz- und sozialpolitischen Auswirkungen nicht zu erwarten. Die monistische Finanzierung läuft im Ergebnis auf einen vollständigen Rückzug der Länder aus der Finanzierungsverantwortung für

---

188 Knorr/Wernick, Rechtsformen der Krankenhäuser, S. 98

189 Genzel/Degener-Hencke, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 82 Rn 10

190 Zu den Voraussetzungen nach § 67 AO vgl. die vorgenannten Ausführungen zu Gliederungspunkt 5.1.4.

191 Genzel/Degener-Hencke, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 82 Rn 12

192 Die Idee des „dualen Finanzierungssystems“ geht vor allem zurück auf die ordnungs- und verteilungspolitische Konzeption von Auerbach, der dieses Finanzierungssystem Mitte der 60er Jahre als Staatssekretär im Niedersächsischen Sozialministerium entwickelt hat – vgl. Auerbach, Krankenhauspolitik und Krankenhausbedarfsplanung, in: Sozialer Fortschritt, 1968, S. 35 ff sowie zu weiteren Nachweisen: Depenheuer, Staatliche Finanzierung und Planung im Krankenhauswesen, S. 57

193 Da nicht alle Kosten des Krankenhauses durch öffentliche Förderung und Pflegesätze gedeckt werden, vielmehr die Träger einen zum Teil erheblichen Eigenanteil aufbringen müssen, ist hinsichtlich des Finanzierungsbedarfs eines Krankenhauses richtigerweise von einer „trialen Finanzierung“ (Staat/Patienten oder Krankenkassen/Krankenhaus) zu sprechen, vgl. Depenheuer, Staatliche Finanzierung und Planung im Krankenhauswesen, S. 57, 67 (Übersicht über die eigenen Finanzquellen der Krankenhäuser)

194 Der in vielen Bundesländern nachhaltig zu beobachtende „Investitionsstau“ bei der öffentlichen Förderung der Investitionskosten, der wiederum zur Folge hat, dass dadurch die Betriebskosten steigen, ist mit eine Ursache für die „Privatisierungswelle“, die vor allem kommunale Krankenhäuser seit nunmehr einem Jahrzehnt ergriffen hat, wobei zunehmend nicht nur eine formelle Privatisierung, sondern auch eine materielle Privatisierung durch Veräußerung des Krankenhauses an einen privaten Träger (Klinikkette) stattfindet, vgl. etwa Quaas, Zur Zukunft kommunaler Krankenhäuser, in: Das Krankenhaus (KH), 2001, S. 40 ff

die Krankenhäuser hinaus, die dann ausschließlich von den Krankenkassen getragen werden müsste. Wie der Wegfall der Investitionsverpflichtung der Länder ausgeglichen und gleichwohl die Beitragsneutralität gewährt werden soll, ist ein ungelöstes Problem<sup>195</sup>. Versuche des Bundesgesetzgebers, die monistische Krankenhausfinanzierung einzuführen, bereits beginnend mit den Beratungen zum Gesundheitsstrukturgesetz im Jahr 1992 und später im Rahmen der GKV-Gesundheitsreform 2000<sup>196</sup>, sind deshalb am Widerstand der Länder gescheitert. Der im Vermittlungsausschuss vorgelegte und Gesetz gewordene Entwurf des GKV-Gesundheitsreformgesetzes 2000<sup>197</sup> hat sich u. a. für ein DRG-orientiertes Fallpauschalensystem auf der Grundlage des § 17b KHG entschieden, das mit seiner Einführung ab dem Jahre 2003 das duale Finanzierungssystem eher festigt<sup>198</sup>.

#### 5.1.6.1. Inhalt des Finanzierungssystems

Nach dem Grundgedanken der dualen Krankenhausfinanzierung, die der Konzeption des KHG 1972 zugrunde liegt, ist die Vorhaltung von Krankenhäusern eine öffentliche Aufgabe, die vom Staat zu finanzieren oder deren Finanzierung vom Staat zu gewährleisten ist. Diesem Gebot kommt Verfassungsrang zu<sup>199</sup>. Das Bundesverwaltungsgericht hat deshalb in seiner Entscheidung zu den Instandhaltungskosten außerhalb der Budgetdeckelung<sup>200</sup> zu Recht darauf aufmerksam gemacht, an sich zulässige Ziele (dort die Budgetierung) dürften nicht dazu führen, dass einem Krankenhaus in existenzgefährdender Weise Refinanzierungsmöglichkeiten genommen werden. Dies folge aus dem Zweck des § 1 KHG. Dem Krankenhaus – insbesondere privaten Krankenhausträgern – müsse von Verfassungs wegen die Möglichkeit verbleiben, Benutzerkosten von denen, für die die Leistungen erbracht werden, oder von deren Kostenträgern (Krankenkassen) wieder einzufordern<sup>201</sup>.

§ 4 KHG sieht – wie bereits erwähnt<sup>202</sup> – die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser auf zwei Wegen vor: Die Investitionskosten (§ 2 Nr. 2 und 3 KHG) der Krankenhäuser werden von den Ländern entsprechend den bundesrechtlichen Vorgaben (§ 9 KHG) und den näheren landesrechtlichen Detailregelungen in den jeweiligen Landeskrankenhausesetzen öffentlich gefördert (§ 4 Nr. 1, § 11 KHG). Die Mittel für die staatliche Investitionsförderung werden steuerfinanziert und sind in den Ländern Teil des Haushalts<sup>203</sup>. Zur Deckung der Betriebskosten erhalten die

---

195 Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 25 Rn 10

196 Vgl. den Entwurf eines „Gesetzes zur Reform der Gesetzlichen Krankenversicherung ab dem Jahr 2000“ in: BT-Drs. 14/1245

197 BGBl. I S. 2626

198 Quaas, in: Wenzel, Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, Kapitel 12 Rn 54

199 Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 25 Rn 11

200 Urteil vom 26. Oktober 1995 – 3 C 11.94, in: Buchholz 451.74, § 17 KHG Nr. 15

201 Dazu jetzt auch Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 7. Juli 2005 – III C 23.04

202 Vgl. hierzu bereits oben zu Gliederungspunkt 4.1.

203 Kuhla/Bedau, in: Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 25 Rn 48

Krankenhäuser leistungsgerechte Erlöse aus den Pflegesätzen (§ 2 Nr. 4, § 4 Nr. 2, §§ 16 ff KHG), die nach Maßgabe des KHG auch Investitionskosten enthalten können, sowie Vergütungen für vor- und nachstationäre Behandlung (§ 115a SGB V) und für ambulantes Operieren (§ 115b SGB V). Die Art der Kosten bestimmt damit ihre Finanzierung und wer für sie aufzukommen hat.

Die Abgrenzung der von den Ländern zu finanzierenden Investitionskosten und der von den Krankenkassen zu tragenden Betriebskosten kann im Einzelfall zu erheblichen Schwierigkeiten führen. Die Abgrenzungsverordnung (AbgrV)<sup>204</sup> konkretisiert diese Unterscheidung in den praxisbedeutsamen Fällen. Für die Abgrenzung kann ergänzend auf steuerrechtliche Bilanzierungsüberlegungen zurückgegriffen werden<sup>205</sup>. Die Abgrenzung der Kostenarten hat allerdings weitgehend an Bedeutung verloren. In den Verhandlungen über das Krankenhausbudget nach Maßgabe der BPflV spielte die Frage eine Rolle, ob ein bestimmter Aufwand als pflegesatzfähig im Budget zu berücksichtigen oder als förderfähig dort außer Ansatz zu bleiben hat. Mit der Einführung des DRG-Systems stellt sich diese Frage nicht mehr im Rahmen der krankenhaushausindividuellen Budgetverhandlungen, sondern grundsätzlich nur auf Bundesebene bei der Kostenkalkulation zur Bestimmung des Relativgewichts der einzelnen Fallpauschalen. Im Rahmen der Verhandlungen auf Krankensebene kann die Abgrenzungsverordnung noch Bedeutung gewinnen, wenn es bei der Kalkulation unbewerteter Zusatzentgelte um die Frage geht, welche Aufwendungen berücksichtigt werden dürfen<sup>206</sup>.

#### 5.1.6.2. Aufhebung des Selbstkostendeckungsgrundsatzes für die betrieblichen Aufwendungen des Krankenhauses

Nach dem KHG 1972 in seiner ursprünglichen Fassung waren die Selbstkosten eines sparsam wirtschaftenden und leistungsfähigen Krankenhauses die Grundlage für die Bemessung der öffentlichen Investitionsförderung und der Pflegesätze (§ 4 Abs. 1 Satz 2, § 17 Abs. 1 Satz 2 KHG a. F.). Der Grundsatz der Selbstkostendeckung galt unabhängig von der jeweiligen Trägerschaft für jedes Krankenhaus (Individualprinzip)<sup>207</sup>. Für private Krankenhausträger hat dieser Grundsatz vor allem im Hinblick auf Art. 12 und Art. 14 GG verfassungsrechtliche Relevanz. Diese Grundrechte gewähren nach nahezu einhelliger Auffassung in der Literatur<sup>208</sup> einen verfassungsunmittelbaren Anspruch auf selbstkostendeckende Leistungsentgelte. Dies bedeutet keinen Anspruch auf Erstattung der tatsächlich entstandenen oder entstehenden Kosten, vielmehr ist die verfassungsrechtliche Gewährleistung darauf gerichtet, dass die Kosten eines vernünftig wirtschaften-

---

204 Verordnung über die Abgrenzung der im Pflegesatz nicht zu berücksichtigenden Investitionskosten von den pflegesatzfähigen Kosten der Krankenhäuser (Abgrenzungsverordnung – AbgrV) vom 12. Dezember 1985 (BGBl. I S. 2255), zuletzt geändert durch Art. 6 des Gesetzes vom 21. Juli 2012 (BGBl. I S. 1613)

205 BVerwGE 91, S. 363

206 Vgl. Kuhla/Bedau, in: Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 25 Rn 50

207 BVerwG DVBl. 1984, S. 521 ff

208 Vgl. u. a. Bachhof/Scheuning, Krankenhausfinanzierung und Grundgesetz ; Scheuning, Verfassungsrechtliche Zentralfragen der Krankenhausfinanzierung; Deppenheuer, Staatliche Finanzierung und Planung im Krankenhauswesen; Faltin, Freigemeinnützige Krankenhausträger im System staatlicher Krankenhausfinanzierung, 1986; Quaa, NZS 1993, 103 (108); Quaa, MedR 2002, S. 273 (274)

den Krankenhauses auch ersetzt werden. Dies schließt einen „kalkulatorischen Gewinnzuschlag“ allerdings nicht ein<sup>209</sup>.

Mit dem Gesundheitsstrukturgesetz (GSG)<sup>210</sup> wurde der Grundsatz der Selbstkostendeckung für die betrieblichen Aufwendungen des Krankenhauses aufgehoben. Er wurde als grundlegender Strukturfehler des Finanzierungssystems betrachtet<sup>211</sup>. Das Prinzip enthalte in Verbindung mit dem tagesgleichen Pflegesatz tendenziell einen Anreiz zur Verlängerung der Verweildauer, zur möglichst weitgehenden Auslastung der Bettenkapazitäten und damit zu Unwirtschaftlichkeiten. Da die Deckelung der Kosten für die gebotenen Krankenhausleistungen in untrennbarem Zusammenhang mit der bedarfsgerechten Versorgung der Bevölkerung im Rahmen der staatlichen Krankenhausplanung steht und rechtlich wie wirtschaftlich ein Äquivalent für die Aufnahme- und Behandlungspflicht des Krankenhauses zu schaffen war, erfolgt die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser (§ 1 Abs. 1 KHG) neben der öffentlichen Förderung ihrer Investitionskosten nunmehr über leistungsgerechte Erlöse aus den Pflegesätzen (§ 4 Nr. 2 KHG). Bei der Bemessung der Pflegesätze sind nicht mehr allein die Kosten des Krankenhauses, sondern verstärkt auch die zu erbringenden Leistungen Anknüpfungspunkt. Es soll damit ein Anreiz für leistungsgerechtes, wirtschaftliches Verhalten entstehen. Die Automatik zwischen entstandenen Selbstkosten des Krankenhauses und deren Refinanzierung über die Pflegesätze ist damit entfallen<sup>212</sup>.

## 5.2. Grundzüge der öffentlichen Investitionskostenförderung

### 5.2.1. Bundes- und Landesrecht

Durch das 22. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 12. Mai 1969<sup>213</sup> wurde – wie bereits erwähnt<sup>214</sup> – mit Art. 74 Nr. 19a GG „die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Krankenhauspflegesätze“ zum Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung gemacht. Damit hat der Bundesgesetzgeber die Kompetenz zur Gestaltung des Krankenhausfinanzierungsrechts in die Hand bekommen. Bei dieser Gesetzgebungszuständigkeit handelt es sich nicht um eine Art „Rahmenrecht“, zu dessen Ausfüllung die Länder im Einzelnen mehr oder weniger nach ihrem Belieben ermächtigt sind<sup>215</sup>. Die Rechtssetzungsbefugnis der Länder erschöpft sich vielmehr darin, die vom Bund ausdrücklich oder stillschweigend nicht geregelt,

---

209 Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 25 Rn 13 mit Nachweisen in Fußnote 29

210 Gesetz zur Sicherung und Strukturverbesserung der Gesetzlichen Krankenversicherung (Gesundheitsstrukturgesetz) vom 21. Dezember 1992 (BGBl. I S. 2266), zuletzt geändert durch Art. 205 der Verordnung vom 25. November 2003 (BGBl. I S. 2304)

211 Vgl. BT- Drs. 12/3608

212 Genzel/Degener-Hencke, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 82 Rn 18; Quaas, in: Wenzel, Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, Kapitel 12 Rn 58; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 25 Rn 14

213 BGBl. I S.363

214 Vgl. hierzu bereits oben zu Gliederungspunkt 4.1.

215 Redeker, NJW 1988, S. 1481 (1482 f), der zu Recht darauf hinweist, einige Länder hätten es beispielsweise für richtig gehalten, § 1 KHG durch eigene Normen zu „ersetzen“.

aber regelungsbedürftigen Sachverhalte durch eigene ergänzende Bestimmungen zu normieren. Dies führt zu einem Nebeneinander von Bundes- und Landesrecht, das insbesondere am Maßstab des Art. 31 GG („Bundesrecht bricht Landesrecht“) verfassungsrechtlich zu messen ist<sup>216</sup>.

Die Regelungsbefugnis der Länder hängt davon ab, welchen Raum dieses Bundesrecht ergänzendem Landesrecht lässt. Das KHG regelte in seiner ursprünglichen Fassung die öffentliche Förderung abschließend. Die Fördertatbestände waren durchgehend und detailliert bestimmt. Selbst allein die dem Landesrecht zuzurechnende Rückforderung von Landesmitteln und die dem Landeshaushaltsrecht zuzuordnende Zahlung der Fördermittel als Zuschuss, Schuldendiensthilfe oder Kapitalkostenausgleich (§ 5 KHG a. F.) waren geregelt<sup>217</sup>.

Das Krankenhaus-Neuordnungsgesetz (KHNG) vom 20. Dezember 1984<sup>218</sup> hat – dem Druck der Länder nachgebend – hier eine Wende gebracht, mit der die Landeskompetenz in diesem Bereich gestärkt und der Gestaltungsspielraum der Länder erheblich ausgeweitet wurde. Seit der Änderung des KHG durch das Krankenhaus-Neuordnungsgesetz ab dem Jahr 1985 ist die Krankenhausförderung bundesrechtlich nur noch in den Grundzügen geregelt. Der Bundesgesetzgeber hat sich darauf beschränkt, den Ländern zur Verwirklichung der in § 1 KHG genannten Ziele die Aufstellung von Krankenhausplänen und Investitionsprogrammen aufzuerlegen (§ 6 Abs. 1 KHG). Im Übrigen hat er die Grundsätze der Investitionsförderung (§§ 8 ff KHG) definiert. Die Regelungsdichte des bisherigen Bundesrechts für die einzelnen Fördertatbestände wurde dementsprechend stark zurückgefahren, zum Teil bis hin zu der bloßen Aussage, dass etwas zu fördern sei, ohne festzulegen, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang zu fördern ist. Schließlich enthält die Neufassung des Gesetzes in wesentlichen Punkten ausdrückliche Vorbehalte zugunsten der Landesgesetzgebung dahingehend, dass etwas „nach Maßgabe des Landesrechts“ gilt (§ 1 Abs. 2 Satz 2 und § 9 Abs. 5 KHG) und dass das „Nähere durch Landesrecht bestimmt wird“ (§ 6 Abs. 4, § 7 Abs. 2 und § 11 KHG). Das ist in den einzelnen Bundesländern durch Landeskrankenhausesetze geschehen<sup>219</sup>. Die Krankenhausgesetze der Länder regeln – ausgehend von den bundesgesetzlichen Vorgaben – die näheren Einzelheiten der Fördertatbestände, die Aufstellung von Investitionsprogrammen sowie das Förder- und Prüfverfahren (u. a. Sicherung der Zweckbindung, Überwachung der Verwendung). Die Mittel für die staatliche Investitionsförderung werden – wie bereits erwähnt –<sup>220</sup> in den Ländern über den Haushalt aufgebracht. Nach Landesrecht sind die Kommunen zum Teil in erheblichem Umfang an der Mittelaufbrin-

---

216 vgl. BVerfGE 46, 116 (135)

217 Vgl. Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 25 Rn 17

218 BGBl. I S. 1716

219 Zur Förderung von Krankenhausinvestitionen durch die Länder vgl. etwa Stollmann, NZS 2004, S. 350 (356 ff); Stollmann/Hermanns, DVBl. 2007, S. 475 (484 ff); Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 25 Rn 112 ff

220 Vgl. oben zu Gliederungspunkt 5.1.6.1.

gung beteiligt<sup>221</sup>. Die Finanzierungsbeteiligung der Kommunen entspricht dem im Landeskrankenhausrecht oder im Kommunalrecht verankerten ergänzenden Sicherstellungsauftrag<sup>222</sup>.

#### 5.2.2. Begriff der förderfähigen Investitionskosten im Sinne des KHG (§ 2 Nr. 2 und 3 KHG)

Die förderfähigen Investitionskosten und ihnen gleichgestellte Kosten sind in § 2 Nr. 2 und 3 KHG abschließend geregelt<sup>223</sup>. Nach § 2 Nr. 2 KHG sind Investitionskosten insbesondere die Kosten der Errichtung (Neubau, Umbau, Erweiterungsbau) von Krankenhäusern und der Anschaffung der zum Krankenhaus gehörenden Wirtschaftsgüter, ausgenommen der zum Verbrauch bestimmten Güter (Verbrauchsgüter) sowie die Kosten der Wiederbeschaffung der Güter des zum Krankenhaus gehörenden Anlagevermögens (Anlagegüter)<sup>224</sup>. Ausdrücklich ausgenommen von den Investitionskosten hat der Gesetzgeber die Kosten des Grundstücks, des Grundstückserwerbs, der Grundstückerschließung sowie ihrer Finanzierung sowie die Kosten der Telematikinfrastruktur gem. § 291a Abs. 7 Satz 4 SGB V (§ 2 Nr. 2 Halbsatz 2 KHG). Im Übrigen sind bestimmte Kosten den Investitionskosten im Gesetz gleichgestellt, insbesondere Abschreibungen, Zinsen, Tilgung und Verwaltungskosten für Verbrauchs- und Anlagegüter (§ 2 Nr. 3 KHG). Einzelheiten richten sich nach der Abgrenzungsverordnung (AbgrV). Auch danach ist indessen eine präzise Abgrenzung zwischen Investitions- und Instandhaltungskosten, bei denen es sich gem. § 4 AbgrV um die Kosten der Erhaltung oder Wiederherstellung von Anlagegütern des Krankenhauses handelt, kaum möglich. Die Rechtsprechung<sup>225</sup> stellt für die Abgrenzung im Einzelnen auf die Grundsätze des Handels- und Steuerrechts ab.

#### 5.2.3. Fördertatbestände (§ 9 KHG)

##### 5.2.3.1. Art der Förderung

Das KHG sieht für bestimmte Investitionen vor, dass sie durch feste jährliche Pauschalbeträge gefördert werden (§ 9 Abs. 3 KHG). In der Förderpraxis und teilweise in der Terminologie der Landeskrankenhausgesetze hat sich eingebürgert, im Gegensatz dazu in anderen Fällen von einer Einzelförderung zu sprechen. Die Einzelförderung ist dadurch bestimmt, dass das Krankenhaus für konkrete einzelne Investitionen Förderanträge stellt und für diese nach Prüfung eine konkrete Bewilligung von Fördermitteln in bestimmter Höhe erteilt wird. Hier ist die einzelne Investition Gegenstand des Förderverfahrens. Bei der Pauschalförderung dagegen wird dem Krankenhaus ein nach bestimmten Kriterien bemessener jährlicher Gesamtbetrag zur Verfügung gestellt. Die vom einzelnen Krankenhaus vorgesehenen Investitionen unterliegen keinem Antrags- und Prüfungs-

---

221 Sog. Krankenhausumlage, siehe z. B. § 17 Satz 3 KHGG NRW

222 Siehe BVerfGE 83, 363 (378 f) zum rheinland-pfälzischen Landesrecht

223 BVerwGE 91, 363 = NJW 1993, 2391; Genzel/Degener-Hencke, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 82 Rn 66

224 Eingehend dazu Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 25 Rn 26 ff

225 Vgl. BVerwGE 91, 163

verfahren. Das Krankenhaus kann über die Pauschalmittel im Rahmen der Zweckbindung frei verfügen<sup>226</sup>.

#### 5.2.3.2. Einzelförderung (§ 9 Abs. 1 und 2 KHG)

Nach § 9 Abs. 1 KHG fördern die Länder auf Antrag des Krankenhausträgers Investitionskosten für die Errichtung von Krankenhäusern einschließlich der Erstausrüstung mit den für den Krankenhausbetrieb notwendigen Anlagegütern (Nr. 1) sowie für die Wiederbeschaffung von Anlagegütern mit einer durchschnittlichen Nutzungsdauer von mehr als drei Jahren (Nr. 2)<sup>227</sup>; Kosten der Wiederbeschaffung von Anlagegütern mit einer Nutzungsdauer bis zu drei Jahren sind pflegesatzfähig (§ 17 Abs. 4 Nr. 1 KHG). Insgesamt sechs weitere Fördertatbestände werden in § 9 Abs. 2 KHG aufgeführt, u. a. zur Erleichterung der Schließung von Krankenhäusern (Nr. 5) und zur Umstellung von Krankenhäusern oder Krankenhausabteilungen auf andere Aufgaben, insbesondere zu ihrer Umwidmung in Pflegeeinrichtungen oder selbstständige, organisatorisch und wirtschaftlich vom Krankenhaus getrennte Pflegeabteilungen<sup>228</sup>.

Die Einzelheiten der Investitionsförderung richten sich nach Landesrecht, das eine Einzelförderung nach verschiedenen Methoden vorsieht. Im Vordergrund steht nach wie vor die sog. Festsetzungsförderung, wonach die Fördermittel so zu bemessen sind, dass sie die notwendigen Investitionskosten decken<sup>229</sup>. Daneben hat sich die sog. Festbetragsförderung etabliert, die dadurch gekennzeichnet ist, dass vom Krankenhausträger ein bestimmtes Projekt beschrieben wird, für das ihm die zuständige Landesbehörde einen Festbetrag gewährt. Darüber hinausgehende Aufwendungen sind vom Krankenhausträger selbst zu tragen, während eingesparte Beträge ihm im Allgemeinen verbleiben. Das Bundesland Sachsen sieht zudem auch die Möglichkeit einer sog. Höchstbetragsförderung vor<sup>230</sup>.

Die Summe der im Rahmen der Einzelförderung ausgereichten Mittel ist seit vielen Jahren rückläufig<sup>231</sup>. In der Praxis verzichten viele Krankenhausträger ganz oder teilweise auf die Investitionsförderung. Das hat seinen Grund nicht nur in knappen Ressourcen, sondern auch in dem aufwändigen Antrags- und Verwendungsnachweisverfahren<sup>232</sup>.

---

226 Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 25 Rn 93 f

227 Näher hierzu Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 25 Rn 56 ff

228 Vgl. hierzu näher Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 25 Rn 65 ff

229 Vgl. z. B. § 13 Abs. 2 Satz 1 Landeskrankenhausgesetz Baden-Württemberg

230 Vgl. § 10 Abs. 6 Satz 1 Sächsisches Krankenhausgesetz

231 Die Summe der im Rahmen der Einzelförderungen zur Verfügung gestellten Mittel belief sich im Jahre 2010 auf 1,651 Mrd. Euro; Grundlage der Daten ist eine vom Niedersächsischen Gesundheitsministerium im Auftrag der Arbeitsgruppe Krankenhauswesen der Arbeitsgemeinschaft der Obersten Landesgesundheitsbehörden (AOLG) durchgeführte Umfrage; vgl. <http://www.dkgev.de/dkg.php/cat/159/aid/8277/title/KHG>  
[Investitionsfoederung im Jahr 2010](#)

232 Vgl. Kuhla/Bedau, in: Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 25 Rn 53

### 5.2.3.3. Pauschalförderung (§ 9 Abs. 3, 3a und 4 KHG)

Die Wiederbeschaffung kurzfristiger Anlagegüter<sup>233</sup> sowie kleine bauliche Maßnahmen werden nach § 9 Abs. 3 KHG durch feste jährliche Pauschalbeträge gefördert. Mit diesen Pauschalbeträgen kann das Krankenhaus im Rahmen der Zweckbindung der Fördermittel frei wirtschaften (§ 9 Abs. 3 Satz 1 Halbsatz 2 KHG). Demzufolge dürfen vom Gesetz her mit der Jahrespauschale keine Investitionen finanziert werden, die der Einzelförderung unterliegen<sup>234</sup>. Das Bundesrecht sieht in § 9 Abs. 3, 3a und 4 KHG nur allgemeine Vorgaben für die Pauschalförderung der Länder vor. Die Bemessungsgrundlagen (z. B. Versorgungsstufe des Krankenhauses, Anfall der Betten, Abteilungen) sowie die Höhe der auf Basis der Bemessungsgrundlagen im Einzelfall zu verteilenden Beträge bleiben gem. § 11 KHG der Regelung durch den Landesgesetzgeber überlassen. Dementsprechend haben die Länder die Einzelheiten zur Pauschalförderung im jeweiligen Landeskrankengesetz geregelt und die Bemessungsmaßstäbe für die Höhe der Jahrespauschalen in gesonderten Rechtsverordnungen über die Pauschalförderung<sup>235</sup>. Während das Landesrecht früher vorsah, dass sich die Höhe der Pauschalmittel primär an der Zahl der im Plan berücksichtigten Betten orientierte, werden diese Mittel heute auf der Grundlage der Zahl der Behandlungsfälle ermittelt<sup>236</sup>.

### 5.2.3.4. Zusammenfassung von Einzel- und Pauschalförderung

Das KHGG Nordrhein-Westfalen vom 11. Dezember 2007<sup>237</sup> fasst die Einzel- und Pauschalförderung zusammen. Gemäß § 18 KHGG NRW erfolgt auch die Förderung in den Fällen des § 9 Abs. 1 KHG (Neubau, Umbau, Erweiterungsbau) durch eine Baupauschale. Diese wird zusammen mit der Pauschale für kurzfristige Anlagegüter gem. § 9 Abs. 3 KHG als jährliche Pauschale gezahlt<sup>238</sup>. Die Höhe der Pauschale wird im Wesentlichen anhand der Summe der Zahl der Patienten und

---

233 Der Begriff „kurzfristige Anlagegüter“ wird nicht einheitlich verwendet; im Hinblick auf § 9 Abs. 1 Nr. 2 KHG liegt es nahe, hierunter solche zu verstehen, die eine Nutzungsdauer von unter drei Jahren haben. Demgegenüber spricht beispielsweise § 18 Abs. 1 Nr. 2 KHGG NRW von „Anlagegütern mit einer durchschnittlichen Nutzungsdauer von mehr als drei Jahren bis zu zehn Jahren [kurzfristige Anlagegüter]“

234 Genzel/Degener-Hencke, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 82 Rn 72; Rehborn, in: Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, § 30 Rn 179

235 Vgl. hierzu näher Genzel/Degener-Hencke, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 82 Rn 74 sowie Rehborn, in: Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, § 30 Rn 180

236 Kuhla/Bedau, in: Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrecht, § 25 Rn 53

237 GV NRW, 702

238 BVerwG, GesundheitsRecht (GesR), 2013, 31, hat die Vereinbarkeit dieser landesrechtlichen Regelungen mit dem Bundesrecht festgestellt; zuvor hatte das OVG NRW, Urteil vom 10. Februar 2011 – 13 A 648/10, juris Rn 52 – die Verfassungskonformität dieser Neuregelung unter kompetenz- und grundrechtlichen Gesichtspunkten bejaht und festgestellt, dass die Verordnungsermächtigung nach Inhalt, Zweck und Ausmaß ausreichend bestimmt sei.



der Schwere ihrer Erkrankung berechnet<sup>239</sup>. Das Saarland hat ebenfalls die Einzelförderung auf eine Pauschalförderung umgestellt; Grundlage ist eine Rechtsverordnung<sup>240</sup>, die sich auf die Ermächtigungsgrundlage in § 30 Abs. 5 Saarländisches KHG<sup>241</sup> stützt. § 15 Abs. 2 Krankenhausentwicklungsgesetz Brandenburg (KHEG BRB) bestimmt, dass die Investitionsförderung ab dem Jahr 2013 durch Investitionspauschalen erfolgt, die den Krankenhäusern in<sup>242</sup> Form von jährlich zu bestimmenden Festbeträgen gewährt werden.

#### 5.2.4. Rechtsanspruch auf Förderung (§ 8 KHG)

##### 5.2.4.1. Aufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausplan eines Landes als Voraussetzung des Rechtsanspruchs auf Förderung

Die Krankenhäuser haben nach Maßgabe des KHG gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 KHG Anspruch auf Förderung, soweit und solange sie in den Krankenhausplan eines Landes aufgenommen sind. Mit der Aufnahme in den Krankenhausplan und der Feststellung hierüber erlangt das Krankenhaus den Rechtsstatus eines förderfähigen und zu fördernden Krankenhauses. Daraus erwächst jedoch noch kein Anspruch auf sofortige Bewilligung und Auszahlung von Fördermitteln für Investitionen, die das Krankenhaus als notwendig ansieht und durchführen möchte. Der Status des förderfähigen Krankenhauses begründet zunächst vielmehr nur eine Art „Anwartschaft auf Förderung“, die sich, wenn sämtliche Voraussetzungen einer Förderung erfüllt sind, zu einem konkreten Rechtsanspruch verdichtet<sup>243</sup>. Dieser Anspruch auf Förderung entspricht dem Gesetzeszweck des § 1 KHG und dem dualen Finanzierungssystem (§ 4 KHG). Dieses duale Finanzierungssystem verwehrt dem Krankenhausträger die Refinanzierung seiner Investitionskosten über die Pflegesätze. Der verfassungsrechtlich gebotene Ausgleich liegt in der Förderung der über Pflegesätze nicht finanzierbaren Kosten. In der Investitionsförderung liegt deshalb keine freiwillige Leistung der öffentlichen Hand und keine Zuwendung im Sinne des Haushaltsrechts. Die umfassenden und einengenden landesrechtlichen Vorgaben für Zuwendungen nach der Landeshaushaltsordnung sind deshalb hier nicht anwendbar<sup>244</sup>. Dass nicht jede vom Krankenhaus für notwendig gehaltene Investition umgehend zur Bewilligung und Zahlung von Fördermitteln führen muss, ergibt sich aus § 8 Abs. 1 Satz 1 KHG. Danach hat der Krankenhausträger nur Anspruch auf Förderung „nach Maßgabe“ des KHG. Es müssen also nicht nur förderfähige Investitionen und die Voraussetzungen der einzelnen Fördertatbestände nach § 9 KHG vorliegen. Es sind auch die

---

239 Rechtsgrundlage ist die „Verordnung über die pauschale Krankenhausförderung (PauschKHFVO) vom 18. März 2008; zu entsprechenden Rechtsentwicklungen in anderen Bundesländern siehe Grabow, Investitionsfinanzierung: Umstellung von der Einzelförderung auf leistungsorientierte Pauschalen, in: Das Krankenhaus (KH), 2012, S. 816

240 Verordnung zur Pauschalierung der Einzelförderung vom 3. August 2009 (Amtsblatt I, 1375)

241 Saarländisches Krankenhausgesetz i. d. F. vom 16. Oktober 2012 (Amtsblatt I S. 436)

242 KHEG BRB i. d. F. vom 8. Dezember 2012 (GVBl. I/12, Nr. 44)

243 Dietz, in: Dietz/Bofinger, KHG, BPflV und Folgerecht, § 8 KHG Anmerkung IV 1.; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 25 Rn 103

244 Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 25 Rn 103

---

Maßgaben des KHG zu beachten. Dieses wiederum verweist auf eine Förderung nach Maßgabe des Landesrechts (§ 9 Abs. 5 in Verbindung mit § 11 KHG).

5.2.4.2. Aufnahme eines Plankrankenhauses in das Investitionsprogramm eines Landes als Voraussetzung für die öffentliche Förderung von Investitionen nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 KHG

Die wichtigste Einschränkung des Rechtsanspruchs auf (sofortige) Förderung enthält die Grundsatznorm des § 8 Abs. 1 Satz 1 KHG selbst. Für Investitionen im Sinne von § 9 Abs. 1 Nr. 1 KHG – also die Errichtung von Krankenhäusern – besteht ein Rechtsanspruch auf Förderung nur, wenn die Krankenhäuser in ein Investitionsprogramm des Landes aufgenommen worden sind. Solange das nicht geschehen ist, hat das Krankenhaus keinen Anspruch auf Förderung von Errichtungskosten. Hinter dieser strikten Einschränkung stehen haushaltspolitische Gründe. Ein uneingeschränkter Rechtsanspruch auf sofortige Förderung von Errichtungskosten würde die Landeshaushalte überfordern. Jedes Krankenhaus könnte sofort die Förderung notwendiger Errichtungsmaßnahmen verlangen. Das Regulativ der vorherigen Aufnahme in ein Investitionsprogramm erlaubt dem Land jedoch eine Steuerung des Fördervolumens. Investitionsprogramme können nach Haushaltsrecht nur im Rahmen verfügbarer Haushaltsmittel (Mittel- und Verpflichtungsermächtigungen) erstellt werden. Der Umfang eines Investitionsprogramms wird also durch den Landeshaushalt bestimmt. Die bundesrechtliche Einschränkung, dass ein Rechtsanspruch auf Förderung erst nach Aufnahme des Vorhabens in ein solches Investitionsprogramm besteht, enthält also versteckt einen Haushaltsvorbehalt: Förderung vorbehaltlich zur Verfügung stehender Haushaltsmittel<sup>245</sup>.

Gemäß § 8 Abs. 2 Satz 1 KHG besteht kein Rechtsanspruch auf Aufnahme von Errichtungsmaßnahmen in das Investitionsprogramm eines Landes<sup>246</sup>. Das wird allgemein so verstanden, dass der Träger des Plankrankenhauses mit der Aufnahme einer Investitionsmaßnahme in ein Programm zur Herbeiführung einer gewissen Planungssicherheit ein „Anwartschaftsrecht auf öffentliche Förderung“ erhält<sup>247</sup>. Der Ausschluss des Rechtsanspruchs im Sinne des § 8 Abs. 2 Satz 1 KHG ist im Zusammenhang mit der Regelung des § 8 Abs. 2 Satz 2 KHG zu lesen, wonach die zuständige Landesbehörde bei notwendiger Auswahl zwischen mehreren Krankenhäusern unter Berücksichtigung der öffentlichen Interessen und der Vielfalt der Krankenhausträger nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden hat, welches Krankenhaus den Zielen der Krankenhausplanung des Landes am besten gerecht wird. Die rechtlich gesicherte Anwartschaft des Trägers eines Plankrankenhauses verdichtet sich zu einem subjektiv-öffentlichen Recht auf Förderung einer Errichtungsmaßnahme in einer bestimmten Betragshöhe erst mit Bescheid auf Bewilligung von För-

---

245 Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 25 Rn 105

246 Vgl. OVG Münster – 13 A 2749/08 in: Gesundheitsrecht 2010, S. 561; jeweils zu der gleichen Problematik in Bezug auf die Aufnahme in den Krankenhausplan: BVerfGE 82, 209 (228); BVerwG – 3 C 25/84, NJW 1986, 796

247 Dietz/Bofinger, Krankenhausfinanzierungsgesetz, § 8 KHG Anmerkung IV 1., 8.2; Genzel/Degener-Hencke, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 82 Rn 52; Rehborn, in: Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, § 30 Rn 175; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 25 Rn 110

dermitteln. Die Aufnahme in das Investitionsförderungsprogramm eines Landes stellt lediglich eine verwaltungsinterne Maßnahme dar<sup>248</sup>.

Die bundesrechtliche Vorgabe einer Aufnahme in ein Investitionsprogramm gilt gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 KHG nur bei Investitionen nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 KHG, also nur für die Errichtung von Krankenhäusern und nicht für die anderen einzeln zu fördernden Investitionen. Die Einzel-Fördertatbestände des § 9 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 KHG stehen mithin nicht unter dem Vorbehalt der Aufnahme in das Investitionsprogramm. Die Länder versehen sie allerdings teilweise im Landesrecht mit einem Haushaltsvorbehalt. Ein solcher Haushaltsvorbehalt – über § 8 Abs. 1 Satz 1 KHG hinaus – verstößt gegen Bundesrecht, denn die Länder haben gem. § 11 KHG nur das „Nähere zur Förderung“ zu regeln, sie dürfen aber die klar umgrenzten Fördertatbestände dabei nicht weiter einschränken<sup>249</sup>. Die Entscheidung des zuständigen Ministeriums, für ein bestimmtes Jahr kein Investitionsprogramm zu erstellen, und die durch den Haushalt zugewiesenen Mittel nicht für die Finanzierung von Neuanträgen zu verwenden, sondern diese ausschließlich für bereits in den Vorjahren bewilligte Vorhaben einzusetzen, ist allerdings nicht zu beanstanden<sup>250</sup>.

#### 5.2.5. Zweckbindung der Fördermittel

Alle Landeskrankenhausgesetze legen fest, dass die Fördermittel zweckgebunden gewährt werden. Sie dürfen also für andere Zwecke nicht verwendet werden. Dazu gehört nicht nur, dass die Fördermittel für die jeweilige gebilligte Investitionsmaßnahme eingesetzt werden, sondern auch, dass das dadurch geschaffene Anlagegut für den vorgesehenen Zweck und nur für diesen Zweck – die stationäre Krankenhausversorgung und Ausbildung in geförderten Ausbildungsstätten – genutzt wird.

#### 5.2.6. Reform der Investitionsfinanzierung (§ 10 KHG)

Der Gesetzgeber des KHRG<sup>251</sup> hat in der Neufassung des § 10 KHG den Weg zu einer umfassenden Reform der Investitionsfinanzierung vorgezeichnet<sup>252</sup>: Für Krankenhäuser, die in den Krankenhausplan eines Landes aufgenommen sind und Entgelte nach § 17b KHG<sup>253</sup> erhalten, sollte eine Investitionsförderung durch leistungsorientierte Investitionspauschalen ab dem 1. Januar 2012,

---

248 Rehborn, in: Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, § 30 Rn 176; Genzel/Degener-Hencke, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 82 Rn 52

249 Kuhla/Bedau, in: Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 25 Rn 51a; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 25 Rn 110

250 Vgl. Verwaltungsgericht Gelsenkirchen, Urteil vom 27. August 2008 – 7 K 3692/07, juris Rn 24; zustimmend Kuhla/Bedau, in: Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 25 Rn 51b

251 Gesetz zum ordnungspolitischen Rahmen der Krankenhausfinanzierung ab dem Jahr 2009 (Krankenhausfinanzierungsreformgesetz – KHRG) vom 17. März 2009, BGBl. I S. 534

252 Siehe Rau, Regelungen des Krankenhausfinanzierungsreformgesetzes, in: Das Krankenhaus (KH) 2009, 198 (203 f)

253 Einführung eines pauschalierenden Entgeltsystems für DRG-Krankenhäuser

für psychiatrische und psychosomatische Einrichtungen nach § 17d Abs. 1 Satz 1 KHG<sup>254</sup>, die in den Krankenhausplan eines Landes aufgenommen sind, ab dem 1. Januar 2014 ermöglicht werden (§ 10 Abs. 1 Satz 1 KHG). Dafür sollen gem. § 10 Abs. 1 Satz 2 KHG Grundsätze und Kriterien für die Ermittlung eines Investitionsfallwertes auf Landesebene entwickelt werden. Die näheren Einzelheiten des weiteren Verfahrens legen Bund und Länder fest (§ 10 Abs. 1 Satz 4 KHG). In einem zweiten Schritt soll die Investitionsfinanzierung dann an der DRG-Struktur orientiert werden: Die Vertragsparteien auf Bundesebene haben dafür in Erfüllung ihres gesetzlichen Auftrags nach § 10 Abs. 2 KHG die Grundstrukturen für Investitionsbewertungsrelationen vereinbart<sup>255</sup>. In diesen Investitionsbewertungsrelationen ist der Investitionsbedarf für die voll- und teilstationären Leistungen pauschaliert abzubilden. Das DRG-Institut (Institut für das Entgeltsystem im Krankenhaus – InEK) soll nun bundeseinheitliche Investitionsbewertungsrelationen entwickeln und kalkulieren<sup>256</sup>. Das Recht der Länder, eigenständig zwischen der Förderung durch leistungsorientierte Investitionspauschalen und der Einzelförderung von Investitionen einschließlich der Pauschalförderung kurzfristiger Anlagegüter zu entscheiden, bleibt allerdings unberührt (§ 10 Abs. 1 Satz 5 KHG). Die Länder können sich also dafür entscheiden, das alte System beizubehalten.

### 5.3. Grundzüge der Finanzierung der Betriebskosten

Die laufenden Betriebskosten der Krankenhäuser werden nach dem Pflegesatzrecht durch sog. Pflegesätze finanziert<sup>257</sup>. Beim Pflegesatzrecht geht es um Rechtsvorschriften über die Entgelte des Krankenhauses, die es für seine stationären Krankenhausleistungen vom Patienten oder dessen Kostenträger verlangen kann. Das Pflegesatzrecht befasst sich mit der Art der einzelnen Entgelte, deren Höhe und Zustandekommen sowie der Berechnung der Entgelte. Wer dagegen für die Pflegesätze aufzukommen hat, richtet sich nach Sozialleistungsrecht und für den selbst zahlenden Patienten nach Zivilrecht. Bei den gesetzlich versicherten Patienten sind die von den Krankenhäusern erbrachten stationären Behandlungsleistungen somit von den gesetzlichen Krankenkassen als Kostenträgern zu finanzieren.

#### 5.3.1. Begriff der „Pflegesätze“

Pflegesätze sind nach der weiten Legaldefinition in § 2 Nr. 4 KHG<sup>258</sup> „die Entgelte der Benutzer oder ihrer Kostenträger für stationäre und teilstationäre Leistungen des Krankenhauses“. Inhaltlich wird damit wenig und an sich Selbstverständliches ausgesagt. Es wird hier der überkomme-

---

254 Einführung eines pauschalierenden Entgeltsystems für psychiatrische und psychosomatische Einrichtungen

255 Vereinbarung gem. § 10 Abs. 2 KHG vom 28. Januar 2010, siehe <http://www.aok-gesundheitspartner.de>

256 Diese gesetzlichen Fristvorgaben für die Entwicklung der Relationen – bis zum 31. Dezember 2010 für das DRG-Vergütungssystem und bis zum 31. Dezember 2012 für die Einrichtungen nach § 17d Abs. 1 Satz 1 KHG – sind im Hinblick auf die DRG-Häuser nicht eingehalten worden.

257 Zur Finanzierung über Pflegesätze nach dem Pflegesatzrecht des Bundes vgl. eingehend Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 25 Rn 191 ff; Rehborn, in: Ratzel/Luxenburger, § 30 Rn 184 ff; Degener-Hencke, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 5 Rn 95 ff

258 Unverändert seit dem Erlass des Krankenhausfinanzierungsgesetzes vom 29. Juni 1972 (BGBl. I S. 1009)

ne Begriff für das Krankenhausentgelt, der Pflegesatz, gesetzlich verankert. Der Sache nach ist die Bezeichnung des Entgelts für Leistungen des Krankenhauses als „Pflegesatz“ ungeeignet. Er passt eher für die Leistungen von Pflegeeinrichtungen im Sinne des SGB XI<sup>259</sup>. Dort wird in § 84 zu Recht von Pflegesätzen gesprochen. Die Leistungen des Krankenhauses gehen jedoch weit über Pflegeleistungen hinaus. Sie werden geprägt durch die ärztlichen Leistungen<sup>260</sup>.

Aus dieser Bezeichnung der Krankenhausentgelte als Pflegesätze leitet sich auch die gängige Bezeichnung des Finanzierungsrechts als „Pflegesatzrecht“ ab. Die auf der Grundlage des § 16 KHG von der Bundesregierung erlassene Rechtsverordnung wird deshalb als Pflegesatzverordnung<sup>261</sup> bezeichnet. Das KHEntgG<sup>262</sup> löst sich jedoch ohne nähere Begründung von dem Begriff des „Pflegesatzes“. Es kennt als Oberbegriff nicht mehr die Pflegesätze, sondern nur die „Entgelte“ des Krankenhauses. Dem entspricht auch seine Bezeichnung nicht als Pflegesatzgesetz, sondern als „Entgeltgesetz“. Dennoch sind auch die Entgelte des KHEntgG, insbesondere die DRG-Fallpauschalen, Pflegesätze im Sinne der Begriffsbestimmung des § 2 Nr. 4 KHG<sup>263</sup>. Nach der ausdrücklichen Regelung in § 1 Abs. 1 KHEntgG, derzufolge die vollstationären und teilstationären Leistungen der DRG-Krankenhäuser nach dem Krankenhausentgeltgesetz und dem Krankenhausfinanzierungsgesetz vergütet werden, gilt das KHG neben dem KHEntgG. Deswegen wird nachfolgend übergreifend von „Pflegesätzen“ gesprochen.

Obwohl es in § 2 Nr. 4 KHG um eine Legaldefinition geht, ist sie selbst für die Regelungen des KHG nicht immer uneingeschränkt maßgebend. So sind die Vorschriften des § 17 KHG weitgehend nur auf die Entgelte für allgemeine Krankenhausleistungen bezogen, also nicht auf die Entgelte des Krankenhauses für Wahlleistungen. Nach § 18 KHG werden mit den Sozialleistungsträgern nur Pflegesätze für allgemeine Krankenhausleistungen vereinbart. Es ist deshalb jeweils im Einzelfall zu prüfen, ob die Regelung über Pflegesätze auch für die Wahlleistungsentgelte gelten<sup>264</sup>.

Die Pflegesätze sind Teil des dualen Finanzierungssystems, das zum einen den Anspruch der Plankrankenhäuser<sup>265</sup> auf öffentliche Förderung der Investitionskosten durch das jeweilige Land

---

259 Sozialgesetzbuch (SGB) – Elftes Buch (XI) – Soziale Pflegeversicherung (Art. 1 des Gesetzes vom 26. Mai 1994, BGBl. I S. 1014), zuletzt geändert durch Art. 2a des Gesetzes vom 15. Juli 2013 (BGBl. I S. 2423)

260 Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 25 Rn 210

261 Verordnung zur Regelung der Krankenhauspflegesätze (Bundespfllegesatzverordnung – BPflV) vom 26. September 1994, zuletzt geändert durch Art. 5b des Gesetzes vom 15. Juli 2013 (BGBl. I S. 2423)

262 Gesetz über die Entgelte für voll- und teilstationäre Krankenhausleistungen (Krankenhausentgeltgesetz – KHEntgG) vom 23. April 2002, zuletzt geändert durch Art. 5a des Gesetzes vom 15. Juli 2013 (BGBl. I S. 2423)

263 Degener-Hencke, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 5 Rn 96; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 25 Rn 211; Quaas, in: Wenzel, Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, Kapitel 12 Rn. 75

264 Degener-Hencke, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 5 Rn 96; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 25 Rn 212

265 Zum Begriff der Plankrankenhäuser vgl. näher oben zu Gliederungspunkt 3.1.2.2.2.

(§ 4 Nr. 1 KHG)<sup>266</sup> und zum anderen den Anspruch der zugelassenen Krankenhäuser<sup>267</sup> auf „leistungsgerechte Erlöse aus den Pflegesätzen“ umfasst (§ 4 Nr. 2 KHG)<sup>268</sup>.

### 5.3.2. Geltungsbereich des Pflegesatzrechts für private Krankenhäuser

Das im KHG und KHEntgG sowie in der BPflV geregelte Pflegesatzrecht<sup>269</sup> gilt vom Grundsatz her für alle Krankenhäuser, die nicht gem. § 3 KHG aus dessen Geltungsbereich ausgenommen sind<sup>270</sup> und die nicht gemäß § 20 Satz 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 Nr. 2, 4 oder 7 KHG, § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 und 2 KHEntgG und § 1 Abs. 2 Nr. 1 und 2 BPflV vom Pflegesatz ausgenommen sind.

#### 5.3.2.1. Private Krankenhausträger

Auf private Krankenhausträger, die nach § 5 Abs. 1 Nr. 2 KHG nicht gefördert werden, weil sie nicht die in § 67 der Abgabenordnung (AO) bezeichneten Voraussetzungen erfüllen, also keine Zweckbetriebe im Sinne dieser Bestimmung sind, findet das Pflegesatzrecht deshalb keine Anwendung (§ 20 Satz 1 in Verbindung mit § 5 Abs. 1 Nr. 2 KHG, § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 KHEntgG in Verbindung mit § 5 Abs. 1 Nr. 2 KHG und § 1 Abs. 2 Nr. 2 BPflV in Verbindung mit § 5 Abs. 1 Nr. 2 KHG). Ein privates Krankenhaus wird – wie bereits erläutert<sup>271</sup> – nur dann als Zweckbetrieb anerkannt, wenn mindestens 40 % der jährlichen Belegungstage oder Berechnungstage auf Patienten entfallen, bei denen nur Entgelte für allgemeine Krankenhausleistungen (§ 7 KHEntgG, § 10 BPflV) berechnet werden (§ 67 Abs. 1 AO). Entfallen also mehr als 60 % der Tage auf Patienten, die Wahlleistungen in Anspruch nehmen, ist das Krankenhaus nicht mehr im Rahmen eines Zweckbetriebes tätig, mit der Folge, dass es vom Geltungsbereich des Pflegesatzrechts ausgenommen ist. Private Krankenhausträger, die sich innerhalb des vom Pflegesatzrecht vorgegebe-

---

266 Zur öffentlichen Investitionskostenförderung vgl. oben eingehend zu Gliederungspunkt 5.2.

267 Zum Begriff der zugelassenen Krankenhäuser, insbesondere zur Zulassung eines Krankenhauses als Voraussetzung der Leistungserbringung zu Lasten der GKV vgl. eingehend oben zu Gliederungspunkt 3.1.2.2.

268 Zum dualen Finanzierungssystem vgl. näher oben zu Gliederungspunkt 5.1.6.

269 Das Pflegesatzrecht umfasst darüber hinaus auch die „Verordnung über die Abgrenzung der im Pflegesatz nicht zu berücksichtigenden Investitionskosten von den pflegesatzfähigen Kosten der Krankenhäuser (Abgrenzungsverordnung – AbgrV) vom 12. Dezember 1985 (BGBl. I S. 2255), zuletzt geändert durch Art. 6 des Gesetzes vom 21. Juli 2012 (BGBl. I S. 1613) sowie die Verordnung über Maßstäbe und Grundsätze für den Personalbedarf in der stationären Psychiatrie (Psychiatrie–Personalverordnung – Psych-PV) vom 18. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2930), zuletzt geändert durch Art. 4 der Verordnung vom 26. September 1994 (BGBl. I S. 2750)

270 Krankenhäuser im Straf- oder Maßregelvollzug, Polizeikrankenhäuser, Krankenhäuser der Träger der allgemeinen Rentenversicherung und Unfallkliniken der Berufsgenossenschaften, soweit die gesetzliche Unfallversicherung die Behandlungskosten trägt; vgl. hierzu bereits näher oben zu Gliederungspunkt 5.1.3.

271 Vgl. oben zu den Gliederungspunkten 5.1.4. und 5.1.5

nen Systems bewegen wollen, müssen sich also an der allgemeinen Versorgung, vor allem sozialversicherter Patienten in entsprechendem Umfang beteiligen<sup>272</sup>.

#### 5.3.2.2. Privatpatientenkliniken

Das Pflegesatzrecht gilt dementsprechend nicht für Privatpatientenkliniken, also gewerblich betriebene Privatkliniken, die sich ausschließlich die Behandlung selbstzahlender Patienten (Privatpatienten) zum Ziel gesetzt haben<sup>273</sup>. Derartige Kliniken beabsichtigen, durch qualitativ hochwertige Leistungen in Diagnostik, Therapie, Pflege und Unterkunft höhere Preise durchsetzen zu können<sup>274</sup>. Dies ist möglich, weil das Pflegesatzrecht auf die Leistungen der Privatpatientenkliniken nicht anwendbar ist. Sie sind nicht in den Krankenhausplan eines Landes aufgenommen (§ 108 Nr. 2 SGB V) und haben auch keinen Versorgungsvertrag mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen nach § 108 Nr. 3 SGB V abgeschlossen. Diese Kliniken sind deshalb auf die Versorgung selbstzahlender Patienten beschränkt. Zwar können auch solche Krankenhäuser Zweckbetriebe im Sinne von § 67 AO sein, wären also nicht nach § 20 KHG vom Pflegesatzrecht ausgenommen. Sie sind jedoch auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung schon deswegen vom Pflegesatzrecht ausgenommen, weil es an dem gesetzlich vorgeschriebenen Vereinbarungspartner im Sinne von § 18 Abs. 2 KHG fehlt. Pflegesätze dieser Krankenhäuser sind nach dieser Vorschrift mit denjenigen Sozialleistungsträgern zu vereinbaren, auf die im Jahr vor Beginn der Pflegesatzverhandlungen mehr als 5 % der Belegungs- und Berechnungstage des Krankenhauses entfallen sind. Mangels einer Kostentragungspflicht der Sozialleistungsträger gibt es diese Tage jedoch nicht. Dahinter steht der unausgesprochene Grundsatz des Pflegesatzrechts, dass die öffentlich-rechtlichen Vorgaben des Pflegesatzrechts nur für Krankenhäuser gelten sollen, die auch zur Versorgung Sozialversicherter zugelassen sind<sup>275</sup>. Das findet auch Niederschlag in der pflegesatzrechtlichen Regelung, dass Pflegesätze im Rahmen des Versorgungsauftrags zu vereinbaren und zu berechnen sind (§ 8 Abs. 1 Satz 3 KHEntgG).

Art und Höhe der Krankenhausentgelte der Privatpatientenkliniken richten sich also nicht nach dem KHEntgG und der BPflV. Maßgebend ist vielmehr das Vertragsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB)<sup>276</sup>. Danach können selbst übermäßig hohe Entgelte, sofern sie nicht gegen § 138 BGB (sittenwidriges und damit nichtiges Rechtsgeschäft bei auffälligem Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung) verstoßen, verlangt werden<sup>277</sup>. Deshalb sind z. B. „selbstdefinierte

---

272 Degener-Hencke, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 5 Rn 98 f; Genzel/Degener-Hencke, in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, § 81 Rn 32; Wernick, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 16 C Rn 2 f

273 Zum Begriff der Privatpatientenkliniken vgl. bereits oben zu Gliederungspunkt 3.1.2.3.

274 Quaas, in: Wenzel, Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, Kapitel 12 Rn 20

275 Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 25 Rn 200; Quaas, in: Wenzel, Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, Kapitel 12 Rn 20; Degener-Hencke, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 5 Rn 100

276 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vom 18. August 1896, i. d. Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S.42, 2909; 2003 I S. 738), zuletzt geändert durch Art. 4 Abs. 5 des Gesetzes vom 1. Oktober 2013 (BGBl. I S.3719)

277 Grundlegend BGH, NZS 2011, 699; siehe auch BGHZ 154, 154; Quaas, in: Wenzel, Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, Kapitel 12 Rn 20; Kuhla/Bedau, in: Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 25 Rn 11; Degener-Hencke, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 5 Rn 100

Fallpauschalen“ mit den Entgelten zu vergleichen, die andere ebenfalls nicht dem Pflegesatzrecht unterliegende Krankenhäuser verlangen (Marktvergleich des vereinbarten Entgeltes mit dem marktüblichen Preis, den die Mehrzahl der übrigen Anbieter für vergleichbare Leistungen fordert). Unerheblich für diesen Marktvergleich sind also die Krankenhäuser, die nach dem Krankenhausentgeltgesetz KHEntG) bzw. der Bundespflegesatzverordnung (BpflV) abrechnen<sup>278</sup>.

Die vorgenannten Grundsätze gelten auch dann, wenn zwischen einem Plankrankenhaus und einer ausgegründeten Privatpatientenklinik in räumlicher, personeller und organisatorischer Hinsicht keine klare Abgrenzung besteht. Ein solcher Sachverhalt rechtfertigt es nicht, diese Privatkrankenanstalt unter dem zivilrechtlichen Aspekt der „Umgehung“ vergütungsrechtlich den Vorgaben des § 17 Abs. 1 KHEntG zu unterwerfen. In der Praxis ist zu beobachten, dass insbesondere die gewerblichen Betreiber von Versorgungskrankenhäusern zunehmend rechtlich selbständige derartige Privatkrankenanstalten ausgliedern, u. a. um diese Freiheit in der Preisgestaltung zu gewinnen<sup>279</sup>. § 17 Abs. 1 Satz 5 KHG bestimmt allerdings seit 2012, dass eine Einrichtung, die in räumlicher Nähe zu einem Krankenhaus liegt und mit diesem organisatorisch verbunden ist (Privatpatientenklinik), für allgemeine, dem Versorgungsauftrag des Krankenhauses entsprechende Krankenhausleistungen keine höheren Entgelte verlangen darf, als sie nach den Regelungen des KHG, des KHEntG und der BpflV zu leisten wären. Gegen diese Regelung sind unter kompetenzrechtlichen und grundrechtlichen Aspekten gravierende verfassungsrechtliche Bedenken geltend gemacht worden<sup>280</sup>.

### 5.3.3. Rechtsgrundlagen und materielle Voraussetzungen des Vergütungsanspruchs zugelassener Krankenhäuser im GKV-System

Der Krankenhausträger hat einen Anspruch auf Vergütung jeder einzelnen Krankenhausleistung. Dieser Anspruch richtet sich – wie bereits erwähnt – bei den gesetzlich versicherten Patienten gegen die zuständige Krankenkasse. In diesem Rechtsverhältnis sind alle Fragen zu klären, die den konkreten Behandlungsfall betreffen. Bemessungsgrundlage für das Entgelt der einzelnen stationären Krankenhausleistung ist seit 2004 in den somatischen – und damit in den meisten – Fällen das DRG-System. Im Rahmen dieses Systems wird eine bestimmte Krankenhausleistung in allen Krankenhäusern eines Bundeslandes grundsätzlich zu demselben Preis erbracht. Ein vergleichbares, pauschalierendes Vergütungssystem gilt ab 2013 optional und ab 2015 verpflichtend auch für alle psychiatrischen und psychosomatischen Krankenhausleistungen. Grob skizziert gilt danach Folgendes:

---

278 BGHZ 154, 154 (159 f); Degener-Hencke, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 5 Rn 100

279 Bohle, Die Private Krankenanstalt nach § 30 GewO am Plankrankenhaus, in: Krankenhausrecht (KHR) 2009, S. 1 ff

280 Quaas, in: GesundheitsRecht (GesR), 2012, S. 193 ff; Huster, Verbundene Privatkliniken – ein vergütungs- und krankenhausrrechtliches Ärgernis? – Zur verfassungsrechtlichen Bewertung des § 17 Abs. 1 Satz 5 KHG, in: Gesundheit und Pflege (GuP), S. 81 ff



### 5.3.3.1. Rechtsgrundlagen des Vergütungsanspruchs zugelassener Krankenhäuser

Die gesetzlichen Krankenkassen dürfen – wie bereits erwähnt<sup>281</sup> – nach § 108 SGB V Krankenhausbehandlung nur durch sog. zugelassene Krankenhäuser erbringen lassen, zu denen neben Hochschulkliniken im Sinne des § 108 Nr. 1 SGB V vor allem Krankenhäuser zählen, die in den Krankenhausplan eines Landes aufgenommen sind (sog. „Plankrankenhäuser“ nach § 108 Nr. 2 SGB V)<sup>282</sup>. Nach § 108 Nr. 3 SGB V sind darüber hinaus auch die sog. Vertragskrankenhäuser zur Leistungserbringung in der GKV berechtigt<sup>283</sup>. Während der Versorgungsvertrag der Vertragskrankenhäuser nach § 108 Nr. 3 SGB V durch Einigung zwischen den Landesverbänden der Krankenkassen und den Ersatzkassen gemeinsam und dem Krankenhausträger zustande kommt (§ 109 Abs. 1 Satz 1 SGB V), gilt bei den Plankrankenhäusern die Aufnahme in den Krankenhausbedarfsplan nach § 8 Abs. 1 Satz 2 KHG als Abschluss des Versorgungsvertrages (§ 109 Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 2 SGB V). Mit einem solchen Versorgungsvertrag nach § 109 Abs. 1 SGB V wird das Krankenhaus für die Dauer des Vertrages zur Krankenhausbehandlung der Versicherten zugelassen (§ 109 Abs. 4 Satz 1 SGB V). Das zugelassene Krankenhaus ist gem. § 109 Abs. 4 Satz 2 SGB V im Rahmen seines Versorgungsauftrags zur Krankenhausbehandlung (§ 39 SGB V) der Versicherten verpflichtet. Der Anspruch des Krankenhausträgers auf Vergütung der stationären Versorgungsleistung beruht auf § 109 Abs. 4 Satz 3 SGB V in Verbindung mit der jeweiligen genehmigten Pflegesatzvereinbarung<sup>284</sup>. Die von den Krankenkassen mit dem Krankenhausträger nach § 109 Abs. 4 Satz 3 SGB V zu führenden Pflegesatzverhandlungen haben dabei unter Beachtung der Vorschriften des SGB V nach Maßgabe des KHG, des KHEntgG und der BPflV zu erfolgen. Eine Zweckbindung der Erlöse aus Pflegesätzen besteht – im Gegensatz zur Zweckbindung der Investitionsfördermittel gem. § 9 KHG<sup>285</sup> – nicht<sup>286</sup>. Der Krankenhausträger kann über die aus den Pflegesätzen erwirtschafteten Einnahmen folglich frei verfügen. Nur Erlöse, die zur Finanzierung des Ausbildungsbudgets erzielt worden sind, müssen nach § 17a Abs. 7 Satz 1 KHG zweckgebunden für die Ausbildung verwendet werden.

### 5.3.3.2. Erforderlichkeit der Krankenhausbehandlung

Der Vergütungsanspruch eines Krankenhauses nach § 109 Abs. 4 Satz 3 SGB V in Verbindung mit der jeweiligen genehmigten Pflegesatzvereinbarung reicht grundsätzlich nur soweit, wie der Leistungsanspruch des Versicherten gegenüber seiner gesetzlichen Krankenkasse. Gesetzlich Versicherte haben gem. § 39 Abs. 1 Satz 2 SGB V einen Anspruch auf vollstationäre Behandlung in einem zugelassenen Krankenhaus (§ 108 SGB V), wenn diese erforderlich ist, weil das Behand-

---

281 Vgl. hierzu näher oben zu Gliederungspunkt 3.1.2.2.1.

282 Zu den Plankrankenhäusern im Sinne des § 108 Nr. 2 SGB V vgl. näher oben zu Gliederungspunkt 3.1.2.2.2.

283 Zu den Vertragskrankenhäusern im Sinne des § 108 Nr. 3 SGB V vgl. näher oben zu Gliederungspunkt 3.1.2.2.3.

284 Kuhla/Bedau, in: Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 25 Rn 62; Degener-Hencke, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 5 Rn 105

285 Vgl. hierzu oben zu Gliederungspunkt 5.2.5.

286 Degener-Hencke, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 5 Rn 105

lungsziel nicht durch weniger intensive Behandlungsformen erreicht werden kann<sup>287</sup>. Unter diese fallen neben der teil-, vor- oder nachstationären Krankenhausversorgung und der Behandlung in der Arztpraxis auch die ärztliche Krankenbehandlung in der Wohnung des Versicherten, ggfs. in Kombination mit häuslicher Krankenpflege (§ 37 SGB V), ferner die ärztliche Versorgung in Pflegeheimen, Einrichtungen der Behindertenhilfe oder in sonstigen Heimen oder Anstalten<sup>288</sup>. Wenn die Krankenhausbehandlung nach Maßgabe dieser Voraussetzungen erforderlich ist, entsteht die Zahlungsverpflichtung der Krankenkasse unmittelbar mit der Inanspruchnahme der Leistung durch den Versicherten: Der Behandlungspflicht der zugelassenen Krankenhäuser gem. § 109 Abs. 4 Satz 2 SGB V steht ein Vergütungsanspruch gegenüber, der auf der Grundlage der gesetzlichen Ermächtigung in § 11 KHEntgG bzw. § 11 BPflV zwischen den Krankenkassen und dem einzelnen Krankenhausträger festgelegt wird<sup>289</sup>.

#### 5.3.3.3. Behandlung im Rahmen des Versorgungsauftrags

Die Krankenhausbehandlung eines GKV-Patienten umfasst gem. § 39 Abs. 1 Satz 3 SGB V im Rahmen des Versorgungsauftrags des zugelassenen Krankenhauses alle Leistungen, die nach Art und Schwere der Krankheit für die medizinische Versorgung des Patienten im Krankenhaus notwendig sind<sup>290</sup>. Leistungen außerhalb des Versorgungsauftrags können im GKV-Bereich gem. § 8 Abs. 1 Satz 3 KHEntgG bzw. § 8 Abs. 1 Satz 3 BPflV nicht abgerechnet werden. Der Versorgungsauftrag eines Plankrankenhauses ergibt sich gem. § 8 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 KHEntgG bzw. § 8 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 BPflV aus den Festlegungen des Krankenhausplans in Verbindung mit den Bescheiden zu seiner Durchführung nach § 6 Abs. 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 Satz 3 KHG sowie aus einer ergänzenden Vereinbarung nach § 109 Abs. 1 Satz 4 SGB V. Da die Pflegesätze auf die stationären und teilstationären Leistungen innerhalb des Versorgungsauftrages des Krankenhauses bezogen sind, werden somit nur Leistungen und Kosten berücksichtigt, die der Erfüllung des Versorgungsauftrages dienen<sup>291</sup>. Nur Entgelte für die Behandlung von Notfallpatienten sind außerhalb des Versorgungsauftrages abrechenbar (§ 8 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 KHEntgG bzw. § 8 Abs. 1 Satz 3 Halbsatz 2 BPflV).

#### 5.3.4. Vergütung der vollstationären und teilstationären Leistungen der DRG-Krankenhäuser auf der Basis des KHEntgG

##### 5.3.4.1. Allgemeines

Die vollstationären und teilstationären Leistungen der DRG-Krankenhäuser werden seit 2004 nach dem KHEntgG und dem KHG vergütet (§ 1 KHEntgG). Das sind gem. § 17b Abs. 1 Satz 1

---

287 BSGE 104, 15

288 BSG, Gesundheitsrecht (GesR), 2005, 466; siehe auch BSGE 92, 300 (305)

289 BSG, NZS 2010, 387; BSGE 90, 1

290 Kuhla/Bedau, in: Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 25 Rn 73

291 Degener-Hencke, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 5 Rn 106 mit umfassenden Nachweisen aus der Rechtsprechung in Fußnote 184

Halbsatz 2 KHG alle Krankenhäuser und Krankenhausabteilungen mit Ausnahme psychiatrischer, psychosomatischer und psychotherapeutischer Einrichtungen. Die Entgelte für die Leistungen in diesen Einrichtungen werden im KHG und der BpflV gesondert geregelt<sup>292</sup>. Bemessungsgrundlage für das Entgelt der einzelnen stationären Krankenhausleistung ist in den somatischen Fällen – und somit für den weitaus größten Bereich – das DRG-System, in dessen Rahmen eine bestimmte Krankenhausleistung in allen Krankenhäusern eines Bundeslandes grundsätzlich zu demselben Preis erbracht wird. Die Entgelte für alle Behandlungsfälle in DRG-Krankenhäusern werden dabei für alle Benutzer des Krankenhauses einheitlich berechnet, also unabhängig davon, ob die gesetzliche Krankenkasse oder der Patient zur Zahlung verpflichtet ist (§ 8 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG). Welche Entgelte für die allgemeinen Krankenhausleistungen gegenüber den Patienten oder ihren Kostenträgern im DRG-System abgerechnet werden können, ist abschließend in § 7 KHEntgG geregelt. Auch die Entgelte des KHEntgG sind Pflegesätze im Sinne der Legaldefinition des § 2 Nr. 4 KHG, obwohl das KHEntgG diesen Begriff nicht mehr kennt (vgl. insbesondere § 7 KHEntgG „Entgelte für allgemeine Krankenhausleistungen“ und § 8 KHEntgG „Berechnung der Entgelte“).

#### 5.3.4.2. Entgelte für allgemeine Krankenhausleistungen in Form von Fallpauschalen (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 KHEntgG)

Auf der Grundlage von § 17b Abs. 1 Satz 1 KHG ist für die Vergütung der allgemeinen Krankenhausleistungen ein durchgängiges, leistungsorientiertes und pauschalierendes Vergütungssystem eingeführt worden. Aus dieser gesetzlichen Vorgabe folgt, dass zum einen möglichst alle Leistungen des Krankenhauses in dem Abrechnungssystem abgebildet sein sollen („durchgängig“), aufwändigere Leistungen auch mit einem höheren Entgelt vergütet sein müssen als weniger aufwändige („leistungsorientiert“) und dass das Vergütungssystem pauschalierend sein soll, d. h. hierdurch sämtliche Leistungen des Behandlungsfalls vergütet werden<sup>293</sup>. Mit den Entgelten nach § 17b Abs. 1 Satz 1 KHG werden die allgemeinen vollstationären und teilstationären Krankenhausleistungen für einen Behandlungsfall vergütet (§ 17b Abs. 1 Satz 3 KHG). Um der gesetzlichen Vorgabe in § 17b Abs. 1 Satz 1 KHG gerecht zu werden, werden Fallgruppen und Bewertungsrelationen bundeseinheitlich festgelegt (§ 17b Abs. 1 Satz 10 KHG). Diese Fallgruppen sind diagnosebezogen und bilden „Komplexitäten und Komorbiditäten“ ab (§ 17b Abs. 1 Satz 2 Halbsatz 1 KHG). Das Entgelt für die einzelne stationäre Krankenhausleistung wird seit 2004 dementsprechend primär anhand von zwei Faktoren bestimmt: Für jeden Behandlungsfall wird anhand des DRG-Katalogs ein Relativgewicht bestimmt, das ein Verhältnis zu der durchschnittlichen Krankenhausleistung herstellt, deren Fallgewicht eins (1.0) beträgt. Dieses auf 4 Dezimalstellen berechnete Relativgewicht wird mit dem in Euro bestimmten Basisfallwert (Vergütung für eine Krankenhausleistung mit dem Fallwert 1) multipliziert und ergibt das für die konkrete Krankenhausleistung zu zahlende Entgelt in einem Euro-Betrag<sup>294</sup>.

---

292 Vgl. hierzu näher unten zu Gliederungspunkt 5.3.5.

293 Halbe, in: Terbille/Clausen/Schroeder-Printzen, Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht, § 11 Rn 135, Rehborn, in: Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, § 30 Rn 192 mit weiteren Nachweisen

294 Kuhlau/Bedau, in: Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 25 Rn 85

Das Vergütungssystem selbst, insbesondere der sog. DRG-basierte Fallpauschalenkatalog wird gem. § 17b Abs. 2 KHG zwischen dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen, dem Verband der privaten Krankenversicherung und der Deutschen Krankenhausgesellschaft entsprechend den Vorgaben der Absätze 1 und 3 des § 17b KHG vereinbart. Ihnen obliegt auch die jährliche Weiterentwicklung und Anpassung des Vergütungssystems, insbesondere an medizinische Entwicklungen, Kostenentwicklungen, Verweildauerverkürzungen und Leistungsverlagerungen zu und von anderen Versorgungsbereichen (§ 17b Abs. 2 Satz 1 KHG). Sie vereinbaren daher gem. § 9 Abs. 1 Nr. 1 KHEntgG einen Fallpauschalen-Katalog nach § 17b Abs. 1 Satz 10 KHG, der die Einzelheiten der Abrechnung von DRG-Fallpauschalen regelt<sup>295</sup>.

#### 5.3.4.3. Entgelte für allgemeine Krankenhausleistungen in Form von Zusatzentgelten, Zuschlägen und weiteren Entgelten (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 - 8 KHEntgG)

Neben den Fallpauschalen nach dem auf Bundesebene vereinbarten Fallpauschalen-Katalog (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 KHEntgG in Verbindung mit § 17b Abs. 1 Satz 10 KHG) werden die allgemeinen Krankenhausleistungen gegenüber den Patienten oder ihren Kostenträgern mit den in § 7 Abs. 1 Nr. 2 – 8 KHEntgG beschriebenen Entgelten abgerechnet. Hierzu zählen Zusatzentgelte nach dem auf Bundesebene vereinbarten Entgeltkatalog (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KHEntgG), die Zuschläge bzw. Abschläge bei Über-/Unterschreitung der Grenzverweildauer (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 KHEntgG), die Zuschläge für Ausbildungsstätten, Ausbildungsvergütung und sonstige Zu- und Abschläge (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 KHEntgG), Entgelte für besondere Einrichtungen und für Leistungen, die noch nicht von den auf Bundesebene vereinbarten Fallpauschalen und Zusatzentgelten erfasst werden (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 KHEntgG), Entgelte für neue Untersuchungs- und Behandlungsmethoden außerhalb der Entgeltkataloge (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 6 KHEntgG), Qualitätssicherungszuschläge bzw. –abschläge (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 KHEntgG) sowie der DRG-Systemzuschlag (§ 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 8 KHEntgG)<sup>296</sup>.

#### 5.3.5. Vergütung der vollstationären und teilstationären Leistungen der nicht in das DRG-System einbezogenen Krankenhäuser auf der Basis der BPflV

Die vollstationären und teilstationären Leistungen der Krankenhäuser, die nach § 17b Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 KHG nicht in das DRG-Vergütungssystem einbezogen sind, werden nach der Bundespflegesatzverordnung vergütet (§ 1 Abs. 1 Satz 1 BPflV). Der Anwendungsbereich der BPflV beschränkt sich damit auf die in § 1 Abs. 2 der Psychiatrie-Personalverordnung<sup>297</sup> genannten psychiatrischen Einrichtungen (psychiatrische Krankenhäuser und selbstständige, gebietsärztlich geleitete psychiatrische Abteilungen an Allgemeinkrankenhäusern) und Einrichtungen für Psychosomatische Medizin und Psychotherapie. Für alle vorgenannten Einrichtungen gilt allerdings

---

295 Der derzeit geltende G-DRG-Fallpauschalen-Katalog 2014 sowie die einzelnen Verträge und Vereinbarungen zu den DRGs sind im Internet abrufbar unter: <http://www.g-drg.de>

296 Zu den Entgelten nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 – 8 KHEntgG vgl. im Einzelnen z. B. Kuhlau/Bedau, in: Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 25 Rn 93 ff

297 Verordnung über Maßstäbe und Grundsätze für den Personalbedarf in der stationären Psychiatrie (Psychiatrie-Personalverordnung – Psych-PV) vom 18. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2930), zuletzt geändert durch Art. 4 der Verordnung vom 26. September 1994 (BGBl. I S. 2750)

seit dem 1. Januar 2013 optional und ab dem 1. Januar 2015 verpflichtend ein dem DRG-System vergleichbares, pauschalierendes Vergütungssystem (vgl. § 17d Abs. 4 Satz 5 und 7 KHG).

§ 17d KHG regelt, wie das bisherige Entgeltsystem<sup>298</sup> durch ein solches neues pauschalierendes Vergütungssystem auf der Grundlage von tagesbezogenen Entgelten abgelöst wird.<sup>299</sup> Das neue System orientiert sich an der DRG-Struktur, d. h. das Entgelt für die Behandlungsleistungen wird grundsätzlich durch die Faktoren Bewertungsrelation (PEPP-Entgelte – Pauschalierte Entgelte in Psychiatrie und Psychosomatik)<sup>300</sup> und Basisfallwert bestimmt. Die Einführung des neuen Vergütungssystems nutzt die Erfahrungen aus der Einführung der DRG-Vergütung: In den ersten vier Jahren (2013 bis 2016) arbeitet das System gem. § 17d Abs. 4 Satz 4 KHG „budgetneutral“, d. h. ökonomisch bleibt in dieser Zeit das letzte auf der Grundlage der BPflV vereinbarte Budget 2012 maßgeblich. In den ersten beiden Jahren dieser budgetneutralen Phase haben die Krankenhäuser noch ein Wahlrecht zwischen der Anwendung des alten und des neuen Vergütungssystems (§ 17d Abs. 4 Satz 5 KHG). Ab 2015 ist die Anwendung des neuen Systems dagegen obligatorisch (§ 17d Abs. 4 Satz 7 KHG). Ab dem Jahre 2017 beginnt dann eine auf fünf Jahre bemessene Konvergenzphase, in der der zunächst krankenhausesindividuelle Basisfallwert schrittweise dem Landesbasisfallwert angepasst wird (§ 4 BPflV).

#### 5.3.6. Begrenzung der Erlöse des Krankenhauses durch Krankenhausbudgets

Der Pflegesatz ist ein Entgelt für die Behandlung des einzelnen Patienten. Würde sich die Pflegesatzvereinbarung allein auf die Höhe des Pflegesatzes erstrecken, so würden sich die Erlöse des Krankenhauses allein noch nach der Leistungsmenge richten und für den Krankenhausträger den Anreiz schaffen, möglichst viele Leistungen zu erbringen. Dem wirken die Regelungen des KHEntgG bzw. der BPflV entgegen. Sie verpflichten den Krankenhausträger mit den Sozialleistungsträgern für den Pflegesatzzeitraum, der sich grundsätzlich auf ein Kalenderjahr erstreckt, einen bestimmten Gesamtbetrag (Budget) zu vereinbaren, mit dem die Erlöse des Krankenhauses in dem entsprechenden Zeitraum begrenzt werden. Nach dem Willen des Gesetzgebers wird die Budgetvereinbarung im Voraus getroffen; in der Praxis erfolgt sie dagegen regelmäßig rückwirkend<sup>301</sup>. Wenn die Summe der Entgelte für die erbrachten Leistungen den in der Budgetvereinbarung festgelegten Betrag über- oder unterschreitet, findet im Folgejahr ein finanzieller Ausgleich statt. Die Kernpunkte dieses Budgetierungssystems sollen nachfolgend kurz dargelegt werden<sup>302</sup>.

---

298 Vgl. hierzu etwa Degener-Hencke, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 5 Rn 125 ff

299 § 17d KHG in der Fassung des Gesetzes zur Einführung eines pauschalierenden Entgeltsystems für psychiatrische und psychosomatische Einrichtungen (Psych-Entgeltgesetz – PsychEntgG vom 21. Juli 2002, BGBl. I S. 1613; siehe dazu umfassend Mörsch/Rümmelin/Weid, in: Das Krankenhaus (KH), 2012, S. 675 ff ; Rau, Psych-Entgeltgesetz vom Bundestag verabschiedet, in: Das Krankenhaus (KH), 2012, S. 684 ff

300 Mörsch/Rümmelin/Weid, in: Das Krankenhaus (KH), 2012, S. 675 (676)

301 Kuhla/Bedau, in: Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 25 Rn 3

302 Zu den Einzelheiten vgl. Degener-Hencke, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 5 Rn 114 ff; Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 25 Rn 213 ff; Kuhlau/Bedau, in: Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 25 Rn 122 ff

### 5.3.6.1. Budgetvereinbarung

Nach § 18 Abs. 1 Satz 1 KHG werden für das einzelne Krankenhaus die nach Maßgabe des KHG zu verhandelnden Pflegesätze zwischen dem Krankenhausträger und den Sozialleistungsträgern vereinbart. Auf der Seite der Sozialleistungsträger handelt es sich um einzelne Krankenkassen oder Krankenkassen, die sich für diesen Zweck zu einer Arbeitsgemeinschaft zusammengeschlossen haben (§ 18 Abs. 2 KHG). Als Vereinbarungspartner kommen aber grundsätzlich auch Unfallversicherungen, die Rentenversicherung oder andere Sozialleistungsträger in Betracht. Der konkrete Inhalt der Pflegesatzvereinbarung hängt davon ab, ob es sich um ein Krankenhaus handelt, das seine Leistungen nach DRG-Fallpauschalen abrechnet (DRG-Krankenhaus im Sinne des § 1 Abs. 1 KHEntgG<sup>303</sup>), dann findet § 11 KHEntgG Anwendung, oder nach tagesgleichen Pflegesätzen bzw. tagesbezogenen Entgelten<sup>304</sup> berechnet, dann ist § 11 BPflV einschlägig. Ist das Krankenhaus in beiden in § 17 Abs. 1 Satz 1 KHG angesprochenen Leistungsbereichen tätig, sind Vereinbarungen nach Maßgabe beider Regelungen zu treffen.

#### 5.3.6.1.1. Budget nach dem KHEntgG

In DRG-Krankenhäusern vereinbaren die Vertragsparteien auf Krankenhausebene gem. § 11 KHEntgG nach Maßgabe der § 3 – 6 KHEntgG und unter Beachtung des Versorgungsauftrags des Krankenhauses (§ 8 Abs. 1 Satz 3 und 4 KHEntgG) für das jeweilige Jahr ein Erlösbudget gem. § 4 KHEntgG, die Summe der Bewertungsrelationen, die sonstigen Entgelte nach § 6 KHEntgG, die Erlössumme nach § 6 Abs. 3 KHEntgG, die Zu- und Abschläge und die Mehr- und Mindererlösausgleiche (§ 11 Abs. 1 Satz 1 KHEntgG)<sup>305</sup>. Die Regelungsmacht der Parteien auf Krankenhausebene ist durch die Vereinbarung auf Bundesebene (§ 9 KHEntgG) und Landesebene (§ 10 KHEntgG) begrenzt. Die Bewertungsrelation für die einzelne Fallpauschale ist – wie oben bereits erwähnt<sup>306</sup> – Gegenstand einer Regelung auf Bundesebene gem. § 9 KHEntgG und wird gem. § 17b Abs. 1 Satz 10 KHG in der für das Jahr geltenden Fallpauschalen-Vereinbarung bestimmt. Wenn die Verhandlungen der Selbstverwaltungspartner scheitern, hat der Bund das Recht zur „Ersatzvornahme“ durch Erlass einer Rechtsverordnung (§ 17b Abs. 7 KHG). Die Bestimmung des Landesbasisfallwerts ist Sache der Parteien auf Landesebene.

Der Gesetzgeber verpflichtet die Parteien – wie bereits erwähnt – zur prospektiven Vereinbarung des Budgets, es ist für einen zukünftigen Zeitraum zu regeln (§ 11 Abs. 1 Satz 2 KHEntgG)<sup>307</sup>. In der Praxis werden Budgetvereinbarungen demgegenüber häufig für vergangene Zeiträume getroffen. Damit stellt sich die Frage, inwieweit die Ist-Zahlen anstelle kalkulatorischer Berechnungen an Bedeutung gewinnen. Das Gesetz sieht für diese Fälle keine Sonderregelungen vor. Dies stün-

---

303 Vgl. hierzu näher oben zu Gliederungspunkt 5.3.4.

304 Vgl. dazu näher oben zu Gliederungspunkt 5.3.5.

305 Im Einzelnen zum Erlösbudget ab 2009 siehe Rau, Regelungen des Krankenhausfinanzierungsreformgesetzes, in: Das Krankenhaus(KH), 2009, 198 (206)

306 Vgl. die Ausführungen zu Gliederungspunkt 5.3.4.2.

307 Zum Verfahren der Budgetverhandlung im Einzelnen vgl. Quaas/Zuck, Medizinrecht, § 25 Rn 285

de auch mit dem Vertragsprinzip nicht im Einklang. Das Prinzip der Vorkalkulation gibt den Parteien vielmehr auf, nicht über aus der Vergangenheit entstandene Ist-Kosten im Sinne einer Kostenerstattung zu verhandeln, sondern die voraussichtlich entstehenden Kosten ihrer Vereinbarung zu Grunde zu legen. Dabei muss es grundsätzlich bleiben, so dass abweichende Entwicklungen im Budgetzeitraum grundsätzlich nicht bereits zu Kostenerstattungen im Rahmen des zu vereinbarenden Budgets führen<sup>308</sup>.

Das gem. § 4 Abs. 1 und 2 KHEntgG vereinbarte Erlösbudget und die nach § 6 Abs. 3 KHEntgG vereinbarte Erlössumme werden für die Ermittlung von Mehr- oder Mindererlösausgleichen zu einem Gesamtbetrag zusammengefasst (§ 4 Abs. 3 Satz 1 KHEntgG). Weicht die Summe der auf das Kalenderjahr entfallenden Erlöse des Krankenhauses aus den Entgelten nach § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 und 2 KHEntgG und nach § 6 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2a KHEntgG von dem nach Satz 1 gebildeten Gesamtbetrag ab, werden die Mehr- oder Mindererlöse ausgeglichen (§ 4 Abs. 3 Satz 2 KHEntgG). Dieser Ausgleich erfolgt nach den in § 4 Abs. 3 KHEntgG im Einzelnen geregelten Prozentsätzen, an die die Budgetparteien gebunden sind. Für bestimmte Fälle schließt das Gesetz jeden Erlösausgleich aus<sup>309</sup>. Die Bestimmungen über Mehr- oder Mindererlösausgleiche sind retrospektiver Natur und dienen dem Ausgleich zwischen dem vereinbarten Gesamtbetrag und der Summe der tatsächlich erzielten Entgelte.

#### 5.3.6.1.2. Budget nach der BPflV

Für die Einrichtungen der Psychiatrie sowie die Einrichtungen für Psychosomatische Medizin und Psychotherapie (§ 17b Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 KHG, § 1 Abs. 1 BPflV) treffen die Vertragsparteien auf Krankenhausebene für jedes Jahr gem. § 11 BPflV eine Regelung, die den Gesamtbetrag, das Erlösbudget, die Summe der Bewertungsrelationen, den krankenhausindividuellen Basisentgeltwert, die Erlössumme, die sonstigen Entgelte, die Zu- und Abschläge und die Mehr- und Mindererlösausgleiche festlegt (§ 11 Abs. 1 Satz 1 BPflV).

#### 5.3.6.2. Schiedsstellenverfahren und Genehmigung des Budgets

Wenn sich die Parteien über das Budget nicht verständigen, kann es auf Antrag einer der beiden Parteien auf Krankenhausebene durch die Schiedsstelle nach § 18a Abs. 1 KHG festgesetzt werden (§ 13 KHEntgG bzw. § 13 BPflV). Die vereinbarten Budgets bedürfen nach § 14 KHEntgG bzw. § 14 BPflV in Verbindung mit § 18 Abs. 5 KHG zu ihrer Wirksamkeit der staatlichen Genehmigung.

---

308 Kuhl/Bedau, in: Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 25 Rn 127 unter Hinweis auf VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 19. September 2006 – 9 S 1383/04

309 Vgl. im Einzelnen Dietz/Bofinger/Geiser/Quaas, Krankenhausfinanzierungsgesetz, § 4 KHG Anmerkung V

## 6. Literaturverzeichnis

- Auerbach, Walter, Krankenhauspolitik und Krankenhausbedarfsplanung, in: Sozialer Fortschritt (SF), Zeitschrift, 1968, S. 35 - 41
- Augurzky, Boris/Beivers, Andreas/Gülker, Rosemarie, Bedeutung der Krankenhäuser in privater Trägerschaft, hrsg. vom Rheinisch-Westfälischen Institut für Wirtschaftsforschung (RWI), Materialienheft 72, abrufbar im Internet unter: [http://www.rwi-essen.de/media/content/pages/publikationen/rwi-materialien/M\\_72\\_Faktenbuch-priv-KH.pdf](http://www.rwi-essen.de/media/content/pages/publikationen/rwi-materialien/M_72_Faktenbuch-priv-KH.pdf)
- Badtke, Fabian, Die Anwendbarkeit der deutschen und europäischen Fusionskontrolle auf Zusammenschlüsse von Krankenhäusern, 1. Auflage 2008, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2008
- Bachof, Otto, Krankenhausfinanzierung und Grundgesetz, Rechtsgutachten zum Entwurf eines Gesetzes zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze, Schriften der Deutschen Krankenhausgesellschaft Heft 6, Verlag Kohlhammer, Köln 1971
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Staat, Gesellschaft, Freiheit: Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht, Suhrkamp Taschenbuch Wissenschaft 163, Frankfurt 1976
- Bohle, Thomas, Die Private Krankenanstalt nach § 30 GewO am Plankrankenhaus, in: Krankenhaus Recht (KHR), Zeitschrift, 2009, S. 1 - 10
- Bruckenberg, Ernst/Klaue, Siegfried/Schwintowski, Hans-Peter, Krankenhausmärkte zwischen Regulierung und Wettbewerb, Springer-Verlag, Heidelberg 2006
- Burgi, Martin/Maier, Petra, Kompetenzfragen der Krankenhausplanung – Vom Bundesstaat zum Kassenstaat?, in: Die Öffentliche Verwaltung (DÖV), Zeitschrift, 2000, S. 579-588
- Deppenheuer, Otto, Staatliche Finanzierung und Planung im Krankenhauswesen: Eine verfassungsrechtliche Studie über die Grenzen sozialstaatlicher Ingerenz gegenüber freigemeinnützigen Krankenhäusern, Staatskirchenrechtliche Abhandlungen Band 17, Verlag Duncker und Humblot, Berlin 1986
- Dietz, Otmar/Bofinger, Werner/Geiser, Matthias/Quaas, Michael/Söhnle, Nils ( Hrsg.), Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG), Bundespflegesatzverordnung (BPflV und Folgerecht, Kommentare, Loseblattwerk, Stand: 50. Ergänzungslieferung, September 2013, Kommunal- und Schul-Verlag, Wiesbaden 2013
- Dietz, Otmar/Quaas, Michael, Das einheitliche Krankenhaus im Sinne des Krankenhausfinanzierungsgesetzes, in: Pflege- & Krankenhausrecht (PKR), Zeitschrift, 1999 S. 62-71
- Eichhorn, Siegfried, Krankenhausbetriebslehre, Theorie und Praxis der Krankenhausleistungsrechnung, Schriften des Deutschen Krankenhausinstituts Band 16, Teilband 3, Verlag Kohlhammer, Köln 1987



- 
- Faltin, Jürgen, Freigemeinnützige Krankenhausträger im System staatlicher Krankenhausfinanzierung, Arzt-, Krankenhaus- und Gesundheitsrecht Band 4, Carl Heymanns Verlag, Köln 1986
- Genzel, Herbert, Zur Betriebsform des modernen kommunalen Krankenhauses, in: Bayerische Verwaltungsblätter (BayVBl), Zeitschrift, 1985, S. 609-615
- Grabow, Investitionsfinanzierung: Umstellung von der Einzelfinanzierung auf leistungsorientierte Pauschalen, in: Das Krankenhaus (KH), Zeitschrift, 2012, S. 816 ff
- Hauck, Karl/Noftz, Wolfgang (Hrsg.), SGB V, Gesetzliche Krankenversicherung: Kommentar, Loseblattwerk, Erich Schmidt Verlag Berlin 2013
- Huster, Stefan, Verbundene Privatkliniken – ein vergütungs- und krankenhausrrechtliches Ärgernis? Zur verfassungsrechtlichen Bewertung des § 17 Abs. 1 S. 5 KHG in: Gesundheit und Pflege (GuP), Zeitschrift, 2012, S. 81 - 89
- Huster, Stefan/Kaltenborn, Markus (Hrsg.), Krankenhausrecht, Praxishandbuch zum Recht des Krankenhauswesens, Verlag C. H. Beck, München 2010
- Jaeger, Renate, Die Reformen in der gesetzlichen Sozialversicherung im Spiegel der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in: Neue Zeitschrift für Sozialrecht (NZS), 2003, S. 225 - 234
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 12. Auflage 2012, Verlag C. H. Beck, München 2012
- Kaltenborn, Markus, Das „Krankenhaus“ – Überlegungen zu einem vielschichtigen Rechtsbegriff in: GesundheitsRecht (GesR), Zeitschrift, 2006, S. 538-545
- Keil-Löw, Martina, Die Kündigung des Versorgungsvertrags eines Plankrankenhauses nach § 110 SGB V: Suche nach einem wirksamen Instrument zur Steuerung der Krankenhauskapazität, Frankfurter Abhandlungen zum Sozialrecht Band 2, Verlag Lang, Frankfurt am Main 1994
- Kluth, Winfried, Das Grundrecht der Berufsfreiheit – Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz, in: Juristische Ausbildung (Jura), Zeitschrift, 2001, S. 371-376
- Knorr, Karl-Ernst/Wernick, Jens, Rechtsformen der Krankenhäuser, Deutsche Krankenhausverlagsgesellschaft mbH, Düsseldorf 1991
- Laufs, Adolf/Kern, Bernd-Rüdiger (Hrsg.), Handbuch des Arztrechts, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2010
- Lenz, Christofer/Dettling, Heinz-Uwe/Kieser, Timo, Krankenhausrecht: Planung – Finanzierung – Wettbewerb, Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft mbH, Stuttgart, 2007
- Liebig, Martin, Krankenhausfinanzierung: Verfassungsmäßigkeit der Entgeltbemessung nach dem DRG-Vergütungssystem, Wissenschaftlicher Verlag, Berlin 2010

---

Mangoldt, Hermann von/Klein, Friedrich/Starck, Christian (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, Band 2: Artikel 20 bis 82, 6. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München 2010

Mörsch, Michael/Rümmelin, Bernadette/Weid, Sabrina, Das Psych-Entgeltgesetz – Was bringt es für die Krankenhäuser?, in: Das Krankenhaus (KH), Zeitschrift, 2012, S. 675 - 682

Multmeier, Vanessa Christin, Rechtsschutz in der Krankenhausplanung: Traditionelle und neue Rechtsschutzformen zur Verteidigung von Grundrechten und Grundfreiheiten gegen staatliche Regulierung und selektive Investitionsförderung, Schriften zur Gesundheitspolitik und zum Gesundheitsrecht, Schriftenreihe des Instituts für Europäische Gesundheitspolitik und Sozialrecht an der Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt, hrsg. von Ingwer Ebsen, Thomas Gerlinger und Astrid Walrabenstein, Band 14, Verlag, Peter Lang, Frankfurt am Main/Berlin/Bern 2011

Münch, Ingo von/Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Band 2: Art. 70 – 146, 6. Auflage 2012, Verlag C. H. Beck, München

Münzel, Hartmut/Zeiler, Nicola, Krankenhausrecht und Krankenhausfinanzierung, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart 2010

Neft, Hans, Anforderungen an stationäre Einrichtungen des Gesundheitswesens im Sinne von § 30 Gewerbeordnung, in: Bayerische Verwaltungsblätter (BayVBl), Zeitschrift, 1996, S. 40-45

Peters, Horst (Hrsg.), Handbuch der Krankenversicherung, Ausführliche Erläuterungen zum Fünften Buch des Sozialgesetzbuches, Loseblattwerk, Stand: ....., Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart 2013

Quaas, Michael, Zur Zukunft kommunaler Krankenhäuser: Rechtliche Risiken und Verfahrensschritte einer Privatisierung, in: Das Krankenhaus (KH), Zeitschrift, 2001 S. 40-45

Quaas, Michael, Die Einbeziehung der Hochschulklinik in die staatliche Krankenhausplanung, in: Medizinrecht (MedR), Zeitschrift, 2010, S. 149-155

Quaas, Michael, Die Privatpatientenklinik am Plankrankenhaus, in: GesundheitsRecht (GeR), Zeitschrift, 2012, S. 193 - 204

Quaas, Michael/Zuck, Rüdiger, Medizinrecht: Öffentliches Medizinrecht - Pflegeversicherungsrecht – Arzthaftpflichtrecht – Arztstrafrecht, 2. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2008

Ratzel, Rudolf/Luxenburger, Bernd (Hrsg.), Handbuch Medizinrecht, 2. Auflage, Deutscher Anwaltverlag, Bonn 2011

Rau, Ferdinand, Regelungen des Krankenhausfinanzierungsreformgesetzes, in: Das Krankenhaus (KH), Zeitschrift, 2009, S. 198 – 208

Rau, Ferdinand, Psych-Entgeltgesetz vom Bundestag verabschiedet, in : Das Krankenhaus (KH), Zeitschrift, 2012, S. 684 – 691

Redeker, Konrad, Aktuelle Fragen des gegenwärtigen Krankenhausfinanzierungsrechts, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), Zeitschrift, 1988, S. 1481 - 1486

Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, 6. Auflage 2011, Verlag C. H. Beck, München 2011

Scheuning, Dieter H., Verfassungsrechtliche Zentralfragen der Krankenhausfinanzierung, Rechtsgutachten zum Entwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur Neuordnung der Krankenhausfinanzierung ( Bundestags-Drucksache 10/2095) und zum Entwurf des Bundesrates für ein Gesetz zur Neuordnung der Krankenhausfinanzierung ( Bundestags-Drucksache 10/2096), Lambertus-Verlag, Freiburg 1985

Schmidt-Bleibtreu, Bruno/Hofmann, Hans (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 12. Auflage 2011, Carl Heymann Verlag, Köln 2011

Schulin, Bertram (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 1: Krankenversicherungsrecht, Verlag C. H. Beck, München 1994

Sodan, Helge (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 2. Auflage 2014, Verlag C. H. Beck, München 2014

Steiner, Udo, Das Bundesverfassungsgericht und die Volksgesundheit, in: Medizinrecht (MedR), Zeitschrift, 2003, S. 1-7

Stollmann, Frank, Grundlagen des Rechts der Krankenhausplanung und der Krankenhausinvestitionsförderung, in: Neue Zeitschrift für Sozialrecht (NZS), 2004, S. 350 – 358

Stollmann, Frank/Hermanns, Caspar David, Die jüngere Rechtsprechung zum Krankenhausrecht, in: Deutsche Verwaltungsblatt (DVBl), Zeitschrift., 2007, S 475 - 488

Terbille, Michael/Clausen, Tillmann/Schroeder-Printzen(Hrsg.), Jörn, Münchener Anwaltshandbuch Medizinrecht, 2. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2013

Tettinger, Peter J./Wank, Rolf/Ennuschat, Jörg, Gewerbeordnung, Kommentar, 8. Auflage 2011, Verlag C. H. Beck, München 2011

Thomae, Heike, Krankenhausplanungsrecht, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln 2006

Wenzel, Frank (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, 2. Auflage, Luchterhand Verlag, Köln 2009

Zuck, Rüdiger, Das neue Landeskrankenhausrecht, in: Medizinrecht (MedR), Zeitschrift, 1989, S. 1-7

