

1. Krankenhausrechtstag in Düsseldorf

Von Rechtsanwalt Dr. Caspar David *Hermanns* und Nils *Müller**

Obwohl der Krankenhausversorgung eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung zukommt und die rechtlichen Fragestellungen angesichts der Überschneidungen von privatem und öffentlichem Recht im Gesundheitswesen eher nicht weniger werden, führt das Krankenhausrecht außerhalb der engen Fachwelt ein Schattendasein. Doch nicht nur das – selbst für die tatsächlichen oder vermeintlichen Experten gibt es bislang keine „Pflichtveranstaltungen“, bei denen „man sich trifft“. Dies mögen zwar nicht die primären Beweggründe der Veranstalter im Ministerium für Gesundheit, Soziales, Frauen und Familie des Landes Nordrhein-Westfalen gewesen sein, bemerkenswert ist jedoch trotzdem, dass sich am 13.05.2004 erstmalig mehr als 170 an diesem Themenkreis interessierte Fachleute aus allen juristischen Bereichen trafen, um in der Düsseldorfer „LVA Rheinprovinz“ über aktuelle und vor allem juristische Probleme aus dem Bereich des Krankenhauswesens zu diskutieren.

Birgit *Fischer*, Ministerin für Gesundheit, Soziales, Frauen und Familie des Landes Nordrhein-Westfalen, Düsseldorf, fiel dabei die Aufgabe zu, den Startschuss für die Veranstaltung zu geben. So betonte sie auch in ihrer Begrüßung vor allem die Aufgabe der Krankenhäuser, eine bedarfsgerechte (medizinische) Versorgung der Bevölkerung sicherzustellen. Die Krankenhauslandschaft sei zunehmend von Verteilungskämpfen und einem stetig steigenden Wettbewerbsdruck gekennzeichnet, der jedoch auch der Qualität der medizinischen Versorgung diene. Zukünftig sei mit Strukturveränderungen zu rechnen, wobei ein ruinöser Preiswettbewerb vermieden werden solle.

Grund genug für den ersten Referenten, Professor Dr. Martin *Burgi*, Leiter der Forschungsstelle für Verwaltungsrechtsmodernisierung und Vergaberecht, Ruhr-Universität Bochum, den „Konkurrentenschutz in der Krankenhausplanung“ näher zu durchleuchten. Zwei Konstellationen seien zu unterscheiden: Zum einen die, in der das konkurrierende Krankenhaus in den Krankenhausplan aufgenommen werde und es dem klagenden Krankenhaus nun darum gehe, sich anstatt seiner in diesen Plan „reinzuklagen“. Andererseits die, dass das konkurrierende Krankenhaus durch eine Klage vom Krankenhausplan ferngehalten werden solle, um so den weiteren eigenen Verbleib im Krankenhausplan zu sichern. Dies voranstehend griff *Burgi* die schon länger geführte Diskussion über die Klagebefugnis eines Krankenhausträgers gegen die Aufnahme einer konkurrierenden Klinik in einen Krankenhausplan auf und ging dabei auf den Beschluss des ersten Senats des Bundesverfassungsgerichts vom 14.01.2004¹, der die erste

* Der Verf. *Hermanns* ist Rechtsanwalt in Osnabrück, der Verf. *Müller* Doktorand am Fachbereich Rechtswissenschaft der Universität Osnabrück.

¹ BVerfG, Beschl. v. 14.01.2004 – 1 BvR 506/03 – DVBl. 2004, 432.

Konstellation zum Gegenstand gehabt habe. Anders als das Oberverwaltungsgericht Münster² habe das *BVerfG* die Klagebefugnis und das Rechtsschutzbedürfnis bejaht. Die Aufstellung des Krankenhausplanes und die Nichtberücksichtigung eines Krankenhauses seien ein Eingriff in die durch Art. 12 GG gewährleistete Berufsfreiheit, womit die Vorschriften des Krankenhausfinanzierungsgesetzes über die Aufnahme von Krankenhäusern in den Krankenhausplan (§§ 1, 8 KHG) subjektiv-rechtlich auszulegen seien. Daher bestehe zumindest ein Anspruch auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung. Weiter würde eine isolierte Verpflichtungsklage mit dem Ziel der eigenen Aufnahme in den Krankenhausplan nach Zulassung des anderen Mitbewerbers dem Anspruch auf effektiven Rechtsschutz (Art. 19 Abs. 4 GG) nicht genügen, da in der Zwischenzeit das aufgenommene Krankenhaus vollendete Tatsachen schaffen würde. Daher sei eine zeitnahe (Dritt-) Anfechtung geboten. *Burgi* begrüßte die Entscheidung des *BVerfG* und führte weiter aus, die Konkurrentenklage solle allen privaten und öffentlichen Krankenhausträgern eröffnet sein. Für kommunale Häuser und Universitätskliniken müsse gleiches gelten, was *Burgi* mit einem Hinweis auf Art. 28 Abs. 2 GG und Art. 5 Abs. 3 GG begründete. Ferner müsse nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts auch in der zweiten Konstellation die (Dritt-) Anfechtung eröffnet sein.

Die Gefahr, dass aufgrund der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage(n) ein Investitionsstopp und damit eine Gefährdung der medizinischen Versorgung der Bevölkerung eintreten könne, entschärfte *Burgi* mit dem Hinweis, dass Mitbewerber gemäß § 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4 VwGO, beziehungsweise gemäß § 80 a Abs. 1 Nr. 1 VwGO reagieren könnten und dabei die bedarfsgerechte medizinische Versorgung der Bevölkerung als Abwägungselement berücksichtigt werden könne.

Für das Verfahren der Krankenhausesentscheidung mache der Konkurrentenschutz die Bündelung der Entscheidungen über Anträge auf Aufnahme in den Krankenhausplan erforderlich, so *Burgi*. Aufnahmeanträge seien zu publizieren, um den Konkurrenten die Möglichkeit der Stellung eines eigenen Antrags zu geben, zudem habe vor einer Entscheidung eine Anhörung zu erfolgen. Die am Ende stehende Auswahlentscheidung sei umfassend zu begründen und den Konkurrenten bekannt zu geben. Diese verfahrensrechtlichen Anforderungen betonte *Burgi* ausdrücklich, seien jedoch erst *de lege ferenda* zu schaffen.

Mit dem Thema „Vergaberechtliche Probleme im Krankenhausrecht“ befassten sich Dr. Matthias *Hesshaus* und Oliver *Bertram*, Kleine Rechtsanwälte, Düsseldorf. *Hesshaus* hatte dabei die Aufgabe, den Teilnehmern die Grundlagen des Vergaberechts zu erläutern, nahm aber

² *OVG Münster*, Beschl. v. 12.02.2003 – 13 B 2513/02 – ähnlich wie das *OVG Münster* hatte zuvor auch der *VGH Mannheim*, Beschl. v. 06.11.2001 – 9 S 772/01 – NVwZ-RR 2002, 504 ff.; Beschl. v. 20.11.2001 – 9 S 1572/01 – DVBl. 2002, 420 entschieden.

auch ansatzweise speziell Bezug auf die Beschaffungen von Krankenhäusern. Eingegangen wurde insbesondere auf die Zweiteilung des Vergaberechtes in das oberhalb der Schwellenwerte anwendbaren „Haushaltsvergaberecht“ und dem unterhalb der Schwellenwerte geltenden Kartellvergaberecht, wobei letzteres durch das Kaskadenprinzip gekennzeichnet sei, also die Bezugnahme des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen auf die Vergabeverordnung, die wiederum auf die Verdingungsverordnungen verweist, also VOL, VOB und VOF³. Das Vergaberecht habe die Aufgabe, ein rechtlich gestaltetes, formalisiertes Verfahren bei der Vergabe öffentlicher Aufträge (§ 99 Abs. 1 GWB) bereitzustellen. Ob und wie ausgeschrieben werden müsse, richte sich dabei nach Auftragsgegenstand und Auftragswert.

Soweit Krankenhäuser in unmittelbarer Trägerschaft von Gebietskörperschaften stünden oder als sonstige Einrichtungen des öffentlichen Rechts zu qualifizieren seien oder sie überwiegend durch öffentliche Auftraggeber finanziert würden, seien sie „öffentliche Auftraggeber“ im Sinne des § 98 GWB. Daher müssten ihre Beschaffungen von Bau- Liefer- oder Dienstleistungen grundsätzlich öffentlich ausgeschrieben werden. Ein erstes Problem stelle sich bei der Ausgliederung von bestimmten Geschäftsbereichen in Eigengesellschaften und deren späterer Beauftragung. Hier müsse genau untersucht werden, ob nicht eine so genannte „in-house“ Vergabe vorliege, die gerade nicht den vergaberechtlichen Regelungen unterliege.

Die sich bei Insolvenzen von sozialen Einrichtungen stellenden Probleme behandelte Professor Dr. Michael *Quaas*, Kanzlei Zuck & Quaas, Stuttgart, in seinem Vortrag „Insolvenz von Krankenhäusern – Krankenhausrechtliche Problemstellungen“. Komme es zur Eröffnung eines Insolvenzverfahrens müsse zunächst danach unterschieden werden, ob eine Liquidation unter Einstellung des Krankenhausbetriebes oder ob unter Beibehaltung des Krankenhausbetriebes eine Sanierung oder Übertragung auf einen anderen Träger erfolge. Werde der Betrieb fortgeführt, so sei die Insolvenz des Krankenhauses jedenfalls kein zwingender Grund, das Krankenhaus aus dem Krankenhausplan zu nehmen. Es müsse vielmehr konkret geprüft werden, ob das Krankenhaus trotz finanzieller Engpässe dauerhaft leistungsfähig sei. Übernehme ein anderer Träger den Krankenhausbetrieb, so bedürfe dies eines eigenen Feststellungsbescheides. Zum Pflegesatzrecht führte *Quaas* aus, dass ein Mehrerlösausgleich keine Insolvenzforderung der Kostenträger begründe.

Anschließend untersuchte *Quaas* die Frage, was für die Zahlung von Fördermitteln nach dem KHG bei der Insolvenz des Krankenhauses gelte, wobei er an seiner Differenzierung festhielt: Werde der Krankenhausbetrieb eingestellt, sei die Förderung einzustellen und erlassene Be-

³ Zu den Reformplänen des Bundes im Vergaberecht *Hermanns/Müller*, DVBl. 2004, ###; zur Entwicklung des Vergaberechts in den letzten Jahren *Hermanns*, DVBl. 2003, 1505; *Stüer/Hermanns*, DVBl. 2002, 1462; *dies.* DVBl. 2001, 1333.

scheide zu widerrufen, da der Zweck der medizinischen Versorgung nicht mehr erreicht werden könne. Zudem habe das Land hinsichtlich bereits gewährter Fördermittel einen Erstattungsanspruch. Bei einer Betriebsfortführung sei es im Hinblick auf die ungewisse dauerhafte zweckentsprechende Verwendung der Fördermittel zumindest zulässig, die Förderung so lange auszusetzen, wie diese Ungewissheit bestehe. Stehe eine Pauschalförderung im Raume, so käme dessen Kürzung in Betracht, wenn sie in bisheriger Höhe nicht länger nötig erscheine. Einen Erstattungsanspruch könne das Land bei Fortführung des Betriebes allerdings nur als aufschiebend bedingten Anspruch im Insolvenzverfahren anmelden.

Bei der sich anschließenden Diskussion unter Leitung von Dr. Frank *Stollmann*, Ministerialrat im Ministerium für Gesundheit, Soziales, Frauen und Familie des Landes Nordrhein-Westfalen, Düsseldorf, wurde die Frage einer Förderung der Schließung des Krankenhauses im Falle der Insolvenz angesprochen, wobei die Anwendbarkeit des § 30 KHG-NRW diskutiert wurde. Dessen Anwendbarkeit wurde von *Quaas* mit dem Hinweis verneint, dass die Schließung nicht auf einer Entscheidung des Ministeriums beruhe, vielmehr das Krankenhaus die Ursache für die Insolvenz und letztlich die Schließung gesetzt habe. Wortlaut, Sinn und Zweck der Vorschrift würden somit gegen dessen Anwendbarkeit sprechen. Einigkeit herrschte auch darüber, dass ein Planbettenbescheid nicht in die Insolvenzmasse falle, weil er zunächst einmal ein höchstpersönliches Recht sei und kein Vermögenswert.

Einen Überblick über neuere Entscheidungen zur Krankenhausplanung, zur Umsetzung durch Feststellungsbescheide und zu Fragen des Rechtsschutzes gab Kerstin *Rasche*, Richterin am Verwaltungsgericht Arnsberg, mit Ihrem Vortrag „Aktuelle Rechtsprechung zum Krankenhausrecht“. Hingewiesen wurde zunächst auf eine Entscheidung des BVerwG vom 31.05.2000⁴, die wichtige Ausführungen zur Bedarfsanalyse enthielte. Hiernach könne der Krankenhausplan seine Aufgabe, die bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhausbetten zu gewährleisten (§§ 1, 6 KHG), nur erfüllen, wenn ihm eine Bedarfsprognose zugrunde liege. Im Beschluss werde weiter ausgeführt, dass es bundesrechtlich nicht zu beanstanden sei, wenn die Bedarfsprognose auf der Entwicklung der Bettenbelegung eines Krankenhauses in der Vergangenheit aufbaue ("Trendextrapolation"). Zudem verringere sich der im Wohnsitzland zu versorgende Bedarf, wenn die Bevölkerung eines Landes nachhaltig in erheblichem Umfang die Krankenhausleistungen eines anderen Landes in Anspruch nehme. Ergänzend wies *Rasche* auf ein Urteil des VG Gera⁵ hin, wonach bei der Bewertung aktuelle statistische Daten erforderlich seien. Besondere Aufmerksamkeit verdiene auch der Beschluss

⁴ BVerwG, Beschl. 31.05.2000 – 3 B 53/99 – DVBl 2000, 1634 = VA 2000, 19.

⁵ VG Gera, Urt. v. 30.01.2002 – 1 K 814/98 GE –.

des Bundesverfassungsgerichts vom 04. 03,2004⁶. Hierin äußere sich das Gericht grundlegend zu dem krankenhauserischen Gebot der Trägervielfalt sowie zu dem Merkmal beziehungsweise zu den Anforderungen der Auslegung des Merkmals Bedarfsgerechtigkeit, die Art. 12 Abs. 1 GG stelle. Dabei habe das Bundesverfassungsgericht insbesondere herausgestellt, dass neu hinzutretende, Planbettenkapazitäten beanspruchende Krankenhäuser auch dann eine Chance auf Aufnahme in den Krankenhausplan haben müssten, wenn sich am Gesamtbedarf nichts ändere. Ansonsten könne mit dem Hinweis auf die bestehenden Planbettenkapazitäten jeder Neuzugang verhindert werden, was nicht mit Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar sei.

Angesprochen wurde auch der bereits von Prof. Dr. Burgi zitierte Beschluss des Ersten Senats des BVerfG vom 14.01.2004⁷, in dem nunmehr eine Konkurrenten(anfechtungs-)klage des im Krankenhausplan nicht berücksichtigten Krankenhauses für zulässig erachtet wurde. Um Blockadesituationen zu verhindern, so *Rasche*, sei zukünftig mit einer Vielzahl vorläufiger Rechtsschutzverfahren zu rechnen. Weil die Anordnung der sofortigen Vollziehung der Aufnahmeentscheidung aber einen zusätzlichen Grundrechtseingriff für das nicht berücksichtigte Krankenhaus bedeute, sei im Hinblick auf Art. 12 GG genau zu prüfen, ob eine „konkrete Gefährdung“ der Gesundheitsversorgung die Anordnung des Sofortvollzugs rechtfertige. Von den vielen von *Rasche* genannten Entscheidungen sei noch das Urteil des EuGH vom 13.05.2003⁸ erwähnt. Der EuGH habe hier erstmals entschieden, dass der Grundsatz des freien Dienstleistungsverkehrs nationale Regelungen verbiete, wonach bei einer Versorgung außerhalb eines Krankenhauses, die in einem anderen Mitgliedsstaat durch einen Leistungserbringer erfolgten, mit dem die Krankenkasse des Versicherten keine vertragliche Vereinbarung getroffen habe, eine vorherige Genehmigung erforderlich sei. Lediglich im Bereich der Krankenhausversorgung sei das Erfordernis einer vorherigen Genehmigung einer Behandlung im EU-Ausland gerechtfertigt, um die Stabilität der nationalen Gesundheitssysteme nicht zu gefährden.

Rolf *Schüllli*, Ministerialrat im Referat Krankenhauswesen des Sozialministeriums des Landes Baden-Württemberg referierte abschließend zu dem Thema „Fusionen im Krankenhausbereich“. Angesichts des steigenden Wettbewerbsdrucks, dem Kostendruck durch die Fallpauschalen und der ohnehin schwierigen wirtschaftlichen Lage in Deutschland müsse in Zukunft mit mehr Kooperationen zwischen Krankenhausträgern gerechnet werden. „Ein einzelnes Krankenhaus ist wie eine Makrele im Haifischbecken“ führte *Schüllli* aus. Aus Kostengründen

⁶ BVerfG, Beschl. v. 04.03.2004 – 1 BvR 88/00 – NJW 2004, 1648.

⁷ BVerfG, Beschl. v. 14.01.2004 – 1 BvR 506/03 – BayVBl. 2004, 465.

⁸ EuGH, Urt. v. 13.05.2003 – C-385/99 – NJW 2003, 2298 = JuS 2004, 356 = NZS 2003, 365.

würden oftmals Managementverträge oder Einkaufsgemeinschaften gebildet, aber auch Fusionen würden mehr und mehr an Bedeutung gewinnen. Dabei gebe es verschiedene Arten von Fusionen. So könnten sich mehrere Regiebetriebe zu einem zusammenschließen, mehrere Regie- und/oder Eigenbetriebe könnten zu einem Eigenbetrieb werden, mehrere rechtlich selbstständige Krankenhäuser könnten zu einem Rechtsträger fusionieren und schließlich könnten sich einer bestehenden GmbH weitere Gesellschafter bisher selbständiger Gesellschaften anschließen. Dabei seien die Erwartungen an Fusionen jeweils hoch, man verspreche sich vor allem Synergieeffekte, eine Erweiterung der Produktpalette, eine Erhöhung der Investitionsfähigkeit und auch eine Qualitätssteigerung. Wichtig für den Erfolg einer solchen Unternehmung, so *Schüllli*, sei jedoch dessen richtige Planung und dies „von der Vorbereitungsphase bis zum Abschluss aller notwendigen Verträge“. Allein das „Verschmelzen“ zweier Krankenhausträger verspreche keinen Erfolg, insbesondere, wenn beide wirtschaftlich schlecht stünden. Mit einer solchen „Verschmelzung“ einhergehen müssten insbesondere Strukturveränderungen in Form des Abbaus überflüssiger oder verlustreicher Bereiche. Eine oftmals schwierige Frage in diesem Zusammenhang sei, ob nach einer Fusion tatsächlich nur noch ein Krankenhaus existiere, was vor allem danach zu beurteilen sei, ob eine organisatorische, beziehungsweise wirtschaftliche und eine fachliche, beziehungsweise medizinische Einheit vorliege. Bei den Rechtsfolgen einer Fusion wurde vor allem betont, dass nunmehr ein Budget und ein Pauschalförderbetrag bestehen würden. Die anschließende Diskussion warf kartellrechtliche Fragestellungen im Zusammenhang mit Fusionen auf, wobei am Rande auch die (vor allem räumlichen) Bindungen des kommunalen Wirtschaftsrechts angesprochen wurden, die bei Zusammenschlüssen von Krankenhäusern kommunaler Träger zu berücksichtigen seien.

Das Krankenhausrecht ist ein Nischenbereich, der nur von Wenigen Beachtung findet. Dazu kommt eine Vielzahl von Neuregelungen, als aktuelles Beispiel sei nur die Einführung des Fallpauschalensystems genannt, die einen Überblick erschweren. Für all jene, die sich mit diesem Bereich näher befassen, ist der Krankenhausrechtstag daher eine wertvolle Veranstaltung, der aktuelle Probleme und Entwicklungen aufzeigt. Für Vertreter der öffentlichen Verwaltung, Krankenkassen und Krankenhausträger könnte er zum Pflichtprogramm werden, sollte er, wie vom Ministerium angekündigt, auch in den nächsten Jahren veranstaltet werden⁹ - das Zeug zu einer „Pflichtveranstaltung“ hat er allemal.

⁹ Ein Tagungsband wird im Herbst dieses Jahres im Boorberg-Verlag erscheinen.