

5. Düsseldorfer Krankenhausrechtstag

von Rechtsanwalt Dr. Caspar David *Hermanns**

Einmal mehr zeigt sich das Land Nordrhein-Westfalen vielleicht schon als Zentrum, zumindest aber als ein Motor in der rechtlichen Diskussion und Begleitung des Krankenhausrechts. Denn auch in diesem Jahr fand der, nunmehr fünfte, Düsseldorfer Krankenhausrechtstag auf Einladung des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen und wiederum unter der Leitung des Leitenden Ministerialrat Dr. *Frank Stollmann* statt. Gegenstand der Beratungen, die schon fast traditionell auf den zweiten Donnerstag im Mai in diesem Jahr auf den 08.05.2007 fielen, der rund einhundert Teilnehmer aus den Bereichen Ministerien, Kirchen, Kliniken und Krankenkassen als Träger auf verschiedenste Art mit der Materie befasst sind.

I. Glanz und Elend des Krankenhausfinanzierungsrechts

An die von Professor Dr. *Stefan F. Winter* eingangs angesprochenen Fragestellungen im Zusammenhang mit dem Krankenhausgestaltungsgesetz Nordrhein-Westfalen knüpfte Professor Dr. *Otto Depenheuer* (Köln) nahtlos mit seinen Ausführungen zu „Glanz und Elend des Krankenhausfinanzierungsrechts“ an. Als er sich vor mehr als 20 Jahren anfang mit dieser Materie auseinanderzusetzen¹, wurde das monistische Finanzierungssystem durch das heute weitgehend gültige dualistische abgelöst. Umso bezeichnender sei es seiner Ansicht nach, dass das zuvor verabscheute monistische System eine Renaissance erleben dürfe. Dieses zeichne sich durch eine Finanzierung über Fallpauschalen aus, wohingegen das dualistische System auf eine geteilte Finanzierung zwischen dem investierenden Staat und der Deckung der laufenden Kosten durch das Krankenhaus setze.

Allerdings, so erläuterte *Depenheuer* weiter, habe das monistische System die Finanzierung der Krankenhäuser nicht sicherstellen können. Im Ergebnis hätte dies zu einer Gefährdung der Gesundheitsvorsorgung der Bevölkerung geführt, weshalb es durch das dualistische ersetzt worden sei. Um dieses stehe es jedoch auch nicht besser. Denn wie sich gegenwärtig zeige, könne auch hierüber eine Sicherung der Finanzierung der Krankenhäuser nicht erreicht werden. Denn die Bundesländer könnten nicht mehr die fehlenden finanziellen Mittel zur Verfügung stellen, so dass zurzeit ein Investitionsstau von nahezu rund 50 Mrd. € bestehe. Zur Ehrenrettung des dualistischen Systems trug er weiter vor, dass die schlechte finanzielle

* Der Verfasser ist Rechtsanwalt/Fachanwalt für Verwaltungsrecht und Partner der Kanzlei Dr. Hermanns & Partner, Osnabrück.

Ausstattung der Krankenhäuser dem Finanzierungssystem immanent sei. Denn zu keinem Zeitpunkt durften die Krankenhäuser kostendeckend arbeiten, so dass sie zwangsweise durch die Länder gefördert werden müssten. Aufgrund dieser Abhängigkeiten sei es also nur eine Frage der Zeit gewesen, bis das Zuschusssystem aufgrund der fehlenden finanziellen Mittel der Länder kollabieren würde.

Allerdings beinhalte das monistische System auch Konfliktpotential, so *Depenheuer* weiter. Denn ohne entsprechende Finanzierung durch die Länder, müsste deren Mitspracherecht hinsichtlich der Krankenhausplanungs- und -finanzierung entfallen. Mit dem monistischen System werde nicht zuletzt die Hoffnung verbunden, dass die marktwirtschaftliche Ausrichtung des Krankenhauswesens letztlich zu mehr Wettbewerb sowohl zwischen den einzelnen Krankenhäusern als auch zwischen den Krankenkassen führe. Damit dies nicht zu Auswüchsen negativer Art führe und die Krankenhäuser ihre Freiheiten auch in gestärkte Verhandlungspositionen gegenüber den Krankenkassen umsetzen könnten, hätten die Länder entsprechende Rahmenbedingungen vorzugeben, so dass eine Versorgung der Bevölkerung gewährleistet werden könne. Auch wenn alle Indikatoren auf einen Trend zur Änderung der Finanzierung hinweisen würden, erinnerte *Depenheuer* zum Abschluss seiner Ausführungen daran, dass das Krankenhaus wie ein Schiff sei, das aufgrund des dualistischen Systems mehrere Jahrzehnte vor Anker gelegen hätte und somit erst wieder seetauglich gemacht werden müsse.

II. Konkurrentenschutz im Krankenhauswesen

Wenn durch das monistische System der Wettbewerb auch zwischen den Krankenhäusern gefördert werden solle, führe dies auf der anderen Seite zu einem stärkeren Schutzbedürfnis vor entsprechenden Konkurrenten. Insofern schloss sich der Vortrag des Richters am Bundesverwaltungsgericht Professor Dr. *Klaus Rennert* (Leipzig) zu dem „Konkurrentenschutz im Krankenhauswesen“ inhaltlich nahtlos an die Ausführungen seines Vorredners an. Die Aufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausplan bedeute vor allem den Vorteil der Sicherstellung der Finanzierung des Krankenhauses sowie der Belegung der Betten. Allerdings gebe es bislang keine einheitliche Lösung des Konkurrentenschutzes im Krankenhauswesen.

Konkurrentenschutzklagen seien stets dadurch gekennzeichnet, dass die Behörde gegenüber einem Wirtschaftsteilnehmer einen begünstigenden Verwaltungsakt erlasse, der die wirt-

¹ *Depenheuer*, Staatliche Finanzierung und Planung im Krankenhauswesen: eine verfassungsrechtliche Studie über die Grenzen sozialstaatlicher Ingerrenz gegenüber freigemeinnützigen Krankenhäusern, Dissertation, Berlin 1986.

schaftliche Stellung des Konkurrenten beeinträchtigt. Hiernach bestehe für den Konkurrenten die Möglichkeit gegen die Begünstigung des Empfängers vorzugehen (negative Konkurrentenklage), dieselbe Begünstigung wie der Empfänger (positive Konkurrentenklage) oder aber die Vergünstigung anstatt des Empfängers (Verdrängungsklage) zu begehren. In Betracht komme für den Konkurrenten vor allem die letztgenannte Klage. Diese könne nämlich, so *Rennert*, der Konkurrent nur mittels einer Verpflichtungsklage herbeiführen. Inwieweit dennoch oder sogar notwendigerweise eine Anfechtungsklage erhoben werden könne, sei fraglich, denn diese habe an dieser Stelle nur eine vorbereitende Funktion. Am Beispiel der Beamtenernennung erläuterte er, dass jedenfalls eine dienende Anfechtungsklage notwendig werde, sofern mit Bestandskraft oder Vollzug der dem Konkurrenten erteilten Begünstigung für den Betroffenen Rechtsvereitelung drohe. Möchte ein Krankenhaus in den Krankenhausplan aufgenommen werden, sei jedoch Verpflichtungsklage zu erheben. Zwar bedürfe es nicht einer gleichzeitigen Streichung des Konkurrenten aus dem Plan, weil es nicht Aufnahmevoraussetzung sei, dass ein Versorgungsbedarf bestehe, so dass eine der Verpflichtungsklage vorangehende Anfechtung der Konkurrentenbegünstigung nicht notwendig werde. Allerdings entstehe durch Aufnahme eines weiteren Krankenhauses eine Überversorgung, die in einem separaten Verfahrensschritt von der Behörde abzubauen sei. Damit führe die Aufnahme eines Dritten erst zu einem späteren Zeitpunkt zu einer Verdrängung.

Rennert rundete seinen Vortrag ab, indem er auf den Knackpunkt einer jeden Anfechtungsklage, also dem zweifelhaften Rechtsschutzbedürfnis des Konkurrenten, hinwies. Denn dieses bestehe nur dann, wenn aus der Aufhebung der Drittbegünstigung ein rechtlicher oder tatsächlicher Vorteil für sich und sein Verpflichtungsbegehren ziehen könne. Somit müsse der Anfechtungskläger darlegen, dass seine geplante Verpflichtungsklage hinlänglich Aussicht auf Erfolg habe. Außerdem müsse er darlegen, dass die Durchsetzung seines eigenen Aufnahmeanspruchs durch die Begünstigung des Dritten beeinträchtigt werden könne. Es müsse das eigene Krankenhaus für die Deckung des in Rede stehenden konkreten Bedarfs anstelle des Begünstigten ernsthaft in Betracht kommen und der damit verbundene Aufnahmeanspruch durch eine Drittbegünstigung beeinträchtigt werden können.

Seine Ausführungen schloss *Rennert* mit einem Ausblick auf den einstweiligen Rechtsschutz. Entsprechend wies er darauf hin, dass der einstweilige Rechtsschutz akzessorisch zur Hauptsache verlaufe und rief den Beteiligten die Unterschiede zwischen einstweiligem Rechtsschutz mit in der Hauptsache Anfechtungsklage (§§ 123 Abs. 5, 80, 80a VwGO) zu in der Hauptsache Verpflichtungsklage (§ 123 Abs. 1 VwGO) in Erinnerung.

III. Aktuelle Rechtsprechung des BSG zum Krankenhausrecht

Die „Aktuelle Rechtsprechung des BSG zum Krankenhausrecht“ stellte der Vorsitzende Richter am Bundessozialgericht Dr. *Ulrich Hambüchen* (Kassel) ganz in der Tradition der bisherigen vortragenden Richter des Bundessozialgerichts, nämlich mit tiefgründig und mit viel Humor dar. Dabei knüpfte er an den Vortrag von *Rennert* an, indem er zunächst auf die Rechtsnatur und Durchsetzbarkeit der Vergütungsansprüche von Krankenhäusern einging. Er verdeutlichte weiter, dass als Rechtsgrund für die Vergütungsansprüche der § 109 Abs. 4 SGB V i. V. m. der entsprechenden Pflegesatzvereinbarung gelte². Ergänzend hierzu könnten Sicherstellungsverträge gemäß § 112 Abs. 2 SGB V abgeschlossen werden. Als weitere Rechtsgrundlagen kämen überdies Ansprüche aus analoger Anwendung von zivilrechtlichen Anspruchsgrundlagen in Betracht. Dies erläuterte er insbesondere unter Bezugnahme auf die §§ 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1 BGB³ und §§ 812 ff BGB⁴, was wiederum zur Folge habe, dass ein Rechtswegzuständigkeitsstreit begründet werde⁵, weil gemäß § 69 SGB V sowohl eine öffentlich-rechtliche als auch privatrechtliche Ausgestaltung denkbar sei. Aber unabhängig von der jeweiligen (öffentlich-rechtlichen oder privatrechtlichen) Ausgestaltung, so *Hambüchen*, könne eine Vergütung nur im (finanziellen) Rahmen des Versorgungsvertrages gezahlt werden⁶. Sofern aber die zahlende Krankenkasse in Leistungsverzug gerate, könne das Krankenhaus entsprechend Prozesszinsen, Verzugszinsen sowie den entstehenden Verzugsschaden geltend machen⁷.

Sodann verließ *Hambüchen* den Bereich der Vergütung und widmete sich zunächst der Abgrenzung von stationärer zu teilstationärer/ambulanter Krankenhausbehandlung. Eine stationäre Behandlung liege stets bei einer solchen auf der Intensivstation⁸ vor, sowie wenn ein Patient mindestens einen Tag und eine Nacht im Krankenhaus verbringe⁹. Zum Verhältnis zwischen Krankenhaus und Krankenkasse zum MDK stellte der Bundesrichter fest, dass der MDK weder Organ noch Vertreter oder Erfüllungsgehilfe der Krankenkassen sei¹⁰. Die Herausgabe von Krankenunterlagen zur Prüfung der Richtigkeit der Abrechnung eines Behandlungsfalles an den MDK könne dieser auch nicht beanspruchen, denn hierfür fehle es dem

² BSG, Urt. v. 13.05.2004 – B 3 KR 18/03 R – BSGE 92, 300(301).

³ BSG, 24.01.2008 – B 3 KR 2/07 R – RegNr. 28213 (BSG-intern).

⁴ BSG, Urt. v. 04.03.2004 – B 3 KR 4/03 – BSGE 92, 223 ff.

⁵ BSG, Beschl. v. 22.04.2008 – B 1 SF 1/08 R – RegNr. 28328 (BSG-intern).

⁶ BSG, 24.01.2008 – B 3 KR 6/07 R – RegNr. 28237 (BSG-intern).

⁷ BSG, Urt. v. 23.03.2006 – B 3 KR 6/05 – BSGE 96, 133 ff.; Urt. v. 19.04.2007 – B 3 KR 10/06 R – RegNr. 27872 (BSG-intern); Urt. v. 15.11.2007 – B 3 KR 1/07 R – RegNr. 28300 (BSG-intern).

⁸ BSG, Urt. v. 28.02.2007 – B 3 KR 17/06 – SozR 4-2500 § 39 Nr 8.

⁹ BSG, Urt. v. 04.03.2004 – B 3 KR 4/03 – BSGE 92, 223 ff.

¹⁰ BSG, Urt. v. 28.09.2006 – B 3 KR 23/05 R – SozR 4-2500 § 112 Nr. 6.

MDK an einer Ermächtigung¹¹. Dies gelte erst recht, wenn auch die Krankenkasse insbesondere bei einem vorprozessualen Abrechnungsstreit kein eigenes Recht auf Einsichtnahme der Behandlungsunterlagen habe¹². Wenig besser sehe es für die Krankenkasse allerdings im gerichtlichen Verfahren aus, wobei der grundsätzliche Anspruch auf „Waffengleichheit“ nicht darüber hinweg täuschen dürfe, dass das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Patienten nicht ausgehebelt werden dürfe.

Daran schloss *Hambüchen* intensive Ausführungen zu dem zwischen dem 1. und 3. Senat bestehenden Streit zur Frage der Notwendigkeit einer Krankenhausbehandlung im Sinne des § 39 Abs. 1 S. 2 SGB V an. Auch wenn dieser Streit zwischenzeitlich durch den Großen Senat des Bundessozialgerichts entschieden worden sei¹³, so sei weiterhin insbesondere das Kriterium der medizinischen Gründe im Sinne des § 39 Abs. 1 S. 2 SGB V fraglich.

IV. Ambulante Leistungen im Krankenhaus – neue Versorgungsformen, aktuelle Rechtsfragen

Das abschließende Thema des diesjährigen Krankenhausrechtstages „Ambulante Leistungen im Krankenhaus – neue Versorgungsformen, aktuelle Rechtsfragen“ besprach Rechtsanwältin Dr. *Kerrin Schillhorn* (Köln). Ausgangspunkt ihrer Ausführungen war die gesunkene Verweildauer der Patienten in Krankenhäusern und die Zunahme ambulanter Behandlungen. Zumal dies durch § 39 Abs. 1 SGB V gefördert werde, weil dort der Vorrang der ambulanten vor der stationären Leistungserbringung festgehalten sei. Schon daran werde deutlich, dass die ambulante Leistungserbringung gerade für Krankenhäuser künftig eine noch stärkere Rolle spielen werde.

Entscheidend sei also, so *Schillhorn*, die Möglichkeit der Teilnahme an der ambulanten Leistungserbringung durch Krankenhäuser für diese auszuloten. Medial bekannt seien hier insbesondere die Medizinischen Versorgungszentren, wobei das MVZ nach § 95 SGB V genau genommen keine ambulante Tätigkeit des Krankenhauses erbringe, sondern vielmehr aus dem eigentlichen Krankenhausbetrieb ausgegliedert sei. Das Krankenhaus könne somit allenfalls Träger des MVZ sein. Jedenfalls eine Möglichkeit an dem Feld der ambulanten Leistungserbringung zu partizipieren sei der sich entwickelnde Markt der vor- und nachstationären Behandlung im Krankenhaus gemäß § 115a SGB V. Denn an dieser Stelle finde eine Verzahnung von vertragsärztlichen Leistungen sowie vor- und nachstationären Krankenhausleistungen statt. Im Einzelfall sei die Abgrenzung zwischen ambulanter Behandlung einer-

¹¹ BSG, Urt. v. 28.02.2007 – B 3 KR 12/06 R – SozR 4-2500 § 276 Nr. 1.

¹² BSG, Urt. v. 23.07.2002 – B 3 KR 64/01 R – BSGE 90,1.

seits sowie vor- und nachstationäre Behandlung andererseits jedoch schwierig. Dies gelte insbesondere dann, wenn einzelne Leistungsteile sowohl ambulant als auch stationär erbracht werden könnten. *Schillhorn* veranschaulichte dieses Problem am Beispiel der Notfälle, wenn hier zwar eine Abklärungsuntersuchung aber noch keine stationäre Aufnahme erfolge. Ferner wies sie auf die Problematik der Zuweisungsverträge beziehungsweise der Verträge über die Übertragung der § 115a SGB V-Leistungen auf Vertragsärzte beziehungsweise auf die Frage der Zulässigkeit der Übertragung dieser Leistungen auf Anbieter außerhalb des Krankenhauses hin. Ihre Erwägungen wurden dabei vor allem von dem Aspekt geleitet, dass Zuweisungsverträge bei vor- oder nachstationären Leistungen auf Vertragsärzte zu einer Unzulässigkeit dieses Vertrages führten.

Aus dem Katalog der Möglichkeiten der ambulanten Leistungserbringung durch Krankenhäuser führte *Schillhorn* schließlich noch den Bereich der hochspezialisierten Behandlungen, seltenen Erkrankungen und Erkrankungen mit besonderen Krankheitsverläufen durch zugelassene Krankenhäuser nach § 116b Abs. 2 SGB V aus. Auf die per Verwaltungsakt erfolgende Zulassung bestehe für das sich bewerbende Krankenhaus ein Anspruch. Grundsätzlich sei von einer unbefristeten Zulassung des Krankenhauses auszugehen sei. Gleichwohl sei zu berücksichtigen, dass die Krankenhausplanung einer ständigen Aktualisierung unterliege und somit eine Zulassung später wieder „entfallen“ könne. Dies vor allem auch vor dem Hintergrund, dass die vertragsärztliche Versorgungssituation zu berücksichtigen sei. Denn die Erteilung einer Zulassung habe zur Folge, dass weitere Teile aus dem Versorgungsplan herausgenommen würden. Dies führe zwangsläufig bei den originär im Zulassungsbereich tätigen Ärzten zu Einnahmeeinbußen. Auch deswegen müsse die Beschreitung des Rechtsweges für Konkurrenten möglich sein. Erhebe ein anderes Krankenhaus eine Konkurrentenklage, so fehle nach *Schillhorn* eigentlich die Rechtsbetroffenheit. Denn die Zulassung sei bei Erfüllung der Bestimmungen zu erteilen. Konkurrierende Krankenhäuser könnten also nur eine mittelbare Betroffenheit geltend machen. Anders sei dies bei Vertragsärzten, bei denen eine unmittelbare Betroffenheit festzustellen sei. Hier führe § 116b SGB V dazu, dass den Fachärzten durch die Krankenhäuser die Patienten entzogen würden.

Mit dem Ausblick auf eine vorsichtige Auflösung der Sektorentrennung zu Gunsten der Krankenhäuser rundete *Schillhorn* ihre Überlegungen ab. Gleichzeitig wies sie darauf hin, dass damit auch der Konkurrenzdruck der Krankenhäuser untereinander und im Verhältnis zu den Vertragsärzten – beispielsweise wegen der MVZ – wachsen werde. Wobei die Teilnah-

¹³ BSG, Beschl. v. 25.09.2007 – GS 1/06 – ZMGR 2008, 99 ff.

me an vertragsärztlichen Leistungen durch die Krankenhäuser auch nur zu den entsprechenden Konditionen – insbesondere bezogen auf Zulassung, Qualität und Vergütung – erfolgen könne.

V. Fazit

Kurzum, der Krankenhausrechtsag 2008 zeigte auch aufgrund der Leitung und Planung seines Initiators Leitenden Ministerialrat Dr. *Frank Stollmann* erneut das abwechslungsreiche Betätigungsfeld des Krankenhausrechts und war damit wiederum ein Gewinn für alle Fachleute und Interessierte auf diesem immer präsenter werdenden Gebiet. Zum Gelingen trugen die Verknüpfung aktueller Themen mit den Entwicklungen des Krankenhausrechts insbesondere in Nordrhein-Westfalen sowie sich die jeweils an die Vorträge anschließenden lebhaften Diskussionen bei. Die Erwartung an den im Mai 2009 geplanten Sechsten Krankenhausrechtstag in Düsseldorf werden daher nicht minder gering sein, wenn auch die dort zu behandelnden Fragen zum Berichtszeitpunkt – nicht zuletzt im Hinblick auf das Gebot der Aktualität der Veranstaltung – noch nicht feststanden. Die Themen des kommenden Krankenhausrechtstages werden aber rechtzeitig auf der Seite des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen (www.mags.nrw.de) angekündigt werden.