

# Krankenhaus-Report 2018

## „Bedarf und Bedarfsgerechtigkeit“

Jürgen Klauber / Max Geraedts /  
Jörg Friedrich / Jürgen Wasem (Hrsg.)

Schattauer (Stuttgart) 2018

Auszug Seite 39-51



<b>3</b>	<b>Bedarf und Bedarfsgerechtigkeit aus rechtlicher Sicht.....</b>	<b>39</b>
	<i>Winfried Kluth</i>	
3.1	Der Leistungsanspruch der Versicherten als maßgebliche Bestimmungsgröße ...	39
3.2	Die verfassungsrechtliche und gesetzliche Gewährleistungsverantwortung für die stationäre Gesundheitsversorgung .....	40
3.2.1	Der sogenannte Sicherstellungsauftrag .....	40
3.2.2	Die Verantwortlichkeit im Einzelnen .....	41
3.2.3	Andere Konzepte.....	42
3.3	Der verfassungsrechtliche Rahmen einer Neuausrichtung der Krankenhausplanung.....	44
3.3.1	Struktur und Einordnung der Maßnahmen.....	44
3.3.2	Verfassungsrechtlich geschützte Rechtspositionen der einzelnen Krankenhausträger.....	45
3.3.3	Verfassungsrechtlich geschützte Gemeinwohlbelange .....	48
3.3.4	Ergebnis und Handlungsoptionen .....	51

# 3 Bedarf und Bedarfsgerechtigkeit aus rechtlicher Sicht

Winfried Kluth

3

## Abstract

Wer in welchem Umfang im Bereich der stationären Krankenversorgung „passende“ Kapazitäten bereithalten muss, ist eine Frage, die rechtlich zwei Klärungen verlangt. Auf der Nachfrageseite wird der Umfang der zu erbringenden Leistungen durch die gesetzlichen Leistungsansprüche der gesetzlich Versicherten bestimmt. Der konkrete Umfang kann nur durch empirische Erhebungen bestimmt und prognostisch fortgeschrieben werden. Auf der Angebotsseite sind im Bereich der Krankenhausversorgung die Länder Träger der Sicherstellungsverantwortung. Das hat zur Folge, dass unterschiedliche landesrechtliche Lösungen zu beobachten sind. In allen Bereichen kommt aber den kommunalen Krankenhausträgern eine besondere Sicherstellungsfunktion zu. Der Beitrag zeigt, welche Steuerungsinstrumente eingesetzt werden und welche verfassungsrechtlichen Vorgaben die Landesgesetzgeber beachten müssen, wenn sie die Angebotsstruktur genauer steuern wollen, um eine flächendeckende und zugleich wirtschaftliche Versorgung sicherzustellen.

The question of who has to provide “suitable” health care in Germany and to what extent requires two legal clarifications. On the demand side, the scope of services to be provided is determined by the benefit claims of the insureds of Statutory Health Insurance. The concrete extent of claims can only be determined and forecasted by empirical surveys. On the supply side, the German states are responsible for providing hospital care. As a result, there are different legal solutions at the state level. In all areas, however, the municipal hospital owners have a specific safeguarding function. The article shows which instruments are used to control the supply structure and which constitutional requirements the state legislators must observe in order to ensure comprehensive and at the same time cost-effective hospital care.

## 3.1 Der Leistungsanspruch der Versicherten als maßgebliche Bestimmungsgröße

In welchem Umfang im Bereich der ambulanten und der stationären (sowie der integrierten) ärztlichen Versorgung Leistungen bereitzustellen sind, richtet sich im Rahmen des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung nach dem tatsächlichen Umfang der durch die Versicherten nachgefragten Leistungen. Rechtlich ist der damit angesprochene Rahmen durch die Regelungen des SGB V zu den einzelnen Leistungsarten formal klar umschrieben. Tatsächlich ist es aber ein aufwändiger

prognostischer Vorgang, für die einzelnen Regionen des Landes den Bedarf und die zu erwartende tatsächliche Nachfrage zu konkretisieren. Mit dem Topos der Bedarfsgerechtigkeit wird die Vorgabe auf den knappen Nenner gebracht, dass sich Angebot und Nachfrage so gut wie möglich entsprechen sollten.

Für den Bereich der vertragsärztlichen und vertragszahnärztlichen Versorgung hat der Gemeinsame Bundesausschuss durch zwei Richtlinien einen Verfahrensrahmen für die Bedarfsplanung entwickelt.<sup>1</sup> Für den Bereich der stationären Versorgung ist es Aufgabe der Länder, eine entsprechende Planung und Steuerung zu realisieren. Der Beitrag gibt einen Überblick zur Begründung der entsprechenden Gewährleistungsverantwortung und zu den Rahmenbedingungen ihrer Umsetzung.

## 3.2 Die verfassungsrechtliche und gesetzliche Gewährleistungsverantwortung für die stationäre Gesundheitsversorgung

### 3.2.1 Der sogenannte Sicherstellungsauftrag

Verfassungsrechtlich ergibt sich die Pflicht zur Sicherstellung einer leistungsfähigen stationären Krankenversorgung aus dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit in Art. 2 II S. 1 GG i. V. m. dem Sozialstaatsprinzip.<sup>2</sup> Eine bedarfsgerechte und leistungsfähige Krankenhauspflege ist als unverzichtbarer Teil der Gesundheitsversorgung ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut.<sup>3</sup>

Dieses einfachgesetzlich in § 1 I KHG festgehaltene Ziel sollen die Länder gemäß § 6 I KHG durch Krankenhauspläne und Investitionsprogramme umsetzen. Die Länder haben den Kommunen zur Sicherstellung der Krankenhausversorgung zudem einen Teil der Gewährleistungsverantwortung übertragen (zu Einzelheiten sogleich).

Bei der Konkretisierung des Sicherstellungsauftrages sind die Erkenntnisse der Medizin zu berücksichtigen, die z. B. Anhaltspunkte dafür vermitteln, wie schnell eine stationäre Krankenversorgung sichergestellt werden muss, damit eine Behandlung erfolgreich und nachhaltig durchgeführt werden kann. In diesem Zusammenhang ist auch die Koordinierung mit den Rettungsdienststrukturen von großer Bedeutung.

Sachlich ist der Sicherstellungsauftrag in den Krankenhausgesetzen auf die stationäre und die Notfallversorgung begrenzt, die Sicherstellung der ambulanten

1 Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Bedarfsplanung sowie die Maßstäbe zur Feststellung von Überversorgung und Unterversorgung in der vertragsärztlichen Versorgung (Bedarfsplanungs-Richtlinie) in der Neufassung vom 20. Dezember 2012 sowie Richtlinie des Gemeinsamen Bundesausschusses über die Bedarfsplanung in der vertragszahnärztlichen Versorgung (Bedarfsplanungs-Richtlinie Zahnärzte) in der Fassung vom 14. August 2007.

2 OLG Stuttgart, Urteil v. 20.11.2014 – 2 U 11/14, Rn. 136; Quaas, in: Ders./Zuck (Hrsg.), Medizinrecht, 3. Aufl. 2014, § 25 Rn. 23; Schulze-Fielitz, in: Dreier (Hrsg.), GG, Art. 2 II Rn. 96; vgl. auch BVerfGE 57, 70 (99).

3 BVerfGE 82, 209 (230).

Gesundheitsversorgung obliegt gem. §§ 72 I, 75 I SGB V den Kassenärztlichen Vereinigungen und den niedergelassenen Ärzten.<sup>4</sup>

### 3.2.2 Die Verantwortlichkeit im Einzelnen

Bei der Übertragung des Sicherstellungsauftrags von den Ländern auf die Kommunen sind Unterschiede im Detail festzustellen.

3

#### a) Die subsidiäre Betriebspflicht der Landkreise/kreisfreien Städte

Die Krankenhausgesetze von Baden-Württemberg (§ 3 I LKHG), Brandenburg (§ 1 III BbgKHEG), Mecklenburg-Vorpommern (§ 1 II S. 4 MVLKHG), Niedersachsen (§ 1 S. 2 NdsKHG), Rheinland-Pfalz (§ 2 II S. 2 RPLKG), dem Saarland (§ 3 III SaarSKHG) und Sachsen (§ 1 III S. 2 SächsKHG) verpflichten die Landkreise und kreisfreien Städte, eigene Krankenhäuser zu betreiben bzw. zu unterhalten, wenn die Versorgung der Bevölkerung nicht durch Dritte (freigemeinnützige oder private Träger) erfolgt. In Bremen werden die Stadtgemeinden Bremen und Bremerhaven entsprechend adressiert (§ 3 III S. 2 BremKrHG). Die Verpflichtung der bayrischen Landkreise in Art. 51 III S. 1 Nr. 1 BayLKrO zur Unterhaltung der „erforderlichen Krankenhäuser“ hat die gleiche Rechtsfolge.<sup>5</sup> In Nordrhein-Westfalen trifft die Betriebspflicht die Gemeinden und Gemeindeverbände, wobei finanzschwache kreisangehörige Gemeinden ausgenommen sind (§ 1 III S. 2 KHGG NRW).

Die benannten Kommunen sind also verpflichtet, Krankenhäuser in eigener Trägerschaft zu betreiben, wenn die Angebote von Krankenhäusern anderer Träger dem Sicherstellungsauftrag nicht genügen. Nach dem Konzept der gestuften Verantwortung<sup>6</sup> lässt sich von einer Auffangverantwortung sprechen, die ggf. in eine Erfüllungsverantwortung übergehen kann. Die damit einhergehende Einschränkung der kommunalen Selbstverwaltung aus Art. 28 II S. 2 GG ist nach Ansicht des BVerfG durch zwingende Gründe des Allgemeinwohls gerechtfertigt.<sup>7</sup> Auch für die Subsidiaritätsklausel ließen sich solche Gründe anführen: „Die Freisetzung und Einbeziehung der privaten Initiative liegt im öffentlichen Interesse; die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch gesellschaftliche Kräfte knüpft an die Tradition bürgergesellschaftlicher Teilhabe an der öffentlichen Daseinsvorsorge im örtlichen Raum an.“<sup>8</sup> Zudem folgt aus der subsidiären Betriebspflicht kein Verbot, ein kommunales Krankenhaus in Konkurrenz zu Dritten zu betreiben.<sup>9</sup>

Die genauen Voraussetzungen für die Betriebspflicht der Kommunen werden in den Krankenhausgesetzen nur teilweise benannt.

4 Vgl. Friedrich, in: Huster/Kaltenborn (Hrsg.), Krankenhausrecht, 1. Aufl. 2010, § 16 A Rn. 14; Clemens, in: Quaa/Zuck, Medizinrecht, § 19 Rn. 54 ff., 66, 86.

5 Bulla, KommJur 2015, 245 (248); Art. 9 I S. 2 BayGO erweitert den Adressatenkreis auf kreisfreie Gemeinden.

6 Vgl. Schoch, NVwZ 2008, 241.

7 BVerfGE 83, 363 (384).

8 BVerfGE 83, 363 (384 f.).

9 Für kreisangehörige Gemeinden BVerfGE 83, 363 (384); etwas anderes kann sich u. U. aus der Subsidiaritätsklausel des kommunalen Wirtschaftsrechts ergeben, wenn der Betrieb eines Krankenhauses nicht von vornherein ausgenommen wird, vgl. § 107 II S. 1 Nr. 2 GO NRW.

### b) Der Krankenhausplan

Die Vorschriften in Baden-Württemberg (§ 3 I LKHG), Bremen (§ 3 III S. 2 Brem-KrhG) und Niedersachsen (§ 1 S. 1 u. 2) nehmen ausdrücklich Bezug auf den Krankenhausplan des Landes. Den Landkreisen bzw. Stadtgemeinden wird das Entschließungsermessen bei der Frage, ob sich die Betriebspflicht konkretisiert hat, durch die Planung des Landes entzogen.<sup>10</sup> Wenn ein privater oder freigemeinnütziger Träger ein Plankrankenhaus aufgibt, müssen die Kommunen entsprechende Kapazitäten aufbauen.

§ 1 III S. 2 SächsKHG verpflichtet die Landkreise zum Betrieb von „als bedarfsgerecht ausgewiesenen Krankenhäusern“. Die Entscheidung, welche Krankenhäuser bedarfsgerecht sind, trifft das Land im Krankenhausplan, vgl. § 6 I i. V. m. § 1 I KHG u. § 4 I S. 1 SächsKHG. Damit ist die Entscheidung auch hier den Kommunen entzogen. Das gleiche gilt für die Kommunen in Bayern, die zur Unterhaltung der „erforderlichen Krankenhäuser“ verpflichtet sind (Art. 51 III S. 1 Nr. 1 BayLKrO), denn die „für die bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung erforderlichen Krankenhäuser“ werden im bayrischen Krankenhausplan dargestellt (Art. 4 BayKrG).

Das saarländische Krankenhausgesetz verlangt für die Betriebspflicht u. a. die Gefährdung der „bedarfsgerechten Krankenhausversorgung“ (§ 3 III S. 2 SaarSKHG). Ebendiese Versorgung ist Ziel des Krankenhausplans des Landes, vgl. § 6 I i. V. m. § 1 I KHG und § 3 II i. V. m. § 1 I S. 1 SaarSKHG. Deshalb ergibt sich hier aus dem Krankenhausplan zumindest eine Vermutungswirkung für bzw. gegen eine Betriebspflicht, die bei einer Abweichung zwischen Krankenhausplan und Realität (z. B. durch den Rückzug eines privaten Trägers) durchbrochen werden kann.

### c) Das Fehlen eines geeigneten Trägers

In Brandenburg, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen und Rheinland-Pfalz wird statt auf den Krankenhausplan auf das Fehlen eines „geeigneten Trägers“ verwiesen. Die Kommunen sind also nicht an den Krankenhausplan des Landes gebunden, sondern im – Rahmen der Mindestanforderungen des Sicherstellungsauftrags – frei darin, darüber zu entscheiden, ob eine Versorgungslücke vorliegt (überwacht durch die Rechtsaufsicht des Landes).

## 3.2.3 Andere Konzepte

Einige Bundesländer gehen in ihren Krankenhausgesetzen nicht, nicht explizit oder nicht ausschließlich von einer Betriebspflicht der Landkreise und kreisfreien Städte aus.

### a) Hessen

§ 3 II S. 1 HKHG ermöglicht ausdrücklich die Beauftragung Dritter durch Körperschaften des öffentlichen Rechts mit dem Betrieb von Krankenhäusern zur Erfüllung des Sicherstellungsauftrags. Hier sieht also das Gesetz selbst die Möglichkeit einer funktionalen Privatisierung vor. Der Auftrag muss dabei dem Sicherstellungs-

<sup>10</sup> Für § 3 I LKHG BW: BGH, Urt. v. 24.3.16 – I ZR 263/14, Rn. 47-51; OLG Stuttgart, Urt. v. 20.11.14 – 2 U 11/14 = BeckRS 2014, 21675, Rn. 114 f.

auftrag der Kommune gerecht werden, was Auswirkungen auf die Vertragsgestaltung hat (z. B. die Vereinbarung von Heimfallrechten).<sup>11</sup>

### b) Sachsen-Anhalt

In Sachsen-Anhalt haben die Landkreise und kreisfreien Städte die Krankenhausversorgung „nach Maßgabe des Krankenhausplanes sicherzustellen“ (§ 1 I S. 1 KHG LSA). In der ersten Fassung des Krankenhausgesetzes<sup>12</sup> war in § 1 S. 2 noch eine subsidiäre Betriebspflicht enthalten. Diese entfiel mit einem Änderungsgesetz 2004.<sup>13</sup> Ausweislich des Gesetzentwurfs sollte durch den Verzicht auf die Konkretisierung des Sicherstellungsauftrags „eine Sicherstellung der Versorgung in anderer Weise“ ermöglicht werden.<sup>14</sup> Am Verweis auf den Krankenhausplan in S. 1 sollte dabei ausdrücklich festgehalten werden.<sup>15</sup> Hier können die Kommunen also, soweit es der Krankenhausplan vorsieht, ihren Sicherstellungsauftrag auf andere Weise erfüllen – sei es durch landkreisübergreifende Kooperationen, sei es durch eine Beauftragung Dritter.

### c) Schleswig-Holstein und Thüringen

Die Regelungen in Schleswig-Holstein und Thüringen erklären die Krankenhausversorgung zur öffentlichen Aufgabe von Land, Landkreisen und kreisfreien Städten, verzichten aber auf eine nähere gesetzliche Ausgestaltung (§ 1 I AG-KHG SH, § 2 ThürKHG). Krankenhäuser in eigener, öffentlich-rechtlicher Trägerschaft werden gerade nicht vorausgesetzt.<sup>16</sup> Außer dem Hinweis auf eine enge Zusammenarbeit zwischen den Körperschaften (§ 2 S. 2 ThürKHG) und der Verpflichtung zur Achtung der Trägerpluralität (§ 1 II ThürKHG, § 1 I S. 2 AG-KHG SH) sind keine gesetzlichen Vorgaben zur Umsetzung des Sicherstellungsauftrags vorhanden, so dass den Kommunen ein großer Spielraum bleibt.

11 Vgl. Lambrecht/Vollmöller, in: Huster/Kaltenborn (Hrsg.), Krankenhausrecht, 1. Aufl. 2010, § 14 Rn. 12.

12 Gesetz des Landes Sachsen-Anhalt zum Bundesgesetz zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze v. 25.5.1992, GVBl. LSA Nr. 21/1992, S. 376.

13 Zweites Gesetz zur Änderung des Gesetzes des Landes Sachsen-Anhalt zum Bundesgesetz zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze v. 13.8.2004, GVBl. LSA Nr. 46/2004, S. 522.

14 Drs. 4/1469 v. 25.3.2004, S. 9.

15 Ebd.

16 Gesetzentwurf zu § 1 AG-KHG SH, DrS. 10/1491 v. 21.4.86, S. 16.

### 3.3 Der verfassungsrechtliche Rahmen einer Neuausrichtung der Krankenhausplanung

#### 3.3.1 Struktur und Einordnung der Maßnahmen

Die Krankenhausplanung steht an der Schnittstelle mehrerer staatlicher Aufgaben, die zugleich grundrechtlich geschützte Interessen Privater berühren. Daraus folgt eine hohe rechtliche, organisatorische und wirtschaftliche Komplexität der Thematik.

Strukturiert man die verschiedenen Teilaspekte, so ergibt sich das folgende Bild: Aus einer auf die Staatsaufgabenebene bezogenen Betrachtung ist die Krankenhausplanung ein Element der staatlichen Gewährleistungsverantwortung für den Bereich der stationären<sup>17</sup> Gesundheitsversorgung der Bevölkerung, die aus Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG (Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit) i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG (Sozialstaatsprinzip)<sup>18</sup> folgt. Die Gewährleistungsverantwortung verpflichtet den Staat, konkret: die Bundesländer, dafür zu sorgen, dass in ausreichendem Maße in der gesamten Fläche des Landes und in der ganzen Breite des benötigten Spektrums Krankenhäuser für die Versorgung der Bevölkerung vorgehalten werden. Im Unterschied zur Erfüllungsverantwortung bedeutet Gewährleistungsverantwortung in diesem Zusammenhang, dass die Leistungen nicht unbedingt durch den Staat selbst erbracht werden müssen, sondern dass er dies lediglich „organisieren“ und normativ sicherstellen muss.<sup>19</sup>

Auf einer zweiten Ebene, bei der es um die Erfüllung dieser Gewährleistungsverantwortung geht, dient die Krankenhausplanung der Kanalisierung der zu diesem Zweck staatlich bereitgestellten „Geldströme“: Erstens der Finanzierung von Investitionen in die Krankenhausinfrastrukturen und zweitens der Einbeziehung der Krankenhäuser in das System der Leistungserbringung nach dem SGB V. Während die Leistungen für die Investitionen originär durch das Krankenhausrecht normiert werden, wird die Verknüpfung der in die Krankenhausplanung aufgenommenen Häuser in das System der Leistungserbringung nach dem SGB V durch die dort in § 108 SGB V<sup>20</sup> getroffene Regelung bewirkt. Danach wird durch den Feststellungs-

17 Der Umstand, dass Krankenhäuser zunehmend auch ambulante Gesundheitsdienstleistungen anbieten, kann an dieser Stelle vernachlässigt werden, da er nicht primär Gegenstand der Krankenhausplanung ist.

18 Kaltenborn, in: Huster/ders. (Hrsg.) Handbuch des Krankenhausrechts, 1. Aufl. 2010, § 2, Rn. 5 m. w. N.; Thomae, Krankenhausplanungsrecht, 2006, S. 19 ff.

19 Zum Konzept der Gewährleistungsverantwortung näher *Schulze-Fielitz*, in: Hoffmann-Riem/Schmidt-Abmann/Voßkuhle (Hrsg.), Grundlagen des Verwaltungsrechts, Bd. I, 2. Aufl. 2012, § 12, Rn. 154 ff.

20 „§ 108 Zugelassene Krankenhäuser

*Die Krankenkassen dürfen Krankenhausbehandlung nur durch folgende Krankenhäuser (zugelassene Krankenhäuser) erbringen lassen:*

1. Krankenhäuser, die nach den landesrechtlichen Vorschriften als Hochschulmedizin anerkannt sind,
2. Krankenhäuser, die in den Krankenhausplan eines Landes aufgenommen sind (Plankrankenhäuser),
3. Krankenhäuser, die einen Versorgungsvertrag mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen abgeschlossen haben.“

bescheid nach § 8 Abs. 1 S. 3 KHG *gleichzeitig* die Stellung als zugelassener Leistungserbringer nach dem SGB V begründet. Die grundlegende Bedeutung der Krankenhausplanung in dieser Hinsicht kann mit Depenheuer auf den prägnanten Nenner gebracht werden, dass die Krankenhausplanung wirtschaftliche Überlebenschancen verteilt.<sup>21</sup>

Auf einer dritten Ebene, die sich aus § 8 KHG i. V. m. § 1 KHG erschließt, wird durch die Krankenhausplanung garantiert, dass die zugelassenen Krankenhäuser ausreichend leistungsfähig und wirtschaftlich sind sowie den Anforderungen der verfassungsrechtlich – im Interesse der Patienten<sup>22</sup> – gebotenen Trägervielfalt im Gesundheitswesen entsprechen. Zudem wird dadurch eine Mindestqualität der Gesundheitsversorgung sichergestellt und auch insoweit den Interessen der Patienten Rechnung getragen.<sup>23</sup>

Die Krankenhausplanung dient somit der Verwirklichung bedeutsamer und verfassungsrechtlich verankerter Gemeinwohlbelange sowie grundrechtlich geschützter Interessen der Patienten und tangiert dabei zugleich in verschiedener Hinsicht rechtlich konstituierte und geschützte Interessen der Träger der verschiedenen Krankenhäuser. Diese Plurivalenz des Planungsvorgangs, in der ein Wesensmerkmal von Planung überhaupt zum Ausdruck kommt<sup>24</sup>, hat zur Folge, dass einerseits eine Vielzahl von ganz unterschiedlich konstituierten Rechtspositionen gleichzeitig berücksichtigt werden müssen, andererseits aber der zuständigen Behörde auch ein gerichtlich nur beschränkt kontrollierbares Planungsermessen verbleibt, in dem sich die Gestaltungsfunktion von Planung widerspiegelt.<sup>25</sup>

Wie ein Blick in die (vor allem verfassungsgerichtlichen) Rechtsprechung<sup>26</sup> der letzten fünfzehn Jahre zeigt, kommt den Rechten der Krankenhausträger eine entscheidende systemprägende und -verändernde Rolle zu, sodass zunächst dieser Aspekt einer genaueren Betrachtung bedarf, bevor auf die Ausgestaltung des Planungssystems näher eingegangen wird.

### 3.3.2 Verfassungsrechtlich geschützte Rechtspositionen der einzelnen Krankenhausträger<sup>27</sup>

Für die genaue Bestimmung des rechtlichen Rahmens, der bei der Krankenhausplanung zu beachten ist, kommt der differenzierten Betrachtung der Trägerinteressen eine herausgehobene Bedeutung zu.

21 Depenheuer, Staatliche Finanzierung und Planung im Krankenhauswesen, 1986, S. 41.

22 Die Trägervielfalt knüpft an die Grundrechte der (privaten und kirchlichen) Träger an, dient aber letztlich dem Ziel, dass die Patienten Zugang zu einer ihren Wertvorstellungen entsprechenden Krankenhausversorgung finden können.

23 Zu den Kriterien näher Szabados, in: Spickhoff (Hrsg.), Medizinrecht, 2011, § 8 KHG, Rn. 3 ff.; Stollmann, in: Huster/Kaltenborn (Hrsg.), Handbuch des Krankenhausrechts, 2010, § 4, Rn. 43 ff.

24 Zur besonderen rechtlichen Struktur von Planung und Planungsrecht siehe näher Hoppe, Planung, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl. 2006, § 77, Rn. 69 ff.

25 Zu alledem näher in den folgenden Prüfungsschritten. Zur Struktur von Planungsentscheidungen siehe auch (am Beispiel der Fachplanung) Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht I, 13. Aufl. 2017, § 62, Rn. 3 ff.

26 Prägnante Zusammenfassung bei Burgi, NVwZ 2010, 601 (603 f.).

27 Zum Folgenden auch Thomae, Krankenhausplanungsrecht, 2006, S. 125 ff.



**a) Krankenhäuser in Landsträgerschaft**

Den *geringsten* Schutz gegenüber Maßnahmen des Landesgesetzgebers bzw. der Landesregierung als Planungsbehörde genießen die Krankenhäuser in der Trägerschaft des Landes, da es sich insoweit um eine Maßnahme im eigenen Rechtsbereich handelt. Relevante rechtliche Grenzen für die Krankenhausplanung lassen sich insoweit nicht ableiten.

**b) Insbesondere Universitätsklinik**

Das Gleiche gilt grundsätzlich auch für die Universitätsklinik, da auch diese in der mittelbaren Trägerschaft des Landes stehen.<sup>28</sup> Als Anstalten des öffentlichen Rechts verfügen sie indes über eine formale rechtliche Selbstständigkeit, die sich jedenfalls insoweit beschränkend auswirken kann, als willkürliche Maßnahmen unzulässig sind.<sup>29</sup>

**c) Krankenhäuser in kommunaler Trägerschaft<sup>30</sup>**

Deutlich schwieriger und bislang nicht Gegenstand vertiefter Untersuchungen ist der verfassungsrechtliche Schutz der Krankenhäuser in kommunaler Trägerschaft. Die Trägerkommunen können sich insoweit grundsätzlich auf den verfassungsrechtlichen Schutz der kommunalen Selbstverwaltung aus Art. 28 Abs. 2 GG und die entsprechenden Vorschriften der Landesverfassungen berufen, da es sich um eine Aufgaben des eigenen Wirkungskreises handelt, wenn Städte oder Landkreise Krankenhäuser errichten und betreiben. Allerdings schützt das Selbstverwaltungsrecht nicht einen bestimmten Umfang der Betätigung und auch nicht die finanzielle Förderung durch das Land in bestimmter Höhe. Schutzwirkungen lassen sich deshalb nur in formal-rechtlicher Hinsicht ableiten. Dies betrifft insbesondere die Ausgestaltung des Verfahrens und der Zeithorizonte für Veränderungen des Status quo und damit rechtsstaatliche Standards.

**d) Krankenhäuser in Trägerschaft von Berufsgenossenschaften**

Eine besondere Stellung nehmen die von den gewerblichen Berufsgenossenschaften<sup>31</sup> getragenen Krankenhäuser ein.<sup>32</sup> In statusrechtlicher Hinsicht ist ausschlaggebend, dass die Berufsgenossenschaften selbst als Sozialversicherungsträger als Selbstverwaltungskörperschaften des öffentlichen Rechts verfasst (§ 29 SGB IV) und damit dem Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung bzw. funktionalen Selbstverwaltung zuzuordnen sind.<sup>33</sup> Sie sind damit keine Grundrechtsträger im Sinne des Art. 19 Abs. 3 GG<sup>34</sup> und können sich gegenüber staatlichen Planungsentscheidun-

28 Zu Einzelheiten Möller, in: Huster/Kaltenborn (Hrsg.), Handbuch des Krankenhausrechts, 1. Aufl. 2010, § 16 D.

29 Dazu näher Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 521 ff.

30 Zu Einzelheiten Friedrich, in: Huster/Kaltenborn (Hrsg.), Handbuch des Krankenhausrechts, 1. Aufl. 2010, § 16 A.

31 Zu ihrer Zuständigkeit siehe § 121 SGB VII.

32 Zu Einzelheiten Mehrtens/Gorn, in: Huster/Kaltenborn (Hrsg.), Handbuch des Krankenhausrechts, 2010, § 16 E.

33 Siehe Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. 189 ff.

34 Brüning, in: Stern/Becker (Hrsg.), Grundrechte Kommentar, 2. Aufl. 2016, Art. 19, Rn. 65.

gen nur auf allgemeine rechtsstaatliche Grundsätze und einfachgesetzliche subjektive Rechte berufen.

### e) Krankenhäuser in privater und kirchlicher Trägerschaft

Die Krankenhäuser in privater<sup>35</sup> und kirchlicher bzw. freigemeinnütziger<sup>36</sup> Trägerschaft, unabhängig davon, wie sie konkret organisiert sind und ob sie mit Gewinnzielungsabsicht oder gemeinnützig arbeiten, können sich auf einen grundrechtlichen Schutz ihrer Tätigkeit und auch ihrer Beteiligungschance an der staatlichen Förderung infolge ihrer Aufnahme in den Krankenhausplan stützen. Dies hat die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts<sup>37</sup> und des Bundesverwaltungsgerichts<sup>38</sup> einschließlich der damit verbundenen Folgen für das Planungsverfahren und den Rechtsschutz vor allem in den frühen 2000er Jahren herausgearbeitet.

Die zentralen maßstäblichen Aussagen dieser Rechtsprechung für die Krankenhausplanung lassen sich in den folgenden Leitsätzen zusammenfassen, die aus den zitierten Entscheidungen abgeleitet sind:

1. Die Anforderungen an die Zulassungsvoraussetzungen (für die Aufnahme in einen Krankenhausplan) der Bedarfsgerechtigkeit, Leistungsfähigkeit und Kostengünstigkeit dürfen nicht zu einer unverhältnismäßigen Beschränkung der Berufsfreiheit von Bewerbern führen. Das ist der Fall, wenn das Kriterium der Bedarfsgerechtigkeit auf die Frage eines derzeit ungedeckten Bettenbedarfs reduziert und die objektive Eignung des Bewerbers zur Bedarfsdeckung überhaupt nicht mehr geprüft wird. Bei den Merkmalen der Leistungsfähigkeit und Kostengünstigkeit darf einer Diskussion über die betriebswirtschaftlichen Gründe unterschiedlicher Kosten nicht mit dem Hinweis auf die Fallpauschalenregelung ausgewichen werden.
2. Bei der Entscheidung über die Aufnahme in einen Krankenhausplan muss auch dem Grundsatz der Trägervielfalt mit Rücksicht auf gewachsene Strukturen Rechnung getragen werden.<sup>39</sup>
3. Im Grundsatz gewährt Art. 12 Abs. 1 GG keinen Schutz vor Konkurrenz (vgl. BVerfGE 34, 252 [256]). Eine Wettbewerbsveränderung durch Einzelakte, die erhebliche Konkurrenz Nachteile zur Folge hat, kann aber das Grundrecht der Berufsfreiheit beeinträchtigen, wenn sie im Zusammenhang mit staatlicher Planung und der Verteilung staatlicher Mittel steht (vgl. BVerfGE 82, 209 [223 f.]; für die Aufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausplan). Insbesondere bei einem regulierten Marktzugang können auch Einzelentscheidungen, die das erzielbare Entgelt beeinflussen, die Freiheit der Berufsausübung beeinträchtigen (vgl. BVerfG [2. Kammer des Ersten Senats], NJW 2005, 273 [274]). Wird zur Wahrung von Gemeinwohlbelangen der einzelne Leistungserbringer weitgehenden Einschränkungen unterworfen und kommt es in einem dergestalt durch-

35 Zu Einzelheiten Wernick, in: Huster/Kaltenborn (Hrsg.), Handbuch des Krankenhausrechts, 1. Aufl. 2010, § 16 C.

36 Zu Einzelheiten Heinig/Schlüter, in: Huster/Kaltenborn (Hrsg.), Handbuch des Krankenhausrechts, 1. Aufl. 2010, § 16 B.

37 Insbesondere BVerfG NVwZ 2004, 718 ff.; NJW 2004, 1648 ff.

38 Insbesondere BVerwG NVwZ 2009, 525 ff.

39 BVerfG NJW 2004, 1648.

strukturierten Markt durch hoheitliche Maßnahmen zu weitergehenden, an den Gemeinwohlbelangen nicht ausgerichteten Eingriffen in die Marktbedingungen, die zu einer Verwerfung der Konkurrenzverhältnisse führen, so besteht die Möglichkeit, dass die im System eingebundenen Leistungserbringer in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG verletzt sind (vgl. BVerfG [2. Kammer des Ersten Senats], NJW 2005, 273 [274]). Eine Verwerfung der Konkurrenzverhältnisse ist dann zu besorgen, wenn den bereits zum Markt zugelassenen Leistungserbringern ein gesetzlicher Vorrang gegenüber auf den Markt drängenden Konkurrenten eingeräumt ist (vgl. BVerfG a. a. O.) Fehlt es hieran, so realisiert sich in dem Marktzutritt lediglich ein dem jeweiligen Markt bereits immanentes Wettbewerbsrisiko.<sup>40</sup>

Es sind demnach verfahrensrechtliche und materiell-rechtliche Maßstäbe, die in Bezug auf die privaten Krankenhausträger bei der Krankenhausplanung in besonderer Weise zu beachten sind. Die „Trägerlandschaft“ ist damit hinsichtlich der Statusrechte der vom Krankenhausplan erfassten Einrichtungen durch eine erhebliche Asymmetrie gekennzeichnet, bei der letztlich die stärkeren grundrechtlichen Rechtspositionen der privaten und kirchlichen Träger das Gesamtsystem entscheidend prägen.

In der Praxis der Krankenhausplanung ist deshalb den Auswirkungen der Planungsentscheidungen auf die privaten und kirchlichen Trägern durchweg eine besondere Aufmerksamkeit zu schenken.

Zugleich ist zu betonen, dass die stärkeren subjektiven Rechte der privaten und kirchlichen Träger auch nur einen relativen Schutz bewirken, da auch die betroffenen Grundrechte einen Gesetzesvorbehalt aufweisen und zugunsten von gewichtigen Gemeinwohlbelangen beschränkt werden können.<sup>41</sup> Das Planungssystem als solches wird demnach nicht in Frage gestellt. Vielmehr werden durch den Grundrechtsschutz die Anforderungen an das Verfahren und die Begründung angehoben, wie es auch sonst bei grundrechtsrelevanten Maßnahmen der Fall ist.

### 3.3.3 Verfassungsrechtlich geschützte Gemeinwohlbelange

Damit ist die Aufmerksamkeit auf die zweite Seite der Interessen gelenkt, die sich in einer groben ersten Einordnung als Gemeinwohlbelange qualifizieren lassen und ihrerseits auf einfachgesetzlicher Ebene in § 1 KHG zum Ausdruck kommen:

„§ 1 Grundsatz

- (1) Zweck dieses Gesetzes ist die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser, um eine bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen, eigenverantwortlich wirtschaftenden Krankenhäusern zu gewährleisten und zu sozial tragbaren Pflegesätzen beizutragen.
- (2) Bei der Durchführung des Gesetzes ist die Vielfalt der Krankenhaus Träger zu beachten. Dabei ist nach Maßgabe des Landesrechts insbesondere die wirtschaftliche Sicherung freigemeinnütziger und privater Krankenhäuser

<sup>40</sup> BVerfG NVwZ 2004, 977 (978).

<sup>41</sup> Dazu auch Steiner, NVwZ 2009, 489 ff.

zu gewährleisten. Die Gewährung von Fördermitteln nach diesem Gesetz darf nicht mit Auflagen verbunden werden, durch die die Selbständigkeit und Unabhängigkeit von Krankenhäusern über die Erfordernisse der Krankenhausplanung und der wirtschaftlichen Betriebsführung hinaus beeinträchtigt werden.“

Die verfassungsrechtliche Verankerung dieser Vorgaben kann in groben Umrissen für die Zwecke der weiteren Argumentation ausreichend differenziert durch folgende Überlegungen verdeutlicht werden:

### a) Die nachhaltige Sicherung der Versorgungsstrukturen

Auch wenn der Begriff Nachhaltigkeit in § 1 Abs. 1 KHG selbst nicht verwendet wird, zielt die dort getroffene Regelung in ihrer Kombination von Wirtschaftlichkeit (optimierter Einsatz knapper Ressourcen), Bedarfsgerechtigkeit (Orientierung des Angebots an der – erwarteten – Nachfrage), Leistungsfähigkeit (Sicherung der Effizienz der Akteure) und Sozialverträglichkeit auf ein Ziel ab, das dem Konzept der Nachhaltigkeit<sup>42</sup> jedenfalls dann entspricht, wenn man noch die Zeitkomponente hinzunimmt.

Nachhaltigkeit wird heute überwiegend als ein Verhalten oder eine Vorgehensweise charakterisiert, die auf den Erhalt eines Systems bzw. bestimmter Charakteristika eines Systems abzielt, sei es die Produktionskapazität des sozialen Systems oder des lebenserhaltenden ökologischen Systems.<sup>43</sup>

Für das Gesundheitssystem ist angesichts des demografischen Wandels, der unter anderem dadurch gekennzeichnet ist, dass die Relation zwischen den für die Finanzierung sozialer Sicherungssysteme besonders wichtigen Personen im Erwerbsleben und den leistungsbezugsberechtigten Personen außerhalb des Erwerbslebens deutlich zu Lasten der Personen im Erwerbsleben verändert, die Sicherung wirtschaftlicher und institutionell stabiler Strukturen und Träger von wachsender Bedeutung.<sup>44</sup> Vor diesem Hintergrund korrespondiert die Nachhaltigkeit als materielle Zielvorgabe der Krankenhausplanung eng mit der formal bestehenden Gewährleistungsverantwortung des Landes, die ihrerseits darauf ausgerichtet ist, die Gesundheitsversorgung in allen Teilen des Landes dauerhaft sicherzustellen.<sup>45</sup>

Damit gewichtige Belange von verfassungsrechtlichem Rang für die Volksgesundheit bzw. die Patientengrundrechte<sup>46</sup> Gegenstand der Zielvorgaben sind, können Maßnahmen zur Verfolgung bzw. Gewährleistung der Zielerreichung auch rechtfertigen, dass Grundrechte der Krankenhausträger beschränkt werden.

42 Zum Begriff und Konzept der facettenreichen Nachhaltigkeit siehe näher Kahl (Hrsg.), Nachhaltigkeit als Verbundbegriff, 2008.

43 Siehe näher Klauer, Was ist Nachhaltigkeit? 1999.

44 Dazu näher Kluth, Generationengerechtigkeit und demografischer Wandel, in: VVDStRL 68 (2009), S. 246 (270 ff.).

45 Zur Gewährleistungsverantwortung im Gesundheitsbereich siehe auch ausführlich Bauer-Schade, Die flächendeckende vertragsärztliche Versorgung, 2013, S. 68 ff.

46 Auch dazu näher Bauer-Schade, Die flächendeckende vertragsärztliche Versorgung, 2013, S. 70 ff.

### b) Die Sicherung der Qualität der Versorgung

Wie im gesamten übrigen Gesundheitsrecht kommt der Sicherung einer hohen Qualität der Versorgung auch in der Krankenhausplanung ein hoher Stellenwert zu.

In kaum einem anderen Rechtsbereich ist die Bedeutung von Qualität für die Sicherung grundrechtlich geschützter Interessen der „Verbraucher“ evidenter als im Bereich des Gesundheitswesens. Für die stationäre Versorgung gilt dies umso mehr, als diese in der Regel die besonders schweren Erkrankungen betrifft und Qualitätsmängel sich in diesem Bereich sehr häufig auch auf eine besonders große Zahl von Patienten nachteilig auswirken.

Im Zusammenhang mit der Krankenhausplanung wird das Merkmal der Qualität einerseits als Bestandteil des in § 1 Abs. 1 KHG explizit angeführten Merkmals der Leistungsfähigkeit verortet, denn leistungsfähig ist ein Krankenhaus, wenn es das von ihm erwartete Leistungsangebot dauerhaft erfüllt. Die Anforderungen müssen einerseits dem Stand der medizinischen Wissenschaft genügen und andererseits Qualitätsmerkmale aufweisen, die an ein Krankenhaus „dieser Art“ zu stellen sind.<sup>47</sup>

Allgemein ist die Qualitätssicherung für die vertragsärztliche Versorgung und für die zugelassenen Krankenhäuser in §§ 136 bis 136c SGB V geregelt, wonach es vor allem Aufgabe des Gemeinsamen Bundesausschusses ist, zu diesen Zweck Richtlinien und Beschlüsse zu erlassen.<sup>48</sup> In § 136b Abs. 2 S. 4 SGB V wird darüber hinaus aber geregelt, dass „ergänzende Qualitätsanforderungen im Rahmen der Krankenhausplanung der Länder“ zulässig sind.<sup>49</sup> Dadurch wird eine besondere Kompetenz nicht nur der Landesgesetzgeber, sondern auch der für die Krankenhausplanung zuständigen Behörde begründet, ergänzende Anforderungen in die Krankenhausplanung einzubeziehen. Diese dürfen nicht in Widerspruch zu den Vorgaben des Gemeinsamen Bundesausschusses stehen.

### c) Die Sicherung der Trägervielfalt

Die grundrechtlich gestützte Trägerschaft von Krankenhäusern ist nicht nur für deren rechtlichen Status von Bedeutung, sondern wirkt sich über die inhaltliche Ausrichtung der getragenen Einrichtungen durch die Grundrechtsträger, vor allem in Fällen kirchlicher und freigemeinnütziger Einrichtungen, auch auf die Leistungserbringung aus. Diese Dimension wird durch die gesetzliche Verpflichtung aus § 1 Abs. 2 KHG, „bei der Durchführung des Gesetzes ... die Vielfalt der Krankenhausträger zu beachten“, abgesichert und muss bei der Planung zwingend berücksichtigt werden.<sup>50</sup> Die Sicherung der Trägervielfalt stellt als planerische Direktive zwar nicht die übrigen, auf die Leistungsfähigkeit bezogenen Kriterien in Frage. Nach der Rechtsprechung kann es aber unter bestimmten Voraussetzungen geboten sein, einem weniger leistungsfähigen Träger den Vorzug gegenüber anderen Trägern zu geben, wenn nur so die Trägervielfalt gewährleistet werden kann.<sup>51</sup> Dadurch

47 BVerfGE 82, 209 (226); Szabados, in: Spickhoff (Hrsg.), *Medizinrecht*, 2011, § 8 KHG, Rn. 5.

48 Dazu näher Becker, in: Kingreen/Becker (Hrsg.), *SGB V*, 5. Aufl. 2017, § 137, Rn. 6 ff.

49 Davon haben die Länder nur z. T. Gebrauch gemacht (etwa § 7 KHG NRW). § 7 Abs. 3 KHG LSA sieht den Abschluss von Qualitätsvereinbarungen vor.

50 Zu Einzelheiten Szabados, in: Spickhoff (Hrsg.), *Medizinrecht*, 2011, § 1 KHG, Rn. 15 ff.; Möller, *VSSR* 2007, 263 (278 f.).

51 BVerwG GesR 2004, 296 (298).

kommt diesem Grundsatz eine besondere Rolle bei der Krankenplanung zu, die je nach den Rahmenbedingungen ein unterschiedliches rechtliches Gewicht erhält.

### 3.3.4 Ergebnis und Handlungsoptionen

Als Ergebnis kann damit festgehalten werden, dass der planerische Gestaltungsspielraum im Bereich der Krankenhausplanung durch die unterschiedlichen Statusrechte der verschiedenen Träger sowie die aus der verfassungsrechtlichen Gewährleistungsverantwortung des Staates abzuleitenden Zielvorgaben determiniert wird.

Eine systemprägende Rolle kommt dabei auf der Seite der Träger den grundrechtlich geschützten Interessen der privaten bzw. gemeinnützigen Träger zu, die sich auf die Grundrechte aus Art. 4 GG (Religionsfreiheit), Art. 12 (Berufsfreiheit) und Art. 14 GG (Eigentumsgarantie/Investitionsschutz) berufen können. Hinzu kommen die einfachgesetzlichen Vorgaben aus § 1 KHG, die neben der Bedarfsorientierung und der Leistungsfähigkeit mit den Vorgaben zur Beachtung der Trägervielfalt die grundrechtlich geschützten Interessen erneut aufgreifen. Die statusrechtlichen Positionen der Krankenhäuser in Trägerschaft des Landes, der Kommunen oder von Sozialversicherungsträgern sind deutlich schwächer verfassungsrechtlich gegenüber planerischen Maßnahmen abgesichert und können sich in der Regel nur auf rechtsstaatliche Standards und die einfachgesetzlichen Kriterien berufen, die auch zu ihren Gunsten subjektives öffentliches Recht begründen.

Die Landesgesetzgeber besitzen nach den Regelungen der Landeskrankenhausgesetze in allen Bereichen, in denen ein höheres Versorgungsangebot bereitsteht, als es für die Bedarfsdeckung erforderlich ist, einen Gestaltungsspielraum (Beurteilungsermessen), der gerichtlich nur beschränkt nachprüfbar ist.

Zweck des Gestaltungsspielraums ist es insbesondere, im Rahmen der Ausübung der staatlichen Gewährleistungsverantwortung im Bereich des Gesundheitswesens die maßgeblichen öffentlichen Interessen zur Geltung zu bringen. Diese sind insbesondere darauf ausgerichtet, eine wirtschaftliche, leistungsfähige und qualitätsvolle Infrastruktur im Gesundheitswesen nachhaltig zu sichern. So können – ähnlich wie bei den qualitätssichernden Vorgaben des GBA<sup>52</sup> – Mindestfallzahlen für einzelne Fachrichtungen vorgeschrieben werden, wobei aber zugleich Ausnahmen zugunsten einer flächendeckenden Versorgung zugelassen werden sollten. Zudem ist es auch zur Verbesserung der Wirtschaftlichkeit sinnvoll, bei weniger stark nachgefragten Leistungen die Zahl der Standorte zu begrenzen.

52 Sog. Mindestmengenregelungen in der 1. Neufassung vom 21. März 2006 veröffentlicht im Bundesanzeiger 2006 (S. 5389) in Kraft getreten am 21. März 2006 zuletzt geändert am 7. Dezember 2016 veröffentlicht im Bundesanzeiger (BAnz AT 23.12.2016 B8) in Kraft getreten am 1. Januar 2017.