

Die jüngere Rechtsprechung zum Krankenhausrecht

Von Ministerialrat Dr. Frank *Stollmann*, Düsseldorf, und Rechtsanwalt Dr. Caspar David *Hermanns*, Osnabrück*

Das „Krankenhausrecht“ entzieht sich – anders als etwa so geläufige Materien wie das Kommunal-, das Polizei- oder das Baurecht – bislang recht erfolgreich der eingängigen Klassifizierung. Dies liegt nicht zuletzt daran, dass neben der schier unüberschaubaren Vielfalt relevanter Gesetze zugleich auch alle einschlägigen Rechtsbereiche betroffen sind – das öffentliche Recht ebenso wie das Zivil- oder gar Strafrecht. Beschäftigt man sich eingehender mit der Begriffsbestimmung, so könnte man das Krankenhausrecht als Teil des Gesundheits- oder Medizinrechts und insoweit als einen speziell geregelten Bereich des Besonderen Verwaltungsrechts definieren.

Dabei liegt der Schwerpunkt dieses Rechtsprechungsberichts auf einem so verstandenen primären Krankenhausrecht, und zwar im Sinne eines „öffentlichen“ Krankenhausrechts, d.h. bezogen auf die Krankenhausplanung, die Krankenhausfinanzierung, das Pflegesatzrecht und verwandte Rechtsbereiche. Vor diesem Hintergrund fasst der nachfolgende Rechtsprechungsbericht im Wesentlichen die Rechtsprechung seit dem Jahr 2000 zusammen, wobei grundlegende ältere Entscheidungen in Bezug genommen werden.

I. Krankenhausplanung

Die Krankenhausplanung der Länder beinhaltet herkömmlicher Weise die Vorgabe der Standorte von Krankenhäusern, deren Fachabteilungen und darin vorzuhaltender Bettenzahlen. Die Verfahren zur Krankenhausplanung unterscheiden sich in den einzelnen Ländern teilweise ganz erheblich; zudem differiert die inhaltliche Ausgestaltung der Krankenhauspläne ganz beträchtlich.

1. Grundzüge

Während einige Länder in die Details der Krankenhausstrukturen gehen, betreiben andere Länder lediglich eine Art „Rahmenplanung“. Sämtlichen Ländern gemeinsam – weil bundesrechtlich (vgl. § 8 Abs. 1 S. 3 KHG) vorgegeben – ist jedoch, dass die Aufnahme des jeweiligen Krankenhauses/der Krankenhausabteilung durch Bescheid festzustellen ist (Feststellungsbescheid). Aus den krankenhausrrechtlichen Vorschriften des Bundes und der Länder folgt darüber hinaus nach Ansicht der Gerichte, dass die Krankenhausbedarfspläne im Wesentlichen folgenden Inhalt haben müssen¹:

- eine Krankenhauszielplanung, die im Rahmen des durch die KHG-Vorschriften begrenzten Gestal-

tungsspielraumes die Ziele festlegt, auf deren Verwirklichung der Plan ausgerichtet ist

- eine Bedarfsanalyse, die eine Beschreibung des zu versorgenden Bedarfs der Bevölkerung enthält
- eine Krankenhausanalyse (Ist-Analyse), die eine Beschreibung der Versorgungsbedingungen bei den in den Plan aufgenommenen Krankenhäusern enthält
- Die Festlegung der durch die späteren Feststellungsbescheide zu treffenden (eigentlichen) Versorgungsentscheidung darüber, mit welchen Krankenhäusern der festgestellte Bedarf der Bevölkerung versorgt werden soll

2. Rechtsprechung zum materiellen Planungsrecht

Im Zentrum der gerichtlichen Entscheidungspraxis stehen regelmäßig Fragen der Bedarfsanalyse und der eigentlichen Versorgungsentscheidung. Dabei ist über die Feststellung der Aufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausplan zwischen zwei Entscheidungsstufen zu differenzieren. Auf der ersten Entscheidungsstufe sind die Krankenhäuser zu erfassen, die für eine bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung in Betracht kommen und leistungsfähig sowie kostengünstig beziehungsweise wirtschaftlich sind. Sollte die Gesamtzahl der Betten in solchermaßen qualifizierten Krankenhäusern die benötigte Bettenzahl unterschreiten oder jedenfalls nicht übersteigen, bedarf es keiner Auswahl unter diesen Krankenhäusern und sie sind alle in den Krankenhausplan aufzunehmen. In einem solchen Fall hat der jeweilige Krankenhausträger grundsätzlich (ausnahmsweise) einen direkten Anspruch auf Feststellung der Aufnahme seines Krankenhauses in den Plan. Ist die Gesamtbettenzahl höher als die benötigte Zahl, ist auf der zweiten Entscheidungsstufe zwischen den mehreren zur Bedarfsdeckung geeigneten und auch im Übrigen qualifizierten Krankenhäusern auszuwählen. Während die auf der ersten Entscheidungsstufe maßgeblichen Kriterien der Bedarfsgerechtigkeit, Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit der vollen gerichtlichen Kontrolle unterliegen, ist die im Rahmen des Auswahlermessens auf der zweiten Stufe zu treffende Entscheidung nur eingeschränkt richterlich zu überprüfen, nämlich darauf, ob die Behörde von einem zutreffenden Sachverhalt ausgegangen ist, sie alle nach Lage der Dinge maßgeblichen Gesichtspunkte berücksichtigt hat und sich dabei von sachgerechten, dem gesetzlichen Anliegen entsprechenden Erwägungen hat leiten lassen. In diesem Fall besteht ein Anspruch des Krankenhausträgers auf fehlerfreie Auswahl unter den Konkurrenzkrankenhäusern².

* Der *Verf. Stollmann* ist Ministerialrat im Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen, Düsseldorf, der *Verf. Hermanns* ist Partner der Sozietät Dr. Hermanns & Partner, Rechtsanwälte, Osnabrück.

¹ Grundlegend *BVerwG*, Urt. v. 25.07.1985 – 3 C 25.84 -, NJW 1986, 796.

² *VG Arnsberg*, Urt. v. 22.12.2005 – 3 K 2733/99 – KH 2006, 514 unter Berufung auf *BVerwG*, Urt. v. 25.7.1985 – 3 C – Urt. v. 18.12.1986 – 3 C 67.85 -, NJW 1987, 2318; *OVG Münster*, Urt. v. 25.04.1996 – 13 A 6049/94 -, Beschl. v. 07.09.2000 – 13 B 703/00 -.

3. Bedarfsanalyse

Zur fachlichen Planungsdichte verhält sich eine Entscheidung des *VGH Mannheim* vom 23. April 2002³, worin der Senat die allgemein praktizierte Bedarfsermittlung – angelehnt an die in den Weiterbildungsordnungen der Landesärztekammern aufgeführten Fachgebiete – als rechtmäßig ansah. Das Gesetz sehe eine weitergehende Differenzierung bei der Bedarfs- und Bestandsanalyse, wie sie von der Klägerin im Verfahren für den Bereich der Lymphologie (Diagnostik und Therapie von Gefäßkrankheiten) als angeblicher Subdisziplin gefordert worden war, nicht vor. Das Landeskrankenhausgesetz bestimme lediglich, dass der Krankenhausplan die bedarfsgerechten Krankenhäuser nach gegenwärtiger und künftiger Aufgabenstellung ausweise, insbesondere nach Leistungsstufen, Standort, Fachrichtungen und Zahl der Planbetten. Ob hinsichtlich eines bestimmten Schwerpunkts für entsprechende Fachkliniken ein Bedarf bestehe und ob es sinnvoll oder gar geboten sei, aus einem übergreifenden allgemeinen Fachgebiet einzelne auf einen Schwerpunkt spezialisierte stationäre Behandlungsmöglichkeiten anzubieten, sei eine Frage der optimalen Behandlungsmöglichkeit, die sich erst im Rahmen der Auswahlentscheidung unter mehreren Mitbewerbern stelle.

Die vom *BVerwG*⁴ judizierte und vom *BVerfG*⁵ bestätigte Notwendigkeit der „Ist- und Sollfeststellung“, einer Bedarfsanalyse, war auch Gegenstand eines Beschlusses des *BVerwG*⁶ vom 31. Mai 2000. In diesem Verfahren hatte der Beschwerdeführer die Frage als klärungsbedürftig angesehen, ob die landesseitige Form der Bedarfsanalyse, die das Teilelement der Prognosepflicht ausschalte, bundesrechtlich haltbar sei. Dies hat das *BVerwG* unter Hinweis auf seine bisherige Rechtsprechung verneint. Ohne eine vorausschauende Beurteilung des zu erwartenden künftigen Bedarfs sei die Gewährleistung der bedarfsgerechten Versorgung nicht möglich. Das prognostische Element sah der Senat jedoch in ausreichender Weise durch die vom Land angewandte Methode der „Trendextrapolation“ gewahrt. Bei dieser Methode hatte die Behörde die Belegungsgrade der vorausgegangenen drei Jahre einer wertenden Beurteilung im Sinne einer Trendanalyse unterworfen und mit der Sollvorgabe des Auslastungsgrades verglichen. Eine geltend gemachte Trendumkehr wegen abgeschlossener Renovierungsmaßnahmen sei angesichts eines mehrjährigen Auslastungsgrades unter 70 % nicht zu erwarten. Mit den Zielen des KHG ist eine Bedarfsprognose

nach Ansicht des *BVerwG* nur dann nicht mehr vereinbar, wenn sie Gesichtspunkte tatsächlicher oder rechtlicher Art berücksichtige, die für den künftigen Bedarf keine Rolle spielen können, oder umgekehrt wesentliche Gesichtspunkte außer Acht lasse, die den Bedarf beeinflussen, ohne in der „Trendextrapolation“ hinreichend zur Geltung zu kommen.

Weiter hat das *BVerwG* überdies Ausführungen zur räumlichen Komponente der Bedarfsanalyse gemacht. In Fortführung der bisherigen Senatsrechtsprechung stellte es erneut klar, dass bei der Bedarfsanalyse nicht auf einen erwünschten oder durchschnittlichen Bedarf im Einzugsbereich des Krankenhauses sondern auf den tatsächlich zu versorgenden Bedarf abzustellen sei. In dem zur Entscheidung gestellten Fall waren zahlreiche Bewohner des Landes Niedersachsen zur Krankenhausbehandlung nach Bremen abgewandert. Die Feststellung des tatsächlichen Versorgungsbedarfs verlange, dass Bewohner eines Bundeslandes, die regelmäßig Krankenhausleistungen eines anderen Landes in Anspruch nähmen, nicht zu dem im Wohnsitzland zu versorgenden Bedarf gehörten. Nur wenn das nachgefragte Bundesland bereits Maßnahmen ergriffen habe, die zu einer Rückführung der Patienten führten, müsste dies im Rahmen der Prognoseentscheidung berücksichtigt werden.

In ähnlicher Weise argumentierte der *VGH Kassel* im Urteil vom 10. September 2002⁷ bezogen auf die Versorgungsgebietsgrenzen (Streitgegenstand war die Aufnahme einer privaten Herzklirik in den hessischen Krankenhausplan). Aus der Bestimmung des § 17 Abs. 4 S. 1 des Hessischen Krankenhausgesetzes, wonach die Versorgungsgebiete so festzulegen seien, dass in jedem Versorgungsgebiet ein bedarfsgerechtes und leistungsfähiges Krankenhausangebot in allen Versorgungsstufen sichergestellt sei, folge nicht, dass in jedem Versorgungsgebiet ein Krankenhausangebot in allen Versorgungsstufen vorgehalten werden müsse und demgemäß nur die im jeweiligen Versorgungsgebiet vorhandenen Bettenkapazitäten im betroffenen Fachgebiet berücksichtigt werden dürften. Sicherstellung eines Krankenhausangebots in einem Versorgungsgebiet bedeute nicht, dass das Angebot auch in den Grenzen des Versorgungsgebietes vorgehalten werden müsse. Über den Wortlaut der landesrechtlichen Bestimmung hinaus leitet der *VGH Kassel* seine Auffassung aus den bundesrechtlichen Vorgaben in § 6 Abs. 2 KHG her, wonach die Krankenhausplanung zwischen den beteiligten Ländern abzustimmen ist, soweit ein Krankenhaus auch für die Versorgung der Bevölkerung anderer Länder wesentliche Bedeutung hat. Sei hiernach die Krankenhausplanung länderübergreifend zu gestalten, müsse dies auch landesintern – jedenfalls bei Krankenhäusern mit überörtlichen Aufgaben und Schwerpunktaufgaben – gelten. Hingegen hat bei der Bedarfsanalyse die Ver-

³ Hierzu *VGH Mannheim*, Urt. vom 23.04.2002 – 9 S 2124/00 –, MedR 2003, 107.

⁴ Hierzu *BVerwG*, Urt. v. 25.07.1985 – 3 C 25.84 –, BVerwGE 72, 38; hierzu auch *VGH Mannheim*, Urt. v. 16.04.2002 – 9 S 1586/01 –, NVwZ-RR 2002, 847.

⁵ Hierzu *BVerfG*, Beschl. v. 12.06.1990 – 1 BvR 355/86 –, BVerfGE 82, 209.

⁶ Hierzu *BVerwG*, Beschl. v. 31.05.2000 – 3 B 53.99 –, Buchholz 451.71 § 6 KHG Nr. 5 = DVBl. 2000, 1634 (LS).

⁷ Hierzu *VGH Kassel*, Urt. v. 10.09.2002 – 11 UE 3202/98 –, ESVGH 53, 63.

sorgungslage im benachbarten Ausland außer Betracht zu bleiben⁸.

Auch werden methodische Anforderungen an die Bedarfsermittlung gestellt. So hat diese, um Aussagekraft zu entfalten, relativ zeitnah zu erfolgen. Eine Bedarfsermittlung anhand von Fallzahlen der Jahre 1994, 1995 und erstes Halbjahr 1996 wurde für rechtswidrig erachtet, weil die Beurteilungsgrundlage bei Erlass des Feststellungsbescheides im April 1998 nahezu zwei Jahre alt war⁹. Nach der Rechtsprechung des *VGH Mannheim* soll es dagegen nicht zu beanstanden sein, wenn eine Bedarfsanalyse auf Schätzungen – gegebenenfalls auch auf der Datenbasis landesweiter Erhebungen anderer Bundesländer – beruht, wenn keine genauere Datenbasis vorhanden ist¹⁰.

a) Versorgungsentscheidung

Auf der Grundlage der Zielplanung, der Bedarfsanalyse und der Krankenhausanalyse ist im Krankenhausplan letztlich festzulegen, mit welchen Krankenhäusern der festgestellte Bedarf versorgt werden soll. Gemäß § 8 Abs. 2 S. 1 KHG besitzt der einzelne Krankenhausträger keinen Anspruch auf Aufnahme des Krankenhauses in den Krankenhausplan. Bei notwendiger Auswahl zwischen mehreren Krankenhäusern entscheidet die zuständige Landesbehörde vielmehr unter Berücksichtigung der öffentlichen Interessen und der Vielfalt der Krankenhausträger nach pflichtgemäßem Ermessen, welches Krankenhaus den Zielen der Krankenhausplanung des Landes am besten gerecht wird (§ 8 Abs. 2 S. 2 KHG). Die Gerichte haben hierzu in langjähriger Rechtsprechung¹¹ folgende Grundsätze entwickelt, die zuletzt in verschiedenen erstinstanzlichen Entscheidungen wiederum als Entscheidungsmaßstab zugrunde gelegt wurden¹²: In den Krankenhausplan eines Landes kann nur ein Krankenhaus aufgenommen werden, das die Kriterien des § 1 KHG erfüllt, d.h. zur bedarfsgerechten Versorgung beiträgt, leistungsfähig ist und eigenverantwortlich wirtschaftet und zu sozial tragbaren Pflegesätzen arbeitet.

Werden die nach den Vorgaben der Krankenhausplanung in den jeweiligen Disziplinen benötigten Betten von den in Betracht kommenden qualifizierten Krankenhäusern nicht abgedeckt, haben alle die Qualifikationsmerkmale erfüllenden Krankenhäuser einen direkten, d.h. zwingenden Anspruch auf Feststellung ihrer Planaufnahme. In diesem Falle ist § 8 Abs. 2 S. 1 KHG im Lichte des Art. 12 Abs. 1 GG dahin zu interpretieren, dass der Anspruch des Krankenhauses auf ermessensfehlerfreie Auswahl unter mehreren qualifizierten Krankenhäusern sich grundsätzlich zu einem direkten Planaufnahmeanspruch verdichtet. Die Feststellung, welche Krankenhäuser die Qualifikationsmerkmale erfüllen sowie ob die benötigten Bettenzahlen durch die in Betracht kommenden qualifizierten Krankenhäuser gedeckt werden, bezeichnet die Rechtsprechung als die erste Stufe der Planaufnahmeentscheidung. Werden von den für die Teilnahme an der stationären Krankenversorgung qualifizierten Krankenhäusern dagegen mehr Betten als nach der Bedarfsberechnung benötigt zur Verfügung gestellt, hat die Krankenhausplanungsbehörde auf einer zweiten Entscheidungsstufe die den Zielen der Krankenhausplanung am besten gerecht werdenden Krankenhäuser auszuwählen und in den Plan aufzunehmen. Bei dieser Auswahl unter mehreren grundsätzlich geeigneten Krankenhäusern steht der zuständigen Behörde ein Entscheidungsspielraum zu, der von der Rechtsprechung (uneinheitlich) als Ermessen oder als Beurteilungsspielraum qualifiziert wird und von den Verwaltungsgerichten nur eingeschränkt überprüfbar ist. Die Behörde hat dabei - wie bei anderen Ermessensentscheidungen auch - von einem vollständig ermittelten Sachverhalt auszugehen, alle nach Lage der Dinge in Betracht kommenden sachlichen Erwägungen einzustellen, die allgemeinen Grundsätze rechtsstaatlichen Verwaltungshandelns zu beachten und eine an sachlichen Erwägungen orientierte Gewichtung vorzunehmen.

Im Einzelnen stellen sich die Qualifikationsmerkmale wie folgt dar:

aa) Bedarfsgerechtigkeit

Ein Krankenhaus ist bedarfsgerecht, wenn es nach seinen objektiven Gegebenheiten in der Lage ist, einen vorhandenen Bedarf zu befriedigen. Bedarf in diesem Sinne ist die objektive Nachfrage nach stationärer Versorgung.

Wesentliches Merkmal seiner Bedarfsgerechtigkeit eines Krankenhauses ist die Bettenzahl¹³. Die vom *BVerwG* in ständiger Rechtsprechung angenommene Bedeutungslosigkeit der Bedarfsdeckung durch die bereits planaufgenommenen Kran-

⁸ *LSG Mannheim*, Urt. v. 18.10.2002 – L 4 KR 4262/00 -.

⁹ Hierzu *VG Gera*, Urt. v. 30.01.2002 – 1 K 814/98. GE -, ThürVGRspr 2003, 10.

¹⁰ *VGH Mannheim*, Beschl. v. 12.07.2005 – 9 S 240/05 -; unter Berufung auf *VGH Mannheim*, Beschl. v. 20.11.2001 – 9 S 1572/01 – ESVG 52, 107.

¹¹ Hierzu *BVerwG*, Urt. v. 25.07.1985 – 3 C 25.84 -, BVerwGE 72, 38.

¹² *VG Arnsberg*, Urt. v. 22.12.2005 – 3 K 2474/01 -; Urt. v. 22.12.2005 – 3 K 2723/99 -; Urt. v. 22.12.2005 – 3 K 2733/99 -, das Krankenhaus 2006, 514 mit Anm. von *Schliephorst*, das Krankenhaus 2006, 516.

¹³ *OVG Lüneburg*, Urt. 22.09.2005 – 11 LC 133/05 -, GesR 2006, 22.

kenhäuser hat das *BVerfG* in jüngster Zeit erneut betont¹⁴. Die Berufsfreiheit eines die Aufnahme in den Krankenhausplan begehrenden Krankenhauses werde in verfassungswidriger Weise eingeschränkt, wenn das Kriterium der Bedarfsgerechtigkeit auf die Frage eines derzeit ungedeckten Bedarfs reduziert werde und keine Prüfung der objektiven Eignung zur Bedarfsdeckung stattfinde. Unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des *BVerwG* wird in dem Beschluss darauf verwiesen, dass ein Krankenhaus als bedarfsgerecht angesehen wird, wenn es – insgesamt oder mit einer bestimmten streitbefangenen Abteilung (Disziplin) – neben oder an Stelle anderer Krankenhäuser zunächst unabhängig von einer entsprechenden Nachfrage geeignet ist, den vorhandenen objektiv zu ermittelnden Bedarf zu decken¹⁵.

bb) Leistungsfähigkeit

Ein Krankenhaus ist im Grundsatz leistungsfähig, wenn das Leistungsangebot dauerhaft die Anforderungen erfüllt, die nach dem Stand der Kenntnisse der medizinischen Wissenschaft und dem Auftrag aus dem Feststellungsbescheid, mit dem das Krankenhaus in den Krankenhausplan aufgenommen werden soll, an ein Krankenhaus dieser Art zu stellen sind. Für die Leistungsfähigkeit ist entscheidend, ob die nach medizinischen Erkenntnissen erforderliche personelle, räumliche und medizinische Ausstattung vorhanden ist¹⁶. Dies führt zunächst zu der Differenzierung nach der Art des zu beurteilenden Krankenhauses, ob es sich also um ein Allgemeinkrankenhaus, ein Fachkrankenhaus oder um ein Sonderkrankenhaus handelt. Das Maß der erforderlichen Leistungsfähigkeit muss stets in Bezug auf die Art der Versorgung, der das Krankenhaus dienen soll, gesehen werden¹⁷. Während für die Leistungsfähigkeit eines Allgemeinkrankenhauses auch die Zahl und der Umfang der Fachabteilungen von Bedeutung sein kann, kommt es bei einem Fachkrankenhaus vor allem auf die Zahl der Fachärzte und Fachkräfte im Verhältnis zur Bettenzahl an.

Medizinische Leistungsfähigkeit bedeutet auch nach Ansicht des *BVerfG* nicht, Routine für jedes theoretisch denkbare Beschwerdebild einer Fachrichtung aufzuweisen. Nicht alle

Krankenhäuser müssten über den gleichen medizinischen Standard in technischer und personeller Hinsicht verfügen. Anderenfalls entstünde ein Automatismus, der im Ergebnis allen kleineren Krankenhäusern die Leistungsfähigkeit in pauschalisierender und damit unzulässiger Weise abspreche¹⁸.

Als nicht leistungsfähig erachtete das *VG Minden*¹⁹ ein Krankenhaus, das die Aufnahme einer geplanten Herzchirurgie in den Krankenhausplan beantragt hatte, weil allein die Durchführung herzchirurgischer Operationen in der Klinik, ohne Sicherstellung der prae- und postoperativen Betreuung der Patienten, zu einer ausreichenden Versorgung mit Krankenhausleistungen nicht genüge. Die Patienten sollten nach dem klägerischen Vortrag 24 bis 28 Stunden nach dem Eingriff in eine andere Klinik verlegt werden. Die hierzu erforderlichen Betten waren im Feststellungsbescheid der zur Kooperation vorgesehenen Klinik nicht enthalten und entsprechende Planungen bislang nicht eingeleitet worden.

In zwei weiteren Verfahren war die Auffassung vertreten worden, bei vergleichsweise geringen Fallzahlen sei nicht mehr gewährleistet, dass alle das Fachgebiet betreffenden medizinischen Leistungen in einem ausreichenden Umfang anfielen, um die ärztliche Routine sicherzustellen. Dem schlossen sich die zur Entscheidung berufenen Verwaltungsgerichte²⁰ nicht an. Medizinische Leistungsfähigkeit bedeute nicht, Routine für jedes theoretisch denkbare Beschwerdebild einer Fachrichtung aufzuweisen. Entscheidend sei vielmehr, dass die tatsächlich auftretenden Fälle auf Grund der sachlichen und personellen Ausstattung artgerecht und entsprechend dem Stand der medizinischen Wissenschaft ausreichend versorgt werden können, wofür es in erster Linie auf den Bestand an sachlichen Mitteln und an medizinischem Personal im ärztlichen und pflegerischen Bereich ankomme, da ansonsten ein Automatismus entstünde, der im Ergebnis allen kleineren Krankenhäusern die Leistungsfähigkeit in pauschalisierender – und damit nach der Rechtsprechung des *BVerfG* unzulässiger²¹ – Weise abspreche²².

¹⁴ Hierzu *BVerfG*, Beschl. v. 04.03.2004 – 1 BvR 88/00 -, GesR 2004, 296 m. Anm. von *Stollmann*; *OVG Münster*, Beschl. v. 18.07.2002 – 13 B 1186/02 -; *VG Arnsberg*, Urt. v. 22.12.2005 – 3 K 2474/01 -; Urt. v. 22.12.2005 – 3 K 2723/99 -; Urt. v. 22.12.2005 – 3 K 2733/99 -, das Krankenhaus 2006, 514 mit Anm. von *Schliephorst*, das Krankenhaus 2006, 516.

¹⁵ Hierzu etwa auch *OVG Münster*, Beschl. v. 18.07.2002 – 13 B 1186/02 -; *OVG Lüneburg*, Urt. v. 15.12.1998 – 11 L 6860/98 -, MedR 2000, 93.

¹⁶ Hierzu *BVerfG*, Beschl. v. 12.06.1990 – 1 BvR 355/86 -, BVerfGE 82, 209, 226; *BVerwG*, Urt. v. 25.03.1993 – 3 C 69.90 -, DVBl. 1993, 1218; Urt. v. 26.03.1981 – 3 C 134.79 -, BVerwGE 62, 86, 106.

¹⁷ Hierzu *BVerwG*, Urt. v. 14.11.1985 – 3 C 41.85 -, Buchholz 451.74 § 8 KHG Nr. 8.

¹⁸ Hierzu *BVerfG*, Beschl. v. 04.03.2004 – 1 BvR 88/00 -, GesR 2004, 296 m. Anm. von *Stollmann*; andererseits wurde von der Rechtsprechung etwa die Schließung einer kleinen Abteilung statt des linearen Bettenabbaus in anderen Plankrankenhäusern als zulässig angesehen (hierzu. *OVG Münster*, Urt. v. 03.09.1998 – 13 A 520/97 -) und als sachgerecht beurteilt wurde auch eine Auswahlentscheidung zugunsten nicht ausgelasteter Planabteilungen statt einer kostenintensiven Einrichtung einer neuen Abteilung (*OVG Münster*, Urt. v. 25.04.1996 – 13 A 6049/94 -).

¹⁹ Hierzu *VG Minden*, Urt. v. 17.10.2001 – 3 K 620/99 -.

²⁰ Hierzu *VG Arnsberg*, Urt. v. 22.12.2000 – 3 K 3443/99 -; *VG Minden*, Urt. v. 29.08.2001 – 3 K 3280/97 -.

²¹ *BVerfG*, Beschl. v. 04.03.2004 – 1 BvR 88/00 -, GesR 2004, 296 m. Anm. von *Stollmann*.

Allerdings leuchtet ebenfalls ein, dass zur Gewährleistung der gesamten Bandbreite der Leistung eines bestimmten Fachgebietes eine bestimmte Mindestfallzahl erforderlich sein kann. Insoweit dürfte es auch ein legitimes Ziel der Krankenhausplanung sein, bestimmte Fallzahlen anzustreben und Krankenhäuser mit entsprechend größeren Fallzahlen zu favorisieren²³.

cc) Wirtschaftlichkeit

Die bereits mehrfach zitierte verfassungsgerichtliche Entscheidung vom 4. März 2004²⁴ verhält sich zu der Frage, ob durch die Einführung des neuen Fallpauschalensystems dem Kriterium der Wirtschaftlichkeit überhaupt noch Bedeutung zukommt. Der Argumentation der Landesbehörde, dass die unstreitig gegebene besondere Wirtschaftlichkeit der Klinik nicht besonders ins Gewicht falle, weil ein großer Teil der Krankenhausleistungen nach Fallpauschalen abgerechnet werde, so dass in allen in Betracht kommenden Krankenhäusern die gleichen Entgelte anfielen, ist das BVerfG nicht gefolgt. Eine Abwägung, welches Krankenhaus den Zielen des KHG am besten gerecht werde, insbesondere welches Krankenhaus leistungsfähiger und wirtschaftlicher sei, müsse auch nach Einführung des DRG-Systems stattfinden, um weiterhin neuen Krankenhäusern die Möglichkeit der Planaufnahme zu geben, wenn sie deutlich sparsamer wirtschafteten als die derzeitigen Plankrankenhäuser. Das BVerfG bevorzugt hier ganz eindeutig eine gesamt-systematische Betrachtung der krankenhaushausrechtlich relevanten Vorschriften gegenüber der isolierten Betrachtung allein der Gesetzesänderungen im Zuge der Einführung des DRG-Systems.

b) Die Auswahlentscheidung

Übersteigt das Bettenangebot in den nach den Kriterien der Bedarfsgerechtigkeit, Leistungsfähigkeit, Wirtschaftlichkeit geeigneten Krankenhäusern den zuvor ermittelten Bettenbedarf, kommt der zuständigen Landesbehörde bei der Entscheidung, welches von mehreren Krankenhäusern den Zielen der Krankenhausplanung am besten gerecht wird (vgl. § 8 Abs. 2 S. 2 KHG), ein Beurteilungsspielraum zu. Für die gerichtliche Kontrolldichte bedeutet dies, dass die Auswahlentscheidung nur eingeschränkt daraufhin überprüft werden kann, ob die Landesbehörde von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist, ob sie einen sich sowohl im Rahmen der Gesetze wie auch der Beurteilungsermächti-

gung und damit auch der in Bezug genommenen Planungsziele haltenden Beurteilungsmaßstab zutreffend angewandt hat und ob für ihre Entscheidung keine sachfremden Erwägungen bestimmend gewesen sind²⁵. Dabei ist letztlich auch zu erwägen, ob der Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 Abs.1 GG dazu führen kann, dass mehrere in gleichem Maße geeignete Krankenhäuser anteilig berücksichtigt werden müssen. Vor diesem Hintergrund darf die Ablehnung eines Antrages auf Aufnahme in den Krankenhausplan eines an sich bedarfsgerechten Krankenhauses keinesfalls lediglich damit begründet werden, es sei mangels Bettenbedarfs im Planungsgebiet nicht bedarfsgerecht, da ansonsten wegen fehlender Ermessensausübung eine defizitäre und sachwidrige Entscheidung der Planungsbehörde vorliegt²⁶.

In dem bereits mehrfach zitierten Verfahren hatte die Behörde bei ihrer die Aufnahme einer orthopädischen Praxisklinik in den Krankenhausplan ablehnenden Entscheidung dem Umstand, dass von 36 im Krankenhausplan 2000 des Landes Hamburg aufgenommenen Krankenhäusern nur zwei Häuser mit insgesamt 106 Betten in privater Trägerschaft standen, kaum Bedeutung beigemessen und im Interesse einer gewachsenen Struktur auf eine langfristige Steigerung des Anteils privater Krankenhäuser verwiesen. Das BVerfG vermisste dabei eine an sachlichen Kriterien orientierte Gewichtung bei der Entscheidungsfindung²⁷. Dem in § 1 Abs. 2 Sätze 1 und 2 KHG enthaltenen Gebot der Beachtung der Trägervielfalt entnimmt das Gericht die (auch verfassungsrechtliche) Verpflichtung der Behörde, innerhalb des jeweiligen Versorgungsgebietes bei der Auswahlentscheidung zwischen mehreren Krankenhäusern neben den öffentlichen auch die freigemeinnützigen und privaten Krankenhäuser angemessen zu berücksichtigen.

Auch dies liegt durchaus auf der bisherigen Linie der Rechtsprechung, wonach sogar die Behörde im Einzelfall gehalten sein kann, einem weniger leistungsfähigen privaten Krankenhaus den Vorzug vor einem leistungsfähigeren öffentlichen Krankenhaus zu geben. Wird der Aspekt der Trägervielfalt von der Behörde bei der Abwägung vernachlässigt, liegt nach Ansicht des BVerfG ein unverhältnismäßiger Eingriff in die Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs.1 GG i.V.m. Art. 3 Abs.1 GG vor. Das BVerfG vertrat die Auffassung, dass die strukturelle

²² VG Arnsberg, Urt. v. 22.12.2000 - 3 K 3443/99; VG Freiburg, Urt. v. 20.02.2002 - 1 K 148/00 -; VG Minden, Urt. v. 29.08.2002 - 3 K 853/97 -.

²³ VG Freiburg, Urt. v. 20.02.2002 - 1 K 148/00 -.

²⁴ Hierzu BVerfG, Beschl. v. 04.03.2004 - 1 BvR 88/00 - GesR 2004, 296 m. Anm. von Stollmann.

²⁵ Hierzu BVerwG, Urt. v. 14.11.1985 - 3 C 41.84 -, Buchholz 451.74 3 8 KHG Nr. 8 unter Hinweis auf BVerwG, Urt. v. 16.12.1971 - 1 C 31.68 -, BVerwGE 39, 197, 204.

²⁶ VG Arnsberg, Urt. v. 22.12.2005 - 3 K 2733/99 -, das Krankenhaus 2006, 514 mit Anm. von Schliephorst, das Krankenhaus 2006, 516.

²⁷ Hierzu BVerfG, Beschl. v. 04.03.2004 - 1 BvR 88/00 -, GesR 2004, 296.

Benachteiligung privater Krankenhäuser mit spezialisiertem Angebot gegenüber einer umfänglichen Allgemeinversorgung mit Not- und Unfallversorgung die privaten Krankenhäuser im Verhältnis zu großen kommunalen oder freigemeinnützigen Häusern benachteilige. Ein genereller Grundsatz, dass größere Häuser mit umfangreichem Leistungsangebot zu bevorzugen seien, lasse sich verfassungsrechtlich nicht rechtfertigen. Damit würde größeren Versorgungseinheiten ohne sachlichen Grund Priorität eingeräumt. Dieser Ansatz vernachlässige auch, dass das KHG auf dem Prinzip der abgestuften Krankenhausversorgung beruhe.

In der Vergangenheit wurden von den Gerichten als sachgerechte Kriterien bei der Entscheidungsfindung angesehen: ein größeres Disziplinspektrum²⁸, das Vorhalten einer Haupt- statt einer Belegabteilung, oder die Schließung einer Mini-Abteilung statt des linearen Bettenabbaus in anderen Plankrankenhäusern²⁹. Sachgerecht sei auch eine Auswahlentscheidung zugunsten nicht ausgelasteter Planabteilungen statt einer kostenintensiven Einrichtung einer neuen Abteilung (Strahlentherapie).³⁰

In jüngerer Zeit hat das *OVG Münster*³¹ demgegenüber im Rahmen eines Eilverfahrens ausgeführt, dass die Existenz einer Fachabteilung mit guter personeller Ausstattung und breitem Behandlungsspektrum die Auswahlentscheidung nicht zugunsten der Antragstellerin beeinflusse. Das Konkurrenzkrankenhause besitze die Möglichkeit, eine gleich qualifizierte Abteilung aufzubauen. Ihm könne überdies nicht angelastet werden, was betriebswirtschaftlich sinnvoll sei, nämlich erst nach gesicherter Planaufnahme mit dem kostenintensiven Aufbau zu beginnen. Anderenfalls könne der Krankenhausträger durch Schaffung vollendeter Tatsachen die Planungsbehörde in ihrem Beurteilungsermessen vorab binden.

In einer weiteren Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren hat das *OVG Münster* es als sachlich vertretbar angesehen, eine zu weit über 100 % ausgelastete Abteilung bettenmäßig auszubauen und dort vorhandene Spezialkenntnisse auszunutzen, anstatt die Errichtung einer neuen Abteilung an anderem Standort zu ermöglichen, zumal eine solche neue Abteilung dem überregionalen Bedarf entsprechend nur klein und pflegesatzrechtlich nicht unbedenklich wäre.³²

c) Umsetzung durch Feststellungsbescheid/Versorgungsauftrag

Die getroffene Versorgungsentscheidung wird im Außenverhältnis durch die den Feststellungsbescheid erlassende Behör-

de umgesetzt³³. Mit der Festlegung der Fachabteilungen, ihrer Struktur und Größe im Feststellungsbescheid wird zugleich der Versorgungsauftrag bestimmt (vgl. § 109 Abs. 1 SGB V). Der Versorgungsauftrag eines Plankrankenhauses ergibt sich dabei gemäß § 4 Nr. 1 BPfIV aus den Festlegungen des Krankenhausplans in Verbindung mit den Bescheiden zu seiner Durchführung nach § 6 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 Satz 3 KHG sowie ergänzenden Vereinbarungen nach § 109 Abs. 1 Satz 4 und 5 SGB V³⁴. Überschreitet ein Krankenhaus seinen Versorgungsauftrag, steht ihm kein Anspruch auf eine Vergütung der durchgeführten Behandlung zu³⁵.

Was den Umfang des Versorgungsauftrags angeht hat das *BSG* mit Urteil vom 24. Juli 2003 ebenso wie die Vorinstanzen bestätigt, dass die Behandlung einer Kreuzbandruptur sowohl in einer allgemeinchirurgischen Abteilung als auch in einer orthopädischen Abteilung durchgeführt werden kann³⁶. Die beklagte Krankenkasse hatte dies vor allem mit dem Hinweis bestritten, dass die Weiterbildungsordnung Erkrankungen, Verletzungen und Verletzungsfolgen der Stütz- und Bewegungsorgane dem Fachgebiet Orthopädie zuordne. Das *BSG* führte demgegenüber aus, dass die Behandlung der Kreuzbandruptur, wie die von den Vorinstanzen durchgeführte Würdigung der landesrechtlichen ärztlichen Weiterbildungsordnung ergeben habe, in der einen wie in der anderen Abteilung sachgemäß habe durchgeführt werden können.

Der nach einem Gebiet bezeichnete Versorgungsauftrag eines Krankenhauses umfasst grundsätzlich auch solche Leistungen, für die in der Weiterbildungsordnung ein dem Gebiet zugeordneter Schwerpunkt existiert³⁷. Das *VG Minden* hat dies für die Zugehörigkeit hämatologisch/onkologischer Leistungen zum Versorgungsauftrag der Inneren Medizin positiv entschieden.

Mit Urteil vom 28. September 2004 befand das *OVG Rheinland-Pfalz*, dass eine Linksherzkatheteruntersuchung in einem Krankenhaus der Grundversorgung nicht zum Versorgungsauftrag der Inneren Medizin gehöre³⁸. Maßgeblich für die Entscheidung war ein Rückschluss von der Versorgungsstufe auf die apparative Ausstattung des Krankenhauses. Allerdings hat das *OVG Rheinland-Pfalz* eine Einschränkung vorgenommen: Sei nach der Investitionsplanung des Landes

²⁸ Hierzu *OVG Münster*, Beschl. v. 11.01.1999 – 13 A 2031/98 –.

²⁹ Hierzu *OVG Münster*, Urte. v. 03.09.1998 – 13 A 520/97 –.

³⁰ Hierzu *OVG Münster*, Urte. v. 25.04.1996 – 13 A 6049/94 –.

³¹ Hierzu *OVG Münster*, Beschl. v. 18.07.2002 – 13 B 1186/02 –.

³² *OVG Münster*, Beschl. v. 06.04.2006 – 13 B 66/06 –.

³³ Mit dem Regelungsinhalt eines Feststellungsbescheides bei späterer Gesetzesänderung beschäftigt sich das *BVerwG* in einer Entscheidung aus dem Jahr 2001, hierzu *BVerwG*, Urte. v. 13.09.2001 – 3 C 41.00 –, *BVerwGE* 115, 103 = *MedR* 2002, 586.

³⁴ *OVG Lüneburg*, Urte. v. 25.01.2001 – 11 L 2984/00 – *NdsRpfl.* 2001, 247

³⁵ *LSG NRW*, Urte. v. 20.03.2001, KRS 01.043; *LSG NRW*, Beschl. v. 27.11.2001, KRS 01.103; vgl. *BSG*, Urte. v. 08.09.2004, KRS 04/021.

³⁶ *BSG*, Urteil v. 24.07.2003, KRS 03.039.

³⁷ *VG Minden*, Urte. v. 05.12.2005, – 3 K 3627/02 –.

³⁸ *OVG Rheinland-Pfalz*, Urte. v. 28.09.2004, KRS 04.018.

die Ausstattung mit bestimmten Großgeräten vorgesehen, könne dem Krankenhaus nicht entgegen gehalten werden, dass die Versorgungsstufe gegen ein entsprechendes medizinisches Leistungsangebot innerhalb des Versorgungsauftrages spreche³⁹.

Der Rechtsprechung zufolge beschränkt der Versorgungsauftrag das Leistungsangebot eines Krankenhauses nicht nur inhaltlich, sondern auch quantitativ. Überwiegend wird in einer Belegung von mehr als 100 % der Planbetten eine Überschreitung des Versorgungsauftrages gesehen⁴⁰.

d) (Teil-)Herausnahme aus dem Krankenhausplan

Die Ländergesetze enthalten nur vereinzelt (Spezial-)Regelungen betreffend die (teilweise) Herausnahme von Krankenhäusern aus dem Krankenhausplan⁴¹. Soweit darüber hinaus Bettenkontingente, Abteilungen oder gar komplette Kliniken aus dem Krankenhausplan herausgenommen werden, stellt sich die Frage nach der einschlägigen Ermächtigungsgrundlage. Die Rechtsprechung hierzu ist uneinheitlich. Die erstere Ansicht verweist darauf, dass die materiellen Voraussetzungen für die Aufnahme oder Nichtaufnahme und damit auch die Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan eines Landes abschließend in § 8 KHG und den §§ 109, 110 SGB V geregelt seien⁴². Die Regelungen der §§ 1 Abs. 2, 8 KHG werden insoweit als abschließende fachgesetzliche Vorrangnormen angesehen, die keinen Rückgriff auf die Vorschriften über den Widerruf rechtmäßiger Verwaltungsakte in § 49 VwVfG zuließen. Ergänzt würden diese Bestimmungen in den Fällen, in denen mit der Herausnahme aus dem Krankenhausplan zugleich die Kündigung eines Versorgungsvertrages einhergehe, um wegen der materiell-rechtlichen Verzahnung Diskrepanzen zwischen den verschiedenen Entscheidungen zu vermeiden. Bereits zuvor hatte das *OVG Münster* in einem die Streichung einer HNO-Belegabteilung betreffenden Urteil ausgeführt, dass die für die Aufnahmeentscheidung geltenden Grundsätze auf die Entscheidung über

das Fortbestehen oder den Wegfall der Aufnahme in den Krankenhausplan anwendbar seien⁴³. Demgegenüber beruft sich die zweite Auffassung auf das Fehlen einer ausdrücklichen Ermächtigung in den Spezialregelungen mit der Folge eines Rückgriffs auf die allgemeinen Bestimmungen⁴⁴. Dem stehe bereits der Wortlaut in § 8 Abs. 1 S. 3 und Abs. 2 KHG entgegen, worin nur von Aufnahme oder Nichtaufnahme in den Krankenhausplan die Rede sei. Nach Ansicht des Gerichts müsse damit § 49 VwVfG zur Anwendung kommen. Die Herausnahme sei als Aufhebung des Feststellungsbescheides der Widerruf eines rechtmäßigen, begünstigenden Verwaltungsaktes, zu dem § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG NRW die Behörden ermächtige.

Ungeachtet der Frage nach der einschlägigen Ermächtigungsgrundlage ist aber in materiell-rechtlicher Hinsicht ausschlaggebend, ob das Krankenhaus bzw. dessen Abteilungen im entscheidungserheblichen Zeitpunkt nicht mehr leistungsfähig, wirtschaftlich oder bedarfsgerecht waren⁴⁵, also letztlich die für eine Aufnahme in den Krankenhausplan entscheidenden Tatbestandsvoraussetzungen noch gegeben sind.

4. Rechtsschutzfragen

a) Rechtsschutz des betroffenen Krankenhausträgers

Nach § 8 Abs. 1 S. 4 KHG ist gegen den Feststellungsbescheid der Verwaltungsrechtsweg gem. § 40 Abs. 1 VwGO eröffnet. Wird der Antrag eines Krankenhauses auf (Teil-)Aufnahme in den Landeskrankenhausplan oder auf die Erhöhung der Planbettenzahl verwaltungsseitig abgelehnt, hat der Krankenhausträger die Möglichkeit, einen Verpflichtungswiderspruch nach § 68 Abs. 2 VwGO und anschließend eine Verpflichtungsklage gem. § 42 Abs. 1 VwGO auf Aufnahme des betreffenden Krankenhauses in den Krankenhausplan des Landes festzustellen. Auch im Krankenhausplanungsrecht geht die Rechtsprechung mittlerweile einhellig davon aus, dass der Prüfungszeitpunkt für die Verpflichtungsklage die maßgebliche Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung der Tatsacheninstanz ist⁴⁶.

Der einstweilige Rechtsschutz richtet sich in allen hier diskutierten Fällen nach § 123 VwGO. Bislang sah die Rechtspre-

³⁹ Die Vorinstanz (*VG Neustadt a. d. Weinstraße*, Urt. v. 17.06.2003, KRS 03.033) hatte noch zugunsten des Krankenhauses entschieden.

⁴⁰ *OVG Lüneburg*, Urt. v. 22.09.2005 – 11 LC 87/04 -; *VG Osnabrück*, Urt. v. 25.02.2004 – 6 A 142/02 -; nach *VG Frankfurt/Main*, Urt. v. 02.05.2002 – 5 E 2111/01 (2) -; wird die quantitative Grenze eines herzchirurgischen Versorgungsauftrages bei einer mehr als 90-prozentigen Belegung der Planbetten überschritten.

⁴¹ Bspw. § 4 Abs. 3 S. 2 Thüringer Krankenhausgesetz (ThürKHG), hierzu: *VG Gera*, Urt. v. 30.01.2002 – 1 K 814/98 GE -; vgl. auch § 18 Abs. 2 KHG NRW.

⁴² *VG Arnsberg*, Urt. v. 22.12.2000 – 3 K 5515/96 -.

⁴³ Hierzu *OVG Münster*, Urt. v. 03.09.1998 – 13 A 520/97 -.

⁴⁴ *VG Minden*, Urt. v. 29.08.2001 – 3 K 249 u. 853/97 -.

⁴⁵ Hierzu *VG Minden*, Urt. v. 29.08.2001 – 3 K 249/97 -; *VG Arnsberg*, Urt. v. 22.12.2000 – 3 K 5515/96 -.

⁴⁶ Hierzu *VGH Kassel*, Urt. v. 10.09.2002 – 11 UE 3202/98 -, *ESVGH* 53, 63.

chung⁴⁷ allerdings kein Rechtsschutzinteresse des erfolglos gebliebenen Krankenhausträgers für den Erlass einer einstweiligen Regulationsanordnung nach § 123 VwGO, das Krankenhaus vorläufig bis zu einer Entscheidung im Klageverfahren in den Krankenhausplan des Landes aufzunehmen. Dem stehe das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache entgegen. Nach Sinn und Zweck der einstweiligen Anordnung seien dem Gericht nur vorläufige Regelungen gestattet und es könne nicht schon das gewähren, was nur in einem Klageverfahren zu erreichen sei. Diese Beschränkung gelte im Hinblick auf die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG nur dann nicht, wenn die Regelung ausnahmsweise notwendig sei, das heißt die sonst zu erwartenden Nachteile für den Antragsteller unzumutbar und im Hauptsacheverfahren nicht mehr zu beseitigen wären sowie ein hoher Grad an Wahrscheinlichkeit für den Erfolg auch in der Hauptsache spreche. Anordnungsgrund und Anordnungsanspruch müssten in einem das übliche Maß der Glaubhaftmachung deutlich übersteigenden Grad von Offenkundigkeit auf der Hand liegen. Einen Anordnungsgrund sah das *VG Köln*⁴⁸ schon deshalb nicht als glaubhaft gemacht an, weil der private Klinikträger neben der streitgegenständlichen Herzklinik weitere Kliniken betrieb und eine Existenzgefährdung aller Häuser nicht dargelegt war.

Soweit durch Bescheid der zuständigen Behörde Bettenkontingente, Abteilungen oder gar komplette Kliniken aus dem Krankenhausplan herausgenommen werden, stellen der Anfechtungswiderspruch nach § 68 Abs. 1 VwGO sowie die verwaltungsgerichtliche Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 VwGO die grundsätzlich in Frage kommenden Rechtsbehelfe dar⁴⁹. Diesen Rechtsmitteln kommt nach § 80 Abs. 1 VwGO aufschiebende Wirkung zu.

b) Rechtsschutz konkurrierender Krankenhausträger

Begehrt ein Krankenhausträger die Aufhebung des an einen anderen Klinikbetreiber gerichteten (diesen begünstigenden) Feststellungsbescheides, sind ebenfalls der Anfechtungswiderspruch nach § 68 Abs. 1 VwGO sowie die verwaltungsgerichtliche Anfechtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 VwGO die grundsätzlich in Frage kommenden Rechtsbehelfe. Angesichts des steigenden Konkurrenzdrucks im Krankenhaussektor betrifft dies vor allem die Geltendmachung von Abwehransprüchen eines Konkurrenten, wenn es um die Ausweisung neuer Disziplinen im Krankenhausplan geht. In diesem Fall müsste eingedenk der verwaltungsprozessualen Systematik einstweiliger Rechtsschutz über §§ 80, 80a VwGO gesucht werden.

Schließlich ist auf die – allerdings bislang erfolglos gebliebene – Möglichkeit vorbeugenden (einstweiligen) Rechtsschutzes zu verweisen, gerichtet darauf, der zuständigen Behörde den Erlass eines positiven Feststellungsbescheides zu Gunsten eines konkurrierenden Krankenhauses im Wege des Unterlassungsbegehrens (allgemeine Leistungsklage, im Eilrechtsschutz als Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung nach § 123 VwGO) zu untersagen⁵⁰. Die Antragsteller wurden dabei zum Teil auf die Geltendmachung ihrer Rechte nach Erlass des Feststellungsbescheides nach §§ 80 Abs. 5, 80a VwGO verwiesen⁵¹, wobei teilweise ein Sicherungsbedürfnis für einen etwaigen Aufnahmeanspruch abgelehnt wurde, da der Erlass des Feststellungsbescheides zugunsten des Konkurrenten das antragstellende Krankenhaus wegen der vom *BVerfG* vertretenen Rechtsprechung zur Bedarfsprüfung nicht an der Geltendmachung der eigenen Rechte im Klagewege hindere⁵².

Die für den Konkurrentenschutz entscheidende Frage, ob es sich nämlich bei einem Feststellungsbescheid im Krankenhausplanungsrecht um einen Verwaltungsakt mit Doppelwirkung handelt, ist durch den Beschluss des *BVerfG* vom 14.01.2004⁵³ grundsätzlich geklärt – und auch die Instanzgerichte gehen davon, und sei es „aus Gründen der Rechtseinheitlichkeit und Rechtssicherheit“, aus⁵⁴. Die bis dahin vorherrschende Meinung – darunter auch der 13. Senat des *OVG Münster* – hatte dies mit der Begründung verneint⁵⁵, dass die Sicherstellung der Krankenversorgung in Krankenhäusern eine öffentliche Aufgabe des jeweiligen Landes (vgl. nur § 1 Abs. 2 S. 1 KHG NRW) sei. Den Planungsbehörden obliege daher die Verpflichtung, für eine entsprechende Versorgung der Bevölkerung durch Krankenhäuser Sorge zu tragen. Dabei

⁵⁰ Dazu *OVG Münster*, Beschl. v. 18.07.2002 – 13 B 1186/02 –; *VG Minden*, Beschl. v. 07.06.2002 – 3 L 411/02 –.

⁵¹ So *VG Minden*, Beschl. v. 07.06.2002 – 3 L 411/02 –.

⁵² Hierzu *OVG Münster*, Beschl. v. 18.07.2002 – 13 B 1186/02 – unter Hinweis auf *VGH Mannheim*, Beschl. v. 20.11.2001 – 9 S 1572/01 –.

⁵³ *BVerfG*, Beschl. v. 14.01.2004 – 1 BvR 506/03 –, DVBl. 2004, 431; *Stollmann*, NZS 2004, 350, 353ff.; *ders.*, ZMGR 2004, 59, 60f.; *ders.*, GesR 2005, 385 ff.

⁵⁴ Hierzu *OVG Münster*, Beschl. v. 25.11.2005 – 13 B 1599, 1626 u. 1655/05 –, NVwZ 2006, 481 m. Anm. *Stollmann*, NVwZ 2006, 425.

⁵⁵ *OVG Münster*, Beschl. v. 18.07.2002 – 13 B 1186/02 –, NVwZ 2003, 630; *VGH Mannheim*, Beschl. v. 06.11.2001 – 9 S 772/01 –, NVwZ-RR 2002, 504, 505; Beschl. v. 20.11.2001 – 9 S 1572/01 –, NVwZ-RR 2002, 507, 508; *Prütting/Stollmann*, das Krankenhaus 2000, 790; *Quaas*, MedR 2002, 273, 279; *Stollmann*, NZS 2003, 346 ff.; a. A. *VG Minden*, Beschl. v. 07.06.2002 – 3 L 411/02 –; *Lorenz/Leimbach*, das Krankenhaus 2001, 236 f.; *Thier*, das Krankenhaus 2002, 808, 810 f.

⁴⁷ Hierzu *VGH Mannheim*, Beschl. v. 20.11.2001 – 9 S 1572/01 –, NVwZ-RR 2002, 507; *VG Köln*, Beschl. v. 31.03.2000 – 9 L 1957/99 –.

⁴⁸ *VG Köln*, Beschl. v. 31.03.2000 – 9 L 1957/99 –.

⁴⁹ Hierzu *VG Minden*, Urt. v. 29.08.2001 – 3 K 249/97 –; *VG Arnsberg*, Urt. v. 22.12.2000 – 3 K 5515/96 –.

handelten sie ausweislich der gesetzlichen Vorschriften ausschließlich in Wahrnehmung öffentlicher Interessen.⁵⁶

Die bisherige Rechtsprechung ging also im Wesentlichen davon aus, dass Drittanfechtungen mangels eigener Rechtsverletzung unzulässig wären und keine aufschiebende Wirkung haben. Dem ist das *BVerfG* in dem zitierten Beschluss vom 14.01.2004 entgegengetreten. Widerspruch und Anfechtungsklage eines konkurrierenden Krankenhausträgers haben demzufolge nach § 80 Abs. 1 VwGO regelmäßig aufschiebende Wirkung. Zwar berühre die Nichtaufnahme in den Krankenhausplan nicht das Recht, ein Krankenhaus oder eine bestimmte Krankenhausabteilung zu führen. Soweit aber ein Krankenhaus nicht in den Krankenhausplan aufgenommen werde, sei es einem erheblichen Konkurrenznachteil ausgesetzt, der in seinen wirtschaftlichen Auswirkungen einer Berufszulassungsbeschränkung nahe komme.⁵⁷ Die isolierte Verpflichtungsklage mit dem Ziel der eigenen Zulassung zum Krankenhausplan genügt dem *BVerfG* zufolge dem Anspruch auf effektiven Rechtsschutz nicht, nachdem die Konkurrenz-einrichtung bereits zugelassen wurde. Das aufgenommene Krankenhaus werde dann bereits vollendete Tatsachen geschaffen haben, die eine Rückgängigmachung der Entscheidung praktisch unmöglich machen. Für die Statthaftigkeit der Drittanfechtung spricht dem *BVerfG* nach vielmehr, dass die Entscheidung über die Aufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausplan regelmäßig nicht isoliert, sondern zumeist unter Berücksichtigung gleichzeitig vorliegender anderer Bewerbungen zu erfolgen hat. Die Aufnahme eines von zwei (oder mehreren) konkurrierenden Krankenhäusern in den Krankenhausplan stelle daher implizit immer auch eine Entscheidung gegen das andere Krankenhaus dar.

In dem – soweit ersichtlich – ersten nach der Entscheidung des *BVerfG* judizierten Fall hatten drei konkurrierende Krankenhäuser vor allem gegen die Ausweisung einer Kardiologie am Nachbar Krankenhaus Widerspruch erhoben. Daraufhin hatte die zuständige Behörde die sofortige Vollziehung der Maßnahme angeordnet. Hiergegen wandten sich die drei Widerspruchsführer mit einem Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Die Vorinstanz lehnte diese Anträge ab⁵⁸. Alle drei Häuser reichten daraufhin Beschwerde beim

OVG Münster ein, welches die Beschwerden der Häuser zurückwies⁵⁹.

Der Beschluss des *OVG Münster* konkretisiert die Anforderungen an das von der Behörde darzulegende besondere Vollziehungsinteresse nach §§ 80 Abs. 2 S. 1 Nr. 4, 80a Abs. 1 Nr. 1 VwGO⁶⁰. Das *OVG* erkennt in diesem Zusammenhang die Verhinderung einer erkennbaren Perpetuierung einer regionalen Mangellage in einem Fachgebiet, in dem zeitlichen Aspekten für eine erfolgreiche Patientenversorgung eine sehr hohe Bedeutung zukommt, ausdrücklich als besonderes öffentliches Interesse an. Desgleichen sieht es den in Zeiten knapper öffentlicher Mittel dringend notwendigen Abbau von Überkapazitäten sowie ein Kooperationskonzept mit erheblichen Synergieeffekten und Einsparpotentialen, welches der baldigen Umsetzung bedarf und vom Konkurrenten so nicht entwickelt worden war, als tragfähige Kriterien an.

Überhaupt betont das Gericht in diesem Zusammenhang wie auch an anderer Stelle die besondere Relevanz tragfähiger Kooperationsmodelle. Dies führt letztlich zu der gerichtlichen Feststellung, dass das „Nachsehen des einen Konkurrenten gegenüber dem weitsichtigeren, schnelleren und erfolgreicher anderen Konkurrenten“ (der sich im Rahmen des geltenden Rechts kreativ und kompromissbereit gegenüber Kooperationen gezeigt hat) grundsätzlich keinen Rechtsverstoß beinhaltet⁶¹. In einem weiteren Beschluss vom 06.04.2006 erkennt das Gericht zudem den Umstand, dass bei einer aufschiebenden Wirkung des eingelegten Rechtsbehelfs Arbeitsplätze an dem bevorzugten Standort gefährdet, die Ausnutzung öffentlich gefährdeter Krankenhauskapazität unmöglich sowie die klinische Versorgung der Bevölkerung in einem stationären Teilbereich nicht gewährleistet wäre, als überwiegende öffentliche Interessen an. Und auch die mit einer Gesamtlösung beabsichtigte Reduzierung der Gesamtbettenzahlen an dem begünstigten Krankenhaus wird in einer weiteren

⁵⁶ So *VGH Mannheim*, Beschl. v. 20.11.2001 – 9 S 1572/01 –, NVwZ-RR 2002, 507, 508; *OVG Münster*, Beschl. v. 18.07.2002 – 13 B 1186/02 –, NVwZ 2003, 630; *Quaas*, MedR 2002, 273, 279.

⁵⁷ So bereits *VG Minden*, Beschl. v. 07.06.2002 – 3 L 411/02 –; *VGH Kassel*, Beschl. v. 6.6.1995, - 11 TG 447/95-.

⁵⁸ *VG Gelsenkirchen*, Beschl. v. 24.08.2005 – 7 L 210, 239 u. 263/05 –, ZMGR 2005, 274.

⁵⁹ Hierzu *OVG Münster*, Beschl. v. 25.11.2005 – 13 B 1599, 1626 u. 1655/05 –, NVwZ 2006, 481 m. Anm. von *Stollmann*, NVwZ 2006, 425.

⁶⁰ Zu einem (abgelehnten) Antrag eines Krankenhauses auf Anordnung der sofortigen Vollziehung eines Feststellungsbescheides vgl. *VG Arnberg*, Beschl. v. 08.09.2006 – 3 L 1101/05. Das Gericht führt zur Begründung im Wesentlichen aus, dass die sofortige Ausnutzung des Feststellungsbescheides im konkreten Fall nicht erforderlich sei, um einer bestehenden stationären Mangellage entgegenzuwirken. Vielmehr könnten die notwendigen Leistungen (im Bereich der Brustkrebsbehandlung) im Rahmen des bestehenden Versorgungsauftrages durchgeführt und abgerechnet werden.

⁶¹ *OVG Münster*, Beschl. v. 25.11.2005 – 13 B 1599, 1626 u. 1655/05 –, NVwZ 2006, 481, 482.

Entscheidung als überwiegendes öffentliches Interesse angesehen⁶².

Das *OVG* tritt ausdrücklich der teilweise weit verbreiteten Auffassung entgegen, den Belangen der Konkurrenten im Krankenhausplanungsrecht sei bei der Abwägung im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO grundsätzlich höheres Gewicht einzuräumen. Auch aus dem Beschluss des *BVerfG* – so das *OVG* Münster⁶³ – ergebe sich keinesfalls, dass die Abwägung wegen der bei der Auswahlentscheidung berührten Grundrechte der nicht in den Plan aufgenommenen Krankenhäuser stets, gleichsam im Sinne eines Automatismus, zu ihren Gunsten ausfallen müsse. Die verfassungsgerichtliche Entscheidung enthalte auch keine Vorgaben zu der Gewichtung der einzustellenden Erwägungen. Das *OVG* weist zu Recht darauf hin, dass, wolle man allein schon wegen der Grundrechtsrelevanz der Auswahlentscheidung dem Suspensivinteresse des Konkurrenten den Vorrang einräumen, eine zeitnahe Realisierung notwendiger Planungsentscheidungen für die stationäre Krankenversorgung der Bevölkerung unmöglich würde⁶⁴.

Auch für den Fall der von der Rechtsprechung bislang nicht entschiedenen Konstellation einer so genannten negativen Konkurrentenabwehrklage im Krankenhausplanungsrecht gibt der am 25.11.2005 ergangene Beschluss wichtige Hinweise. Die negative Konkurrentenabwehrklage betrifft Fälle, in denen ein bereits in den Krankenhausplan aufgenommenes Krankenhaus gegen die Aufnahme eines weiteren Krankenhauses beziehungsweise gegen die Aufnahme eines weiteren Krankenhauses mit einer weiteren Fachrichtung/Abteilung etc. rechtlich vorgehen will, weil es den hierfür erforderlichen Bedarf für nicht gegeben erachtet. Es liegt also gerade keine verdrängende, sondern eine defensive Anfechtungssituation vor, mit welcher die einem Konkurrenten behördlich zuerkannte Rechtsposition angegriffen wird.

Die bislang zu dieser Problematik ergangenen Veröffentlichungen hatten die Zulässigkeit eines entsprechenden Widerspruchs/einer Klage bejaht⁶⁵. Dem *OVG* Münster zufolge sind die Erfolgsaussichten eines Krankenhausträgers, der sich bereits mit der streitbefangenen Abteilung im Krankenhausplan befindet, als wenig Erfolg versprechend zu beurteilen. Wenn Krankenhäuser, ohne eine eigene krankenhausesplanbezogene Strukturveränderung beantragt zu haben, lediglich die Planaufnahme eines anderen Krankenhauses verhindern wol-

len, ist dies dem *OVG* zufolge entsprechend zu berücksichtigen. Das Krankenhaus, welches im Ergebnis (nur) einen Anspruch auf Perpetuierung der alleinigen Einbindung in die stationäre Krankenversorgung der GKV geltend macht, ist nicht in besonderem Maße schutzbedürftig⁶⁶.

Ähnlich sieht dies wohl der *VGH Mannheim*, der in derartigen Konstellationen keine Fälle der notwendigen Beiladung sieht. Der Rechtsstreit um einen Feststellungsbescheid werde durch die Existenz oder die Bestandskraft eines gegenüber dritten Krankenhausträgern bereits ergangenen anderen Feststellungsbescheids rechtlich gerade nicht präjudiziert, so dass einer Versteinerung der Krankenhauslandschaft vorgebeugt und neuen Krankenhäusern eine Chance auf spätere Aufnahme in den Krankenhausplan eröffnet werde. Die Beiladung des konkurrierenden Krankenhausträgers mag sich nach Auffassung der Mannheimer Richter zwar in Fällen der vorliegenden Art empfehlen, um unter Bindung auch der Dritten den Streitstoff in einem einzigen Verfahren erledigen zu können. Das Nebeneinander der gleichartigen Ansprüche ergebe in Fällen dieser Art gleichwohl keine Situation, die die Annahme einer notwendigen Beiladung nach § 65 Abs. 2 VwGO rechtfertigen könnte, wenn durch die Aufnahmeentscheidung nicht unmittelbar in die Rechtsstellung des – nach seiner Vorstellung beizuladenden – Dritten eingegriffen werde⁶⁷.

Die Entscheidung des *OVG* bestätigt überdies für das Krankenhausplanungsrecht, dass, soweit der konkurrierende Krankenhausträger im vorhergehenden Planungsverfahren nicht mit einem eigenen Antrag beziehungsweise eigenen konzeptionellen Vorstellungen im Hinblick etwa auf eine später streitbefangene Abteilung aufgetreten ist, dieser Umstand im Rahmen der Abwägung zu berücksichtigen ist⁶⁸.

Schließlich spricht nach Ansicht des Senats auch das Verbot der Vorwegnahme der Hauptsache regelmäßig nicht gegen die Anordnung der sofortigen Vollziehung von Feststellungsbescheiden im Krankenhausplanungsrecht. Nach Ansicht des *OVG* würden mit einer derartigen Entscheidung regelmäßig keine vollendeten Tatsachen geschaffen. Neben den nicht verallgemeinerungsfähigen Umständen des Einzelfalles verweist das Gericht in diesem Zusammenhang darauf, dass die Planaufnahme des aktuell begünstigten Krankenhauses – etwa bei Betriebsaufgaben, Kooperationen, Umstrukturierungen – durchaus wieder rückgängig gemacht werden könnte⁶⁹.

⁶² *OVG* Münster, Beschl. v. 06.04.2006 – 13 B 66/06 –; ebenso bereits die Vorinstanz *VG Minden*, Beschl. v. 29.12.2005 – 3 L 508/05 –.

⁶³ *OVG* Münster, Beschl. v. 25.11.2005 – 13 B 1599, 1626 u. 1655/05 –, NVwZ 2006, 481; bestätigend *OVG* Münster, Beschl. v. 06.04.2006 – 13 B 65 u. 66/06 –; hierzu auch *VG Minden*, Beschl. v. 29.12.2005 – 3 L 508/05 –.

⁶⁴ So auch *VG Köln*, Beschl. v. 29.08.2006 – 9 L 361/06 –.

⁶⁵ *Burgi*, NZS 2005, 169, 174; *Seiler/Vollmöller*, DVBl. 2003, 235, 239; *Thier*, das Krankenhaus 2004, 993, 996 f.; kritisch bereits *Stollmann*, GesR 2005, 385, 389.

⁶⁶ *OVG* Münster, Beschl. v. 25.11.2005 – 13 B 1599, 1626 u. 1655/05 –, NVwZ 2006, 481, 483.

⁶⁷ *VGH Mannheim*, Beschl. v. 08.11.2005 – 9 S 1821/05 – VBIBW 2006, 241.

⁶⁸ *OVG* Münster, Beschl. v. 25.11.2005 – 13 B 1599, 1626 u. 1655/05 –, NVwZ 2006, 481; hierzu auch *Stollmann*, GesR 2005, 385, 389.

⁶⁹ *OVG* Münster, Beschl. v. 25.11.2005 – 13 B 1599, 1626 u. 1655/05 –, NVwZ 2006, 481, 483.

Besonderes Augenmerk ist zudem auf die mögliche „Reichweite“ eines Drittwiderspruchs zu richten. Regelmäßig wird ein Krankenhaus über einen festen Abteilungsbestand verfügen, der durch in der Regel mehrere Feststellungsbescheide im Laufe der Zeit planerisch abgesichert ist. Soweit nun eine neue Abteilung aufgenommen wird, die Bettenzahl erhöht wird oder ähnliches geschieht und hierauf eine Konkurrenz-einrichtung gegen den neuen Feststellungsbescheid Rechtsmittel einlegt, kann sich eine aufschiebende Wirkung nur auf den „Neubestand“ erstrecken. Die bestandskräftigen Bestandteile bleiben – wenn man richtigerweise von der Teilbarkeit des Feststellungsbescheides ausgeht – davon unberührt. Das Krankenhaus wird also nicht komplett zur Disposition gestellt, denn die bestandskräftigen Bescheide vermitteln dem Krankenhausträger eine gesicherte Rechtsposition, die ihm nicht mehr entzogen werden darf⁷⁰.

Das *VG Karlsruhe* hat inzwischen zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen einer negativen Konkurrentenklage ausführlicher Stellung genommen. Voraussetzung für die Zulässigkeit der Drittanfechtung sei nicht, dass das dem Begünstigten gewährte Recht zwangsläufig den Verlust der Rechtsstellung des Dritten zur Folge habe. Für die Bejahung der Klagebefugnis des Dritten ist vielmehr ausreichend, dass seine Rechtsstellung berührt werde⁷¹.

II. Krankenhausförderung

Die Aufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausbedarfsplan eines Landes ist Voraussetzung für seine öffentliche Förderung⁷². Für die Vergabe von Investitionsmitteln ist darüber hinaus die Aufnahme in ein Investitionsprogramm (Jahreskrankenhausbauprogramm) erforderlich (§ 8 Abs. 2 S. 1 KHG). Bundesrechtliche Vorgaben über die Fördertatbestände enthält daneben § 9 KHG, im Übrigen wird das Nähere zur Förderung durch Landesrecht bestimmt (§ 11 S. 1 KHG).

1. Bewilligung von Fördermitteln

Im Grundsatz förderfähige Investitionsmaßnahmen sind die Errichtung eines Krankenhauses nebst den notwendigen Anlagen und die Wiederbeschaffung von Anlagegütern, die nicht bereits Teil des Krankenhausgebäudes sind, so dass unterschieden werden muss zwischen Errichtungskosten und Wie-

derbeschaffungskosten. Handelt es sich weder um Errichtungs- oder Wiederbeschaffungskosten, sondern um Kosten der Erhaltung des Krankenhausgebäudes oder des Anlagegutes, sind diese Instandhaltungskosten (Erhaltungsaufwand) als sog. Selbstkosten nicht förderfähig, wohl aber pflegesatzfähig⁷³. Die Judikatur zu dieser Abgrenzung ist im Wesentlichen älteren Datums⁷⁴, aktuelle Rechtsprechung liegt kaum vor.

Der *VGH München* hat die Förderfähigkeit von Zwischenfinanzierungskreditkosten abgelehnt⁷⁵. Dabei hat das Gericht offen gelassen, ob Zwischenfinanzierungskosten als Investitionskosten grundsätzlich förderungsfähig sind. Es bestünde aber kein Anspruch auf Förderung von Zwischenfinanzierungskosten, wenn der festgesetzte Höchstbetrag der vereinbarten Förderung einer Baumaßnahme bewilligt und ausgezahlt wurde. Die Einzelförderung durch Höchstbetrag solle den Handlungsrahmen und den Entscheidungsspielraum des Krankenhausträgers erweitern; dieser solle in die Lage versetzt werden, notwendige Investitionsmaßnahmen eigenverantwortlich durchzuführen. Das Risiko von Mehrkosten habe grundsätzlich der Krankenhausträger zu tragen. Die Förderung erfolge nur in Jahresraten nach dem projektierten jährlichen Baufortschritt und der danach eingesetzten Förderhöhe im jeweiligen Jahreskrankenhausbauprogramm. Auf diesen beschränkten Mittelzufluss habe sich der Krankenhausträger bei seiner Bauplanung einzustellen. Ebenso bestehe kein Rechtsanspruch darauf, dass weitere Vorauszahlungsforderungen bewilligt werden. Einen schnelleren Baufortschritt und damit eine schnellere Bewilligung der jährlichen Einzelraten hätte der Krankenhausträger nur im Rahmen eines Antrags auf Nachbewilligung erreichen können. Auch ein Verstoß gegen den Grundsatz der vollen Förderung der Investitionskosten nach §§ 4 Nr. 1, 8 Abs. 1 S. 1, 9 Abs. 1 KHG liege – so das Gericht weiter – nicht vor. Die volle Förderung der Investitionskosten sei immer begrenzt durch die staatliche Mittelknappheit, die nur eine Förderung im Rahmen von Investitionsprogrammen zulasse. Halte der Krankenhausträger aber die vereinbarte jährliche Mittelbegrenzung nach den Jahreskrankenhausbauprogrammen ein, so entstünden regelmäßig keine

⁷⁰ Dazu *OVG Münster*, Beschl. v. 06.04.2006 – 13 B 66/06 –.

⁷¹ *VG Karlsruhe*, Urt. v. 18.07.2006 – 2 K 72/06 –.

⁷² Zum dualen Finanzierungssystem mit der Förderung von Investitionskosten durch die Länder und der Deckung der Betriebskosten durch die Krankenkassen vgl. etwa *Stollmann*, Krankenhausrecht, in: *Fricke/Ott* (Hrsg.), Verwaltungsrecht in der anwaltlichen Praxis, 2. Aufl. 2005, § 56 Rn. 47 ff.

⁷³ Hierzu die Grundsatzentscheidung des *BVerwG*, Urt. v. 21.01.1993 – 3 C 66.90 –, *BVerwGE* 91, 363.

⁷⁴ *BVerwG*, Urt. v. 22.12.1994 – 3 C 35.93 – (Prämien einer Bauwesenversicherung); *OVG Koblenz*, Urt. v. 01.10.1996 – 7 A 13157/95 – (Sanierung des Funktionstraktes eines Bettenhauses); *OVG Münster*, Urt. v. 06.05.1999 – 13 A 327/98 – (Ersetzung einer Druckluft- und Vakuumstation); *OVG Münster*, Urt. v. 05.12.1996 – 13 A 72/95 – (Ersetzen einer Heizungsanlage oder Energiezentrale).

⁷⁵ *VGH München*, Beschl. v. 27.02.2003 – 21 ZB 01/1046 –, dazu auch *Kraemer*, *NZS* 2004, 409, 411.

Zwischenfinanzierungskosten. Treten dagegen besondere Umstände ein, die eine Überschreitung der jährlichen Investitionskosten notwendig machen, sei ein Antrag auf Nachbewilligung nicht unzumutbar, da der Krankenhausträger doch selbst an der in den Jahreskrankenhausbauprogrammen erfolgten Ratenfestsetzung durch seine Baufortschrittsprognosen mitgewirkt habe und daher nur er die Gründe für eine Abänderung dieser Prognose für bestimmte Zeiträume darlegen könne.

Um den Fördertatbestand des § 9 Abs. 2 Nr. 1 KHG (Förderung der Nutzung von Anlagegütern, soweit sie mit Zustimmung der zuständigen Landesbehörde erfolgt) zu erfüllen, tendiert das *OVG Lüneburg* dazu, eine konkludente Zustimmung nicht ausreichen zu lassen⁷⁶. Da die Zustimmung in ihren rechtlichen Auswirkungen der Aufnahme einer Errichtungsförderung in das Investitionsprogramm gleichkomme und weit reichende finanzielle Auswirkungen habe, bedürfe es nach der Auffassung des Gerichts einer eindeutigen Entscheidung der Behörde. Diese brauche nicht als gesonderter Verwaltungsakt ergehen, sondern könne auch zusammen mit der Bewilligung der Fördermittel ausgesprochen oder auch konkludent in dieser enthalten sein. Daneben sei die Förderung von Nutzungsentgelten nach dieser Vorschrift auf die Einbeziehung neuer, bisher nicht der Krankenhausversorgung dienender Anlagegüter ausgerichtet. Bei einem Trägerwechsel scheidet die Förderung eines Entgelts für die Nutzung eines bisher geförderten Anlagegutes aus. Der Erwerb eines bereits im Krankenhausplan ausgewiesenen und betriebenen Krankenhauses sei im Grunde ein Trägerwechsel, der beliebig wiederholbar sei. Eine Förderung würde auch dem Prinzip zuwiderlaufen, dass der Krankenhausträger für das vor Beginn der Förderung eingesetzte Eigenkapital erst nach Ausscheiden aus dem Krankenhausplan einen Ausgleich erhalte. Der Fördertatbestand des § 9 Abs. 2 Nr. 2 KHG (Anlauf- und Umstellungskosten, Erwerb, Erschließung, Miete und Pacht von Grundstücken) setze den Nachweis voraus, dass ohne die begehrten Fördermittel die Fortführung des Krankenhausbetriebes gefährdet sei. Im Übrigen sei § 9 Abs. 2 Nr. 2 KHG als Ausnahmeregelung darauf gerichtet, Krankenhausträger, die lediglich vorübergehend nicht in der Lage sind, die Kosten der notwendigen Krankenhausleistungen zu erbringen, durch eine zusätzliche Förderung im Interesse der bedarfsgerechten Versorgung der Bevölkerung finanziell zu entlasten, eine Dauerförderung werde durch diese Regelung aber nicht bezweckt.

Ein Aspekt der wirtschaftlichen Verwendung der Fördermittel ist die Auftragsvergabe durch Krankenhäuser. Nach der wohl zutreffenden Auffassung des *VG Weimar* begegnet es keinen rechtlichen Bedenken, Pauschalförderungen von Krankenhäusern mit der Auflage zu verbinden, dass bei der Wiederbeschaffung und Ergänzungsbeschaffung von Anlagegütern sowie bei der Durchführung kleiner Baumaßnahmen die entsprechenden Bestimmungen der VOB/A, der VOL und der

VOF sowie die Pflicht zur Veröffentlichung der Ausschreibung zu beachten sind. Durch eine solche Auflage werde die Selbständigkeit und die Unabhängigkeit von Krankenhäusern nicht in Frage gestellt, die Auflage sei vielmehr durch die §§ 12 und 14 ThürKHG, die die Empfänger von Fördermitteln zu einer wirtschaftlichen und sparsamen Verwendung der Mittel verpflichteten, gedeckt⁷⁷.

2. Rückforderung von Fördermitteln

Die Krankenhausgesetze der Länder enthalten zum Teil Sonderregelungen betreffend die Rückerstattung oder Rückforderung von Fördermitteln, ansonsten ist auf die §§ 48 f. VwVfG zurückzugreifen. Allerdings ist zu beachten, dass auch die Aufhebung von Förderbescheiden der landesrechtlichen Ausgestaltung unterliegt, da das Zurückholen von Fördermitteln als Annexregelung des § 11 KHG zu sehen ist, zumal der vormals die Rückforderung von Fördermitteln regelnde § 4 KHG a. F. ersatzlos gestrichen worden ist⁷⁸.

Ein Grund für die Aufhebung eines Förderbescheides ist gegeben, wenn die Fördermittel nicht entsprechend den Bestimmungen des Förderbescheides verwendet werden. Nach Art. 19 Abs. 1 S. 1 des BayKrG liegt eine nicht zweckentsprechende Verwendung der bewilligten Fördermittel vor, wenn diese für den bewilligten Zweck nicht mehr zur Verfügung stehen⁷⁹.

Soweit Bewilligungsbescheide in der Krankenhausförderung – wie in der Praxis häufig – hinsichtlich der Förderhöhe nur vorläufigen Charakter haben, bedeutet dies, dass überzahlte Beträge nicht nach §§ 48, 49 VwVfG und damit innerhalb der Jahresfrist zurückgefordert werden müssen. Sie sind vielmehr aufgrund eines öffentlich-rechtlichen Erstattungsanspruchs zurückzuzahlen, nachdem durch einen Schlussbescheid nach Prüfung des Verwendungsnachweises der endgültige Betrag festgesetzt worden ist⁸⁰.

III. Pflegesatzrecht

Mit den Pflegesätzen werden die voll- und teilstationären Leistungen der Krankenhäuser vergütet (vgl. §§ 2 Nr. 2, 4 Nr. 2, 17 KHG). Beim Pflegesatzrecht geht es mithin um Rechtsvorschriften über die Entgelte des Krankenhauses, die es für seine stationären Krankenhausleistungen vom Patienten oder dessen Kostenträger verlangen kann.

Das Pflegesatzrecht ist ein System, das ausschließlich auf die Festlegung von Pflegesätzen für Leistungen innerhalb eines

⁷⁶ *OVG Lüneburg*, Urt. v. 18.06.2002 – 11 LB 69/02 -, Beck RS 2002 23405; dazu *Kraemer*, NZS 2004, 409, 411.

⁷⁷ *VG Weimar*, Urt. v. 03.06.2005 – 8 K 587/03. WE – ThürVBl. 2006, 68.

⁷⁸ *VG Würzburg*, Urt. v. 29.03.2006 – W 6 K 05.184 –.

⁷⁹ *VG Würzburg*, Urt. v. 29.03.2006 – W 6 K 05.184 –.

⁸⁰ Hierzu *OVG Münster*, Beschl. v. 06.05.2003 – 13 A 964/00 -; zur Rückforderung von Zuwendungen im Krankenhausbereich hierzu auch *VG Münster*, Urt. v. 16.04.2003 – 6 K 1149/00 -.

Versorgungsauftrags bezogen ist. Demgemäß können nur die Leistungen und Kosten berücksichtigt werden, die im Rahmen des Versorgungsauftrags liegen. Leistungen außerhalb des Versorgungsauftrags sind deshalb nicht zulässig und können nicht Gegenstand der Budgetvereinbarung beziehungsweise Budgetfestsetzung sein⁸¹.

1. Pflegesatzverfahren und Bemessung der Pflegesätze

Das Pflegesatzverfahren endet mit der Genehmigung der vereinbarten oder festgesetzten Pflegesätze durch die dafür zuständige Landesbehörde (§ 18 Abs. 5 KHG, § 20 Abs. 1 BPflV, § 14 Abs. 1 KHEntG), die Pflegesatzvereinbarungen der Vertragspartner sowie die von der Schiedsstelle festgesetzten Pflegesätze bedürfen also zu ihrer Wirksamkeit der Genehmigung der zuständigen Landesbehörde.

Dabei handelt es sich bei Beschlüssen der Schiedsstellen nicht um Verwaltungsakte, sondern um interne Mitwirkungsakte handelt, weshalb mangels Entscheidungserheblichkeit regelmäßig offen gelassen werden konnte, ob es sich bei der Schiedsstelle überhaupt um eine Behörde handele⁸². Wenn aber auch der Status der Schiedsstellen noch nicht als abschließend geklärt betrachtet werden könne, beschränke sich die gerichtliche Kontrolle der Beschlüsse der Schiedsstellen – entsprechend der für die vergleichbaren Schiedsstellenverfahren in den Bereichen der Sozialhilfe und der Pflegeversicherung ergangenen Rechtsprechung⁸³ – darauf zu prüfen, ob der Sachverhalt durch die Schiedsstelle in einem fairen und willkürfreien Verfahren unter Wahrung des rechtlichen Gehörs erfolgt sei⁸⁴.

Auf die Erteilung der Genehmigung besteht ein subjektiv-öffentliches Recht, wenn die Pflegesätze im Einklang mit dem Pflegesatzrecht und sonstigem Recht stehen. Nach Ansicht des *BVerwG* dient die Genehmigung des Pflegesatzes dabei ausschließlich der Rechtskontrolle der Pflegesatzvereinbarung/-festsetzung⁸⁵. Die Genehmigungsbehörde hat also ausschließlich die Alternative, die Pflegesatzvereinbarung oder Pflegesatzfestsetzung zu genehmigen oder aber die Genehmi-

gung wegen Rechtsverstößes zu versagen. § 18 Abs. 5 KHG eröffnet demnach keine Befugnis zu einer von den Vereinbarungen der Pflegesatzparteien oder den Festsetzungen der Schiedsstelle abweichenden Gestaltung oder zur Erteilung einer Teilgenehmigung oder ähnlichem⁸⁶. Zur Begründung der gesetzlichen Regelung und deren Auslegung wird angeführt, dass auf diese Weise nicht in den Gestaltungsspielraum der Pflegesatzparteien eingegriffen werden solle⁸⁷.

Nach § 1 Abs. 1 BPflV sollen neben vollstationären Leistungen eines Krankenhauses auch teilstationäre Leistungen vergütet werden können, zumal dies § 13 Abs. 1 S. 1 und Abs. 4 BPflV bestimme, der festlegt, dass auch teilstationäre Pflegesätze vereinbart werden könnten. Zwar ergebe sich aus § 4 Nr. 1 BPflV auch, dass bei der Bemessung von Pflegesätzen der sich aus dem Krankenhausplan ergebende Versorgungsauftrag des Krankenhauses zu Grunde zu legen sei. Zu beachten sei dabei jedoch, dass die Einzelfestlegungen im Krankenhausplan lediglich einen recht weiten Rahmen für den Versorgungsauftrag festlegen würden, weshalb insoweit ein gewisser Gestaltungsspielraum bestehe⁸⁸.

Das *BVerwG* hat sich überdies zu der Problematik geäußert⁸⁹, ob die durch einen Bettenhausneubau geschaffenen Unterbringungsmöglichkeiten zu einer Erhöhung der Kapazitäten für medizinische Leistungen führen⁹⁰. Eine Verbesserung der Unterbringungsmöglichkeiten für die Patienten sowie Maßnahmen im allgemeinen Versorgungsbereich reichten nicht aus, um die Schaffung zusätzlicher Kapazitäten für medizinische Leistungen zu bejahen. Der Begriff der Kapazität stelle auf den quantitativen Umfang der möglichen medizinischen Leistungen ab. Der Ersatz bisheriger Gebäude und Kapazitäten durch Neue werde nicht berücksichtigt. Eine Kapazitätserweiterung liege aber nicht vor, wenn der Bettenhausneubau zwar einen Raumgewinn mit sich bringe, die genannten medizinischen Einrichtungen und Planbetten als solche aber auch schon vor dem Bettenhausneubau vorhanden gewesen seien.

⁸¹ *OVG Lüneburg*, Urte. 22.09.2005 – 11 LC 87/04 –, GesR 2006, 223.

⁸² *OVG Lüneburg*, Urte. 22.09.2005 – 11 LC 133/05 –, GesR 2006, 22 unter Berufung auf *BVerwG*, Urte. v. 23.11.1993 – 3 C 47.91 –, *BVerwGE* 94, 301 = *NJW* 1994, 2435.

⁸³ *BVerwG*, Urte. v. 01.12.1998 – 5 C 17.97 –, *BVerwGE* 108, 47 = *DVBl.* 1999, 1113; *BSG*, Urte. v. 14.12.2000 – B 3 P 19/99/R –, *USK* 2000, 144.

⁸⁴ *OVG Lüneburg*, Urte. 22.09.2005 – 11 LC 133/05 –, GesR 2006, 22.

⁸⁵ Hierzu *BVerwG*, Urte. v. 21.01.1993 – 3 C 66.90 –, *BVerwGE* 91, 363.

⁸⁶ Zuletzt etwa *BVerwG*, Urte. v. 26.09.2002 – 3 C 49.01 –, *DVBl.* 2003, 674, 675; ebenso *VG Minden*, Urte. v. 05.12.2005 – 3 K 3627/02 –, GesR 2006, 183.

⁸⁷ *OVG Lüneburg*, Urte. v. 22.09.2005 – 11 LC 133/05 –, GesR 2006, 22.

⁸⁸ *VG Minden*, Urte. v. 05.12.2005 – 3 K 3627/02 –, GesR 2006, 183.

⁸⁹ *BVerwG*, Urte. v. 21.01.2003 – 3 C 4.02 –, GesR 2003, 244.

⁹⁰ Zwar erging die Entscheidung zum Stabilisierungsgesetz 1996, Grundsätze der Entscheidung bleiben aber relevant, da auch § 6 Abs. 1 S. 4 Nr. 2 BPflV auf zusätzliche Kapazitäten für medizinische Leistungen aufgrund der Krankenhausplanung als Ausnahmetatbestand zur Überschreitung des Budgetdeckels abstellt.

Eine Kapazitätserhöhung komme dann nicht in Betracht, wenn schon vor der Änderung des Krankenhausplanes wegen des hohen Bedarfs im Bereich einer Klinik eine so genannte Streubettenbelegung vorgenommen und mehrere Betten im Krankenhaus mit Patienten dieser Klinik belegt wurden, da die dieser Klinik zugewiesenen Planbetten nicht ausreichten. Durch den Bettenhausneubau werde hiernach im Ergebnis die Kapazität für medizinische Leistungen nicht erhöht, wenn die Gesamtzahl der dem Klinikum der Klägerin zugeordneten Planbetten durch die Änderung des Krankenhausplans unverändert geblieben ist. Da für den Bereich, dem der Bettenhausneubau zugeordnet ist, die entsprechende Zahl von Betten im Wege der Streubelegung tatsächlich und rechtlich auch vorher zur Verfügung stand, fehle es schon an dem Merkmal der Erhöhung der Kapazität für medizinische Leistungen.

Das *OVG Lüneburg* hat die Berücksichtigung eines kalkulatorischen Gewinnzuschlags im Budget bei gewerblich betriebenen Krankenhäusern verneint⁹¹. Ein kalkulatorischer Gewinnzuschlag sei dem gegenwärtigen Krankenhaus- und Pflegegesetzrecht fremd. Ein kalkulatorischer Gewinn könne schon rein begrifflich nicht zu den pflegesatzfähigen Kosten im Sinne des § 2 Nr. 5 KHG gehören, da es sich bei einem Gewinn nach dem allgemeinen Sprachgebrauch gerade um den Betrag handle, der nach Abzug der Kosten übrig bleibe. Die Ausübung einer auf Gewinnerzielung gerichteten Tätigkeit, habe nichts mit der Frage zu tun, ob ein kalkulatorischer Gewinnzuschlag bei der Ermittlung des (prospektiven) Gesamtbetrags beziehungsweise des Budgets berücksichtigt werden müsse. Private Krankenhäuser seien nicht gehindert, Gewinne zu erzielen. § 17 Abs. 1 S. 5 KHG sehe ausdrücklich vor, dass Überschüsse dem Krankenhaus verblieben, umgekehrt seien Verluste ebenfalls vom Krankenhaus zu tragen (§ 17 Abs. 1 S. 6 KHG). Auch aus § 1 Abs. 2 S. 2 KHG ließe sich nichts anderes herleiten.

Der gewerbliche Betreiber eines psychiatrischen Krankenhauses wird nicht dadurch in seinem Grundrecht auf freie Berufsausübung verletzt, dass ihm bei der Festsetzung des Budgets für das Krankenhaus ein kalkulatorischer Gewinnzuschlag versagt wird. Das Grundrecht eines gewerblichen Krankenhausbetreibers auf freie Berufsausübung ist nicht dadurch verletzt worden, dass das Erlösbegrenzungsgesetz im Jahre 1999 keine Erhöhung der Erlösobergrenze entsprechend dem vollen Satz der BAT-Anhebung zuließ⁹².

Eine schlussendliche Begrenzung der Erlöse eines Krankenhauses durch die vereinbarten Pflegesätze ist jedoch gleichwohl nicht möglich. Zwar müssen gemäß § 17 Abs. 1 KHG die Pflegesätze (und damit auch das Budget, das Grundlage für die Berechnung der Pflegesätze ist) im Voraus bemessen werden. Sie müssen dabei medizinisch leistungsgerecht sein

und einem Krankenhaus bei wirtschaftlicher Betriebsführung ermöglichen, den Versorgungsauftrag zu erfüllen⁹³. Der *VGH Mannheim* führt hierzu aus, dass bei der Ermittlung der Pflegesätze der in § 71 Abs. 1 SGB V festgeschriebene Grundsatz der Beitragssatzstabilität zu beachten sei. § 3 Abs. 1 BPflV wiederhole konkretisierend diese Regelungen und lege in Satz 6 fest, dass der Grundsatz der Beitragssatzstabilität „nach den Vorgaben des § 6 zu beachten“ ist.

2. Abweichungen von den Pflegesätzen

a) Vergütungserhöhungen

So werde die Erhöhung der Erlösobergrenze wegen Erfüllung eines Ausdeckungstatbestandes nach § 6 Abs. 1 S. 4 BPflV jedoch nicht deshalb ausgeschlossen oder reduziert, dass das Krankenhaus an anderer Stelle etwa durch Verkürzung der Verweildauern Einsparungen erziele, solange das medizinisch leistungsgerechte Budget die Erlösobergrenze übersteige⁹⁴.

Eine zu höheren Beitragssätzen führende Erhöhung der Vergütung sei im Übrigen auch dann nicht ausgeschlossen, wenn nach Ausschöpfung von Wirtschaftlichkeitsreserven die notwendige medizinische Versorgung gefährdet wäre. Letzteres sei der Fall, wenn die in § 6 Abs. 1 S. 4 BPflV konkretisierten so genannten (Ausdeckungs)Tatbestände erfüllt sind und es unter Einhaltung dieser Voraussetzungen erforderlich ist, dass der Gesamtbetrag der Erlöse eines Krankenhauses den um die maßgebliche Rate veränderten Gesamtbetrag des Vorjahres nur überschreitet⁹⁵.

b) Mehrerlösausgleich

Die Durchführung eines Mehrerlösausgleiches für außerhalb des Versorgungsauftrags erzielte Entgelte für Krankenhausleistungen widerspricht grundlegenden Regelungen des Pflegegesetzes. Dies hat zur Folge, dass auch die Ausgleichsregelungen der Bundespflegesatzverordnung sich lediglich auf Leistungen beziehen können, die vom Versorgungsauftrag gedeckt sind. Demgemäß kann der Begriff des Mehrerlöses durch eine „abweichende Belegung“ im Sinne des § 12 Abs. 4 Satz 1 BPflV nur dahingehend verstanden werden, dass er sich auf Mehrerlöse bezieht, die dadurch entstanden sind, dass die Planbetten (oder die im Versorgungsvertrag mit den Krankenkassen vereinbarten Betten) zu einem höheren Grad genutzt worden sind, als bei der Budgetvereinbarung beziehungsweise der Budgetfestsetzung zugrunde gelegt worden ist. Die Vorschrift gilt also nicht für den Fall einer (zusätzlichen) Inanspruchnahme von Reha-Betten außerhalb des Versorgungsauftrags des Krankenhauses. Der Bettenbereich eines derartigen Betriebsteils, der von den Festlegungen des Kran-

⁹¹ *OVG Lüneburg*, Urt. v. 16.04.2002 – 11 LB 306/02 –, GesR 2003, 321.

⁹² *BVerwG*, Urt. v. 07.07.2005 – 3 C 23.04 –, NZS 2006, 248 (nur LS).

⁹³ *OVG Lüneburg*, Urt. 22.09.2005 – 11 LC 87/04 –, GesR 2006, 223.

⁹⁴ *BVerwG*, Urt. v. 08.09.2005 – 3 C 41.04 –, BVerwGE 124, 209 = DVBl. 2006, 219.

⁹⁵ *VGH Mannheim*, Urt. v. 01.03.2005 – 9 S 943/04 –, DVBl. 2005, 860.

kenhausplanes nicht erfasst ist, wird nach Wortlaut, Systematik und Zweck der Ausgleichsregelung des § 12 Abs. 4 Satz 1 BPflV gerade nicht abweichend belegt⁹⁶.

IV. Ausblick

Das Krankenhausrecht, insbesondere das Recht der Krankenhausfinanzierung, bleibt in Bewegung⁹⁷. Die aufgrund der Bevölkerungsentwicklung wachsende Bedeutung des Gesundheitsrechts geriet mit Fragen der Finanzierbarkeit des Gesamtsystems in Konflikt und wird auch weiterhin mit diesen Fragen in Konflikt geraten. Die Gesundheitsreformen legen hierüber beredet Beispiel ab.

Die Rechtsprechung nahm und nimmt bei der (politischen) Diskussion der Entwicklung des Krankenhauswesens ihrer Funktion entsprechend keine maßgebliche Bedeutung ein, zumal nicht zuletzt angesichts der Struktur des Krankenhauswesens Streitigkeiten eher selten gerichtlich ausgetragen wurden. Ob das allerdings so bleibt, ist fraglich. Denn die fortschreitende Privatisierung, mit der eine Steigerung des Wettbewerbs zwischen Krankenhäusern jedweder Art einhergeht, wird auch zu neuen Streitigkeiten und damit zu neuen Aufgaben für die Verwaltungsgerichtsbarkeit führen. Die These also, dass der Umbruch im Krankenhauswesen zwar nicht gerade erst begonnen hat, gleichwohl aber noch am Anfang steht, dürfte wohl nicht als zu gewagt eingeordnet werden.

⁹⁶ OVG Lüneburg, Urt. 22.09.2005 – 11 LC 87/04 -, GesR 2006, 223.

⁹⁷ Vgl. hierzu die Berichte über die vergangenen Düsseldorfer Krankenhausrechtstage *Hermanns*, DVBl. 2006, ####; *Hermanns/Müller*, DVBl. 2004, 1478 ff.