

Titel:

Kalkulation von Krankenhausentgelten

Normenketten:

VwGO § 80 Abs. 5 S. 1

KHG aF § 17b Abs. 2, Abs.3

BGB § 177

VwVfG § 35

Leitsätze:

1. Die Verpflichtung zur Teilnahme an einem vauf der Grundlage des § 17b Abs. 3 Satz 4 KHG v. 11.12.2018 (a.F.) entwickelten Kalkulationssystems wird durch einen Verwaltungsakt ausgesprochen. (Rn. 44) (redaktioneller Leitsatz)
2. Die Unterzeichnung eines Widerspruchsbescheids durch hierfür nicht berechnigte Personen führt entsprechend § 177 BGB nur zur schwebenden Unwirksamkeit des Bescheids, mit der Möglichkeit einer rückwirkenden Genehmigung. Eine solche ist konkludent in der Verteidigung des streitigen Verwaltungsakts zu sehen. (Rn. 48) (redaktioneller Leitsatz)
3. Nach dem Grundsatz der Selbstorganschaft muss eine Behörde die ihr übertragenen Aufgaben grundsätzlich selbst erfüllen. Nicht ausgeschlossen ist dabei jedoch, dass sie sich ausgelagerter Verwaltungsstellen sowie privater Geschäftsbesorger bedient. (Rn. 50) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

vorläufiger Rechtsschutz, Kalkulation von Krankenhausentgelten, Verbesserung der Repräsentativität der Kalkulationsstichprobe, Verpflichtung zur Teilnahme an der Kalkulation, Losverfahren, verpflichtende Anordnung zur Teilnahme eines Krankenhauses an einer Datenerhebungsmaßnahme, Repräsentativität, Kalkulationsstichprobe, Krankenhaus, Psychotherapie, Auswahlverfahren

Fundstelle:

BeckRS 2020, 36259

Tenor

- I. Der Antrag wird abgelehnt.
- II. Die Antragstellerin trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der Kosten der Beigeladenen.
- III. Der Streitwert wird auf 25.000,00 EUR festgesetzt.

Gründe

I.

1

Die Antragstellerin wendet sich im Wege vorläufigen Rechtsschutzes gegen die Anordnung zur verpflichtenden Teilnahme an einer Krankenhausentgelt-Kalkulation für die Jahre 2020, 2021 und 2022 (Datenjahre 2019 bis 2021) auf der Grundlage eines von der Beigeladenen durchgeführten Losverfahrens.

2

Die Antragstellerin ist Trägerin einer Fachklinik für Psychosomatik und Psychotherapie.

3

Bei den Antragsgegnern handelt es sich um Selbstverwaltungsparteien auf Bundesebene, denen gemäß § 17b Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze (Krankenfinanzierungsgesetz - KHG) u.a. die Aufgabe übertragen wurde, Grundstrukturen des Vergütungssystems und des Verfahrens zur Ermittlung der Bewertungsrelation auf Bundesebene (Bewertungsverfahren) zu vereinbaren. Die Antragsgegnerin zu 1 ist eine Körperschaft des

öffentlichen Rechts, die die Krankenkassen in den Gremien der gemeinsamen Selbstverwaltung vertritt. Die Antragsgegner zu 2 und 3 sind als Vereine des Privatrechts organisiert.

4

Die Beigeladene - Institut für ... - ist eine von den Antragsgegnern gegründete GmbH; sie sind deren alleinige Gesellschafter. Die Beigeladene nimmt insbesondere Aufgaben im Zusammenhang mit der gesetzlich vorgeschriebenen Einführung und Weiterentwicklung des sogenannten DRG-Systems (eines pauschalisierenden Abrechnungssystems anhand von Fallpauschalen) und der Entwicklung eines pauschalisierenden Entgeltsystems für Psychiatrie und Psychosomatik wahr.

5

Die Antragsgegner zu 1 bis 3 (im Folgenden: Vertragsparteien) schlossen am 2. September 2016 auf der Grundlage von § 17b Abs. 3 KHG eine Vereinbarung, um die Repräsentativität der Kalkulationsstichprobe zu erhöhen (im Folgenden: ReprKalkV). Anlass für diese Vereinbarung war die Feststellung, dass eine Kalkulation auf der Grundlage einer freiwilligen Teilnahme von Krankenhäusern unzureichend war, da auf diese Weise nicht alle Krankenhausversorgungsstufen und Leistungsbereiche gleichmäßig repräsentiert wurden. Unter Berücksichtigung des Verbesserungspotentials sollten in einem Losverfahren Krankenhäuser ausgewählt werden, die zur Teilnahme an der Kostenkalkulation verpflichtet werden sollen. Bezüglich des Auswahlverfahrens und der Datenübermittlung war in § 2 Abs. 1 ReprKalkV geregelt, dass die Auswahl der zu verpflichtenden Krankenhäuser durch die Beigeladene erfolgt und die ausgewählten Krankenhäuser von ihr darüber schriftlich informiert werden.

6

In einer Ergänzungsvereinbarung wurde am 1. September 2017 das in der ReprKalkV für den DRG-Bereich entwickelte Konzept weiterentwickelt und der Entgeltbereich der psychiatrischen und psychosomatischen Einrichtungen nach § 17d KHG (sogenannter Entgeltbereich „PSY“) in die Vereinbarung einbezogen. Das Auswahlverfahren des Entgeltbereichs „PSY“ ist in § 3 der Ergänzungsvereinbarung geregelt. Danach erfolgt die Auswahl der zu verpflichtenden Krankenhäuser durch die Vertragsparteien. Diese beauftragen die Beigeladene mit der Durchführung der Auswahlrunden. Die Auswahl, die in der Regel alle drei Jahre erfolgt, ist auf maximal 20 Teilnehmer begrenzt. Nach § 3 Abs. 2 der Ergänzungsvereinbarung wurde für die ausgewählten Krankenhäuser des Entgeltbereichs „PSY“ bezüglich des Auswahlverfahrens die Regelung in § 2 Abs. 2 bis 4 ReprKalkV für anwendbar erklärt.

7

Das Auswahlverfahren wird auf der Basis des von der Beigeladenen entwickelten Konzepts „Verbesserung der Repräsentativität der Kalkulationsstichprobe“ (Bl. 32 der vorgelegten Verwaltungsakte) durchgeführt. Die bisher auf einer freiwilligen Teilnahme aufbauende Kalkulationsstichprobe soll durch eine Auswahl einzelner, bislang entweder aufgrund ihrer Trägerschaft oder ihrer Leistungsstruktur unterrepräsentierter Krankenhäuser ergänzt werden. Die freiwillige Teilnahme von Krankenhäusern an der Kalkulation bleibt von der verpflichtenden Teilnahme in dem neu geschaffenen Auswahlverfahren unberührt. Dementsprechend werden in das Auswahlverfahren von vornherein nur solche Krankenhäuser einbezogen, welche nicht auf freiwilliger Basis und zugleich erfolgreich an der Kostenerhebung teilnehmen. Die Analyse zur Beurteilung der Repräsentativität und der Auswahlprozess werden auf der Grundlage der Struktur- und Leistungsdaten durchgeführt, die die Krankenhäuser nach § 21 des Gesetzes über die Entgelte für voll- und teilstationäre Krankenhausleistungen (Krankenhausentgeltgesetz) und nach der Vereinbarung zum pauschalisierenden Entgeltsystem für psychiatrische und psychosomatische Einrichtungen (PEPPV) an die Beigeladene zu übermitteln haben. In einem ersten Schritt wird zunächst analysiert, in welchen Bereichen die Kalkulationsstichprobe bezüglich der Merkmale „Trägerschaft“ und „Leistungsbereiche“ unterrepräsentiert ist. Zum einen wird ermittelt, in welchem Verhältnis bzw. wie viele Krankenhäuser der einzelnen Trägergruppen (öffentliche Träger, frei-gemeinnützige Träger, private Träger) ergänzend in die Kalkulationsstichprobe aufgenommen werden müssen. Im Bereich des Entgeltbereichs „PSY“ werden bei der Analyse der Repräsentativität zusätzlich die Art des Krankenhauses, die regionale Pflichtversorgung und die Umsetzung von Personalvorgaben berücksichtigt. Zum anderen werden Leistungsbereiche bestimmt und je Leistungsbereich geprüft, ob dieser in der Gruppe der Hauptleistungserbringer unterrepräsentiert ist. Abschließend erfolgt unter den ermittelten unterrepräsentierten Leistungsbereichen eine Priorisierung. Auf der Grundlage der hierbei gewonnenen Ergebnisse erfolgt in einem zweiten Schritt der eigentliche Auswahlprozess im Wege eines Losverfahrens. Vor dem Losverfahren stimmen die Antragsgegner auf Bundesebene ab, wie viele Krankenhäuser jeweils in die Auswahlmenge kommen und

wie viele zur Teilnahme verpflichtet werden sollen. Die in das Auswahlverfahren einbezogenen Krankenhäuser werden in einem Ranking gelistet, das die unterschiedlichen Verbesserungsbeiträge der Krankenhäuser bezüglich der priorisierten unterrepräsentierten Leistungsbereiche abbilden soll. Die Krankenhäuser mit dem höchsten Verbesserungspotential stehen dabei im Ranking oben. Anschließend wird in einem Losverfahren ein Krankenhaus ausgelost, wobei jedes der gelisteten Krankenhäuser beim Ziehungsschritt mit einem Los vertreten ist. Unter Berücksichtigung der analysierten Repräsentativität und der bereits gezogenen Auswahl wird das Ranking der Krankenhäuser am Beginn eines jeden Ziehungsschritts aktualisiert. Dieses Verfahren wird so oft wiederholt, bis die festgelegte Zahl an auszuwählenden Krankenhäusern erreicht ist. Die Ziehung erfolgt unter Aufsicht eines neutralen Beobachters und die iterativen Schritte werden in einer Dokumentation im Internet veröffentlicht.

8

Im Rahmen eines Losverfahrens am 22. September 2017 wurde die Antragstellerin zur verpflichtenden Teilnahme an der Kostenerhebung für den Bereich „PSY“ im Losverfahren gezogen. Dies wurde der Antragstellerin durch die Beigeladene schriftlich mitgeteilt.

9

Als Reaktion auf eine Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 17. April 2019 (Az. 13 B 1431/18) wurde die ReprKalkV in der Fassung vom 17. Juli 2019 dahingehend abgeändert, dass die in einem Losverfahren ausgewählten Krankenhäuser durch die Beigeladene namens und im Auftrag der Antragsgegner durch schriftlichen Bescheid zur Teilnahme an der Kalkulation verpflichtet werden und die Beigeladene dem Krankenhaus auch die Voraussetzungen einer erfolgreichen Teilnahme sowie die mit der Verpflichtung verbundenen Sanktionsregelungen mitteilt (§ 2 Abs. 2 ReprKalkV).

10

Mit Bescheid der Beigeladenen vom 24. Juli 2019 wurde die Antragstellerin namens und im Auftrag der Antragsgegner verpflichtet, für die Jahre 2020, 2021 und 2022 an der Kalkulation für den Entgeltbereich „PSY“ teilzunehmen (Datenjahre 2019 bis 2021, Abgabe der Daten jeweils im darauffolgenden Jahr 2020 bis 2022) (Nr. 1 des Bescheids). In Nr. 2 des Bescheids wurde die Antragstellerin darauf hingewiesen, dass für die Teilnahme an der Kalkulation ergänzend die Regelungen der Kalkulationsvereinbarung gelten, soweit die Vereinbarung zur Erhöhung der Repräsentativität nichts Abweichendes regelt. Eine unvollständige und/oder ausbleibende Kalkulationsteilnahme sei sanktionsbehaftet. In Nr. 3 wird die Antragstellerin weiter verpflichtet, in einem beigefügten Formular Angaben zu den im Krankenhaus zuständigen Ansprechpartnern für die Teilnahme an der Kalkulation einzutragen und bis zum 9. August 2019 an die Beigeladene zurückzusenden.

11

Zur Begründung des Bescheids ist ausgeführt, Rechtsgrundlage der Verpflichtung sei § 17b Abs. 3 Satz 4 und 5 KHG i.V.m. der Vereinbarung zur Erhöhung der Repräsentativität der Kalkulation. Aufgrund des in der Vereinbarung zur Erhöhung der Repräsentativität der Kalkulation vorgesehenen Auswahlverfahrens sei die Antragstellerin im Rahmen eines notariell beaufsichtigten Losverfahrens am 22. September 2017 von den Vertragsparteien auf Bundesebene zur verpflichtenden Teilnahme an der Kostenerhebung ausgewählt worden. Die Antragstellerin sei daher durch schriftlichen Bescheid zur Teilnahme an der Kalkulation verpflichtet. Die verpflichtende Teilnahme erstrecke sich aufgrund der bereits durchgeführten Kalkulation für die Jahre bis einschließlich 2019 auf die Datenjahre 2019 bis 2021. Die Verpflichtung zur Kalkulation ende mit dem Datenlieferungsjahr 2022.

12

Bezüglich der weiteren Einzelheiten wird auf die Begründung im Bescheid der Beigeladenen vom 24. Juli 2019 verwiesen.

13

Die Antragstellerin hat gegen den vorbezeichneten Bescheid Widerspruch eingelegt, der mit Widerspruchsbescheid der Antragsgegner vom 12. November 2019 zurückgewiesen wurde.

14

Zur Begründung wird ausgeführt, die Antragstellerin sei auf der Grundlage des § 17b Abs. 3 Satz 4 und Satz 5 KHG i.V.m. der Vereinbarung zur Erhöhung der Repräsentativität der Kalkulation entsprechend den dort vorgesehenen Auswahlverfahren im Rahmen eines notariell beaufsichtigten Losverfahrens zu

verpflichten gewesen. Die Beigeladene habe allein die entsprechend der Vereinbarung getroffene Auswahlentscheidung im Losverfahren in einem schriftlichen Bescheid umgesetzt. Gegen die gesetzliche Beauftragung der Vertragsparteien nach § 17b Abs. 2 Satz 1 KHG mit der Vereinbarung eines Konzepts zur repräsentativen Kalkulation der Bewertungsrelationen und seiner Weiterentwicklung auf der Basis eines Vorschlags der Beigeladenen einschließlich der Verpflichtung bestimmter Krankenhäuser zur Teilnahme an der Kalkulation bestünden keine rechtlichen Bedenken. Die normenvertragliche Ausgestaltung des Fallpauschalensystems durch die Vertragsparteien sei obergerichtlich zumindest inzident gebilligt worden.

15

Auf den weiteren Inhalt des Widerspruchsbescheides der Antragsgegner vom 23. Oktober 2019 wird ergänzend verwiesen.

16

Die Antragstellerin hat mit Schriftsatz vom 2. Dezember 2019 gegen den Verpflichtungsbescheid vom 24. Juli 2019 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 23. Oktober 2019 beim Verwaltungsgericht Berlin Klage erhoben mit dem Antrag, die Bescheide aufzuheben (Az. VG 24 K 535.19). Mit Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 9. Juni 2020 wurde der Rechtsstreit an das Bayerische Verwaltungsgericht Augsburg verwiesen (Az. Au 9 K 20.993). Über die vorbezeichnete Klage ist noch nicht entschieden worden.

17

Mit Schriftsatz vom 2. Dezember 2019 hat die Antragstellerin im Wege vorläufigen Rechtsschutzes beim Verwaltungsgericht Berlin (Az. VG 24 L 529.19) beantragt,

18

die aufschiebende Wirkung der Klage der Antragstellerin vom 2. Dezember 2019 gegen den Verpflichtungsbescheid der Antragsgegner vom 24. Juli 2019 anzuordnen.

19

Zur Begründung wird ausgeführt, der Antrag auf vorläufigen Rechtsschutz sei geboten, weil gemäß § 17b Abs. 3 Satz 6 KHG Widerspruch und Klage gegen die Verpflichtung zur Teilnahme am Kalkulationsverfahren keine aufschiebende Wirkung hätten. Der Bescheid vom 24. Juli 2019 sei voraussichtlich rechtswidrig, da es ihm an einer ausreichenden Ermächtigungsgrundlage fehle. Die Antragstellerin habe durch den Verpflichtungsbescheid nicht wirksam zur Beteiligung an der Kalkulation herangezogen werden könne, weil die Beigeladene als juristische Person des Privatrechts nicht befugt gewesen sei, die Antragstellerin mittels hoheitlicher Maßnahme zur Teilnahme zu verpflichten. Ihr seien weder Entscheidungsbefugnisse übertragen worden noch hätten sich die Antragsgegner den Bescheid zu eigen machen können. Dieser Mangel habe auch nicht durch Erlass des Widerspruchsbescheids geheilt werden können, weil durch den Widerspruchsbescheid lediglich der Ursprungsbescheid bestätigt worden sei. Die Antragsgegner hätten jedoch einen eigenen neuen Bescheid erlassen müssen. Der Beigeladenen stehe keine eigene Auswahlbefugnis zu, da die Auswahl nach § 17b Abs. 3 Satz 4 bis 6 KHG von den Antragsgegnern hätte erfolgen müssen. Die von den Beteiligten vorgelegten Unterlagen genügten nicht den rechtlichen Anforderungen. Insbesondere fehlten sämtliche Verwaltungsvorgänge, die zu einer Heranziehung der Antragstellerin im Losverfahren geführt hätten und damit Grundlage des Ausgangsbescheides gewesen seien. Die Weigerung der Beteiligten, einer weiteren Aktenvorlage nachzukommen, müsse im vorläufigen Rechtsschutzverfahren zu ihren Lasten gehen.

20

Die Antragsgegner zu 1 und 3 sind dem Antrag mit Schriftsatz vom 20. Dezember 2019 entgegengetreten und beantragen,

21

den Antrag abzulehnen.

22

Der Antrag sei jedenfalls unbegründet. Die Verpflichtung der Antragstellerin sei von den Antragsgegnern in Ausübung der ihnen gesetzlich zugewiesenen Entscheidungskompetenz eigenständig getroffen worden. Dies lasse insbesondere der Widerspruchsbescheid, auf den maßgeblich abzustellen sei, erkennen. Die Auswahlentscheidung selbst sei rechtmäßig ergangen. Es sei ein Losentscheid vorausgegangen, der mit dem in der Sache angefochtenen Bescheid umgesetzt worden sei. Der gesamte Vorgang des notariell

beaufsichtigten Losverfahrens sei mittels Video aufgezeichnet worden, das auf der Internetplattform der Beigeladenen veröffentlicht worden sei und somit für Jedermann abrufbar sei. Das gesetzliche Vollziehungsinteresse habe offenkundig Vorrang gegenüber dem Aussetzungsinteresse der Antragstellerin, nachdem diese keinerlei materiellen Argumente gegen ihre Verpflichtung zur Teilnahme an der Kalkulation vorgetragen hätten. Es sei nicht hinnehmbar, dass sich die Antragstellerin weiter der Teilnahme an der Kalkulation entziehe. Auf die weiteren Ausführungen der Antragsgegner in den Schriftsätzen vom 22. Oktober 2019 bzw. 20. Februar 2020 wird ergänzend Bezug genommen.

23

Mit Schriftsatz vom 28. Januar 2020 beantragte der Antragsgegner zu 2,

24

den Antrag abzulehnen.

25

Der Antrag sei unbegründet, da der Verpflichtungsbescheid in Gestalt des Widerspruchsbescheids offensichtlich rechtmäßig sei. Der Widerspruchsbescheid sei insbesondere formell rechtmäßig, da die Antragsgegner gemäß § 73 Abs. 1 Nr. 3 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) befugt gewesen seien, über den eingelegten Widerspruch zu entscheiden. Der Widerspruchsbescheid sei auch materiell rechtmäßig. Das Auswahlverfahren sei auf der Basis der ReprKalkV erfolgt. Bedenken dagegen, dass das durch die ReprKalkV vorgegebene Losverfahren im Fall der Antragstellerin fehlerhaft erfolgt sei, seien seitens der Antragstellerin nicht geltend gemacht worden und auch nicht ersichtlich. Der Anordnung der beantragten aufschiebenden Wirkung des Widerspruchs stehe ein überwiegendes öffentliches Vollzugsinteresse entgegen. Denn der Gesetzgeber habe aufgrund der dringenden Notwendigkeit einer verpflichtenden Kalkulationsteilnahme von ausgelosten Krankenhäusern zur Behebung bestehender Fehleranreize bezüglich einer sachgerechten Verwendung von Finanzmitteln in § 17b Abs. 3 Satz 6 KHG den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage gegen die Verpflichtung zur Kalkulationsteilnahme geregelt. Aus dem Vortrag der Antragstellerin gehe ein diese gesetzgeberische Grundentscheidung überwiegendes Aussetzungsinteresse nicht hervor.

26

Mit Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 29. Oktober 2019 wurde das Institut für ... GmbH (...) zum Verfahren beigeladen.

27

Mit Schriftsatz vom 9. April 2020 beantragte die Beigeladene,

28

den Antrag zurückzuweisen.

29

Zur Begründung hat sich die Beigeladene den Ausführungen der Antragsgegner zu 1 und 3 angeschlossen.

30

Mit Schriftsatz vom 23. Januar 2020 wurde für die Beigeladene weiter mitgeteilt, dass diese in der Funktion als bloße Verwaltungshelferin tätig geworden sei und bei ihr kein Verwaltungsvorgang entstanden sei.

31

Mit Beschluss des Verwaltungsgerichts Berlin vom 20. Mai 2020 wurde das streitgegenständliche Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes an das Bayerische Verwaltungsgericht Augsburg verwiesen.

32

Mit Beschluss vom 25. Juni 2020 ordnete das Verwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung der Klage gegen den Bescheid vom 24. Juli 2019 an. Auf Beschwerde der Antragsgegner und der Beigeladenen hob der Bayerische Verwaltungsgerichtshof mit Beschluss vom 28. Oktober 2020 (Az. 12 CS 20.1636) die Entscheidung des Verwaltungsgerichts wegen eines Verfahrensmangels auf und verwies die Entscheidung zur erneuten Entscheidung zurück.

33

Mit Schreiben vom 23. November 2020 vertieft und wiederholt die Antragstellerin ihre bereits vorgetragenen Argumente und bezog sich zur weiteren Antragsbegründung auf die im Beschwerdeverfahren gegen einen

Beschluss des Verwaltungsgerichts Braunschweig vom 27. Oktober 2020 (Az. 5 B 150/20) vorgetragenen Gesichtspunkte. Sie führt ergänzend aus, § 17b Abs. 3 Satz 5 KHG stelle keine geeignete Grundlage für eine Delegation der Befugnis zur Vornahme der nach der ReprKalkV vorgenommenen Auswahlentscheidung dar. Die in § 2 Abs. 2 Satz 1 ReprKalkV vorgesehene Ermächtigung zum Erlass eines Verwaltungsakts durch einen Verwaltungshelfer widerspreche dem Grundsatz der Selbstorganschaft. Die ReprKalkV stelle einen unzulässigen Vertrag zu Lasten Dritter dar, da der Beigeladenen Leistungspflichten auferlegt würden, ohne dass diese in die Vertragsgestaltung einbezogen worden sei. Das Auswahlverfahren habe komplett in der Sachherrschaft der Beigeladenen gelegen, hätte jedoch allein durch die Antragsgegner durchgeführt werden müssen. Der Verpflichtungsbescheid habe durch den Widerspruchsbescheid nicht in eine von den Antragsgegnern zu verantwortende Regelung umgestaltet werden können. Bei den Antragsgegnern handle es sich nicht um eine Behörde, da sie die Merkmale des Behördenbegriffs nicht erfüllen würden. Die Errichtung einer Behörde bedürfe einer gesetzlichen Grundlage, die hier jedoch nicht vorhanden sei. Da die Antragsgegner zu 2 und 3 juristische Personen des Privatrechts seien, könnten sie nur im Wege der Beleihung Verwaltungsaufgaben übernehmen, deren Voraussetzungen jedoch nicht vorlägen. Bezüglich des weiteren Vortrags wird auf die Ausführungen im Schriftsatz vom 18. November 2020 (Bl. 303 bis 334 der Gerichtsakte) verwiesen.

34

Mit Schriftsätzen vom 16. Dezember 2020 haben die Antragsgegner nochmals insbesondere zur Unterzeichnungsbefugnis beim Erlass des Widerspruchsbescheids Stellung genommen. Die Berechtigung als Behördenleiter oder dessen Beauftragter ergebe sich aus der inneren Organisation, ohne dass dies einer förmlichen Bekanntgabe bedürfe. Durch die Unterschrift sei unmittelbar erkennbar, dass die Unterzeichner nach den innerorganisatorischen Gepflogenheiten zeichnungsbefugt gewesen seien. Auch eine tatsächliche Zeichnungsbefugnis liege vor. Der Antragsgegner zu 2 hat überdies eine Erklärung der Geschäftsführung vom 15. Dezember 2020 vorgelegt, wonach die Tätigkeiten des Handelnden im Einverständnis mit dem Verband erfolgt seien, jedenfalls aber nachträglich genehmigt würden. Auf die Schriftsätze der Antragsgegner samt Anlagen wird im Übrigen Bezug genommen.

35

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte, die Akten der Verfahren Au 9 S 20.896 und Au 9 K 20.993 sowie die von den Antragsgegnern vorgelegten Verwaltungsakten Bezug genommen.

II.

36

Der Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes hat keinen Erfolg.

37

1. Der Antrag ist nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO, § 17b Abs. 3 Satz 6 KHG und § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO statthaft.

38

Nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage u.a. in den Fällen anordnen, in denen ein Bundesgesetz das Entfallen der aufschiebenden Wirkung vorschreibt (§ 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO). Voraussetzung für die Statthaftigkeit des gewählten Rechtsbehelfs ist, dass sich dieser gegen eine Maßnahme richtet, die objektiv in der Rechtsform eines Verwaltungsakts im Sinne des Verwaltungsverfahrensgesetzes ergangen ist. Ob eine Entscheidung durch Verwaltungsakt ergehen durfte und ob die Behörde materiell zum Erlass eines Verwaltungsakts befugt war, ist eine Frage der Begründetheit des Rechtsbehelfs. Die mit der Klage (Az. Au 9 K 20.995) angegriffene Verpflichtung der Antragstellerin zur Teilnahme an der Kalkulation für den Entgeltbereich „PSY“ für die Datenjahre 2019 bis 2021 (Nr. 1 des Ausgangsbescheids vom 24. Juli 2019 in der Fassung des Widerspruchsbescheids vom 23. Oktober 2019) erging in der Form eines Verwaltungsakts i.S.v. § 35 Abs. 1 Satz 1 VwVfG (vgl. hierzu ausführlich OVG NW, B.v. 17.4.2019 - 13 B 1431718 - juris), gegen den Widerspruch und Klage gemäß § 17b Abs. 3 Satz 6 KHG keine aufschiebende Wirkung haben, so dass der Antrag nach § 80 Abs. 5 VwGO statthaft ist.

39

2. Der Antrag ist jedoch nicht begründet.

40

a) Gemäß § 80 Abs. 5 Satz 1 Alt. 1 VwGO kann das Gericht der Hauptsache auf Antrag die aufschiebende Wirkung der Klage im Falle des § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO ganz oder teilweise anordnen. Das Gericht trifft dabei eine eigene originäre Entscheidung. Es hat zwischen dem in der gesetzlichen Regelung - hier § 17b Abs. 3 Satz 6 KHG - zum Ausdruck kommenden Interesse an der sofortigen Vollziehbarkeit des Verwaltungsaktes und dem Interesse des Antragstellers an der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsbehelfs abzuwägen. Im Rahmen dieser Abwägung sind in erster Linie die Erfolgsaussichten des Hauptsacheverfahrens zu berücksichtigen. Ergibt die im Rahmen des Eilverfahrens nach § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmende summarische Prüfung, dass der Rechtsbehelf voraussichtlich keinen Erfolg haben wird, tritt das Interesse des Antragstellers regelmäßig zurück. Erweist sich der zugrundeliegende Bescheid bei dieser Prüfung hingegen als rechtswidrig und das Hauptsacheverfahren dann voraussichtlich als erfolgreich, ist das Interesse an der sofortigen Vollziehung regelmäßig zu verneinen. Ist der Ausgang des Hauptsacheverfahrens hingegen offen, kommt es zu einer allgemeinen Abwägung der widerstreitenden Interessen. In den Fällen der - wie hier - gesetzlich angeordneten sofortigen Vollziehbarkeit ist die Wertung des Gesetzgebers zugunsten der sofortigen Vollziehbarkeit angemessen zu berücksichtigen; lässt sich nicht feststellen, dass der Rechtsbehelf wahrscheinlich erfolgreich sein wird, so überwiegt in der Regel entsprechend dieser Wertung das Vollzugsinteresse. Dies gilt jedoch nicht, wenn der Betroffene ein besonderes Suspensivinteresse geltend machen kann, weil ihm durch den Vollzug irreparable Schäden oder sonstige unzumutbare Folgen drohen, z. B. wenn durch die negative Entscheidung im Eilverfahren (und den Vollzug der angefochtenen Verfügung) die Erfolgsaussichten der Hauptsache und/oder persönliche, wirtschaftliche und soziale Beziehungen unzumutbar gefährdet würden (vgl. BVerfG, B.v. 10.10.2003 - 1 BvR 2025/03 - NVwZ 2004, 93 <94>).

41

b) Gemessen daran hat das Gericht keine Veranlassung, der Antragstellerin vorläufigen Rechtsschutz zu gewähren. Denn nach der im einstweiligen Rechtsschutzverfahren allein möglichen und gebotenen summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage dürfte die Klage gegen den Verpflichtungsbescheid keine Aussicht auf Erfolg haben. Selbst bei offenen Erfolgsaussichten ginge die gebotene Interessenabwägung zu Lasten der Antragstellerin aus. Der beanstandete Verpflichtungsbescheid begegnet - jedenfalls in der Gestalt des Widerspruchsbescheids - voraussichtlich keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken.

42

aa) Die von der Antragstellerin geltend gemachten Einwände gegen die formelle Rechtmäßigkeit des mit der Klage (Az. Au 9 K 20.993) angegriffenen Bescheids der Beigeladenen vom 24. Juli 2019 sind nicht geeignet, die von der Antragstellerin begehrte aufschiebende Wirkung ihrer Klage auszusprechen.

43

(1) Ermächtigungsgrundlage für die Verpflichtung eines Krankenhauses zur Kalkulationsteilnahme ist im hier maßgeblichen Zeitpunkt der letzten Behördenentscheidung (Widerspruchsbescheid vom 12. November 2019) die Vorschrift des § 17b Abs. 3 Satz 5 Halbs. 2 Alt. 1 KHG in der Fassung vom 11. Dezember 2018, die bis zum 31. Dezember 2019 gültig war (im Folgenden KHG a.F.). Nach § 17b Abs. 3 Satz 4 KHG a.F. vereinbarten die Vertragsparteien auf der Grundlage eines vom Institut für ... zu entwickelnden Vorschlags bis spätestens 31. Dezember 2016 ein praktikables Konzept für eine repräsentative Kalkulation nach Satz 3 des § 17b Abs. 2 (Kalkulation der Bewertungsrelationen) und deren Weiterentwicklung. Als Bestandteil dieses Konzepts haben die Vertragsparteien geeignete Maßnahmen zu seiner Umsetzung zu vereinbaren (§ 17b Abs. 3 Satz 5 Halbs. 1 KHG a.F.). Dabei können sie gemäß § 17b Abs. 3 Satz 5 Halbs. 2 KHG a.F. insbesondere bestimmte Krankenhäuser zur Teilnahme an der Kalkulation verpflichten und Maßnahmen ergreifen, um die Lieferung uneingeschränkt verwertbarer Daten zu gewährleisten und um die Richtigkeit der übermittelten Daten umfassend überprüfen zu können.

44

(2) Entgegen der Rechtsauffassung der Antragstellerin sind die Antragsgegner nach der im Zeitpunkt des Bescheidserlasses maßgeblichen Fassung des KHG vom 11. Dezember 2018 berechtigt, im Rahmen der ihnen nach § 17b Abs. 2 Satz 1 KHG a.F. übertragenen Aufgaben - danach vereinbarten der Spitzenverband Bund der Krankenkassen und der Verband der privaten Krankenversicherung gemeinsam mit der Deutschen Krankenhausgesellschaft ein Vergütungssystem entsprechend den Vorgaben der Absätze 1, 1a und 3 KHG - Krankenhäuser durch Verwaltungsakt im Sinn des § 35 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) zur verpflichtenden Teilnahme an einem von der Beigeladenen auf der Grundlage des § 17b Abs. 3 Satz 4

KHG a.F. entwickelten Kalkulationssystems zu verpflichten. Dass diese Verpflichtung durch Verwaltungsakt ausgesprochen wird, folgt aus der Regelung in § 17b Abs. 3 Satz 6 KHG a.F., wonach Widerspruch und Klage gegen die Bestimmung zur Teilnahme an der Kalkulation keine aufschiebende Wirkung (§ 80 Abs. 1 VwGO) haben. Dieser gesetzlich geregelte Ausschluss einer aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Klage indiziert, dass die gesetzliche Aufgabenübertragung gemäß § 17b Abs. 2 Satz 1 KHG a.F. an die Antragsgegner mit einer Befugnis zum Erlass von entsprechenden Verwaltungsakten korrespondiert. Die auf der Grundlage des § 17b Abs. 3 KHG a.F. zu treffende Auswahlentscheidung ist nach Auffassung der Kammer mit der Kompetenz zum Erlass von entsprechenden Verwaltungsakten verbunden, sodass die hiergegen erhobenen Einwände der Antragstellerin fehlgehen.

45

(3) Der vorliegend im Streit stehende Bescheid vom 24. Juli 2019 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids der Antragsgegner vom 12. November 2019 stellt sich auch als eine den Antragsgegnern zurechenbare Auswahlentscheidung dar, sodass die Kammer keinen Verstoß gegen den Grundsatz der Selbstorganschaft feststellen kann. Ebenfalls liegt kein sogenannter Scheinverwaltungsakt vor. Die Beigeladene ist vielmehr bei der von ihr vorgenommenen Auswahlentscheidung (Losverfahren) nicht als Entscheidungsträgerin nach außen in Erscheinung getreten. Eine Kompetenz zum hoheitlichen Handeln nach außen kommt der Beigeladenen nach der Konzeption des KHG in der hier maßgeblichen Fassung auch nicht zu. Insbesondere war die Beigeladene nicht mit hoheitlichen Befugnissen im Sinne eines Beliehenen ausgestattet. Nach § 17b Abs. 3 Satz 4 KHG a.F. vereinbarten die Vertragsparteien auf der Grundlage eines von der Beigeladenen zu entwickelnden Vorschlags bis spätestens zum 31. Dezember 2016 ein praktikables Konzept für eine repräsentative Kalkulation nach Satz 3 und deren Weiterentwicklung. Darüber hinaus können die Vertragsparteien nach § 17b Abs. 3 Satz 5 Halbs. 2 KHG a.F. auf der Grundlage dieses Konzepts bestimmte Krankenhäuser zur Teilnahme an der Kalkulation verpflichten. Mit der in § 17b Abs. 2 und Abs. 3 Satz 5 Halbs. 2 KHG a.F. normierten Konzeption kommen der Beigeladenen bereits nach der im hier maßgeblichen Zeitpunkt geltenden gesetzlichen Regelung keine Entscheidungsbefugnisse zu, sondern wird sie lediglich als unselbständige Verwaltungshelferin in die technische Abwicklung des Kalkulationsverfahrens einbezogen (VG Berlin, B.v. 20.5.2020 - 24 L 395.19 - juris Rn. 23).

46

(4) Der gesetzlichen Konzeption einer bei den Antragsgegnern liegenden Entscheidungskompetenz mit lediglich zeitlich vorgelagerter Einbindung der Beigeladenen in die vorzunehmende Auswahlentscheidung trägt auch der mit der Klage angegriffene Verpflichtungsbescheid vom 24. Juli 2019 in Gestalt des Widerspruchsbescheids Rechnung. Die Beigeladene hat den streitgegenständlichen Bescheid nicht im eigenen Namen, sondern ausdrücklich „namens und im Auftrag der Vertragsparteien nach § 17b Abs. 2 Satz 1 KHG“ erlassen. Darüber hinaus wurde der Bescheid vom Geschäftsführer der Beigeladenen mit dem Zusatz „i. A.“ unterzeichnet, sodass vom maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont klar zu erkennen war, dass die Beigeladene die Entscheidung nicht als eigenständiger autonomer Entscheidungsträger, sondern für die Vertragsparteien im Sinn von § 17b Abs. 2 Satz 1 KHG a.F., und damit für die gesetzlich nach § 17b Abs. 3 Satz 5 Halbs. 2 KHG a.F. hierzu berufenen Antragsgegner erlassen hat. Dieser Bewertung steht nicht entgegen, dass die Beigeladene den Bescheid mit ihrem eigenen Briefkopf verfasst hat. Durch die einleitenden Ausführungen im Bescheid, dieser ergehe in Reaktion auf den Beschluss des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen namens und im Auftrag der Vertragsparteien, wird unter Berücksichtigung des objektiven Empfängerhorizonts deutlich, dass in Übereinstimmung mit der gesetzlichen Konzeption die Verpflichtung nicht durch die Beigeladene in eigener Zuständigkeit ausgesprochen wurde.

47

(5) Die Antragsgegner haben sich das Ergebnis des von der Beigeladenen durchgeführten Auswahlverfahrens insoweit zu eigen gemacht, indem sie die Beigeladene nach Änderung der Vereinbarung zur Erhöhung der Repräsentativität aus Anlass der Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Münster vom 17. April 2019 angewiesen haben, die von der Beigeladenen im Losverfahren getroffene Auswahlentscheidung mit Außenwirkung nunmehr gegenüber den ausgewählten Krankenhäusern durch Verpflichtungsbescheid konstitutiv festzusetzen.

48

Die Auswahlentscheidung wurde mit dem Widerspruchsbescheid der Antragsgegner nochmals ausdrücklich bestätigt. Die Antragsgegner waren nach § 73 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 VwGO als Selbstverwaltungsbehörde für

die Entscheidung über den Widerspruch der Antragstellerin zuständig, da es sich insoweit um eine Selbstverwaltungsangelegenheit der Antragsgegner handelt. Entgegen der Auffassung der Antragstellerin hat das Gericht auch keine Zweifel an der wirksamen Unterzeichnung und somit an der Rechtswirksamkeit des Bescheids. Da die Antragsgegner im Zuge der Entscheidung über den Widerspruch der Antragstellerin als Behörde im funktionalen Sinn handelten, beurteilt sich die Fähigkeit, in einem Verwaltungsverfahren Rechtswirkung entfaltende Handlungen vornehmen zu können, nach § 12 Abs. 2 Nr. 4 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG). Nach dieser Regelung werden Behörden durch den Behördenleiter, dessen Vertreter oder durch besondere Beauftragte vertreten. Maßgeblich sind hierbei die innerorganisatorischen Regelungen. Anhaltspunkte dafür, dass der Widerspruchsbescheid nicht von den nach der internen Regelung zuständigen Personen unterzeichnet wurde, bestehen auch nach den Ausführungen der Antragsgegner in ihren Schriftsätzen vom 16. Dezember 2020 nicht. Im Übrigen würde die Unterzeichnung durch hierfür nicht berechtigte Personen entsprechend § 177 BGB nur zur schwebenden Unwirksamkeit des Bescheids führen, mit der Möglichkeit einer rückwirkenden Genehmigung. Eine solche ist konkludent in der Verteidigung des streitigen Verwaltungsakts zu sehen (Stelkens in Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl. 2018, § 35 Rn. 63). Für den Antragsgegner zu 2 wurde eine entsprechende Erklärung vom 15. Dezember 2020 im Verfahren vorgelegt.

49

(6) Da somit eine Entscheidung der Antragsgegner selbst inmitten steht, die der gesetzgeberischen Konzeption in § 17b Abs. 3 Satz 5 Halbs. 2 KHG a.F. folgt, trifft es entgegen der Antragstellerin auch nicht zu, dass die Widerspruchsentscheidung vom 12. November 2019 eine fehlende Zuständigkeit der Ausgangsbehörde heilt, wozu die Widerspruchsbehörde möglicherweise gar nicht in der Lage wäre (vgl. Kopp/Schenke, VwGO, 26. Auflage 2020, § 73 Rn. 3).

50

Damit fehlt es aber an dem von der Antragstellerin behaupteten Verstoß gegen den Grundsatz der Selbstorganschaft. Nach diesem Grundsatz muss eine Behörde die ihr übertragenen Aufgaben grundsätzlich selbst erfüllen. Nicht ausgeschlossen ist dabei jedoch, dass sie sich ausgelagerter Verwaltungsstellen sowie privater Geschäftsbesorger bedient. Nach den vorstehenden Ausführungen bestehen vorliegend keine durchgreifenden Zweifel daran, dass die in Ausübung von eigenen Hoheitsbefugnissen erfolgte Verpflichtung der Antragstellerin zur Kalkulationsteilnahme in den angefochtenen Bescheiden auf einer eigenen Entscheidung der Antragsgegner als gesetzlich hierzu ermächtigte Vertragspartner nach § 17b Abs. 2 Satz 1, Abs. 3 Satz 5 Halbs. 2 KHG a.F. beruht. Diese haben sich jedenfalls die von der Beigeladenen getroffene Auswahlentscheidung mit den streitgegenständlichen Bescheiden zu eigen gemacht. Dies ergibt sich auch mit hinreichender Deutlichkeit aus den Gründen des Widerspruchsbescheids der Antragsgegner vom 12. November 2019 (vgl. Behördenakte Bl. 172 bis 175). Dort ist insbesondere ausgeführt, dass gemäß § 2 Abs. 2 Satz 1 der Vereinbarung in der Fassung der Änderungsvereinbarung vom 17. Juli 2019 die Antragstellerin als ausgewähltes Krankenhaus durch die Beigeladene namens und im Auftrag der Vertragsparteien durch schriftlichen Bescheid zur Teilnahme an der Kalkulation verpflichtet wurde. Damit geht aber auch der Einwand der Antragstellerin fehl, es liege keine den Antragsgegnern zuzurechnende Auswahlentscheidung vor. Aus den mit der Klage angegriffenen streitgegenständlichen Bescheiden ist vom maßgeblichen objektiven Empfängerhorizont der Antragstellerin aus mit hinreichender Deutlichkeit zu entnehmen, dass diese durch die Antragsgegner selbst zur Teilnahme an der Kalkulation für die Jahre 2020 bis 2022 verpflichtet wird.

51

bb) Die Verpflichtung der Antragstellerin zur Teilnahme an der Kalkulation ist nach derzeitiger Einschätzung zu Recht erfolgt.

52

Sowohl das Auswahlverfahren, das nach der von den Vertragsparteien geschlossenen Vereinbarung zur Erhöhung der Repräsentativität der Kalkulation vom 2. September 2016 und der für den Bereich des PEPP-Systems (Pauschalierendes Entgeltsystem Psychiatrie und Psychosomatik) geschlossenen Ergänzungsvereinbarung durchgeführt wurde, als auch das sich hieran anschließende Losverfahren mit seinen normvertraglich festgelegten Teil-Ziehungsschritten „Aufstellung bzw. Aktualisierung des Rankings“ und „Losverfahren zur Auswahl eines Krankenhauses“ entsprechen den Vorgaben des Gesetzgebers in § 17b Abs. 3 KHG a.F. und wurden somit nicht willkürlich gewählt. Auch die Losentscheidung selbst

verstößt nicht gegen höherrangiges Recht, da Ziel des Auswahlverfahrens lediglich ist, eine flächendeckende Repräsentativität der Kalkulationsstichproben sicherzustellen.

53

Nach dem Konzept der Beigeladenen (Behördenakte Bl. 11 bis 32 - siehe auch die Beschreibung unter Rn. 7 dieses Beschlusses) werden zunächst die Trägergruppen und Leistungsbereiche analysiert, die in der Kalkulationsgrundlage unterrepräsentiert sind. Dann werden diejenigen Krankenhäuser identifiziert, die aufgrund ihrer Trägergruppe und ihrer Leistungsbereiche zur Verbesserung der Repräsentativität der Kalkulation beitragen können. Zur Verbesserung der Repräsentativität der Kalkulationsstichprobe wird die Stichprobe durch eine im Auswahlverfahren zu treffende, verpflichtende Kalkulationsteilnahme einzelner Krankenhäuser ergänzt. Hierzu wird in einem weiteren Schritt ein Ranking der Krankenhäuser mit dem höchsten Verbesserungspotential erstellt. Diese werden im Rahmen eines Losverfahrens gezogen. Im Fokus der Repräsentativitätsbetrachtung finden sich die sachgerechten, differenzierenden Merkmale „Trägerschaft“ und „Leistungsbereich“. Diese unter Rn. 7 im Einzelnen geschilderte Konzeption für die zu treffende Auswahlentscheidung entspricht nach Auffassung der Kammer den hier maßgeblichen gesetzlichen Vorgaben in § 17b Abs. 3 Satz 4 und 5 KHG a.F.. Auch das mit dem Auswahlverfahren verbundene Losverfahren beruht dem Grunde nach auf sachgerechten Erwägungen im Rahmen des den Antragsgegnern durch § 17b Abs. 3 KHG a.F. eröffneten weiten Gestaltungsspielraums. Nach der Rechtsprechung sind (iterative) Losverfahren anerkannt, wenn die Entscheidung im Übrigen nachvollziehbar, transparent und willkürfrei ist (vgl. bspw. OVG NW, B.v.15.5.2017 - 4 A 1504/15 - juris zur Vergabe von Standplätzen).

54

Vorliegend begehen weder die Losziehung selbst, wie sie auf der Internetseite der Beigeladenen veröffentlicht und dokumentiert ist, noch das vorausgehende Auswahlverfahren durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Entgegen der noch in der Entscheidung des Gerichts vom 25. Juni 2020 vertretenen Rechtsauffassung gilt dies insbesondere auch für die der eigentlichen auf dem Zufallsprinzip beruhenden Losziehung vorausgegangene Auswahlentscheidung zur Teilnahme an der Kalkulation.

55

§ 17b Abs. 3 Satz 5 Halbs. 1 KHG a.F. ermächtigt die Vertragsparteien dazu, in Umsetzung des Konzepts in § 17b Abs. 3 Satz 4 KHG a.F., geeignete Maßnahmen zu dessen Umsetzung zu vereinbaren. Hierbei können bestimmte Krankenhäuser zur Teilnahme an der Kalkulation verpflichtet werden. Dieses Auswahlverfahren, das von der Antragstellerin im Übrigen jedenfalls nicht substantiiert beanstandet wird, findet seine Grundlage insbesondere in § 3 der Ergänzungsvereinbarung zur Vereinbarung zur Erhöhung der Repräsentativität der Kalkulation in der Fassung der Änderungsvereinbarung vom 17. Juli 2019. Unter anderem ist dort in § 3 „Auswahlverfahren im Entgeltbereich PSY“ geregelt, dass gemäß § 17d Abs. 1 Satz 7 letzter Halbs. KHG a.F. die Vertragsparteien eine erste Auswahl von Krankenhäusern zur Erhöhung der Repräsentativität der Kalkulation des PEPP-Systems im Jahr 2017 vereinbaren. Die Vertragsparteien beauftragen das ... (Beigeladene) mit der Durchführung der Auswahlrunden, im Jahr 2017 bis spätestens zum 30. September 2017. Die Auswahl ist auf maximal 20 Teilnehmer begrenzt. Im Konzept der Beigeladenen zur Verbesserung der Repräsentativität der Kalkulationsstichprobe (Behördenakte Bl. 1 bis 32) ist zunächst zugrunde gelegt, dass als Maßstab zur Bewertung der Repräsentativität der Kalkulationsstichprobe die Zusammensetzung der Grundgesamtheit bezüglich bestimmter Struktur- und Leistungsmerkmale verwendet wird. Ein Krankenhaus kann dabei in die Auswahlmenge gelangen, wenn dieses Krankenhaus im aktuell analysierten Datenjahr nicht oder nicht erfolgreich an der jeweiligen Kostenerhebung teilgenommen hat. Die Repräsentativitätsbetrachtung bezieht sich dabei in erster Linie auf die Merkmale „Trägerschaft“ und „Leistungsbereiche“. Das Merkmal „Trägerschaft“ kann dabei die Ausprägungen „öffentlich“, „frei-gemeinnützig“ und „privat“ annehmen. Unter Betrachtung der beiden Merkmale „Trägerschaft“ und „Leistungsbereiche“ lässt sich für jede Ziehung ein geeignetes Verhältnis der Trägergruppen zur Erweiterung der Kalkulationsstichprobe ableiten. Vor dem Losverfahren stimmen die Vertragsparteien auf Bundesebene ab, wie viele Krankenhäuser jeweils in die Auswahlmenge gelangen (Anzahl der Krankenhäuser in der Lostrommel) und wie viele Krankenhäuser im Rahmen der Verbesserung der Repräsentativität der Kalkulation jeweils zur Teilnahme verpflichtet werden sollen (Anzahl der Ziehungsrunden). Der Auswahlprozess zur Erweiterung der Kalkulationsstichprobe folgt dabei dem Gedanken, dass Krankenhäuser einen Beitrag zur Verbesserung der Repräsentativität der Kalkulation leisten können, indem sie zu einer der unterrepräsentierten Trägergruppen zählen oder mit hoher

Wahrscheinlichkeit Investitionen in unterrepräsentierten Modulen abgebildeten Anlagegütern getätigt haben (Nr. 4.2 des Konzepts der Verbesserung der Repräsentativität der Kalkulationsstichprobe). Über ein geeignetes Ranking werden die unterschiedlichen Verbesserungsbeiträge der Krankenhäuser bezüglich der priorisierten unterrepräsentierten Module abgebildet. Die Kriterien zur Aufstellung bzw. Aktualisierung des Rankings für den hier maßgeblichen Entgeltbereich „PSY“ werden in dem Konzept zur Verbesserung der Repräsentativität der Kalkulationsstichprobe (Bl. 21 der Behördenakte) im Einzelnen näher ausgeführt.

56

In einem weiteren zufallsbedingten, dynamischen Auswahlprozess wird in jedem Ziehungsschritt genau ein Krankenhaus aus dem oberen Bereich des Rankings ausgelost, um die Kalkulationsstichprobe zu ergänzen. Veränderungen im Auswahlprozess werden dadurch berücksichtigt, dass das Ranking der Krankenhäuser unter Berücksichtigung der Erweiterung der Kalkulationsstichprobe am Beginn eines jeden Ziehungsschritts aktualisiert wird und nur eine vorgegebene Anzahl an Krankenhäusern der unterrepräsentierten Trägergruppen neu aufgenommen wird. Das vor jedem der jeweils 20 Ziehungsschritte aktualisierte Ranking berücksichtigt dabei adäquat, welche Krankenhäuser wie stark zur Verbesserung der Repräsentativität der Investitionsbewertungs-Kalkulation (INV-Kalkulation) beitragen können. Krankenhäuser mit höherem Verbesserungspotenzial finden sich dabei höher gelistet im Ranking (Nr. 4.2.2 des Konzepts der Beigeladenen zur Verbesserung der Repräsentativität der Kalkulationsstichprobe). Zur Vermeidung einer bewussten Auswahl eines Krankenhauses wird jeweils innerhalb der 20 im Ranking am weitest oberstehenden Krankenhäuser (Auswahlmenge), die zu einer noch unterrepräsentierten Trägergruppe gehören, ein Krankenhaus ausgelost, um die Kalkulationsstichprobe zu ergänzen. Für jedes der 20 Krankenhäuser besteht eine Ziehungswahrscheinlichkeit von 1/20. Die Aktualisierung des Rankings vor jedem Ziehungsvorgang bewirkt, dass im Erwartungswert mit relativ wenigen zusätzlich in die Kalkulationsstichprobe gelangenden Häusern, die größtmögliche Wahrscheinlichkeit zur Verbesserung hinsichtlich der unterrepräsentierten Module in der INV-Kalkulationsstichprobe erzielt werden kann.

57

Das dergestalt im Konzept der Beigeladenen zur Verbesserung der Repräsentativität der Kalkulationsstichprobe umschriebene Prinzip der zu treffenden Auswahlentscheidung begegnet nunmehr nach Auffassung der Kammer keinen rechtlichen Bedenken und trägt insbesondere auch der gesetzlichen Konzeption, wie sie § 17b Abs. 3 Satz 4 und Satz 5 Halbs. 1 KHG a.F. zugrunde liegt, Rechnung. Danach vereinbaren die Vertragsparteien auf der Grundlage eines vom Institut für das Entgeltsystem im Krankenhaus zu entwickelnden Vorschlags bis spätestens 31. Dezember 2016 ein praktikables Konzept für eine repräsentative Kalkulation nach Satz 3 und deren Weiterentwicklung. Der Gesetzgeber schafft mit dieser Konzeption einen weiteren Gestaltungsspielraum für die Vertragsparteien, dessen Inanspruchnahme in der vorliegenden Form gerichtlich nicht beanstandet werden kann. Das zweistufige Auswahlverfahren mit der Bildung einer Auswahlmenge (Ranking) und einem nachfolgenden iterativen Losverfahren nutzt diesen gesetzgeberisch eingeräumten Gestaltungsspielraum in sachgerechter Weise. Das in der Konzeption der Beigeladenen zur Verbesserung der Repräsentativität der Kalkulationsstichprobe dargelegte Verfahren ist willkürfrei gewählt und dem Grunde nach als sachgerecht zu beurteilen. Auch erhebt die Antragstellerin gegen Verfahren und gewählte Maßstäbe jedenfalls keine substantiierten Einwände. Sie macht insbesondere nicht geltend, ihre Klinik habe nicht in die „Auswahlmenge“ gelangen dürfen, etwa weil sie bereits freiwillig an einer Kostenerhebung teilnimmt. Ebenfalls wird nicht vorgetragen, die Antragstellerin sei fehlerhaft unter Berücksichtigung der Merkmale „Trägerschaft“ und „Leistungsbereiche“ in die Auswahlmenge gelangt. Ein individualisierter Vortrag der Antragstellerin hierzu fehlt gänzlich.

58

c) Ob der von der Antragstellerin erhobene Vorwurf, die Antragsgegner hätten gegen die Pflicht zur vollständigen und wahrheitsgetreuen Aktenführung verstoßen, zutrifft, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Denn aus einem etwaigen Verstoß gegen eine solche behördliche Pflicht folgt jedenfalls nicht die Rechtswidrigkeit der nachfolgenden Entscheidung über die Auswahl der Antragstellerin, sofern sich diese in der Sache als gerechtfertigt erweist (vgl. VG Braunschweig, B.v. 27.10.2020 - 5 B 150/20 - n.v.).

59

d) Selbst wenn man jedoch zu Gunsten der Antragstellerin von einer offenen Erfolgsaussicht im noch anhängigen Hauptsacheverfahren ausgehen würde, ginge die dann gebotene Interessenabwägung zu ihren Lasten. Ein besonderes Suspensivinteresse der Antragstellerin ist derzeit nicht erkennbar. In Bezug auf eventuelle finanzielle Folgen der Antragstellerin durch die Teilnahme an der Kalkulation für die Jahre 2020

bis 2022 ist zu berücksichtigen, dass § 17b Abs. 5 Satz 2 Halbs. 1 KHG sowohl in der bis zum 31. Dezember 2019 gültigen als auch in der aktuellen Fassung vorsieht, dass die Vertragsparteien pauschalierte Zahlungen für die Teilnahme von Krankenhäusern oder Ausbildungsstätten an der Kalkulation zu vereinbaren haben, die einen wesentlichen Teil der zusätzlich entstehenden Kosten umfassen sollen. Damit kann gerade nicht davon gesprochen werden, dass der Vollzug der streitgegenständlichen Bescheide der Antragstellerin derzeit nicht zugemutet werden kann. Überdies ist selbst bei unterstelltem offenem Verfahrensausgang die gesetzgeberische Entscheidung zu Gunsten des Sofortvollzugs in § 17b Abs. 3 Satz 6 KHG zu berücksichtigen, wonach Widerspruch und Klage gegen die Bestimmung zur Teilnahme an der Kalkulation keine aufschiebende Wirkung haben. Der Gesetzgeber trägt damit dem Umstand Rechnung, dass eine repräsentative und unverzerrte Kalkulationsgrundlage ausweislich der Gesetzesbegründung zu § 17b Abs. 3 Satz 6 KHG „von überragender Bedeutung für die Entwicklung und Weiterentwicklung von belastbaren Entgeltsystemen“ ist (BT-Drs. 19/5593, S. 110).

60

Abschließend weist das Gericht jedoch darauf hin, dass in eine derartige Folgenabwägung nur einzutreten wäre, wenn die Erfolgsaussichten in der Hauptsache tatsächlich als offen zu beurteilen wären. Davon ist nach derzeitiger Auffassung der Kammer allerdings nicht auszugehen.

61

3. Der Antrag war daher mit der Kostenfolge aus § 154 Abs. 1 VwGO abzulehnen. Als im Verfahren unterlegen hat die Antragstellerin die Kosten des Verfahrens zu tragen. Da die Beigeladene sich mit einer eigenen Antragstellung im Verfahren einem Kostenrisiko aus § 154 Abs. 3 VwGO ausgesetzt hat, entspricht es der Billigkeit, ihre außergerichtlichen Aufwendungen für erstattungsfähig zu erklären, § 162 Abs. 3 VwGO.

62

Die Streitwertfestsetzung folgt aus §§ 53 Abs. 2 Nr. 2, 52 Abs. 1 Gerichtskostengesetz (GKG). Das wirtschaftliche Interesse der Antragstellerin beläuft sich in Anlehnung an die Höhe der in der Vereinbarung zur Erhöhung der Repräsentativität für den Fall der Nichtablieferung der Daten vorgesehenen Sanktionen in Höhe von 50.000,00 EUR. Dieser in der Hauptsache gebotene Streitwert ist im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes zu halbieren (Nr. 1.5 des Streitwertkatalogs für die Verwaltungsgerichtsbarkeit, BayVBl., Sonderbeilage Januar 2014).