

Der Minister

Ministerium für Arbeit,
Gesundheit und Soziales
des Landes Nordrhein-Westfalen



Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales Nordrhein-Westfalen, 40190 Düsseldorf

Datum: 18. Oktober 2019

Seite 1 von 1

An den
Präsidenten
des Landtags Nordrhein-Westfalen
Herrn André Kuper MdL

Düsseldorf

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17WAHLPERIODE

VORLAGE
17/2544

A01

Aktenzeichen
bei Antwort bitte angeben

Susanne Litger
Telefon 0211 855-
Telefax 0211 855-
susanne.litger@mags.nrw.de

für den Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und Soziales

**Juristische Stellungnahme zum Gutachten
„Krankenhauslandschaft Nordrhein-Westfalen“**

Anlage: juristische Stellungnahme

Sehr geehrter Herr Präsident,

wie in der Sitzung des Ausschusses für Arbeit, Gesundheit und Soziales vom 2. Oktober 2019 zugesagt, möchte ich Ihnen die juristische Stellungnahme zu dem Gutachten „Krankenhauslandschaft Nordrhein-Westfalen“ übersenden, die im Auftrag der PD - Berater der öffentlichen Hand GmbH - von der Kanzlei Seufert verfasst wurde.

Für die geplante Neufassung des Krankenhausplans werden Änderungen des Krankenhausgestaltungsgesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen erforderlich sein. Wir werden hier zu gegebener Zeit tätig werden.

Ich bitte Sie, die Weiterleitung an die Mitglieder des Ausschusses zu veranlassen.

Mit freundlichen Grüßen

Karl-Josef Laumann

Dienstgebäude und
Lieferanschrift:
Fürstenwall 25,
40219 Düsseldorf
Telefon 0211 855-5
Telefax 0211 855-3683
poststelle@mags.nrw.de
www.mags.nrw

Öffentliche Verkehrsmittel:
Rheinbahn Linie 709
Haltestelle: Stadttor
Rheinbahn Linien 708, 732
Haltestelle: Polizeipräsidium

SEUFERT RECHTSANWÄLTE

SEUFERT RECHTSANWÄLTE · Postfach 10 13 61 · 80087 München

Juristische Stellungnahme zum Gutachten „Krankenhauslandschaft NRW“

im Auftrag der Partnerschaft Deutschland, PD - Berater der öffentlichen Hand GmbH

von

Rechtsanwalt Dr. Thomas Vollmöller und Rechtsanwältin Dr. Aygün Starzer

München, den 28.08.2019

Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB	München	Leipzig	Member of ADVOC
Sitz: München, Niederlassung: Leipzig eingetragen im Partnerschaftsregister des Amtsgerichts München PR 848 USt.-Id.-Nr.: DE130499312	Residenzstraße 12 80333 München Tel.: +49 89 29033-0 Fax: +49 89 29033-100	Markt 10 04109 Leipzig Tel.: +49 341 58927-0 Fax: +49 341 58927-13	international network of independent law firms
Deutsche Bank (IBAN: DE15 7007 0024 0201 2110 00, BIC: DEUTDE33) Stadtparkasse München (IBAN: DE58 7015 0000 1000 5284 20, BIC: SSKMDE33)			
www.seufert-law.de			

Inhaltsverzeichnis:

A. Aufgabenstellung	4
B. Ergebnisse	4
C. Rechtliche Bewertung im Einzelnen	5
I. Qualitätsvorgaben	5
1. Regulatorische Rahmenbedingungen	5
<i>a) Verfassungsrecht</i>	5
<i>aa) Gesetzgebungszuständigkeiten</i>	5
(1) Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG	5
(2) Art. 20 GG	7
(3) Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG	7
(4) Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG	8
(5) Zusammenfassung zu den Gesetzgebungszuständigkeiten	9
<i>bb) Schranken für Grundrechtseingriffe</i>	9
(1) Art. 12 Abs. 1 GG: Grundrecht der privaten Krankenhausträger	9
(2) Art. 28 Abs. 2 GG: Grundrecht der kommunalen Krankenhausträger	10
(3) Art. 2 Abs. 2 GG: Grundrecht des Patienten	10
<i>b) Bundesrecht</i>	12
<i>aa) KHG</i>	12
<i>bb) SGB V</i>	15
<i>cc) Behandlungsverhältnis nach dem bürgerlichen Recht (BGB)</i>	19
<i>c) Landesrecht NRW - KHGG NRW</i>	20
2. Bedeutung für die einzelnen Qualitätsdimensionen gemäß Gutachten	21
<i>a) Strukturqualität</i>	21
<i>b) Prozessqualität</i>	23
<i>c) Mindestmengen</i>	24
II. Die Planung von Leistungsbereichen und -gruppen	28
1. Systematik des neuen Klassifikationssystems	28
<i>a) Leistungsbereiche</i>	28
<i>b) Leistungsgruppen</i>	29
2. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	29
<i>a) Orientierung an der WBO zulässig</i>	29
<i>b) Abweichung von der WBO ebenfalls zulässig</i>	29
<i>aa) Unterschiedliche Planungstiefe</i>	30
<i>bb) Fachprogramme</i>	30
<i>cc) Zusammenfassung von Fachgebieten</i>	30
<i>c) Zwischenfazit</i>	32

3. Vereinbarkeit mit dem KHGG NRW	32
a) § 12 Abs. 2 i.V.m. § 13 KHGG NRW	32
b) § 14 Abs. 1 KHGG NRW	33
c) § 16 Abs. 1 KHGG NRW	34
4. Teilweise Einschränkung des Versorgungsauftrags durch Planung einzelner Leistungsgruppen	34
a) § 16 Abs. 1 Satz 3 KHGG NRW als gesetzliche Grundlage	35
b) Rechtsprechung des OVG Münster	35
c) Anwendbarkeit von § 49 VwVfG	38
d) Zwischenfazit	39
5. Fachabteilungsbezug anderer Regelungen	41
III. Verzicht auf die Bettenplanung	42
1. Ausgangssituation	42
2. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht	43
a) Vereinbarkeit mit der Bedarfsprüfung nach dem KHG	43
b) Vereinbarkeit mit den Grundrechten	45
3. Vereinbarkeit mit dem KHGG NRW	46
IV. Krankenhausaufsicht	47
1. Selbstangaben	47
2. Versorgungsanalyse	48
3. Vor-Ort-Auditing	48
4. Sanktionen	48

A. Aufgabenstellung

Die vorliegende juristische Stellungnahme hat das im Gutachten der Partnerschaft Deutschland GmbH im Auftrag des Ministeriums für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen (MAGS NRW) verfolgte Ziel der **stärkeren Berücksichtigung von Qualitätsaspekten** in der anstehenden Krankenhausplanung NRW 2019 zum Gegenstand. Ferner empfiehlt das Gutachten eine **Abkehr von der Planung von Fachgebieten** nach der Weiterbildungsordnung (WBO) sowie mittelfristig auch einen **Verzicht auf die Ausweisung von Planbetten**. Auch diese beiden Aspekte werden im Rahmen der vorliegenden Stellungnahme erörtert. Schließlich wird auftragsgemäß noch zu **Fragen der Krankenhausaufsicht** Stellung genommen. Nicht Gegenstand der Stellungnahme sind insbesondere Fragen der sektorenübergreifenden Planung sowie Einzelheiten des Planungsverfahrens, insbesondere der Ablauf regionaler Planungskonzepte. Die nachstehenden Ausführungen basieren auf den uns zur Verfügung gestellten Textpassagen des Gutachtens mit Stand vom 21. Juni 2019.

B. Ergebnisse

- I. Grundsätzlich kann das Land aufgrund seiner Gesetzgebungskompetenz auch Qualitätsvorgaben zum Gegenstand der Krankenhausplanung machen. Dies gilt auch für Mindestmengen, soweit diese nicht den Regelungen des G-BA widersprechen.
- II. Ferner unterliegt es der Planungshoheit des Landes, statt Fachgebiete nach der Weiterbildungsordnung (WBO) Leistungsbereiche und -gruppen in Anlehnung an das DRG-Vergütungssystem zu planen.
- III. Ein Verzicht auf die Bettenplanung ist mit dem geltenden Krankenhausgestaltungsgesetz (KHGG NRW) nicht vereinbar und auch im Hinblick auf die Vorgaben des Bundesverwaltungsgerichts zur Bedarfsanalyse rechtlich umstritten.
- IV. Die empfohlenen Regelungen zur Krankenhausaufsicht sind grundsätzlich rechtskonform. Jedoch müssen sich die Sanktionen, insbesondere der Ausschluss von einzelnen Leistungen, nach den Vorgaben des Bundesrechts (§ 8 Abs. 1b KHG) richten.

C. Rechtliche Bewertung im Einzelnen

I. Qualitätsvorgaben

1. Regulatorische Rahmenbedingungen

a) *Verfassungsrecht*

aa) *Gesetzgebungszuständigkeiten*

(1) Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG

Die Krankenhausplanung ist nach herrschender Auffassung dem verfassungsrechtlichen Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG zuzuordnen. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG hat die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenzen zum Gegenstand.

Gem. Art. 72 Abs. 1 GG bedeutet konkurrierende Gesetzgebung, dass die **Länder** die Befugnis zur Gesetzgebung haben, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Eine weitere Einschränkung findet sich bei Art. 72 Abs. 2 GG, wonach der Bund auf dem Gebiet von Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG ohnehin nur dann das Gesetzgebungsrecht hat, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.

Nach herrschender Auffassung ist Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG nicht geeignet, um hieraus eine Kompetenz des Bundesgesetzgebers herzuleiten, konkrete Maßnahmen zur Qualitätssicherung zu beschließen.¹ Als Grund wird teilweise angeführt, dass mit der in Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG angesprochenen wirtschaftlichen Sicherung von Krankenhäusern insbesondere Finanzhilfen gemeint sind.²

¹ Neumann, Die externe Qualitätssicherung im Krankenhausrecht, 2019, S. 106; Wollenschläger/Schmidl, VSSR 2/2014, 117 (126).

² BVerfG, Beschl. v. 13.09.2005, Az.: 2 BvF 2/03; Seiler, in: BeckOK GG Stand: 2017, Art. 74 GG Rn. 73; Kuhla, NZS 2014, 361.

Unserer Auffassung nach kann demgegenüber „wirtschaftliche Sicherung“ von Krankenhäusern als Teilaspekt auch die qualitativ hochwertige Versorgung umfassen, da dann nur solche Krankenhäuser entsprechend förderungswürdig mit Finanzmitteln sind.³ Richtig ist jedenfalls die Schlussfolgerung der herrschenden Auffassung, dass der Bund jedenfalls nicht in den Bereich der Krankenhausplanung strukturell eingreifen darf.⁴ Denn es zeigt das Zusammenspiel der Gesetzgebungskompetenzen nach dem GG, dass letztlich die Länder die Kompetenz für die Krankenhausplanung haben. Betrachtet man die o.g. Vorgabe in Art. 72 Abs. 2 GG („wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht“) kann der Bundesgesetzgeber die Krankenhausplanung unter Berufung auf Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG ohnehin nicht umfassend normieren.⁵ Hinzu kommt die Beachtung der Finanzhoheit der Länder bezüglich der Investitionsmittel für die Plankrankenhäuser.⁶ Infolgedessen hat der Bundesgesetzgeber selbst den Ländern die Kompetenz für Krankenhausplanung zugewiesen, was sich insbesondere in § 6 Abs. 4 und § 6 Abs. 1a KHG zeigt.⁷ Damit hat der Gesetzgeber insoweit auf seine eigene Gesetzgebungskompetenz verzichtet und diese den Ländern zugewiesen, die diese gem. Art. 72 Abs. 1, 74 Abs. 1 Nr. 19a GG wahrnehmen.⁸ Gleichzeitig zeigt der Wortlaut von § 6 Abs. 4 KHG („Das Nähere wird durch Landesrecht bestimmt“), dass die Rahmenvorgaben des KHG gleichwohl von den Ländern zu beachten sind. Für die vorliegende Frage der Zulässigkeit von Qualitätskriterien in der Krankenhausplanung ergibt sich insoweit kein Konflikt, da sowohl das KHG des Bundes (vgl. § 1 Abs. 1 KHG) als auch das KHGG NRW (vgl. § 13 Abs. 1 KHGG NRW) die Qualität als Zielkriterium der Krankenhausplanung anerkennen.

Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG steht im Ergebnis nicht dem Vorhaben entgegen, in der Krankenhausplanung NRW Qualitätskriterien festzuschreiben. Vielmehr hat der Bundesgesetzgeber den Ländern die Möglichkeit zur Krankenhausplanung eröffnet, die u.a. die Qualität als Zielkriterium beinhaltet.

³ Vgl. die Gesetzesbegründung zum Krankenhausstrukturgesetz, BT-Drs. 18/5372, S. 39.

⁴ BVerfG, NVwZ 1992, 365 (366); Kuhla, NZS 2014, 361 (362); Neumann, a.a.O., S. 106; Stollmann, GesR 2012, 279 (282).

⁵ Kaltenborn, in: Huster/ders. (Hrsg.), Krankenhausrecht, 2. A. (2017), § 2 Rn. 4.

⁶ BVerfG, NVwZ 1992, 365 (366).

⁷ Kaltenborn, in: Huster/ders. (Hrsg.), Krankenhausrecht, 2. A. (2017), § 2 Rn. 4; Stollmann, GesR 2012, 279 (282); Quaas, GesR 2014, 129 f. „ausschließliche“ Länderkompetenz.

⁸ Schimmelpfeng-Schütte, MedR 2006, 630 (631).

(2) Art. 20 GG

Eine weitere Rechtsgrundlage für die Kompetenz der Länder für die Krankenhausplanung ist das in Art. 20 GG verankerte Sozialstaatsprinzip, wonach für alle Einwohner im Bundesgebiet die stationäre Krankenversorgung zu gewährleisten ist.⁹ Für die vorliegende Betrachtung der Zulässigkeit von Qualitätskriterien in der Krankenhausplanung ergeben sich aus Art. 20 GG aber keine speziellen Kompetenzen.

(3) Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG

Die Regelungskompetenz für das „Recht der Wirtschaft“ in Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts weit zu verstehen und umfasst nicht nur diejenigen Vorschriften, die sich in irgendeiner Form auf die Erzeugung, Herstellung und Verteilung von Gütern des wirtschaftlichen Bedarfs beziehen, sondern auch alle anderen, das wirtschaftliche Leben und die wirtschaftliche Betätigung als solche regelnde Normen.¹⁰ Nach herrschender Auffassung ist diese Gesetzgebungszuständigkeit nicht geeignet, für den Bund oder die Länder Kompetenzen im Bereich der Qualitätssicherung von Krankenhäusern zu verleihen.¹¹ Von deren Vertretern wird als Grund u.a. genannt, dass die Ermächtigungsgrundlage Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG lediglich zum Erlass von regulatorischen bzw. ordnungsrechtlichen Vorschriften ermächtigt. Dies ist aus unserer Sicht ein eher schwaches Argument, da sich diese Einschränkung nicht aus dem Gesetzeswortlaut ergibt und zudem ein Vergleich mit § 30 GewO, der die Privatkrankenanstalten regelt und unstreitig Ausfluss von Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG ist, zeigt, dass unter den ordnungsrechtlichen Vorschriften auch Qualitätsaspekte berücksichtigt werden („*ausreichende medizinische und pflegerische Versorgung der Patienten*“, § 30 Abs. 1 Nr. 1a GewO). Entscheidender ist das Argument, dass Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG lediglich Krankenhäuser betrifft, soweit diese gewerblich betrieben werden.¹² Somit kann ein Krankenhausplan allein aufgrund der darin enthaltenen Trägervielfalt nicht (nur) unter dem Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG agieren.

⁹ Kuhla, NZS 2014, 361 (362).

¹⁰ BVerfG, NJW 1985, 2185 (2186) m.w.N.

¹¹ Neumann, a.a.O., S. 107 ff.; Kuhla, NZS 2014, 361 (362).

¹² Kuhla, NZS 2014, 361; vgl. auch die Urteile zur Preisbindung von Privatkliniken gem. BVerfG, NJW 2019, 368; BVerfG, NVwZ-RR 2013, 985.

Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG steht der vorliegend beabsichtigten Krankenhausplanung mit Qualitätskriterien jedenfalls nicht entgegen. Die Vorschrift verleiht der Krankenhausplanungsbehörde in NRW umgekehrt aber auch keine Kompetenz zur Qualitätssicherung für *alle* vom Plan betroffenen Krankenhäuser.

(4) Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG

Der Kompetenztitel Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG, welcher dem Bundesgesetzgeber im Wege der konkurrierenden Gesetzgebung die Kompetenz zuweist, ist für den Bereich der Qualitätsaspekte im Krankenhauswesen von besonderer Bedeutung. Die Vorschrift nennt die Sozialversicherung ohne nähere Detaillierung der Ausgestaltungsmöglichkeiten. Nach herrschender Auffassung ist die in Art. 74 Nr. 12 GG angesprochene Sozialversicherung dementsprechend ein sehr weitgefasster Gattungsbegriff, der seine Rechtfertigung aus dem sozialen Bedürfnis nach Ausgleich besonderer Lasten bezieht.¹³ Insbesondere lassen sich die einschlägigen Vorschriften des SGB V über die Krankenhäuser als Leistungserbringer in der GKV auf diesen Kompetenztitel stützen.¹⁴ Dies beinhaltet somit auch die im SGB V angelegten Kompetenzen des G-BA über Beschlüsse und Richtlinien für Fragen der Qualität im Krankenhausbereich. Grundnorm für die Kompetenz des G-BA ist § 92 SGB V, diese wird jedoch entweder in Form von Richtlinien (136 ff. SGB V) oder Beschlüssen (§ 136b SGB V, §136c SGB V) umgesetzt.

Folge dieser Bundeskompetenz ist, dass die Länder – vorliegend NRW – dann die Kompetenz zur Gesetzgebung haben, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Dies bedeutet praktisch für die vorliegend beabsichtigte Krankenhausplanung, dass sämtliche geplanten Qualitätsaspekte daraufhin überprüft werden müssen, **ob sie bereits Gegenstand von Beschlüssen oder Richtlinien durch den G-BA** im Rahmen der gesetzlichen Grundlagen des SGB V sind und ob das Bundesrecht dabei eine **abschließende** Regelung bezweckt hat. Die Länderzuständigkeit wird nur dann vollständig verdrängt, wenn der Bund eine Materie abschließend geregelt hat.¹⁵ Solange und soweit dagegen die Gesetzgebungskompetenz vom Bund nicht vollständig ausgeübt wurde – bzw. sogar in eini-

¹³ BVerfG, NJW 1960, 1099.

¹⁴ Kaltenborn, in: Huster/ders. (Hrsg.), Krankenhausrecht, 2. A. (2017), § 2 Rn. 2.

¹⁵ Seiler, in BeckOK GG, Stand: 2019, Rn. 4.

gen Punkten bewusst dem Landesgesetzgeber überlassen wurde – lässt sich im Rahmen der vorliegenden verfassungsrechtlichen Kompetenzzuweisung eine Zuständigkeit eines Bundeslandes herleiten. Die Länder können dann *ergänzende* Regelungen treffen.

(5) Zusammenfassung zu den Gesetzgebungszuständigkeiten

Die Krankenhauplanungsbehörde hat gem. Art. 72 Abs. 1, 74 Abs. 1 Nr. 19a GG die Gesetzgebungszuständigkeit für die Krankenhausplanung, was u.a. das Zielkriterium der Qualität beinhaltet. Die Länder haben gleichzeitig zu beachten, ob der Bund gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG von seiner Gesetzgebungszuständigkeit im Bereich des SGB V Gebrauch gemacht hat, da die Länderkompetenz dann gesperrt ist, soweit die betreffende Regelung abschließend ist.

bb) Schranken für Grundrechtseingriffe

(1) Art. 12 Abs. 1 GG: Grundrecht der privaten Krankenhausträger

Krankenhäuser in privater Trägerschaft können sich nach ständiger Rechtsprechung auf das Grundrecht der Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG berufen. In der Folge müssen sich folgende Regelungen und Maßnahmen im Zusammenhang mit Qualitätsaspekten im Krankenhausbereich an den drei Stufen messen lassen, die das BVerfG in ständiger Rechtsprechung für die Prüfung der Rechtmäßigkeit der Einschränkung der Berufsfreiheit anwendet: Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit.

Da von der Krankenhausplanung in NRW u.a. auch private Krankenhausträger betroffen sind, muss sich somit das gesamte Konzept der Einführung von Qualitätsaspekten in die Krankenhausplanung am Maßstab des Art. 12 Abs. 1 GG und der entsprechenden Drei-Stufen-Theorie messen lassen. Diese Berufsfreiheit ist sinngemäß auch für einzelne Leistungserbringer im Krankenhaus anwendbar (Ärzte etc.). Ein anschauliches Beispiel für die Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Qualitätssicherungsmaßnahme nach Maßgabe von Art. 12 Abs. 1 GG ist das Urteil des BSG über Mindestmengen für die Versorgung mit Kniegelenk-Totalendoprothesen.¹⁶ In diesem Urteil hat das BSG unter anderem die Frage des Eingriffs in die Berufsfreiheit der Krankenhau-

¹⁶ BSG, NZS 2013, 224.

träger thematisiert und dabei festgestellt, dass Mindestmengen aus verfassungsrechtlichen Gründen auf Ausnahmefälle (Ultima Ratio) beschränkt bleiben müssen. Gerade da aus Sicht des BSG Mindestmengenvorgaben intensiver in die Berufsfreiheit eines Krankenhauses eingreifen, da sie nur bedingt vom Krankenhaus selbst beeinflussbar sind (anders als z. B. rein qualitative Anforderungen an die Leistungserbringung), sind Mindestmengengrenzen nur dann verfassungsrechtlich rechtmäßig, soweit sie Qualitätsvorteile zu gewährleisten versprechen, die mit vertretbarem Aufwand anderweitig nicht erreichbar erscheinen. Es ging dabei aber um die Regelungen des SGB V bzw. G-BA. Im Rahmen der Krankenhausplanung kommt es auf die Ausgestaltung der konkreten Regelung an (näher dazu unter Ziff. 2.c).

Für das vorliegende Gutachten von PD GmbH lässt sich bereits folgern, dass der Bereich von Mindestmengenregelungen einem besonders hohen Rechtfertigungsdruck mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 GG unterliegen dürfte, jedoch bei einer ausgewogenen Regelung, die insbesondere auch unbillige Härten vermeidet, zulässig sein kann (näher dazu unter Ziff. 2.c).

(2) Art. 28 Abs. 2 GG: Grundrecht der kommunalen Krankenhausträger

Krankenhäuser, die sich nicht in privater, sondern in kommunaler Trägerschaft befinden, können sich auf die kommunale Selbstverwaltungsgarantie gemäß Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG berufen. Allerdings ist diese Selbstverwaltungsgarantie nur im Rahmen der geltenden Gesetze anwendbar (vgl. Wortlaut „im Rahmen der Gesetze“). In jedem Fall ist die Vorschrift nach herrschender Auffassung nicht geeignet, Qualitätssicherungsmaßnahmen abzuwehren. Ein entsprechender Eingriff in das kommunale Selbstverwaltungsrecht würde erfordern, dass aufgrund einer Qualitätssicherungsmaßnahme eine Gefährdung der Sicherstellung der Krankenhausversorgung eintreten würde, was sehr selten der Fall sein dürfte.¹⁷

(3) Art. 2 Abs. 2 GG: Grundrecht des Patienten

Patienten eines Krankenhauses genießen gemäß Art. 2 Abs. 2 GG das Grundrecht auf Leben und körperliche Unversehrtheit. Auch Maßnahmen zur Qualität in der Krankenhausplanung müssen sich an diesem Grundrecht messen lassen, wenn sie eine mögliche Beeinträchtigung der Gesundheit und des Körpers von Patienten nach sich ziehen. In diesem Falle müssen sie gerechtfertigt

¹⁷ Neumann, a.a.O., S. 180.

sein, auf gesetzlicher Grundlage erfolgen und verhältnismäßig sein. Der Eingriff kann ggf. mit Blick auf andere, höherrangige Güter angemessen sein. So haben Patienten auch nach gegenwärtigem Recht kein grenzenloses Recht auf ganz bestimmte medizinische Leistungen, da diese im Rahmen des SGB V aufgrund des funktionierenden Sozialstaatsprinzips entsprechend abgewogen und auf bestimmte Leistungen begrenzt werden. Grundsätzlich hat eine solche Abwägung stattzufinden, wenn Rechte des Patienten betroffen sind. Hierbei ist auch zu bedenken, dass weitere Grundrechte aus dem Recht des Art. 2 Abs. 2 GG fließen, so etwa nach herrschender Literaturauffassung das Recht auf freie Arztwahl.¹⁸ Auch das Recht des Patienten ist somit bei der Regelung der Qualitätsaspekte in der Krankenhausplanung zu beachten. Dabei ist aber einzuräumen, dass der Bereich der Krankenhausplanung im Normalfall nicht die Rechte des Patienten nach Art. 2 Abs. 2 GG berührt. Zumindest wurde in einem Gerichtsurteil, in dem ein Patient gegen die Schließung eines Krankenhauses geklagt hatte, weil er nunmehr lange Anfahrtswege habe und sich u.a. in Art. 2 Abs. 2 GG verletzt fühlte, entschieden, dass das Krankenhausplanungsrecht nur dem öffentlichen Interesse an einer bedarfsgerechten Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen Krankenhäusern, nicht aber dem Schutz des einzelnen Bürgers als potentiell Patient diene.¹⁹ Ein Eingriff in Art. 2 Abs. 2 GG scheint uns daher allenfalls denkbar bei Qualitätsindikatoren, die z.B. als Prozessqualität (z.B. „time-to-treatment“-Vorgabe) in die medizinische Behandlung selbst eingreifen. Aber auch hierbei ist eine Grundrechtsverletzung sehr unwahrscheinlich, wenn der Qualitätsindikator gerade eine Verbesserung und nicht Schmälerung der Patientenrechte bezweckt. Die Rechtsprechung hat bislang nur in sehr ernst gelagerten Einzelfällen eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG bejaht.²⁰ Außerdem dürften jedenfalls Qualitätsindikatoren, die dem Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechend, keine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 GG begründen können, da sie dem normalen Versorgungsstandard entsprechen (vgl. § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V, § 630a Abs. 2 BGB).

¹⁸ Lang, in: Becker/Kingreen, SGB V, § 76 Rn. 4; Neumann, NZS, 2002, 561 (562); Kaltenborn, in: Huster/ders. (Hrsg.), Krankenhausrecht, 2. A. (2017), § 2 Rn. 6.

¹⁹ VG Freiburg Beschl. v. 22.12.2017 – 3 K 11089/17.

²⁰ Z.B. Leistungsausschluss einer bestimmten Methode bei lebensbedrohlicher Erkrankung; siehe BVerfG, Beschl. v. 06.12.2005 – 1 BvR 347/98, NJW 2006, 891.

b) Bundesrecht**aa) KHG**

Das Gesetz zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze (Krankenhausfinanzierungsgesetz-KHG) in der Fassung vom 10.04.1991, zuletzt geändert durch das TSVG vom 06.05.2019, ist ein Gesetz des Bundesgesetzgebers. Zweck des Gesetzes ist gemäß § 1 Abs. 1 KHG die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser, um eine qualitativ hochwertige, patienten- und bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen, qualitativ hochwertig und eigenverantwortlich wirtschaftenden Krankenhäusern zu gewährleisten und zu sozial tragbaren Pflegesätzen beizutragen. Das KHG stützt sich somit auf den Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG. Unter wirtschaftlicher Sicherung der Krankenhäuser sind dabei im Wesentlichen einerseits die Regelungen über Investitionskosten, andererseits die Regelung zu den leistungsgerechten Erlösen aus den Pflegesätzen zu verstehen (vgl. § 4 KHG). Betrachtet man § 6 KHG ergibt sich, dass der Bundesgesetzgeber wiederum den Ländern die Aufgabe zuweist, Krankenhauspläne zur Verwirklichung der in § 1 KHG genannten Ziele aufzustellen sowie auch das Nähere zur Krankenhausplanung und zu Investitionsprogrammen zu regeln (§ 6 Abs. 4 KHG). Damit beschränkt sich das KHG auf Rahmenvorgaben zur Krankenhausplanung.

Zu den Zielkriterien der Krankenhausplanung gehört gem. § 1 KHG ebenso wie gem. § 13 Abs. 1 Satz 1 KHGG NRW u.a. die **Qualität**. Daraus ließe sich, wie teils in der Literatur vertreten, ableiten, dass Krankenhausplanung als Steuerungsinstrument für die Qualitätssicherung maßgeblich an Bedeutung gewonnen habe und grundsätzlich ein flächendeckender Einfluss auf eine qualitätsbasierte Krankenhausstruktur möglich sei, da sich der Kreis der „gewollten“ Krankenhäuser über planerische Qualitätsanforderungen verkleinern lasse.²¹ Unserer Auffassung nach wird diese Freiheit aber sehr stark durch die Normenhierarchie und die Schranken der Gesetzgebungszuständigkeit und der Grundrechte begrenzt. Auch ein Verweis auf die amtliche Gesetzesbegründung des Krankenhausstrukturgesetzes, mit welchem die **Qualität** als Kriterium in § 1 KHG aufgenommen wird, gibt nichts für eine Interpretation her, dass der Gesetzgeber die autarke Qualitätsplanung der Länderbehörden stärken wollte; vielmehr wird nur auf die planungsrelevanten Qualitätsindikatoren des G-BA abgestellt:

²¹ Huster/Harney, in: ders./Kaltenborn (Hrsg.) Krankenhausrecht, 2. A. (2017), § 7 Rn. 7.

„Durch die vorgesehenen Regelungen wird diese bisher schon mögliche Differenzierung um eine qualitätsorientierte Komponente angereichert. Auf Grund der Erweiterung der Zielsetzung des KHG um das Ziel einer patientengerechten und qualitativ hochwertigen stationären Versorgung ist die Qualität als weiteres Kriterium bei Entscheidungen im Rahmen der Krankenhausplanung zu berücksichtigen. Anträge auf Aufnahme in den Krankenhausplan sind daher künftig auch danach zu beurteilen, ob ein Krankenhaus die planungsrelevanten Qualitätsindikatoren erfüllt. Entsprechend ist der Feststellungsbescheid über die Aufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausplan ganz oder teilweise aufzuheben, wenn diese Voraussetzungen dauerhaft und in einem erheblichen Umfang nicht mehr erfüllt sind. Hierdurch wird die rechtliche Grundlage dafür geschaffen, dass die Länder ihre begrenzten Investitionsmittel auf die Krankenhäuser konzentrieren können, die den vom G-BA entwickelten Qualitätsstandards gerecht werden (...)“²²

Nach unserer Auffassung handelt es sich bei § 6 Abs. 1a KHG jedoch um eine Spezialregelung für einen Teilbereich der Qualität in der Krankenhausplanung. Gemäß § 6 Abs. 1a KHG werden die Empfehlungen des G-BA zu den **planungsrelevanten Qualitätsindikatoren (planQI)** gemäß § 136c Abs. 1 SGB V Bestandteil des Krankenhausplans. Jedoch kann gemäß § 6 Abs. 1a Satz 2 KHG durch Landesrecht die Geltung der planQI ganz oder teilweise ausgeschlossen oder eingeschränkt werden und es können weitere Qualitätsanforderungen zum Gegenstand der Krankenhausplanung gemacht werden. Im Fall eines generellen Ausschlusses entfalten die planQI keine Rechtsverbindlichkeit in dem jeweiligen Land.²³ Teile der Literatur kritisieren, dass die Vorschrift § 6 Abs. 1a Satz 1 KHG ein verfassungswidriger Kompetenzübergriff sei, da hierdurch der Bundesgesetzgeber unrechtmäßig in das Landesrecht eingreife.²⁴ Faktisch dürfte jedoch diese Diskussion wenig Auswirkung haben, da die Landesgesetzgeber durch die ihnen eingeräumte Befugnis, die Vorgaben des G-BA zu den planungsrelevanten Qualitätsindikatoren ganz auszuschließen bzw. zu modifizieren oder zu ergänzen, letztendlich ihre Kompetenz zumindest reaktiv ausüben können und dabei das entsprechende Bundesrecht gegebenenfalls für ihren Bereich auch ganz verdrängen können. Die Umsetzung von § 6 Abs. 1a KHG ist in NRW dergestalt erfolgt, dass die Empfehlungen des G-BA zu den planQI gem. § 136c Abs. 1 SGB V erst nach Maßgabe des Abschnitts Abs. 2 des KHGG NRW Bestandteil des Krankenhausplans

²² BT-Drs. 18/5372, S. 39.

²³ Vossen, in: Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Stand: 2019, § 136c Rn. 4.

²⁴ Wollenschläger/Schmidl, GesR 2016, 542 (549); Neumann, a.a.O., S. 115 ff.

werden (§ 13 Abs. 2 KHGG NRW). Dies bedeutet im Ergebnis, dass die Krankenhausplanungsbehörde in NRW die Kompetenz besitzt, entsprechende Regelungen des G-BA zu übernehmen oder auch nicht bzw. zu modifizieren und zu ergänzen.

Jedoch folgt aus § 6 Abs. 1a KHG unseres Erachtens keine Begrenzung dahingehend, dass die Länder generell bei der Qualität als Kriterium in der Krankenhausplanung „nur“ eine Abweichungsmöglichkeit gem. § 6 Abs. 1a KHG in Bezug auf die planQI des G-BA haben. Vielmehr ist nach richtiger Auffassung davon auszugehen, dass die Länder mit § 6 Abs. 1a KHG Gestaltungsspielräume hinzugewonnen haben und nicht beschränkt wurden.²⁵ Zwar hatte der Gesetzgeber bei den weitergehenden Regelungsbefugnissen der Länder gem. § 6 Abs. 1a KHG offenbar nur die Qualitätsanforderungen des G-BA im Sinn. So heißt es in der Gesetzesbegründung:

„Zudem erhalten die Länder die Möglichkeit, weitergehende Qualitätsanforderungen in ihrer Krankenhausplanung zu verankern. Außerdem haben die Länder die Möglichkeit, weitergehende Qualitätsanforderungen in ihrer Krankenhausplanung zu verankern. So können sie etwa festlegen, dass die Nichtbeachtung der für ein Krankenhaus geltenden Qualitätssicherungsmaßnahmen des SGB V planungsrechtliche Konsequenzen haben kann.“²⁶

Unserer Auffassung nach mag dies im Kontext des § 6 Abs. 1a KHG zutreffen, jedoch ändert dies nichts daran, dass **„Qualität“ auch jenseits vom Kontext des § 6 Abs. 1a KHG** bzw. der planungsrelevanten Qualitätsindikatoren, die vom G-BA beschlossen werden, noch einen **eigenen Anwendungsbereich** in der Krankenhausplanung haben kann. Bereits nach Wortlaut und Systematik steht die „Qualität“ als eigenständiger Begriff in § 1 KHG sowie § 13 Abs. 1 Satz 1 KHGG NRW und wird insoweit nicht von § 6 Abs. 1a KHG eingeeengt. Dementsprechend finden sich auch in einer Reihe von Landeskrankengesetzen Regelungen über die Qualität als Kriterium in der Krankenhausplanung, ohne stets notwendig mit den planQI verknüpft zu sein.

Die Spezialregelung in § 6 Abs. 1a KHG hindert im Ergebnis nicht die prinzipielle Planungsfähigkeit von Qualitätsaspekten in NRW; allerdings wird diese durch die sonstigen rechtlichen

²⁵ Wollenschläger/Schmidl, GesR 2016, 542 (548).

²⁶ BT-Drs. 18/5372, S. 50.

Schranken, insbesondere das Verfassungsrecht und die Normenhierarchie, stark eingegrenzt, wie in dieser Stellungnahme dargelegt wird.

bb) SGB V

Gemäß § 12 Abs. 1 SGB V müssen Leistungen in den gesetzlichen Krankenversicherungen ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein. Sie dürfen das Maß des Notwendigen nicht überschreiten. Leistungen, die nicht notwendig oder unwirtschaftlich sind, können Versicherte der GKV nicht beanspruchen, dürfen die Leistungserbringer – wie Krankenhäuser – nicht bewirken und die Krankenkassen nicht bewilligen. Ergänzt wird das Wirtschaftlichkeitsgebot durch die Bestimmungen im § 70 Abs. 1 SGB V. Danach gilt:

„§ 70 Qualität, Humanität und Wirtschaftlichkeit

*(1) ¹Die Krankenkassen und die Leistungserbringer haben eine bedarfsgerechte und gleichmäßige, dem **allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse** entsprechende Versorgung der Versicherten zu gewährleisten. ²Die Versorgung der Versicherten muß ausreichend und zweckmäßig sein, darf das Maß des Notwendigen nicht überschreiten und muß in der **fachlich gebotenen Qualität** sowie wirtschaftlich erbracht werden.*

(2) Die Krankenkassen und die Leistungserbringer haben durch geeignete Maßnahmen auf eine humane Krankenbehandlung ihrer Versicherten hinzuwirken.“

Krankenhäuser werden von diesem Wirtschaftlichkeitsgebot unmittelbar erfasst, da sie in der Vorschrift direkt angesprochen werden.

Bezogen auf die Krankenhausplanung ist auch durch die Krankenhausplanungsbehörden zu beachten, dass die Krankenhausversorgung dem Gebot der Wirtschaftlichkeit genügt. Das Wirtschaftlichkeitsgebot findet sich dementsprechend auch etwa in § 12 Abs. 2 KHGG NRW wieder, ebenso wie der Gesichtspunkt der Bedarfsgerechtigkeit. Für die Qualität als Kriterium in der Krankenhausplanung bedeutet dies, dass solche **Qualitätsaspekte** ihrerseits mit dem Gebot der u.a. wirtschaftlichen und bedarfsgerechten Versorgung der Bevölkerung in Einklang gebracht

werden müssen. Das bedeutet unserer Auffassung nach aber nicht notwendig, dass die Qualität stets der Wirtschaftlichkeit untergeordnet sein muss. Denn zwischen den Zielkriterien der Krankenhausplanung innerhalb von §§ 12 Abs. 2, 1 Abs. 1 KHGG NRW und § 1 KHG besteht bereits dem Wortlaut nach kein bestimmter Vorrang. Es gibt somit auch zwischen der Qualität und den anderen Zielkriterien keine Gewichtung, sondern dies unterliegt dem planerischen Ermessen.²⁷ Die Krankenhausplanungsbehörde ist zudem selbst nicht unmittelbar durch die §§ 12 Abs. 1 und 70 Abs. 1 SGB V gebunden. Als Zwischenergebnis ist festzustellen, dass die Krankenhausplanungsbehörde theoretisch das Recht hat, ggf. Qualitätskriterien höher zu gewichten als die Wirtschaftlichkeit.

Diese Freiheit zur Gewichtung zwischen „Qualität“ und „Wirtschaftlichkeit“ findet sich indes im SGB V nicht wieder. In § 70 Abs. 1 SGB V wird zwar die Qualität neben der Wirtschaftlichkeit erwähnt, jedoch wird durch den Wortlaut („...sowie wirtschaftlich erbracht werden“) deutlich gemacht, dass die Wirtschaftlichkeit in jedem Fall gegeben sein muss. Nach einer Literaturansicht ist das in § 70 SGB V explizit genannte Qualitätsgebot sogar Bestandteil des Wirtschaftlichkeitsgebots selbst.²⁸ Diese Auffassung steht im Einklang mit § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V, wonach Qualität und Wirksamkeit der Leistungen der Krankenversicherung dem **allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse** entsprechen müssen. Die Rechtsprechung interpretiert § 2 Abs. 1 S. 3 SGB V auch als Maßgabe für das Wirtschaftlichkeitsgebot.²⁹ Im SGB V wird daher die Qualität tendenziell als eine Ausgestaltung des Wirtschaftlichkeitsgebots verstanden, während das Krankenhausplanungsrecht hier mehr Ermessen zulässt.

Somit kann eine Diskrepanz entstehen, indem die Krankenhäuser einerseits der Krankenhausplanung unterliegen und andererseits aufgrund der direkten Verpflichtung gem. §§ 2, 12 Abs. 1, 70 Abs. 1 SGB V an die Wirtschaftlichkeit bei der Leistungserbringung gebunden sind. Aufgrund des Grundsatzes „Bundesrecht bricht Landesrecht“ (Art. 31 GG) sehen wir für den Fall, dass die Krankenhausplanungsbehörde **Qualitätskriterien** festlegen bzw. verbescheiden würde, die vom Verständnis der **Wirtschaftlichkeit** i.S.d. SGB V **abweichen**, theoretisch das Risiko, dass die Krankenhäuser diese unter Berufung auf §§ 2, 12 Abs. 1, 70 Abs. 1 SGB V bei der Leistungserbringung verweigern dürfen. Dieses Konfliktrisiko wird umso mehr verringert, als

²⁷ VG Freiburg, Beschl. v. 22.12.2017 – 3 K 11089/17; Ternick, NZS 2017, 770 (771).

²⁸ Bergmann/Pauge/Steinmeyer, Gesamtes Medizinrecht, SGB V § 70 Rn. 6.

²⁹ Vgl. BSG, Urt. v. 19.12.2017 – B 1 KR 17/17 R: „Die Implantation von Coils war wegen Verstoßes gegen das Qualitätsgebot (§ 2 Abs. 1 S. 3 SGB V) nicht erforderlich und verstieß damit zugleich gegen das Wirtschaftlichkeitsgebot (§ 12 Abs. 1 SGB V; dazu 3.)“.

die Qualitätskriterien im Krankenhausplan so festgelegt bzw. verbeschrieben werden, dass sie „auch“ dem Wirtschaftlichkeitsgebot des SGB V und des KHGG NRW entsprechen. Das bedeutet insbesondere, dass Außenseitermethoden oder noch nicht hinreichend erprobte Qualitätskriterien bei der Leistungserbringung außen vor bleiben sollten, da diese nach gegenwärtiger Rechtsprechung des BSG abgelehnt werden.

Zudem ergibt sich beim Qualitätsgebot ein weiterer Gegensatz zwischen den Möglichkeiten des Krankenhausplanungsrechts und denen des SGB V, da letzteres insoweit lediglich die „fachlich gebotene“ Qualität und den „allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse“ anspricht (vgl. §§ 70 Abs. 1, 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V).

Allerdings zeigt sich an anderen Stellen des SGB V, dass das SGB V selbst die Qualität nicht so eng verstanden haben will, dass etwa nur die „fachlich gebotene“ gemeint ist. So kann der G-BA bspw. nach § 136 Abs. 1 Nr. 2 SGB V Richtlinien erlassen über Kriterien für die indikationsbezogene Notwendigkeit und Qualität der durchgeführten diagnostischen und therapeutischen Leistungen und dabei auch Mindestanforderungen an die „Struktur-, Prozess- und Ergebnisqualität“ festlegen. Daher versteht sich „fachlich gebotene“ Qualität weit und erfasst auch „Struktur-, Prozess- und Ergebnisqualität“. Ein weiteres Beispiel ist § 136b SGB V, wonach der G-BA Beschlüsse zur Qualitätssicherung im Krankenhaus erlassen kann, wobei der Katalog in § 136b Abs. 1 SGB nicht nur einen engen „fachlichen“ Bezug erkennen lässt. Die Möglichkeiten des SGB V sind damit recht weit. Damit können sowohl der G-BA als auch die Krankenhausplanungsbehörde in einem recht weiten Gebiet Qualitätskriterien festlegen und das Konfliktrisiko ist umso höher. Wie erwähnt, bricht Bundesrecht das Landesrecht.

Von hoher Bedeutung ist auch die Beschränkung im SGB V auf den „allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse“ (§ 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V), während die Krankenhausplanungsbehörde mehr Ermessensspielraum beim Begriff „Qualität“ hat. Nach der Auslegung des BSG bedeutet die Vorgabe in § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V konkret:

*„Grundsätzlich fordert das Qualitätsgebot, dass **die große Mehrheit der einschlägigen Fachleute** (Ärzte, Wissenschaftler) die Behandlungsmethode befürwortet und von einzelnen, nicht ins Gewicht fallenden Gegenstimmen abgesehen, über die **Zweckmäßigkeit der Therapie Konsens besteht**. Dieses setzt im Regelfall voraus, dass über Qualität und*

Wirksamkeit der neuen Methode – die in ihrer Gesamtheit und nicht nur in Bezug auf Teilaspekte zu würdigen ist – zuverlässige, wissenschaftlich nachprüfbare Aussagen gemacht werden können. Der Erfolg muss sich aus wissenschaftlich einwandfrei durchgeführten Studien über die Zahl der behandelten Fälle und die Wirksamkeit der Methode ablesen lassen. Die Therapie muss in einer für die sichere Beurteilung ausreichenden Zahl von Behandlungsfällen erfolgreich gewesen sein (stRspr des erkennenden Senats; vgl. [...]; BSG SozR 4-2500 § 18 Nr. SOZR 42500 § 5 Rdnr. 22 mwN; ebenso 3. BSG-Senat, vgl. BSGE 113, BSGE Band 113 Seite 167 = SozR 4-2500 § 137 c Nr. SOZR 42500 § 6, Rdnr. 12). Diese Anforderung darf aber nicht als starrer Rahmen missverstanden werden, der unabhängig von den praktischen Möglichkeiten tatsächlich erzielbarer Evidenz gilt (vgl. BSGE 115, BSGE Band 115 Seite 95 = SozR 4-2500 § 2 Nr. SOZR 42500 § 4, Rdnr. 21).“ (BSG, Urt. v. 19.12.2017 – B 1 KR 17/17 R, Hervorhebung durch uns)

Da Bundesrecht das Landesrecht bricht, hat dies auch eine Begrenzung der Umsetzbarkeit von Qualitätsaspekten in der Krankenhausplanung zur Folge.

Bei genauerer Betrachtung der Rechtsprechung zum Krankenhausplanungsrecht ergibt sich letztlich aber, dass der Gegensatz zwischen KHG und SGB V doch nicht so stark ist. Denn eine Krankenhausplanungsbehörde darf ihrerseits bereits aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht beliebig ein „Mehr“ an Qualitätskriterien auferlegen, als es nach dem Stand der medizinischen Wissenschaft erforderlich ist. So hat das Bundesverfassungsgericht klargestellt:

„Nach der Rechtsprechung des BVerwG ist ein Krankenhaus dann leistungsfähig i. S. des § 1 KHG, wenn es dem aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaft genügt. Das entspricht dem Zweck des Gesetzes. Für die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser sind weitergehende Anforderungen an die Leistungsfähigkeit weder geeignet noch erforderlich. Sie würden deshalb dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit widersprechen. Gesundheitspolitische Fernziele, die den allgemeinen Standard der Krankenhausversorgung weit übersteigen, können – so sinnvoll sie sein mögen – nicht mit Hilfe zwingender Mindestvoraussetzungen für die Aufnahme in den Krankenhausplan nach dem Krankenhausfinanzierungsgesetz durchgesetzt werden. Für ihre Regelung fehlte

es schon an der Gesetzgebungskompetenz des Bundes (Art. 74 Nr. 19 a GG).³⁰ (Hervorhebung durch uns)

Auch in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wird angenommen, dass der Begriff der Leistungsfähigkeit mit einschließt, dass die nach dem Stand der Wissenschaft an ein Krankenhaus dieser Art zu stellenden Anforderungen erfüllt werden.³¹ Somit ist auch im Krankenhausplanungsrecht der Stand der medizinischen Wissenschaft – ähnlich wie bei § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V – maßgeblich. Einzuräumen ist zwar, dass diese Rechtsprechung des BVerfG aus der Zeit stammt, als die „Qualität“ noch nicht Zielkriterium im KHG war. Allerdings gehen wir davon aus, dass allein aufgrund des inhaltlich beschränkten Kompetenztitels des Art. 74 Nr. 19a GG sowie der Schranken durch die 3-Stufen-Theorie bei dem Eingriff in die Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) ein sehr hoher Rechtfertigungsdruck besteht, wenn Qualitätsanforderungen, die den Stand der medizinischen Wissenschaft weit übersteigen, durch die Krankenhausplanung durchgesetzt werden sollen. Da Leistungsfähigkeit und strukturelle Qualität in der Krankenhausplanung nahe beieinander liegen, sehen wir die Rechtsprechung als beachtlich an.

Eine Freiheit für die Krankenhausplanungsbehörde, die Qualitätslandschaft beliebig bzw. in einem gewünschten Ideal zu zeichnen, besteht im Ergebnis daher nicht. Die in § 1 KHG angesprochene qualitativ hochwertige Versorgung in den Krankenhäusern steht mit der wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser in einem unmittelbaren Zusammenhang.³² Nur so halten sich die Qualitätsindikatoren auch im Rahmen des Kompetenztitels der Krankenhausplanungsbehörde gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG i.V.m. Art. 72 Abs. 1 GG, der insoweit die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser zum Gegenstand hat.

cc) Behandlungsverhältnis nach dem bürgerlichen Recht (BGB)

Der Behandlungsvertrag, den die Patienten mit den jeweiligen Krankenhäusern in NRW haben (§ 630a BGB), wird von der Krankenhausplanung zwar nur marginal betroffen. Für die vorliegend zu beurteilende Frage der Zulässigkeit von Qualitätsaspekten ist es jedoch beachtlich, dass

³⁰ BVerfG, NJW 1990, 2306.

³¹ BVerwG, NJW 1986, 1561; BVerwG, NJW 1993, 3008.

³² BT-Drs. 18/5372, S. 39 u. 50.

§ 630a Abs. 2 BGB die Verpflichtung statuiert, dass eine Behandlung – somit auch eine Krankenhausbehandlung – nach dem zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, **allgemein anerkannten fachlichen Standards** zu erfolgen hat, soweit nicht etwas anderes vereinbart ist. Dies bedeutet, dass Krankenhäuser in NRW nach zivilrechtlichen Grundsätzen verpflichtet sind, den allgemein anerkannten fachlichen Standard einzuhalten, sofern sie nicht ausnahmsweise mit dem Patienten eine abweichende Vereinbarung hierzu getroffen haben. Demgemäß lässt sich wiederum annehmen, dass mit § 630a Abs. 2 BGB eine gewisse Ordnungsfunktion durch den Bundesgesetzgeber – aufgrund des Kompetenztitels des Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG – geschaffen wurde, von dem auch ein Landesgesetzgeber bereits aus kompetenzrechtlichen Gründen nicht abweichen darf. Gleiches gilt auch schon mit Blick auf § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V. Auch hier gilt „Bundesrecht bricht Landesrecht“ (Art. 31 GG). Übertragen auf die vorliegenden Qualitätsaspekte bedeutet dies, dass die zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards nicht unterlaufen werden dürfen. Dies bedeutet insbesondere die Beachtung von S3-Leitlinien.

c) Landesrecht NRW - KHGG NRW

Gem. § 13 Abs. 1 KHGG NRW ist die Qualität ein Zielkriterium der Krankenhausplanung in NRW. Die Vorschrift ist jedoch ihrerseits im Lichte des höherrangigen Rechts auszulegen. Qualitätsaspekte in der Krankenhausplanung sind daher grundsätzlich dann von der Kompetenz der Krankenhausplanungsbehörde in NRW umfasst, so lange nicht einer der **folgenden Ausnahmefälle** gegeben ist:

- Es wäre ein Qualitätsaspekt betroffen, der bereits auf Grundlage des SGB V – insbesondere als Beschluss oder Richtlinie des G-BA – geregelt wurde. Solche Aspekte fallen unter die Bundeskompetenz gem. Art. 72 Abs. 1 Nr. 12 GG und dürfen von der Krankenhausplanung in den Ländern nicht negiert werden. Ausnahmen bestehen wiederum dann, wenn (1) das Bundesrecht selbst die Landeskompetenz eröffnet, die Regelungen abzubedingen oder zu modifizieren (z.B. § 6 Abs. 1a KHG zu den planQI), oder (2) das Bundesrecht – etwa SGB V oder der G-BA – im betreffenden Bereich keine abschließende Regelung getroffen hat, und die Krankenhausplanungsbehörde NRW die Qualitätsaspekte lediglich ergänzt.

- Es würde das Recht des Patienten auf den medizinischen Standard (§ 630a Abs. 2 BGB; § 2 Abs. 1 Satz 3 SGB V) konterkariert werden. Qualitätsaspekte, die den medizinischen Standard unterschreiten oder sonst abbedingen (z.B. experimentelle, noch nicht hinreichend erprobte Behandlungsmethoden) dürfen von der Krankenhausplanungsbehörde nicht geplant bzw. festgesetzt werden. Sie würden insoweit gegen geltendes Bundesrecht (Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 12 GG) verstoßen. Das bedeutet praktisch insbesondere auch, dass S3-Leitlinien von der Krankenhausplanungsbehörde nicht abbedungen werden dürfen.
- Der Qualitätsindikator wäre nicht vereinbar mit Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG. Unter diesem Kompetenztitel darf nur die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser, nicht aber gesundheitspolitische Fernziele verfolgt werden.

2. Bedeutung für die einzelnen Qualitätsdimensionen gemäß Gutachten

a) Strukturqualität

Die Festlegung von Qualitätsindikatoren zur Strukturqualität ist rechtlich am wenigstens kritisch von allen Qualitätsdimensionen, da Strukturqualität ein vom Bundesverfassungsgericht schon länger anerkannter Teil der Krankenhausplanung ist, selbst zu einer Zeit, als das Zielkriterium der „Qualität“ noch nicht im KHG existierte (strukturelle Dimension bei „Leistungsfähigkeit“ gem. § 1 KHG).³³ Außerdem sind Strukturvoraussetzungen vom Krankenhaus prinzipiell beeinflussbar, so dass die Eingriffsintensität nicht so stark ist wie z.B. bei Mindestmengen, die zum Leistungsausschluss führen.

Eine rechtliche Schranke ergibt sich aber aus dem Ziel der Krankenhausplanung gem. des Kompetenztitels Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG, wonach es um die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser geht. Daraus ergibt sich wiederum, dass die von der Krankenhausplanungsbehörde geforderten Strukturvoraussetzung auf gewisse „Mindeststandards“ bzw. das nach dem medizinischen Stand Notwendige zu begrenzen sind. So haben sowohl das BVerwG wie auch das Bundesverfassungsgericht klargestellt: Im Grundsatz ist ein Krankenhaus dann als „leistungsfähig“

³³ Siehe BVerfG, Beschl. v. 12.6.1990 – 1 BvR 355/86, NJW 1990, 2306.

anzusehen, wenn sein Leistungsangebot die Anforderungen erfüllt, die nach dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft an ein Krankenhaus der betreffenden Art zu stellen sind; darüber hinaus kommt es für die Leistungsfähigkeit auch noch darauf an, ob das Krankenhaus die nach medizinischen Erkenntnissen erforderliche weitere personelle sowie räumliche und medizinisch-technische Ausstattung besitzt.³⁴ Der Begriff der Leistungsfähigkeit beinhaltet entsprechend bereits die Prüfung von medizinischen Mindeststandards.³⁵

Zwar hat die Einführung des Zielkriteriums „Qualität“ neben der „Leistungsfähigkeit“ die Möglichkeiten der Krankenhausplanungsbehörde gerade erweitert.³⁶ Der Begriff der Leistungsfähigkeit hatte immer schon eine krankenhaushausstrukturbezogene Dimension, indem durch die Planungsbehörde „personelle und sächliche Strukturvorgaben“ gemacht werden konnten, ohne eine Befugnis für „umfassend leistungsbezogene Qualitätsvorgaben“ im Sinne diagnostischer und therapeutischer Leistungsfähigkeit zu beinhalten.³⁷ Gerade deswegen hat nach Auffassung der Literatur der Begriff der „Qualität“ in den Landeskrankenhausgesetzen seine Daseinsberechtigung für ein „eigenständiges Zielkriterium“ neben der Leistungsfähigkeit.³⁸

Dennoch bleibt für alle Zielkriterien nach § 1 KHG bzw. nach §§ 1 Abs. 1, 12 Abs. 2 Satz 1 KKHG NRW die gemeinsame Rechtsgrundlage Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a, 72 Abs. 1 GG. Wir halten die o.g. Rechtsprechung des BVerfG,³⁹ wonach Krankenhäusern über den aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaft hinaus keine weitergehenden Anforderungen auferlegt werden dürfen und auch keine gesundheitspolitischen Fernziele mit der Krankenhausplanung verfolgt werden dürfen, für im Ansatz weiter anwendbar. Auch wenn diese Rechtsprechung des BVerfG zur „Leistungsfähigkeit“ gem. § 1 KHG ergangen ist, und nicht zur Qualität, ist beachtlich, dass das BVerfG sinngemäß angenommen hat, dass die Anknüpfung an den aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaft letztlich dem Zweck des KHG entspricht. Es führt insoweit aus, dass für die bezweckte „wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser“ weitergehende Anforderungen

³⁴ BVerwG Urt. v. 16.1.1986 – 3 C 37/83, NJW 1986, 1561; BVerwG, Urt. v. 18.12.1986 - 3 C 67/85, NJW 1987, 2318, 2321; BVerfG, Beschl. v. 12.6.1990 – 1 BvR 355/86, NJW 1990, 2306

³⁵ BVerfG, Beschl. v. 12.6.1990 – 1 BvR 355/86, NJW 1990, 2306; OVG Koblenz, Urt. v. 06.11.1990 - 7 A 10025/88, NVwZ-RR 1991, 573; Wollenschläger/Schmidl, GesR 2016, 542 (548).

³⁶ Ternick NZS 2017, 770 (771); Wollenschläger/Schmidl, GesR 2016, 542 (548).

³⁷ Ternick, NZS 2017, 770 (771) m.w.N.; Lafontaine/Stollmann, NZS 2014, 406 (408); VG Saarl., Urt. v. 10.03.2015 – 2 K 422/14.

³⁸ Ternick, ebd.; Wollenschläger/Schmidl, GesR 2016, 542 (548).

³⁹ BVerfG, NJW 1990, 2306.

weder geeignet noch erforderlich seien. Auch Qualitätsindikatoren, die eine Krankenhausplanungsbehörde zur Voraussetzung der Planaufnahme macht, müssten sich im Fall einer gerichtlichen Überprüfung darauf hin kontrollieren lassen, ob sie für die „wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser“ iSv Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG geeignet und erforderlich sind, oder nur gesundheitspolitische Fernziele verfolgen. Da „Geeignetheit“ und „Erforderlichkeit“ eine gewisse valide Grundlage an Daten und Fakten voraussetzen, dürfte auch bei der Qualität entscheidend sein, ob die entsprechenden Qualitätsindikatoren dem aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechen. Andernfalls könnte z.B. auf Grundlage von Art. 12 Abs. 1 GG durch private Krankenhäuser dagegen geklagt werden.

b) Prozessqualität

Die Festlegung von Qualitätsindikatoren zur Prozessqualität (z.B. „time-to-treatment“ Vorgaben, Indikationsqualität durch Tumorboards etc.) hat zwar prinzipiell weniger Eingriffsintensität als z.B. Mindestmengen, da sie vom Krankenhaus grundsätzlich beeinflussbar sind. Die Rechtsgrundlage für „Prozessqualität“ ist andererseits schwieriger als für „Strukturqualität“. Auch wenn die Qualität als freistehender und nicht näher ausdifferenzierter Rechtsbegriff im KHG auftaucht, muss sich die Handlung stets im Rahmen der höherrangigen Gesetze bewegen. Wie dargelegt, ist entscheidend, ob die Maßnahme dem Ziel der wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG dient. Es gelten insoweit die gleichen Maßstäbe wie oben zur Strukturqualität genannt. Es ist unserer Auffassung nach insbesondere erforderlich, dass die Qualitätskriterien dem Stand der medizinischen Wissenschaft entsprechen.

Selbst wenn Vorgaben zur Prozessqualität in der Krankenhausplanung lediglich insoweit unverändert die Anforderungen aus jeweils geltenden OPS-Komplexcodes oder Regelungen des G-BA übernehmen, ist die Lage nicht ganz unproblematisch. Diese gelten für Krankenhäuser aufgrund höherrangigen Bundesrechts zwar ohnehin. Trotzdem ist der Akt der Verknüpfung mit dem Krankenhausplan dergestalt, dass z.B. ein Krankenhaus wegen der OPS- oder G-BA Vorgaben keine Aufnahme erreichen könnte oder in seinem Feststellungsbescheid mit entsprechenden Bedingungen und Auflagen belegt würde, ein zusätzlicher „Eingriff“ gegenüber dem sonst geltenden Recht. Dieser lässt sich zwar ggf. rechtfertigen. Mit Blick auf die konkurrierende Zuständigkeit des Bundes gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG müsste jedoch auch für jede konkrete Maßnahme geprüft werden, ob der G-BA oder OPS-Code insoweit eine abschließende

(Bundes-)regelung treffen, die eine Regelung oder Sanktionierung durch die Länder ausschließt. Im Fall von medizinischen Leitlinien kommt es für die Zulässigkeit in der Krankenhausplanung aus unserer Sicht darauf an, ob diese den Stand der medizinischen Wissenschaft abbilden, was insbesondere bei S3-Leitlinien der Fall ist.

c) Mindestmengen

Mindestmengen in der Krankenausplanung dergestalt, dass sie isoliert bereits über die Aufnahme und ggf. Widerruf eines Feststellungsbescheids entscheiden, halten wir für sehr kritisch. Eine Mindestmengenregelung muss ausgewogen und verhältnismäßig bleiben. Das BSG hat schon die Mindestmengen durch den G-BA als „ultima ratio“ angesehen; wenn eine Krankenhausplanungsbehörde Mindestmengenregelungen des G-BA „verschärfen“ würde, kann dies rechtlich erst Recht nicht legitimiert werden. Zulässig könnte es allenfalls sein, in einem vom G-BA noch nicht mit Mindestmengen geregelten Leistungsbereich Mindestmengen zu planen.⁴⁰ Allerdings ist zu bedenken, dass im Bundesrecht die Mindestmengenregelungen aus guten Gründen auf bestimmte Leistungen beschränkt sind. Der G-BA hat auf Grundlage von § 136b Abs. 1 Nr. 2 SGB V für zugelassene Krankenhäuser grundsätzlich einheitlich für alle Patienten einen Katalog **planbarer Leistungen zu beschließen, bei denen die Qualität des Behandlungsergebnisses von der Menge der erbrachten Leistungen abhängig ist**, sowie Mindestmengen für die jeweiligen Leistungen je Arzt oder Standort eines Krankenhauses oder je Arzt und Standort eines Krankenhauses und Ausnahmetatbestände. Es geht also um einen abgegrenzten Leistungsbereich. Auch dann muss die Mindestmengen-Regelung noch folgende Kriterien erfüllen, die das BSG in seinem Urteil zu Mindestmengen des G-BA zu Knie-TEPs ausgeführt hat:⁴¹

- Es muss die Mindestmengenregelung im Gefüge der weiteren Vorschriften zur Qualitätssicherung schon verfassungsrechtlich auf Ausnahmelagen beschränkt bleiben, bei denen die Einflussnahme über die Leistungsmenge Versorgungsvorteile verspricht, die über weniger belastende, andere Instrumente der Qualitätssicherung mutmaßlich nicht zu gewinnen sind.

⁴⁰ Prütting, MedR 2014, 626 (631).

⁴¹ BSG, NZS 2013, 224.

- Es greift **eine nur in Grenzen selbst beeinflussbare Mindestmengenvorgabe intensiver in die Berufsfreiheit eines Krankenhauses ein** als qualitative Anforderungen an die Leistungserbringung, über deren Erfüllung jedenfalls rechtlich jeder Träger autonom selbst entscheiden kann. Solange das angestrebte Qualitätsniveau bei vertretbarem wirtschaftlichen Aufwand durch sonstige Vorgaben der Qualitätssicherung ebenso erreichbar erscheint wie über eine Mindestmengenbestimmung, ist verfassungsrechtlich der Steuerung über das mildere Mittel der verhaltensabhängigen Qualitätsanforderung der Vorzug zu geben. Raum für Mindestmengengrenzen bleibt deshalb jedenfalls aus Gründen der Qualitätssicherung nach Maßgabe von Art. 12 Abs. 1 GG nur, soweit sie Qualitätsvorteile zu gewährleisten versprechen, die mit vertretbarem Aufwand anderweitig nicht erreichbar erscheinen.

- Systematisch kommt der Mindestmengenregelung damit eine **Ausnahmestellung in doppelter Hinsicht** zu. Auf der einen Seite steht sie zu den sonstigen qualitätssichernden Normen für den stationären Bereich vom Grundsatz her in dem beschriebenen Nachrangverhältnis. Auf der anderen Seite wird sich ein ausreichendes Maß an Erfahrung und Routine vielfach auch ohne gesonderte Steuerung über Mindestmengenvorgaben einstellen. Ein entsprechendes Mindestmaß erfordern schon die berufsrechtlichen **Weiterbildungsordnungen** als Voraussetzung von Facharztqualifikationen, an die wiederum die Strukturvorgaben in der stationären Versorgung anknüpfen.⁴² Wo dies nicht ausreicht, wird sich bei dem überwiegenden Teil der Krankenhausleistungen die erforderliche Erfahrung auch ohne rechtliche Regelung schon deshalb ergeben, weil die Leistungen ohnehin in großer Zahl anfallen. Anlass für eine zusätzliche rechtliche Mengensteuerung kann deshalb nach der Regelungssystematik nur bei Versorgungen bestehen, die einerseits vergleichsweise selten anfallen und andererseits wegen ihrer Komplexität, wegen sonstiger fachlicher Anforderungen oder wegen der Folgen bei Diagnose- oder Behandlungsfehlern aus medizinischer Sicht eine regelmäßige Praxis und Übung erfordern, so dass deshalb eine ausdrückliche Regelung angezeigt erscheint.

- Auch wenn § 136b Abs. 1 Nr. 2 SGB V – anders als die ursprüngliche Regelung – nicht mehr verlangt, dass die Abhängigkeit von Menge und Qualität „in besonderem Maße“

⁴² Zutreffend Bohle, GesR 2010, 587.

vorliegt,⁴³ folgt aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, dass die Anwendung der Mindestmengenregelung bereits im Ansatz auf solche Bereiche der stationären Versorgung **beschränkt**, bei denen sie einen für die Versorgung substantiellen eigenständigen Beitrag zur Verwirklichung des in § 2 Abs. 1 S. 3 SGB V umschriebenen Versorgungsstandards der GKV gewährleisten kann.

- Eröffnet ist der Gestaltungsspielraum des G-BA danach durch die Mindestmengenregelung bei medizinischen Leistungen von hoher Komplexität, bei denen die Versorgungsqualität eine Abhängigkeit von der Leistungsmenge aufweist. Ob ein solcher Zusammenhang vorliegt, unterliegt als Ausgangspunkt seiner Entscheidung uneingeschränkter gerichtlicher Kontrolle. Das bemisst sich indes nicht nach Grundsätzen der evidenzbasierten Medizin. Entscheidend ist vielmehr, **ob die Studienlage nach wissenschaftlichen Maßstäben einen solchen Zusammenhang wahrscheinlich machen kann.**⁴⁴

Diese Punkte sind aus unserer Sicht sinngemäß auch auf die Mindestmengen-Planung durch eine Krankenhausplanungsbehörde anwendbar. Denn im Ergebnis geht es um eine Kontrolle der Vereinbarkeit dieses sehr intensiven Eingriffs in die Berufsfreiheit mit Art. 12 Abs. 1 GG, so dass die Ausführungen des BSG analog zumindest in einigen Punkten anwendbar sein dürften. Damit entstehen bereits sehr große Hürden für die Krankenhausplanung.

Den verfassungsrechtlichen Hürden dürfte die Regelung der Mindestmengen im KHGG NRW (§ 13 Abs. 1 S. 3, 4) unserer Auffassung nach aber zumindest von den grundlegenden rechtsstaatlichen Prinzipien genügen.⁴⁵ Im Gesetz heißt es:

„Zur Erbringung besonderer Leistungen wird das zuständige Ministerium ermächtigt, Mindestfallzahlen im Krankenhausplan auf der Grundlage der evidenzbasierten Medizin festzulegen. Eine Festlegung soll Ausnahmetatbestände und Übergangsregelungen vorsehen, um unbillige Härten insbesondere bei nachgewiesener, hoher Qualität unterhalb der festgelegten Mindestfallzahl zu vermeiden.“

⁴³ BT-Drs. 18/5372, S. 85.

⁴⁴ Vgl. dazu Becker, in: ders./Kingreen, 6. A. (2018), SGB V § 136b Rn. 8, m.w.Nachw.

⁴⁵ Vgl. auch Lafontaine/Stollmann, PdK, KHGG NRW Anm. 2.7. „*allgemeinen rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechend...*“.

Die Regelung hat somit eine abgeschwächte Eingriffsintensität, indem sie auf besondere Leistungen und die evidenzbasierte Medizin abstellt. Damit ist sie inzwischen sogar restriktiver als das SGB V. Außerdem ist sie verhältnismäßig, da im Krankenhausplan Ausnahmetatbestände und Übergangsregelungen vorzusehen sind. Hinzu kommt, dass gem. § 8 KHG auch nicht jeder Qualitätsverstoß automatisch die Planaufnahme zur Konsequenz hat (siehe unten Ziff. IV.4).

Wir gehen im Ergebnis davon aus, dass Mindestmengenregelungen als sanktionierungsfähiges Mittel bzw. Mittel zur Leistungssteuerung in der Krankenhausplanung zwar unter sehr hohen rechtlichen Hürden mit Blick auf Art. 12 Abs. 1 GG stehen, sie jedoch bei Anwendung der ausgewogenen Regelungen von § 13 Abs. 1 S. 3, 4 KHGG NRW gerechtfertigt sein können. Mindestmengen sind aber kein generelles Mittel der Steuerung von Leistungsgruppen, weil sie von vornherein auf „besondere Leistungen“ beschränkt sind und aus verfassungsrechtlichen Gründen stets Flexibilität aufweisen müssen, insbesondere wenn Krankenhäuser auch unterhalb der Mindestmengen eine hohe Qualität nachweisen können.

Allerdings ist nicht auszuschließen, dass noch weitere einschränkende Kriterien auch für die Krankenhausplanung durch ein ggf. angerufenes Gericht normiert werden könnten. Hinzu kommt, dass ein ggf. angerufenes Gericht der Auffassung sein könnte, dass der Bundesgesetzgeber mit § 136b SGB V bereits eine abschließende Regelung (nach Maßgabe von Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 i.V.m. 72 Abs. 1 GG) zu Mindestmengen getroffen hat, die die Länderkompetenz sperrt. Verstärkt wird die Annahme dadurch, dass § 136b V SGB die Beteiligung der Krankenhausplanungsbehörde bei der Festlegung von Mindestmengen vorsieht. Es gibt zum Verhältnis insoweit noch keine Rechtsprechung.

II. Die Planung von Leistungsbereichen und -gruppen

1. Systematik des neuen Klassifikationssystems

Das Gutachten schlägt vor, die Krankenhausplanung in inhaltlicher Hinsicht zukünftig nicht mehr an die Fachgebiete der WBO anzuknüpfen, sondern ein eigenes medizinisches Klassifikationssystem auf der Basis von Leistungsbereichen und Leistungsgruppen vorzunehmen. Das Klassifikationssystem soll 25 Leistungsbereiche umfassen (inkl. der Leistungsbereiche *Querschnittsbereiche* und *Sonstige*) sowie 70 Leistungsgruppen im Bereich Somatik und 12 Leistungsgruppen im Bereich PP und KJP.

a) Leistungsbereiche

Im Bereich Somatik orientieren sich die Leistungsbereiche an den einzelnen Organsystemen, wie Herz, Lunge, Niere, Bewegungsapparat etc., was in weiten Teilen der Systematik der WBO entspricht. Die Leistungsgruppen für den Bereich Somatik werden auf Basis des DRG-Vergütungssystems gebildet. Dementsprechend wurde jede der ca. 1.250 DRGs des Fallpauschalenkatalogs 2017 eindeutig einer Leistungsgruppe zugeordnet. OPS-Codes und/oder ICD-Codes wurden zur Klassifizierung nicht herangezogen.

Bei den Leistungsbereichen sind folgende Bereiche hervorzuheben: So umfasst der Leistungsbereich Grundversorgung alle DRGs, die von Krankenhäusern ohne weitere spezielle Fachabteilungsstruktur erbringbar sein müssen. Der Leistungsbereich wird in die Leistungsgruppen Internistische Grundversorgung und Chirurgische Grundversorgung unterteilt. Krankenhäuser nehmen an der Grundversorgung nur dann teil, wenn in definierten Untergruppen eine vorgegebene Anzahl an Fällen versorgt wurde. Andernfalls ist die Teilnahme an der Grundversorgung nur selektiv als Spezialversorger möglich. Im Leistungsbereich Querschnittsbereiche sind Leistungen zusammengefasst, die fachübergreifend erbracht bzw. angeboten werden. Leistungsgruppen sind hier beispielsweise die Intensivmedizin oder die Akutgeriatrie. Ferner gibt es einen Leistungsbereich Sonstige für Leistungsgruppen wie Fälle aus besonderen Einrichtungen (d. h. alle BE-Fälle) und Integrierte Versorgung (d. h. alle IV-Fälle).

b) Leistungsgruppen

Die Definition der Leistungsgruppen erfolgt von Leistungen mit niedrigerem Schweregrad hin zu komplexeren medizinischen Leistungen und parallel von konservativer Therapie über interventionelle bzw. minimal-invasive Eingriffe hin zu komplexeren operativen Eingriffen. Begründet wird diese medizinisch aufbauenden Klassifizierungslogik damit, dass die zunehmende medizinische bzw. operationstechnische Komplexität mit der Vorhaltung von Strukturmerkmalen (medizinische und bauliche Infrastruktur, Personal, Mindestfallzahlen) und Prozesskriterien (z. B. Tumorboard zur Versorgung onkologischer Leistungsgruppen) sowie gegebenenfalls Zertifizierungsvorgaben (z. B. Perinatalmedizin) einhergeht.

2. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

a) Orientierung an der WBO zulässig

In qualitativer Hinsicht orientiert sich die Krankenhausplanung der Bundesländer bislang an den Weiterbildungsordnungen (WBO) der einzelnen Bundesländer, obwohl WBO und Krankenhausplan unterschiedliche Zielsetzungen verfolgen. Während die WBO Mindestinhalte der Weiterbildung regelt, geht es der Krankenhausplanung darum den Versorgungsauftrag eines Krankenhauses möglichst umfassend zu beschreiben.

Dennoch hat die Rechtsprechung es bislang für zulässig erachtet, die Krankenhausplanung an der WBO auszurichten. So hat das BVerwG mit Beschluss vom 25. 10. 2011 - 3 B 17.11, entschieden, „dass es mit § 1 Abs. 1, § 6 Abs. 1 KHG in Einklang steht, wenn die Ermittlung des landesweiten Versorgungsbedarfs in Bezug auf die fachliche Gliederung an den Fachgebieten der ärztlichen Weiterbildungsordnung der Landesärztekammer anknüpft“.⁴⁶

b) Abweichung von der WBO ebenfalls zulässig

Umgekehrt ist die Krankenhausplanung der einzelnen Bundesländer aber auch vielfach von der WBO abgewichen, ohne dass dies von der Rechtsprechung moniert worden wäre. Nach ganz

⁴⁶ NZS 2012, 464; vgl. auch BVerwG, Urteil vom 25. 9. 2008 - 3 C 35/07, NVwZ 2009, 525.

h. M. ist eine vollständige und ausnahmslose Übernahme der Fachgebiete der ärztlichen Weiterbildungsordnung im Krankenhausplan „*nicht in jedem Fall zwingend geboten und es kann dem Land grds. nicht verwehrt sein, im Krankenhausplan unter fachlichen Gesichtspunkten eine von der Weiterbildungsordnung in Teilbereichen abweichende Strukturierung vorzunehmen*“.⁴⁷

aa) Unterschiedliche Planungstiefe

So ist beispielsweise die Planungstiefe der Bundesländer unterschiedlich. Während einzelne Bundesländer auf Ebene der Fachgebiete umfassende Versorgungsaufträge erteilen (z. B. für die Innere Medizin⁴⁸), weisen andere Bundesländer auch Subdisziplinen aus (z.B. die Kardiologie⁴⁹). So gibt es keine rechtliche Verpflichtung, Subdisziplinen der Fachgebiete oder einzelne Krankheitsbilder zu beplanen, selbst wenn damit von einer ständigen Planungs- und Verwaltungspraxis abgewichen wird.⁵⁰

bb) Fachprogramme

Des Weiteren haben die Bundesländer in unterschiedlichem Umfang auch Fachprogramme für einzelne Leistungsbereiche erlassen, z.B. die neurologische Frührehabilitation (Phase B) oder das Weaning.⁵¹ Zum Teil werden sogar einzelne Leistungen wie die invasive Kardiologie von einer besonderen Genehmigung durch die Krankenhausplanungsbehörde abhängig gemacht⁵² oder der Versorgungsauftrag für ein Fachgebiet auf einzelne Leistungen begrenzt (z.B. nur einen Teil der Neurochirurgie).

cc) Zusammenfassung von Fachgebieten

Schließlich hat es die Rechtsprechung auch erlaubt, von der Weiterbildungsordnung abzuweichen, etwa indem ein einheitliches Fachgebiet der Psychiatrie und Psychotherapie (einschließlich der psychosomatischen Medizin) geplant wird, statt die nach der WBO getrennten Fächer

⁴⁷ So Stollmann, in: Huster/Kaltenborn (Hrsg.), Krankenhausrecht, 2. A. (2017), § 4 Rn. 19.

⁴⁸ So z.B. der Krankenhausplan für den Freistaat Bayern.

⁴⁹ So z. B. der Krankenhausplan für Hamburg.

⁵⁰ Siehe Stollmann, in: Huster/Kaltenborn (Hrsg.), Krankenhausrecht, 2 A. (2017), § 4 Rn. 19.

⁵¹ So z. B. der Krankenhausplan für Baden-Württemberg.

⁵² So der Krankenhausplan für den Freistaat Sachsen.

der Psychiatrie und Psychotherapie einerseits und der Psychosomatischen Medizin und Psychiatrie andererseits.⁵³ So hat insbesondere das OVG Münster mit Beschluss vom 20.6.2016 – 13 A 1377/15,⁵⁴ eine Bindung an die WBO klar verneint:

„Gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 KHG ist Zweck des Gesetzes die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser, um eine qualitativ hochwertige, patienten- und bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen, qualitativ hochwertig und eigenverantwortlich wirtschaftenden Krankenhäusern zu gewährleisten und zu sozial tragbaren Pflegesätzen beizutragen. Der Begriff der bedarfsgerechten Versorgung im Sinne des § 1 Abs. 1 KHG setzt die Ermittlung des gegenwärtigen und – anhand einer Prognose – des zukünftigen Bedarfs an Krankenhausversorgung voraus. Das meint den in dem jeweiligen Versorgungsgebiet (Einzugsbereich) tatsächlich auftretenden und zu versorgenden Bedarf an Krankenhausleistungen. Der Bedarfsfeststellung müssen valide Werte, Zahlen und Daten zugrunde liegen, die sich an den örtlichen Gegebenheiten und regionalen Bedarfsstrukturen ausrichten. Die Analyse hat den landesweiten Versorgungsbedarf in räumlicher, fachlicher und struktureller Gliederung zu beschreiben. Vgl. BVerwG, Beschluss vom 25. Oktober 2011- 3 B 17.11-, juris, Rn. 4.

Wie die Gliederung im Einzelnen aussieht, nach welchem Verfahren und welcher wissenschaftlich anerkannten Methodik die Bedarfsanalyse vorgenommen und dementsprechende Versorgungsangebote und Strukturen bereitgestellt werden, bestimmt das Krankenhausfinanzierungsgesetz nicht. Die Aufstellung und auch die nähere Ausgestaltung des Krankenhausplans bestimmt ausschließlich das Landesrecht (§ 6 KHG).

Dem Krankenhausfinanzierungsgesetz und insbesondere dem § 1 Abs. 1 Satz 1 KHG ist deshalb keine Verpflichtung zu entnehmen, Versorgungsangebote ihrer Art nach so zu gestalten, dass sie eine Entsprechung in der jeweiligen Fachgebietsdefinition der Weiterbildungsordnungen der Ärzte finden. Zwar ist anerkannt, dass es mit § 1 Abs. 1, § 6 Abs. 1 KHG im Einklang steht, wenn die Ermittlung des landesweiten Versorgungsbe-

⁵³ BVerwG, NZS 2012, 464 (464); OVG Lüneburg, Urt. v. 18.06.2019 – 13 LC 41/17; VG Meiningen, Urt. v. 25.06.2013 – 2 K 251/11 Me, juris; anders – indes bei planerischer Festlegung auf Fachgebiete – OVG Lüneburg, Urt. v. 03.02.2011 – 13 LC 125/08, juris.

⁵⁴ BeckRS 2016, 47997. Siehe dazu auch Stollmann/Hermanns, NZS 2017, 851 (852 f.).

darfs in Bezug auf die fachliche Gliederung an Fachgebiete der ärztlichen Weiterbildungsordnung der Landesärztekammer anknüpft. Vgl. BVerwG, Beschluss vom 25. Oktober 2011- 3 B 17/11-, juris, Rn. 4, vgl. auch Urteil vom 25. September 2008 - 3 C 35.07-, juris, Rn. 27.

Bundesrechtlich vorgegeben ist dies aber nicht. Abgesehen davon gilt, dass die Ausgestaltung der Weiterbildungsordnungen der Ärzte den jeweiligen Ärztekammern vorbehalten ist und diese deshalb ohnehin nicht geeignet sind, einen bundesrechtlich einheitlichen Standard einer bedarfsgerechten Versorgung zu gewährleisten.“ (Hervorhebung durch uns)

c) Zwischenfazit

Die vorgenannten Beispiele aus der Rechtsprechung belegen, dass schon heute die Krankenhausplanung nicht zwingend der WBO folgen muss.⁵⁵ Aus diesem Grund muss auch eine komplette Ablösung von der WBO und die Orientierung an Leistungsgruppen krankenhausrrechtlich zulässig sein.

3. Vereinbarkeit mit dem KHGG NRW

Wie das OVG Münster entschieden hat, folgt auch aus nordrhein-westfälischem Landesrecht keine „Notwendigkeit, die Versorgungsangebote im Krankenhausplan nach den Fachgebieten der Weiterbildungsordnung der Landesärztekammern zu planen und vorzuhalten“.⁵⁶

a) § 12 Abs. 2 i.V.m. § 13 KHGG NRW

So weist der Krankenhausplan gem. § 12 Abs. 2 KHGG NRW den Stand und die vorgesehene Entwicklung der für eine ortsnahe, bedarfsgerechte, leistungsfähige und wirtschaftliche Versorgung der Bevölkerung erforderlichen Krankenhäuser und Ausbildungsstätten gemäß § 2 Nr. 1a

⁵⁵ So auch Quaas/Zuck/Clemens, *Medizinrecht*, 4. A. (2018), § 26 Rn. 616; Stollmann, in: Huster/Kaltenborn (Hrsg.), *Krankenhausrecht*, 2. A. (2017), § 4 Rn. 19; Szabados, in: Spickhoff, *Medizinrecht*, 3. A. (2018), § 1 KHG Rn. 6, 8; Würtemberger/Altschwager/Gerhard, in: Dettling/Gerlach (Hrsg.), *Krankenhausrecht*, 2. A. (2018), § 6 KHG, Rn. 24.

⁵⁶ OVG Münster Beschl. v. 20.6.2016 – 13 A 1377/15, BeckRS 2016, 47997. Siehe dazu auch Stollmann/Hermanns, *NZS* 2017, 851 (852 f.).

KHG aus. Er berücksichtigt die Versorgungsangebote benachbarter Länder, die Vielfalt der Krankenhausträger nach § 1 Abs. 2 Satz 1 KHG und besteht aus den Rahmenvorgaben und den regionalen Planungskonzepten. Für die Rahmenvorgaben bestimmt § 13 KHGG NRW, dass diese die Planungsgrundsätze und Vorgaben für die notwendigen, aufeinander abzustimmenden Versorgungsangebote nach ihrer regionalen Verteilung, Art, Zahl und Qualität zu enthalten haben.

Die Formulierung „Art der Versorgungsangebote“ umfasst nach dem OVG Münster *„zum einen die Gebiete in der Krankenhausplanung. Zum anderen geht der Begriff aber weiter und lässt Interpretationsspielräume offen, mit der Folge, dass dem Land die Möglichkeit eröffnet wird, eine Vielzahl von Varianten zur qualitativen Beschreibung von Leistungsangeboten festzulegen (etwa Teilgebiete, Schwerpunkte oder spezielle Leistungsangebote)“*.⁵⁷ Demzufolge müssten auch eine vollständige Abkehr von der Planung auf der Grundlage der WBO und eine Planung von Leistungsgruppen nach dem DRG-Vergütungssystem zulässig sein.

b) § 14 Abs. 1 KHGG NRW

Letzteres wird bestätigt durch § 14 Abs. 1 Satz 1 KHGG NRW. Hiernach legt das zuständige Ministerium auf der Grundlage der Rahmenvorgaben nach § 13 *„insbesondere Gebiete, Gesamtplanbettenzahlen oder vergleichbare quantitativ oder qualitativ bestimmte Behandlungskapazitäten abschließend fest“*.

Hieraus ergibt sich, dass nicht zwingend „Gebiete“ nach der WBO, sondern auch vergleichbare qualitative Behandlungskapazitäten geplant werden dürfen. Die Leistungsgruppen nach dem DRG-Vergütungssystem sind dabei durchaus vergleichbar mit den Gebieten nach der WBO. Das OVG Münster hat hieraus den Schluss gezogen:

„Eine Verpflichtung, die Versorgungsangebote ihrer Art nach so zu gestalten, dass sie eine vollumfängliche Entsprechung in den Weiterbildungsordnungen der Ärztekammern Westfalen-Lippe oder Nordrhein finden, enthält die Regelung nicht. Dementsprechend bildet der Krankenhausplan NRW 2015 die Weiterbildungsordnungen nicht ab, sondern

⁵⁷ OVG Münster, ebd.

*orientiert sich lediglich an diesen. Er eröffnet auf diese Weise bewusst Planungs- und Ermessensspielräume (...)*⁵⁸

Eine gewisse Restunsicherheit bleibt insoweit bestehen, als das OVG Münster trotz aller Offenheit für Abweichungen zumindest im Grundsatz von einer Orientierung an der WBO ausgeht. Für dieses Regel-/Ausnahmeverhältnis spricht auch § 16 Abs. 1 KHGG NRW (siehe sogleich).

c) § 16 Abs. 1 KHGG NRW

Nach § 16 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 KHGG NRW enthält der Bescheid über die Aufnahme in den Krankenhausplan als Mindestinhalt u.a. die Art der Abteilungen mit ihrer Planbettenzahl und ihren Behandlungsplätzen. Ferner regelt § 16 Abs. 1 Satz 3 KHGG NRW, dass der Versorgungsauftrag des Krankenhauses (§ 8 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 KHEntgG) hinsichtlich einzelner Schwerpunkte der Gebiete oder einzelner Leistungsbereiche eingeschränkt werden kann, soweit dies zur Erreichung der Ziele der Krankenhausplanung (§ 8 Abs. 2 KHG) geboten ist.

Aufgrund der zitierten Regelungen könnte geschlussfolgert werden, dass im Grundsatz die vom Umfang her eher weiten Fachgebiete nach der WBO geplant werden sollen und nur im Ausnahmefall eine Einschränkung dieses Versorgungsauftrags vorgenommen werden darf. Zwingend ist diese Schlussfolgerung zwar nicht, dennoch wäre zur Vermeidung rechtlicher Restrisiken eine Änderung von § 16 Abs. 1 KHGG NRW zu empfehlen, wonach der Bescheid über die Aufnahme in den Krankenhausplan „*die Art der Abteilungen (z. B. nach Leistungsgruppen auf der Grundlage des DRG-Vergütungssystems)*“ enthält.

4. Teilweise Einschränkung des Versorgungsauftrags durch Planung einzelner Leistungsgruppen

An dieser Stelle soll auftragsgemäß auch zur Frage Stellung genommen werden, ob im ersten Schritt nur einzelne Leistungsgruppen gesondert geplant werden könnten, während es im Übrigen bei der Planung nach Fachgebieten bleibt.

⁵⁸ OVG Münster, ebd.

a) § 16 Abs. 1 Satz 3 KHGG NRW als gesetzliche Grundlage

Gesetzliche Grundlage hierfür wäre der oben bereits angesprochene § 16 Abs. 1 Satz 3 KHGG NRW, der erst 2018 in das KHGG NRW aufgenommen wurde.⁵⁹ Wie bereits dargelegt, kann hiernach der Versorgungsauftrag eines Krankenhauses (vgl. § 8 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 KHEntgG) hinsichtlich einzelner Schwerpunkte der Gebiete oder einzelner Leistungsbereiche eingeschränkt werden, soweit dies zur Erreichung der Ziele der Krankenhausplanung (§ 8 Abs. 2 KHG) geboten ist. Es handelt sich hierbei um „eine Ermächtigungsgrundlage zur Aufnahme entsprechender rechtlich wirksamer Beschränkungen in den ansonsten begünstigenden planungsrechtlichen Feststellungsbescheiden“.⁶⁰

Nach der Gesetzesbegründung soll diese Ergänzung dem Umstand Rechnung tragen, dass bis dahin aus Sicht des Gesetzgebers vielfach keine ausreichende rechtliche Möglichkeit bestand, beim Nichterreichen von durch das Land gesetzten Strukturvorgaben die Leistungserbringung erfolgreich zu verhindern. Krankenhausträger, die nach Überzeugung des Landes z. B. Qualitätsvorgaben in Teilgebieten nicht erbrachten, konnten die Leistungen gleichwohl mit den Kostenträgern vereinbaren und abrechnen, soweit eine entsprechende Gebietsausweisung gegeben war.⁶¹ Durch die verbindliche Verankerung partieller Leistungsausschlüsse im Feststellungsbescheid soll dem begegnet werden.⁶²

b) Rechtsprechung des OVG Münster

Allerdings hielt die h. M. schon zuvor eine Einschränkung des Versorgungsauftrags hinsichtlich bestimmter Teilgebiete oder Leistungen für zulässig. Allgemein gilt:

*„Der Krankenhausplan kann nach Landesrecht dem einzelnen Krankenhaus auch bestimmte Aufgaben und Leistungen zuordnen, zum Beispiel die Herzchirurgie oder – als weitere Konkretisierung – die Herztransplantation“.*⁶³

⁵⁹ Art. 14 des Gesetzes zum Abbau unnötiger und belastender Vorschriften im Land Nordrhein-Westfalen – Entfesselungspaket I, GV. NRW, S. 171.

⁶⁰ Lafontaine/Stollmann, in: PdK, § 16 KHGG NRW Anm. 4.

⁶¹ Vgl. BSG, Urt. v. 19.06.2018 – B 1 KR 32/17 R; OVG Münster, Beschl. v. 11.03.2011 – 13 A 1745/10; Beschl. v. 08.01.2008 – 13 A 1571/07.

⁶² LT-Drs. 17/1046, S. 131 f.

⁶³ So stv. für viele Gamperl, PdK Bu H-10c, KHEntgG § 8 II. 5.

Zur Rechtslage in Nordrhein-Westfalen hat das OVG Münster schon mit Beschluss vom 17. 1. 2013 - 13 A 1197/12⁶⁴ entschieden, dass das KHGG in seiner damaligen Fassung – insbesondere mit Hilfe von (detaillierten) Rahmenvorgaben nach § 13 Abs. 1 KHGG – die Planung besonderer Versorgungsangebote zulasse (hier der Stammzelltransplantation), die hier aufgrund der hohen Kostenintensität und der geringen Fallzahlen der hochspezialisierten Leistung auch durch Gründe des Gemeinwohls hinreichend sachlich gerechtfertigt sei. Dabei gewährleiste die das Auswahlverfahren prägende Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG jedem Bewerber um das spezielle Leistungsangebot die Möglichkeit einer Planaufnahme und verleihe bereits planausgewiesenen Konkurrenten kein Recht darauf, den Marktzutritt eines Konkurrenten abzuwehren. Mit der Planung und Ausweisung besonderer Leistungsangebote würden, wie dargestellt, auch weder die Ziele des Landesgesetzgebers konterkariert, noch den auf § 15 KHG NRW beruhenden Rahmenvorgaben des Krankenhausplans 2001 unzulässige Rechtswirkungen zugemessen.

Schon nach alter Rechtslage wäre es dem Land Nordrhein-Westfalen daher möglich gewesen, bei der Fortschreibung des Krankenhausplans einzelne Leistungsbereiche oder -gruppen aus den bisherigen Fachgebieten zu lösen und einer eigenständigen Planung zu unterwerfen. So hat das OVG Münster mit Beschluss vom 19.10.2015 – 13 A 733/15⁶⁵ Folgendes entschieden:

„Gemäß § 14 Abs. 4 Satz 3 KHGG NRW entscheidet das zuständige Ministerium, wenn – wie hier – ein regionales Planungskonzept nicht vorgelegt wird, von Amts wegen nach Anhörung der Beteiligten nach § 15 Abs. 1 und 2 KHGG NRW, wenn der Krankenhausplan fortgeschrieben werden soll. Die Fortschreibung des Krankenhausplans durch Änderung eines regionalen Planungskonzepts (§ 12 Abs. 2 Satz 3 KHGG NRW) seitens des zuständigen Ministeriums – nur dies kommt hier in Betracht – erfolgt durch Bescheid nach § 16 KHGG NRW (§ 12 Abs. 2 Satz 4 KHGG NRW). Die Ermächtigung zur Fortschreibung des Krankenhausplans beinhaltet zwangsläufig auch die Möglichkeit, Entscheidungen zulasten eines Krankenhausträgers zu treffen. Diese beschränken sich nicht auf die in § 14 Abs. 3, 4 KHGG NRW benannten Umstände (Schließung von Krankenhäusern oder bettenführender Angebote, Bettenreduzierungen). Dies gilt schon deshalb, weil der landesrechtlich zulässige Inhalt des Feststellungsbescheids hier-

⁶⁴ MedR 2013, 608.

⁶⁵ NZS 2016, 23.

durch nicht vollständig abgebildet wird und im Übrigen auch kein Grund für die Annahme besteht, der Gesetzgeber habe nur die benannten Regelungen der Planfortschreibung unterziehen wollen. Im Übrigen kommt es auf den Grund der Planfortschreibung (neuer Krankenhausplan, das Krankenhaus erfüllt die Voraussetzungen der Planaufnahme nicht mehr, Hinzutreten eines besser geeigneten Bewerbers) nicht an. Es genügt, dass eine solche inhaltlich in Rede steht.

Mit Bundesrecht ist dieses Ergebnis vereinbar. § 8 Abs. 1 Satz 3 KHG, nach dem die Aufnahme und Nichtaufnahme in den Krankenhausplan durch Bescheid festgestellt wird, steht einer Ermächtigung zur Fortschreibung des Krankenhausplans im o. g. Sinne nicht entgegen.

Auch Gründe des Bestands- bzw. Vertrauensschutzes gebieten keine andere Bewertung. Aus dem Inbegriff von Planung und Aktualisierung zur Abdeckung des Bedarfs an notwendigen Krankenhäusern, Disziplinen und Betten folgt, dass der Feststellung des Ergebnisses der Planung stets nur so lange Wirksamkeit zukommen kann bis sie – mit welchem Ergebnis auch immer – aktualisiert wird. Vgl. OVG NRW, Beschluss vom 30. Oktober 2007 – 13 A 1570/07 –, juris, Rn.43 ; kritisch Steiner, Höchstrichterliche Rechtsprechung zur Krankenhausplanung, NVwZ 2009, 486 (490), Vitkas, Die (Teil-)Herausnahme aus dem Krankenhausplan, MedR 2010, 539 (541).

Deshalb führt die Aufnahme eines Krankenhauses in den Plan auch nicht dazu, dass der von ihm gedeckte Bedarf in Zukunft für dieses Krankenhaus reserviert wäre. Vgl. BVerwG, Urteil vom 14. April 2011 – 3 C 17.10 –, juris, Rn. 28.

Vielmehr muss die zuständige Behörde bei Hinzutreten eines Neubewerbers – ebenso wie im Fall, dass der bisherige Bewerber die Voraussetzungen der Planaufnahme nicht (mehr) erfüllt – ihre bisherige Versorgungsentscheidung insgesamt überprüfen und gegebenenfalls korrigieren. Dies hat der Krankenhausträger bei seinen eigenen Planungen und Investitionen stets in Rechnung zu stellen.

Es bedarf auch keines ergänzenden Rückgriffs auf § 48 Abs. 4, § 49 Abs. 2 Satz 2 VwVfG NRW, wonach die Rücknahme bzw. der Widerruf eines begünstigenden Verwaltungsakts

nur innerhalb eines Jahres seit der Kenntnisnahme der die Rücknahme bzw. den Widerruf rechtfertigenden Tatsachen zulässig ist. Angesichts häufig langwieriger Planungen unter Beteiligung betroffener Krankenhausträger (§ 14 KHGG NRW) sowie der Verpflichtung des Landes, im Interesse des Gemeinwohls stets eine bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhäusern sicherzustellen (§ 1 Abs. 1 KHG, § 1 Abs. 1 KHGG NRW) ist ein solcher nicht angezeigt.“ (Hervorhebung durch uns)

c) Anwendbarkeit von § 49 VwVfG

Auf die zuletzt vom OVG Münster angesprochene, in Rechtsprechung und Literatur umstrittene Frage, ob ein (teilweiser) Widerruf des Versorgungsauftrags den eingeschränkten Voraussetzungen des § 49 VwVfG genügen muss,⁶⁶ kommt es nach der Neuregelung des § 16 Abs. 1 Satz 3 KHGG NRW nicht mehr an, da dieser eine eigenständige Rechtsgrundlage für die Einschränkung des Versorgungsauftrags beinhaltet.

Ohnehin hat das OVG Münster die Anwendbarkeit von § 49 VwVfG zumindest auf die Herausnahme von ganzen Fachgebieten und die Reduzierung der Bettenzahl abgelehnt und die Notwendigkeit eines förmlichen Widerrufs des Feststellungsbescheids abgelehnt. Wörtlich führt das OVG Münster hierzu aus:

„Doch ist und bleibt eine Entscheidung, die eine vormals festgestellte Planbettenzahl senkt oder eine planaufgenommene Disziplin streicht oder gar ein ganzes Krankenhaus aus dem Krankenhausplan herausnimmt, ihrem Charakter nach eine planende, dem aktuellen Versorgungsbedarf Rechnung tragende Entscheidung. Aus dem Inbegriff von Planung und Aktualisierung der zur Abdeckung des Bedarfs notwendigen Krankenhäuser, Disziplinen und Betten folgt, dass der Feststellung des Ergebnisses der Planung stets nur so lange Wirksamkeit zukommen kann bis sie - mit welchem Ergebnis auch immer - aktualisiert wird, dass also die Krankenhausplanung ihrer Natur nach gleichsam bis zum Aktualisierungszeitpunkt befristet ist und dem Krankenhaus keinen dauerhaften Bestand des Status eines Plankrankenhauses vermittelt. So gesehen bedarf es eines förmlichen Widerrufs der früheren Planaufnahme eines Krankenhauses nicht. Die Unanwendbarkeit von § 49 Abs. 2 Nr. 3 VwVfG NRW wird bestätigt durch folgendes

⁶⁶ Siehe hierzu etwa Stollmann/Hermanns, NZS 2015, 881 (887) m.w.N.

mit dem Gesetzesanliegen unvereinbare denkbare Ergebnis: Hielte die über eine unzureichende Regelauslastung eines Krankenhauses informierte Behörde aus bestimmten Erwägungen eine Herabsetzung der Planbettenzahl oder eine Planherausnahme einer ganzen Disziplin oder des gesamten Krankenhauses zunächst nicht für geboten, stünde ihr bei später gegebenem Anlass für eine der mangelnden Auslastung Rechnung tragende Planfortschreibung ggf. die Frist des § 48 Abs. 4 VwVfG NRW entgegen, was mit einer ordnungsgemäßen und sachgerechten Krankenhausplanung unvereinbar wäre“. (Hervorhebung durch uns)⁶⁷

Zwar wird im Schrifttum zu Recht kritisiert, dass diese Rechtsprechung dem Krankenhausträger den auch grundrechtlich geschützten Vertrauensschutz entzieht. So käme bei Anwendung von § 49 VwVfG ein strengerer Prüfungsmaßstab zur Anwendung, denn es müsste u. a. eine Gefährdung des öffentlichen Interesses vorliegen.⁶⁸ Es ist jedoch davon auszugehen, dass das OVG Münster seine für die Herausnahme von ganzen Fachgebieten geltende Rechtsprechung auch auf die **deutlich weniger belastende Einschränkung** des Versorgungsauftrags für bestimmte Fachgebiete überträgt, zumal hierfür – wie oben dargelegt – eine eigenständige Rechtsgrundlage besteht.

d) Zwischenfazit

Im Ergebnis ermöglicht § 16 Abs. 1 Satz 3 KHGG NRW die Aufnahme rechtlich wirksamer Beschränkungen in den ansonsten begünstigenden planungsrechtlichen Feststellungsbescheiden.⁶⁹ Es wäre daher **grundsätzlich zulässig**, im Rahmen der Novellierung des Landeskrankenhausesplans bestimmte Leistungsgruppen einer gesonderten Planung zu unterwerfen (ähnlich einem Fachprogramm) und den Versorgungsauftrag für das übergeordnete Fachgebiet nach der WBO zu beschränken.

Zu beachten ist allerdings, dass die Beschränkung des Versorgungsauftrags **erst durch entsprechende Feststellungsbescheide** gegenüber den einzelnen Krankenhausträger **Außenwirkung**

⁶⁷ OVG Münster Beschl. v. 30.10.2007 – 13 A 1570/07, BeckRS 2007, 28013.

⁶⁸ Vgl. Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, 4. A. (2018), § 26 Rn. 594 ff., m.w.N. auch zur abweichenden Rechtsprechung anderer Oberverwaltungsgerichte.

⁶⁹ PdK NW H-10, KHGG NRW § 16 Anm. 4.

entfaltet, da der Krankenhausplan nur ein Verwaltungsinternum ist. So bestimmt sich die Reichweite des im Feststellungsbescheid des Krankenhauses durch die Angabe medizinischer Disziplinen beschriebenen Versorgungsauftrages in Nordrhein-Westfalen derzeit noch anhand der WBO, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Plans galt. Wenn sich der Versorgungsauftrag nicht auf die ganze Breite der Disziplin erstrecken soll, ist das im Feststellungsbescheid ausdrücklich zu regeln.⁷⁰ Die Neuregelungen des Krankenhausplans bedürfen daher zwar keines förmlichen Widerrufs des alten Feststellungsbescheids i.S.v. § 49 VwVfG (siehe oben), aber eines geänderten oder neuen Feststellungsbescheids, der auf den neuen Krankenhausplan Bezug nimmt.

Ferner muss die **Einschränkung gem. § 16 Abs. 1 Satz 3 KHGG NRW zur Erreichung der Ziele des Krankenhausplans geboten** sein. Letzteres ist selbstverständlich gerichtlich überprüfbar. Zwar hat das OVG Münster – wie oben bereits zitiert⁷¹ – in einem obiter dictum die Möglichkeit der Einschränkung des Versorgungsauftrags hinsichtlich bestimmter hochspezialisierter Leistungen aufgrund der hohen Kostenintensität und der geringen Fallzahlen genannt. Dies darf aber nicht als eine Art Freibrief verstanden werden, z.B. teurere Leistungen generell gesondert zu beplanen. Vielmehr gelten insoweit die **Anforderungen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes**, wonach die Einschränkung der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG verhältnismäßig sein muss, also insbesondere geeignet, erforderlich und angemessen. Ferner haben sich planerische Entscheidungen nach der Rechtsprechung des BVerwG am tatsächlichen und nicht einem politisch – oder ökonomisch – erwünschten niedrigeren Bedarf zu orientieren. So dürfte bspw. die Zahl der Linksherzkathetermessplätze nicht willkürlich niedrig festgesetzt werden, nur um hierdurch eine Leistungskonzentration zu erreichen.

Unter Beachtung der geschilderten Voraussetzungen wäre die Einführung einzelner Leistungsgruppen aber eine Maßnahme, die ohne Änderung des KHGG NRW möglich und auch – zumindest im Grundsatz – mit höherrangigem Recht vereinbar wäre.⁷²

⁷⁰ So Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 27. Dies war in der Vergangenheit oftmals nicht der Fall; siehe die Fallkonstellation bei OVG Münster, Beschl. v. 11.03.2011 – 13 A 1745/10, MedR 2011, 740, m. Anm. Schillhorn, wo der Feststellungsbescheid unverändert geblieben ist und eine Einschränkung aufgrund von Erlassen des Ministeriums zu Recht abgelehnt wurde.

⁷¹ Beschl. v. 17.01.2013 - 13 A 1197/12, MedR 2013, 608.

⁷² Hiervon zu unterscheiden ist der Leistungsausschluss wegen Verstoßes gegen Qualitätsvorgaben; siehe hierzu Ziff. IV.4.

5. Fachabteilungsbezug anderer Regelungen

Von der Frage der Planung von Fachgebieten nach der WBO versus Leistungsgruppen nach dem DRG-Vergütungssystem zu unterscheiden ist die Frage, inwieweit es für die Anwendung höher-rangigen Rechts einzelner Fachabteilungen bzw. -gebiete bedarf.

Zahlreiche Abrechnungs- oder Qualitätsvorschriften des Bundesrechts knüpfen an den Fachabteilungsbegriff an.⁷³ Die Fachabteilungen müssen aber nicht immer identisch sein mit den Fachgebieten nach dem Krankenhausplan bzw. der Weiterbildungsordnung. Soweit es keine planerischen Vorgaben im Landesrecht gibt, liegt es in der Organisationshoheit des Klinikträgers Fachgebiete zu Fachabteilungen zusammenzulegen (z. B. Fachabteilung für Orthopädie und Unfallchirurgie) oder für ein Fachgebiet mehrere Fachabteilungen vorzusehen (z. B. Orthopädie einerseits und Unfallchirurgie andererseits).

Auch auf Basis der Leistungsgruppen nach dem DRG-Vergütungssystem kann der Krankenhaus-träger krankenhausintern verschiedene Fachabteilungen einrichten und hierfür bspw. für Abrechnungszwecke die nach der § 301-Vereinbarung einschlägigen Fachabteilungsschlüssel verwenden.

⁷³ Siehe etwa die Regelungen des G-BA zu einem gestuften System der Notfallversorgung.

III. Verzicht auf die Bettenplanung

1. Ausgangssituation

Nachdem zur Frage Stellung genommen wurde, ob sich die Krankenhausplanung in qualitativer Hinsicht zukünftig statt an den Fachgebieten der WBO am DRG-Vergütungssystem orientieren darf, ist im Anschluss auftragsgemäß zu prüfen, ob konsequenterweise auch ein Verzicht auf die Richtgröße Planbett möglich ist.⁷⁴

So hat das Planbett nach allgemeiner Auffassung mit der Einführung des DRG-Systems⁷⁵ im Jahr 2003 an Bedeutung verloren, da sich die Vergütung seitdem – zumindest im Grundsatz – nicht mehr nach der Verweildauer des Patienten richtet. In der Folge haben zahlreiche Bundesländer ihre Krankenhausplanung umgestellt. So wurde der Versorgungsauftrag ursprünglich qualitativ nach den ausgewiesenen Fachrichtungen und quantitativ nach der Zahl der ausgewiesenen Planbetten geregelt. Nach und nach verzichteten die meisten Bundesländer jedoch darauf, noch Planbetten für einzelne Fachrichtungen festzulegen,⁷⁶ sondern weisen nur noch eine Gesamtbettenzahl des Krankenhauses aus oder verzichteten sogar ganz auf die Ausweisung von Planbetten.⁷⁷ Nur bei der Psychiatrie und Psychosomatik blieb die alte Bettenplanung unverändert, weil die Vergütung hier bis vor kurzem noch nach tagesgleichen Pflegesätzen erfolgte.

Für die in den Krankenhausplan aufgenommenen Krankenhäuser brachte diese veränderte Planungspraxis überwiegend Vorteile mit sich. So können sie bei einem Verzicht auf die fachgebietsbezogene Bettenplanung frei ihre Kapazitäten dem Bedarf anpassen und geraten nicht mehr in die Gefahr, den Versorgungsauftrag aufgrund einer über die ausgewiesenen Planbetten hinausgehenden Belegung zu überschreiten.⁷⁸ Es verwundert daher nicht, dass die Aufgabe der Bettenplanung auf wenig bis gar keine Kritik aus der Praxis gestoßen ist und auch im Schrifttum nur spärlich hinterfragt wurde.⁷⁹

⁷⁴ Vgl. zum Folgenden Vollmöller/Szabados, das Krankenhaus 2018, 935 ff.

⁷⁵ Vgl. dazu Vollmöller, in: Dettling/Gerlach, 2. Aufl. 2018, KHG, § 17b Rn. 3-6.

⁷⁶ So u. a. die Krankenhauspläne für Baden-Württemberg, Bayern und Sachsen.

⁷⁷ So der Krankenhausplan für Hessen; siehe dazu Stollmann, GuP 2011, 48.

⁷⁸ Vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 20.12.2007 - 3 C 53.06, NZS 2008, 595 (598); Burk, NZS 2017, 212 ff.

⁷⁹ Vgl. etwa Bruckenberger, Der Chirurg 2006, 335 ff.

Auch das vorgelegte Gutachten will mittelfristig auf eine Bettenplanung nach herkömmlicher Art verzichten. Im ersten Schritt soll laut dem Entwurf des Gutachtens allerdings noch nicht auf die Planung von Betten verzichtet werden, sondern der Bettenbedarf mittels der Belegungstage errechnet werden, die auf bestimmte Leistungsgruppen entfallen. So heißt es unter Kapitel 6, Ziffer 6.2.2 des Gutachtens:

„Durch die Verwendung der DRGs lässt sich durch Umrechnung der Belegungstage je Leistungsgruppe und Krankenhaus für den nächsten Zyklus der Krankenhausplanung noch auf die bekannte und akzeptierte Richtgröße „Bett“ zurückgreifen, die dann aber auf Leistungsebene geplant werden soll.“

Auftragsgemäß ist dennoch zu prüfen, ob mittelfristig ein Verzicht auf die Bettenplanung rechtlich möglich ist.

2. Vereinbarkeit mit höherrangigem Recht

a) Vereinbarkeit mit der Bedarfsprüfung nach dem KHG

Nach der Rechtsprechung des BVerwG erfolgt die Krankenhausplanung zweistufig.⁸⁰ Auf der ersten Stufe ist zu prüfen, ob für ein bestimmtes Versorgungsangebot ein entsprechender Bedarf besteht.⁸¹ Ist dies der Fall, hat der Krankenhausträger in verfassungskonformer Auslegung von § 8 Abs. 2 Satz 1 KHG einen gebundenen Rechtsanspruch auf Planaufnahme.⁸² Besteht hingegen kein zusätzlicher Bedarf, so hat gem. § 8 Abs. 2 Satz 2 KHG eine Auswahlentscheidung zwischen den bereits in den Plan aufgenommenen und den neu beantragten Versorgungsangeboten zu erfolgen.⁸³

⁸⁰ Vgl. etwa BVerwG Urt. v. 18.12.1986 - 3 C 67/85, NJW 1987, 2318 (2319 a.E.); OVG Münster Urt. v. 19.08.2015 - 13 A 1725/14, BeckRS 2015, 52798.

⁸¹ Vgl. OVG Bautzen Urt. v. 14.05.2013 - 5 A 820/11, BeckRS 2013, 54105; OVG Lüneburg Urt. v. 15.12.1998 - 11 L 6820/96, BeckRS 1999, 2044.

⁸² Stollmann, DVBl. 2007, 475 (478).

⁸³ BVerwG Urt. v. 14.04.2011 - 3 C 17/10, BeckRS 2011, 51156 (Rz. 15); OVG Bautzen Urt. v. 14.05.2013 - 5 A 820/11, BeckRS 2013, 54105 (Rz. 38).

Maßgeblich für die Planaufnahmeentscheidung ist also die Bedarfsfrage. Die Bedarfsplanung hat nach der Rechtsprechung des BVerwG in drei Schritten zu erfolgen:⁸⁴ Zunächst ist der tatsächliche Bedarf an Krankenhausleistungen in dem betroffenen Fachgebiet zu ermitteln. Dieser Schritt bestimmt sich allein nach der tatsächlichen Situation; hierfür werden also noch keine ausgewiesenen Planbetten benötigt. Dem so errechneten Bedarf ist dann das vorhandene Versorgungsangebot gegenüberzustellen. Hier wird die fehlende Bettenplanung zum Problem, denn es lässt sich dem Krankenhausplan nicht verbindlich entnehmen, welche Betten für ein bestimmtes Versorgungsangebot zur Verfügung stehen. Der vom BVerwG geforderte Vergleich ist daher nicht möglich. Hilfsweise wurden bislang die von den Krankenhäusern nachrichtlich gemeldeten Betten pro Fachgebiet herangezogen. Es versteht sich allerdings, dass diese Meldungen in höchstem Maße fehler- und manipulationsanfällig sind. So werden die Kliniken zur Vermeidung konkurrierender Versorgungsangebote in den dynamisch wachsenden Fachgebieten tendenziell eher mehr Betten melden als tatsächlich benötigt. Dies gilt erst recht in Fallkonstellationen, in denen die Bestandskrankenhäuser vom Planaufnahmeantrag des Konkurrenten erfahren haben,⁸⁵ z. B. im Rahmen von regionalen Planungsgesprächen oder einer Anhörung nach § 28 VwVfG.

U.E. ist der Verzicht auf die Bettenplanung oder eine vergleichbare Kapazitätsplanung z.B. auf der Grundlage von Fällen mit einer – den tatsächlichen Gegebenheiten entsprechenden – durchschnittlichen Verweildauer nicht mit der vom BVerwG geforderten Bedarfsanalyse vereinbar.

Allerdings kann diese Frage auch anders beurteilt werden, wie sich einem etwas älteren Beschluss des VGH München v. 1.8.2002 – 21 CE 02.950⁸⁶ entnehmen lässt. Hiernach ist eine Bettenplanung je Fachgebiet nicht rechtlich geboten. Eine solche Kapazitätsfestsetzung für die Fachrichtungen im Einzelnen widerspräche nicht nur dem Grundsatz, dass der Staat sich nicht über die gesetzlichen Regelungen hinaus in die innere Struktur der Krankenhäuser einmischen soll, sondern auch den gesetzlichen Vorgaben des Bayerischen Krankenhausgesetzes, die nach Art. 5 Abs. 1 Satz 1 BayKrG ausdrücklich nur die verbindliche Festlegung von Standort, Bettenzahl und Fachrichtung sowie Versorgungsstufe jeweils insgesamt, also bezüglich der Bettenzahl nur die Gesamtbettenzahl, nicht deren Aufteilung auf die Fachrichtungen, erlauben. Dies sei auch mit den bundesrechtlichen Vorgaben in § 6 Abs. 1 KHG vereinbar, da auch die vom

⁸⁴ BVerwG Urt. v. 25.07.1985 – 3 C 25/84, BeckRS 9998, 57743.

⁸⁵ Zur Konkurrentenklage bei Nichtaufnahme in den Krankenhausplan Vollmöller, DVBl. 2004, 433ff.

⁸⁶ BeckRS 2002, 26512.

BVerwG hieraus geforderte Versorgungsentscheidung als Grundlage für die Feststellungsbescheide keine verbindliche Aufgliederung der Bettenzahl auf die einzelnen Fachbereiche fordere.

Hervorzuheben ist allerdings, dass der VGH München bei dieser Entscheidung von einer fortbestehenden Gesamtplanung der Gesamtbettenzahl ausgeht. Dem Krankenhausträger soll eine gewisse Anpassungsfähigkeit an geänderte Krankheitssituationen ermöglicht werden, die nicht durch die staatliche Planung sofort nachvollzogen werden könne. Ebenso diene dies der Wirtschaftlichkeit steigernden Konkurrenz zwischen den einzelnen für diese Fachrichtung zugelassenen Krankenhausträger. Über den kompletten Verzicht auf die Bettenplanung hat der VGH München also nicht befunden.

b) Vereinbarkeit mit den Grundrechten

Hinzu kommt die verfassungsrechtliche Problematik einer Ungleichbehandlung der bereits in den Plan aufgenommenen Bestandskliniken im Vergleich zu Neubewerbern.⁸⁷ Angenommen es ist eine Auswahlentscheidung erforderlich und diese fällt zugunsten des Neubewerbers aus, müssten den Bestandshäusern Betten weggenommen werden. Eine solche Bettenreduzierung lässt sich aber auf Fachgebietsebene nicht durchsetzen. Der Träger des Bestandshauses wäre trotz reduzierter Gesamtbettenzahl frei darin, die Betten des betroffenen Fachgebietes unverändert vorzuhalten, da diese ja nicht konstitutiv ausgewiesen werden.

Aufgrund dieser Ungleichbehandlung kommt das OVG Bautzen in einem aktuellen Urteil dazu, dass die Neubewerber bereits wegen der fehlenden Bettenplanung einen Planaufnahmeanspruch haben.⁸⁸ Im Falle der beantragten Aufnahme eines neuen Fachkrankenhauses sei eine Auswahlentscheidung nach § 8 Abs. 2 Satz 2 KHG rechtlich nicht möglich, wenn im aktuellen Krankenhausplan für jedes Allgemeinkrankenhaus im Bereich der Somatik lediglich die Gesamtbettenzahl und die Versorgungsaufträge (Hauptabteilungen) ausgewiesen werden. Denn die zuständige Behörde hätte im Falle des Vorrangs des neuen Krankenhauses keine Möglichkeit, die Bettenzahl der Allgemeinkrankenhäuser für eine bestimmte Fachabteilung zu reduzieren.⁸⁹ Die Unmöglichkeit einer Auswahlentscheidung führe unter Berücksichtigung von Art. 12 Abs. 1 Satz 1

⁸⁷ Szabados, in: Spickhoff, Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, KHG, § 8 Rn. 21ff.

⁸⁸ OVG Bautzen, Urt. v. 20.06.2019 – 5 A 684/17, DÖV 2019, 117.

⁸⁹ Der VGH München hat hierin keine Rechtsverletzung konkurrierender Träger gesehen. Darauf, dass bei einem Krankenhausträger nach seiner Einschätzung überflüssig gewordene Betten ersatzlos abgebaut werden und

i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG dazu, dass das neue Fachkrankenhaus im Falle der Bejahung der Bedarfsgerechtigkeit und der Leistungsfähigkeit unabhängig von einer etwaigen tatsächlichen Bedarfsdeckung in den Krankenhausplan aufzunehmen sei.

3. Vereinbarkeit mit dem KHGG NRW

Selbst wenn man den Verzicht auf die Bettenplanung als vereinbar mit höherrangigem Recht ansehen sollte, wäre hierfür eine Änderung des KHGG NRW erforderlich.

Zwar heißt es in § 14 Abs. 1 Satz 1 KHGG NRW, dass das zuständige Ministerium auf Grundlage der Rahmenvorgaben des § 13 KHGG NRW insbesondere Gebiete, Gesamtplanbettenzahlen oder vergleichbare quantitativ oder qualitativ bestimmte Behandlungskapazitäten abschließend festlegt. Dies spricht zunächst dafür, dass nicht zwingend Betten ausgewiesen werden müssen, sondern auch vergleichbare andere quantitativ bestimmte Behandlungskapazitäten ausreichen.

Jedoch schreibt § 16 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 KHGG NRW vor, dass der Feststellungsbescheid über die Aufnahme in den Krankenhausplan die **Gesamtzahl der im Ist und Soll anerkannten Planbetten** ausweist. § 16 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 KHGG NRW sieht als weiteren Mindestinhalt der Feststellungsbescheide die Art der Abteilungen mit ihrer Planbettenzahl und ihren Behandlungsplätzen vor. Sowohl der vollständige Verzicht auf eine quantitative Kapazitätsplanung als auch deren Ablösung durch eine andere Form der Kapazitätsplanung bedürfte daher einer Änderung des KHGG NRW.

An dieser Stelle soll im Wege des Exkurses darauf hingewiesen werden, dass die vom Gutachten vorgeschlagene Planung auf Ebene der Regierungsbezirke gegen § 16 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 KHGG NRW verstoßen würde, wonach auf die – kleineren – **Versorgungsgebiete** abzustellen ist. Eine Abkehr von den Versorgungsgebieten würde daher eine Änderung des Gesetzes notwendig machen.⁹⁰

dadurch einem neu solche Betten an einem anderen Standort anbietenden Krankenhausträger die Chance eingeräumt wird, eine entstehende Bedarfslücke auszufüllen, bestehe kein Rechtsanspruch; VGH München Beschl. v. 01.08.2002 – 21 CE 02.950, BeckRS 2002, 26512.

⁹⁰ So Prütting, KHGG NRW, 4. A. (2017)§ 12 Rn. 43.

IV. Krankenhausaufsicht

Das Gutachten sieht einen weiteren Kritikpunkt in der bisher unzureichenden Überprüfung der krankenhausplanerischen Vorgaben. Zwar unterlägen die Krankenhäuser der Rechtsaufsicht des § 11 KHGG NRW, jedoch fehle es an einem einheitlichen und strukturierten Vorgehen bei der Durchführung von Kontrollen. Darüber hinaus mangle es an der notwendigen Konsequenz bei Verstößen durch Sanktionierungsmaßnahmen oder Auflagen. Das Gutachten empfiehlt daher den Aufbau eines standardisierten und systematischen Leistungscontrollings.

1. Selbstangaben

Zunächst sieht das Gutachten vor, dass die Krankenhäuser dazu verpflichtet werden, ihre Selbstangaben zu den Qualitätsvorgaben der Leistungsgruppen im jährlichen Turnus zu aktualisieren.

Fraglich ist die Rechtsgrundlage für eine solche Verpflichtung. Gem. § 34 Satz 1 KHGG NRW sind die Krankenhäuser zwar verpflichtet, dem zuständigen Ministerium sowie den von ihm bestimmten Stellen Auskünfte zu erteilen, die für die Aufstellung eines bedarfsgerecht gegliederten Systems leistungsfähiger Krankenhäuser einschließlich ihrer Ausbildungsstätten benötigt werden. § 34 Satz 2 KHGG NRW ermächtigt das zuständige Ministerium zudem, durch Rechtsverordnung die unter die Auskunftspflicht fallenden Daten und das Verfahren im Einzelnen festzustellen. Bislang wurde von der Ermächtigung des § 34 Satz 2 KHGG NRW aber noch kein Gebrauch gemacht.

Es bestehen auch Zweifel, ob § 34 KHGG NRW die Selbstangaben zu den Qualitätsvorgaben umfassen würde. Nach der Kommentierung bezieht sich die in § 34 KHGG NRW geregelte Pflicht zur Auskunftserteilung *„nur auf solche Angaben, die für die Aufstellung eines bedarfsgerecht gegliederten Systems leistungsfähiger Krankenhäuser benötigt werden, insbesondere also auf die Verweildauer und die Bettennutzung bezogen auf das Krankenhaus und die einzelnen Abteilungen, auf die Altersstruktur der Patienten, auf Wanderungsgewinne und -verluste usw.“*⁹¹ Im Ergebnis geht es also – wie auch die amtliche Überschrift belegt – um die Statistik und nicht die Erfüllung von Qualitätsvorgaben.

⁹¹ Prütting, KHGG NRW, 4. A., 2017, § 34 Rn. 2.

Es ist daher zu empfehlen, zur Sicherheit die Informationsverpflichtung gesetzlich oder zumindest in einer Nebenbestimmung (Auflage) zum Feststellungsbescheid zu regeln.

2. Versorgungsanalyse

Im zweiten Schritt soll mit Hilfe einer Versorgungsanalyse das Leistungsgeschehen überprüft werden. Einerseits sollen Unterschreitungen vorgegebener Mindestmengen identifiziert und die Selbstangaben überprüft werden. Hiergegen bestehen keine rechtlichen Bedenken.

3. Vor-Ort-Auditing

Im dritten Schritt soll ein regelmäßiges Vor-Ort-Auditing durch das Ministerium eingeführt werden, also eine Begehung der Kliniken, um eventuelle Qualitätsvorgaben wie beispielsweise Facharztquoten oder Anforderungen an die technische Ausstattung zu überprüfen.

Wegen des damit verbundenen Eingriffs in das Recht der Unverletzlichkeit der Wohnung bzw. vorliegend der Geschäftsräume (Art. 13 Abs. 1 GG) bedarf es hierfür einer expliziten Gesetzesgrundlage, die aber vorliegt: § 11 Abs. 3 KHGG NRW räumt im Rahmen der Rechtsaufsicht ein Betretungsrecht der Aufsichtsbehörde ein. Die Einhaltung der Qualitätsvorgaben des Landesrechts unterfällt auch der Rechtsaufsicht des § 11 Abs. 2 KHGG NRW. So bestimmt sich der Zweck der Krankenhausaufsicht an der Zielbestimmung des § 1 KHGG NRW, also der Sicherstellung der patienten- und bedarfsgerechten Versorgung der Bevölkerung, wozu insbesondere auch die Qualitätssicherung gehört.⁹²

4. Sanktionen

Für den Fall einer dauerhaften Verletzung der Qualitätsvorgaben des Landesrechts sehen die Empfehlungen den „Leistungsentzug“ vor, also den Entzug des Versorgungsauftrags für die betroffenen Leistungen.

⁹² Stollmann, in: PdK, § 11 KHEntgG Anm. 3.1. Siehe auch Prütting, KHGG NRW, 4. A. (2017), § 11 Rn. 7, wonach sich die Rechtsaufsicht auch auf die Einhaltung von Vorgaben des Krankenhausplans erstreckt. Siehe zur Krankenhausaufsicht auch Rehborn, in: Ministerium für Arbeit, Gesundheit u. Soziales des Landes NRW (Hrsg.), Krankenhausrecht – Schnittstelle zwischen den Rechtsbereichen, 2010, S. 41 ff.

Insoweit liegt allerdings eine abschließende bundesrechtliche Regelung in **§ 8 Abs. 1b KHG** vor, die als **lex specialis** auch eindeutig den Vorschriften des VwVfG über die Rücknahme und den Widerruf von Verwaltungsakten (§§ 48 ff. VwVfG) vorgeht.⁹³ Plankrankenhäuser, die nach den in § 8 Abs. 1a Satz 1 KHG genannten Vorgaben – hierzu gehören auch im Landesrecht vorgesehene Qualitätsvorgaben – **nicht nur vorübergehend eine in einem erheblichen Maß unzureichende Qualität** aufweisen oder für die in höchstens drei aufeinanderfolgenden Jahren Qualitätsabschläge nach § 5 Abs. 3a des Krankenhausentgeltgesetzes erhoben wurden, sind insoweit durch Aufhebung des Feststellungsbescheides ganz oder teilweise aus dem Krankenhausplan herauszunehmen; Abs. 1a Satz 2 gilt entsprechend. Für einen Leistungsentzug wäre also eine nicht nur vorübergehende und in einem erheblichen Maß unzureichende Qualität erforderlich. Die Qualitätsdefizite müssen also *„sowohl in zeitlicher als auch in inhaltlicher Hinsicht eine gewisse Erheblichkeitsschwelle überschreiten und nicht mehr tolerierbar sein“*.⁹⁴ Im systematischen Zusammenhang mit den Qualitätsabschlägen wären in zeitlicher Hinsicht in der Regel mindestens drei aufeinanderfolgende Jahre als Voraussetzung für einen Leistungsentzug zu fordern.⁹⁵

Keineswegs folgt aus der Nichterfüllung von Qualitätsvorgaben eine **automatische Einschränkung des Versorgungsauftrags**.⁹⁶ Vielmehr muss der Feststellungsbescheid durch Änderungsbescheid eingeschränkt werden, gegen den selbstverständlich auch Rechtsschutz in Anspruch genommen werden kann.

Obwohl der Wortlaut des § 8 Abs. 1b KHG bei Vorliegen der Voraussetzungen eine rechtlich gebundene Entscheidung vorsieht, gilt für die Entscheidung über die Herausnahme außerdem das **Abwägungsgebot** des § 8 Abs. 2 Satz 2 KHG und der **Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**.⁹⁷

⁹³ Vgl. Stollmann, NZS 2016, 201 (205). Zwar mögen daneben auch Maßnahmen der Rechtsaufsicht nach § 11 KHGG NRW in Betracht kommen, so Wollenschläger/Schmidl, GesR 2016, 542 (544). Die Herausnahme aus dem Krankenhausplan ist aber nur auf der Grundlage von § 8 Abs. 1b KHG zulässig.

⁹⁴ So Stollmann, NZS 2016, 201 (206).

⁹⁵ Würtenberger/Altschlager/Gerhard, in: Dettling/Gerlach (Hrsg.), KHEntgG, 2. A. (2018), § 8 KHG Rn. 37c.

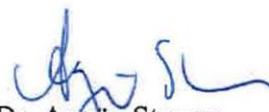
⁹⁶ Siehe VG Saarl., Ur. v. 10.03.2015 – 2 K 422/14; Schildwächter, NZS 2016, 207 (2013); Stollmann/Hermanns, NZS 2017, 851 (853).

⁹⁷ Siehe Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, 4. A. (2018), § 26 Rn. 596; Stollmann, NZS 2016, 201 (206); Wollenschläger/Schmidl, GesR 2016, 542 (544).

SEUFERT RECHTSANWÄLTE



Dr. Thomas Vollmöller
Rechtsanwalt



Dr. Aygün Starzer
Rechtsanwältin

Kontakt:

Dr. Thomas Vollmöller
T: +49 89 29033-129
E: vollmoeller@seufert-law.de

Dr. Aygün Starzer
T: + 49 89 29033-141
E: starzer@seufert-law.de

SEUFERT RECHTSANWÄLTE
Residenzstraße 12 | 80333 München
