

# BGH bestätigt die Zulässigkeit von Privatkliniken in unmittelbarer Nähe von Plankrankenhäusern

## Ausgangslage

Ausgangspunkt des Nichtzulassungsbeschwerdeverfahrens beim BGH waren Entscheidungen des LG Kempten und des OLG München. Beide Gerichte hatten die Klage des PKV-Verbandes (Köln) abgewiesen. Der PKV-Verband hatte versucht eine Privatklinik mit wettbewerbsrechtlichen Anträgen auf Unterlassung in Anspruch zu nehmen und unter Rückgriff auf die Regelung des § 17 Abs. 1 Satz 5 KHEntgG die Herabsetzung der Entgelte der Privatklinik auf die Beträge des in unmittelbarer Nähe betriebenen Plankrankenhauses zu erreichen. Der PKV-Verband hatte der Privatklinik eine sog. „unzulässige Ausgründung“ vorgeworfen. Die Beklagte zu 1), eine Anstalt des öffentlichen Rechts, ist Trägerin des Plankrankenhauses und Alleingesellschafterin der Beklagten zu 2). Diese betreibt in räumlicher Nähe zum Plankrankenhaus eine Privatklinik mit 26 Betten und behandelt die Patienten mit Hilfe der apparativen Ausstattung und unter Einsatz der Chefärzte des Plankrankenhauses. Die Privatklinik war nicht zur Versorgung gesetzlich Versicherter gem. § 109 Abs. 4 SGB V zugelassen.

## KHEntgG gilt nicht für alle KH

Der BGH weist in seinem Beschluss darauf hin, dass das Krankenhausentgeltrecht nicht voraussetzungslos für alle Krankenhäuser gilt. Unter Bezugnahme auf das Urteil des Bundesgerichtshof vom 12. März 2003 – IV ZR 278/01 [BGHZ 154, 154, 162] differenziert der Senat weiterhin zwischen geförderten und nicht geförderten Krankenhäusern. Nicht geförderte Krankenhäuser kalkulieren „auf einer anderen wirtschaftlichen Grundlage“. Bei den geförderten Krankenhäusern stellt sich die Investitionsförderung als verfassungsrechtlich gebotener „Ausgleich für die Beschränkungen der Vergütungsvereinbarung“ dar.

## Grenzen der Preisgestaltung nicht durch das KHEntgG

In dem durch den BGH entschiedenen Verfahren hat die Privatklinik weder die Voraussetzungen des § 67 AO erfüllt, noch wurde sie „nach § 5 Abs. 1

Nr. 2 KHG gefördert“. § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 KHEntgG setzt jedoch für die Geltung des Krankenhausentgeltgesetzes ausdrücklich die Förderung voraus.

Kurz und knapp stellt der Senat in der Rechtsfolge unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs fest, dass die Privatklinik „daher in ihrer Preisgestaltung – in den Grenzen der §§ 134, 138 BGB – grundsätzlich frei“ ist.

Keine Wächterfunktion

Einem Herabsetzungsverlangen in Bezug auf unangemessen hohe Entgelte in Privatkliniken und damit einer allgemeinen Wächterfunktion des PKV-Verbandes hat der BGH eine klare Absage erteilt. Nur in den Grenzen des § 17 Abs. 1 Satz 5 KHEntgG ist dem PKV-Verband von Rechts wegen das Recht eingeräumt worden, ein Herabsetzungsverlangen geltend machen zu können. Dies ergibt sich bereits aus dem Urteil des BGH vom 4. August 2000 – III ZR 158/99 (BGHZ 145, 66).

Trägerrechte

Der BGH macht in seiner Entscheidung auch deutlich, dass der Träger eines Plankrankenhauses nicht gehindert ist, „eine Privatkrankenanstalt zu gründen

und zu betreiben“ und damit die Stellung als Alleingesellschafter dem Träger des Plankrankenhauses nicht verwehrt ist.

Leistungen müssen jederzeit „abrufbar“ sein

In deutlicher Abgrenzung zur Ansicht des PKV-Verbandes hebt der BGH hervor, dass es unerheblich ist, „dass die ärztliche und apparative Ausstattung“ des Plankrankenhauses maßgeblich zur Verwirklichung des Leistungsangebots der Privatklinik beiträgt. Nicht erforderlich ist, dass die Leistungen des Krankenhauses „vollumfänglich durch „eigenes“ Personal und „eigene“ Apparaturen und Geräte erbracht werden müssen“. Vielmehr muss sichergestellt sein, dass diese Leistungen „jederzeit auf rechtlich gesicherter Grundlage abrufbar sind“.

Privatklinik kann nicht in Plankrankenhaus umfunktio- niert werden

Ausdrücklich gegen die Ansichten des PKV-Verbandes in Bezug auf nicht ausreichende Abgrenzung in räumlicher, personeller und organisatorischer Hinsicht („nicht klar genug abgegrenzt“) hebt der Senat hervor, dass es auf diesen Gesichtspunkt nicht ankommt. Es ist allein Aufgabe der zuständigen Aufsichtsbehörden, erforderliche Maßnahmen zu ergreifen, damit Plankrankenhäuser ihren Versorgungsauftrag wahrnehmen und die Fördervoraussetzungen einhalten. Die ordnungspolitischen Zielvorstellungen der Gesetzgeber des KHEntgG und des KHG können nicht auf zivilrechtlichem Weg erzwungen werden, indem eine Privatklinik im Wege der „Umgehung“

(in der Sache würde es sich um eine Analoge Anwendung der krankenhausrrechtlich Vorschriften handeln) in ein Plankrankenhaus „umfunktioniert“ wird.

**Fazit:**

Die Ausführungen des Bundesgerichtshofs sind eindeutig: Die Klage des PKV-Verbandes ist unbegründet. Dem PKV-Verband steht weder ein allgemeines Mandat zur Überprüfung von Entgeltregelungen im Krankenhaussektor zu, noch sind Entgeltregelungen von nicht geförderten Krankenhäusern „analog“ den Regelungen des Krankenhausentgeltgesetzes auf Angemessenheit zu überprüfen. Selbst wenn ein „Ausgründungstatbestand“ unterstellt würde, wird aus einer nicht geförderten Privatklinik kein gefördertes Plankrankenhaus, das KHEntgG ist nicht anwendbar (§ 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 KHEntgG). Damit ist auch § 17 Abs. 1 Satz 5 KHEntgG nicht einschlägig.

**BGH, Beschluss vom 21.04.2011 – II ZR 114/10**

Vorinstanzen:

OLG München, Urteil vom 14.01.2010 – 29 U 5136/09

LG Kempten, Urteil vom 19.06.2009 – 1 O 2344/08

**Weiterführende Literatur:**

**Bohle** KHR 2009, Seite 1 ff

**Genzel / Degener-Hencke** in: Laufs/Kern, Handbuch des Arztrechts, 4. Aufl., § 89 Rdnr. 19 ff

**Leber** GesR 2007 Seite 48 ff

**Leber** in: Leber / Pfeiffer, Krankenhausfinanzierung, Seite 251 ff

**Quaas**: Medizinrecht, 2. Aufl. § 24 Rdnr. 42 ff

**Schwintowski** MedR 2009, Seite 741 ff