



---





**Ausarbeitung**

---

**Die Herausnahme von Krankenhäusern aus dem Krankenhausplan eines Landes**



## **Die Herausnahme von Krankenhäusern aus dem Krankenhausplan eines Landes**

|   |  |
|---|--|
|  |  |
| Aktenzeichen:   | WD 9 - 3000 - 039/14   |
| Abschluss der Arbeit:   | 18. Juni 2014  |
| Fachbereich:  | WD 9: Gesundheit, Familie, Senioren, Frauen und Jugend                             |
|  |   |

---

## Inhaltsverzeichnis

|           |  |           |
|-----------|--|-----------|
| <b>1.</b> | <b>Einleitung</b>  | <b>11</b> |
| <b>2.</b> | <b>Ermächtigungsgrundlage für die Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan</b>                      | <b>13</b> |
| 2.1.      | Spezialgesetzliche Regelungen in den Krankenhausgesetzen der Länder  | 13        |
| 2.2.      | Rechtslage bei Fehlen spezialgesetzlicher Regelungen in den Krankenhausgesetzen der Länder                         | 14        |
| 2.2.1.    | Der Streitstand im Überblick   | 14        |
| 2.2.2.    | Die bundesrechtliche Bestimmung des § 8 Abs. 1 Satz 3 KHG als Ermächtigungsgrundlage                               | 16        |
| 2.2.3.    | Die Bestimmung des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder als Ermächtigungsgrundlage | 17        |
| 2.2.4.    | Befugnis der Landeskrankenhausesetze zur Fortschreibung des Krankenhausplanes als Ermächtigungsgrundlage           | 19        |
| 2.2.4.1.  | Allgemeines  | 19        |
| 2.2.4.2.  | Der Beschluss des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 13. Oktober 2007                    | 20        |
| 2.2.4.3.  | Stellungnahme  | 22        |
| 2.2.5.    | Die Kündigung von Versorgungsverträgen nach § 110 SGB V als Ermächtigungsgrundlage                                 | 24        |
| <b>3.</b> | <b>Materiell-rechtliche Prüfungsmaßstäbe</b>   | <b>25</b> |
| 3.1.      | Überblick  | 25        |
| 3.2.      | Bedarfsgerechtigkeit   | 27        |
| 3.3.      | Leistungsfähigkeit   | 30        |
| 3.4.      | Wirtschaftlichkeit   | 32        |
| 3.5.      | Gefährdung öffentlicher Interessen   | 34        |
| 3.6.      | Ermessen   | 37        |
| <b>4.</b> | <b>Rechtsschutz des von einer Herausnahmeentscheidung betroffenen Krankenhauses</b>                                | <b>37</b> |
| 4.1.      | Anfechtungswiderspruch und Anfechtungsklage  | 37        |
| 4.2.      | Vorläufiger Rechtsschutz und Sofortvollzug   | 38        |
| 4.3.      | Maßgeblicher Zeitpunkt für die Rechtmäßigkeitsprüfung in einem etwaigen Verwaltungsprozess                         | 39        |
| 4.3.1.    | Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht  | 40        |
| 4.3.2.    | Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung  | 40        |
| 4.3.3.    | Zeitpunkt der ersten Verwaltungsentscheidung   | 41        |
| 4.3.4.    | Stellungnahme  | 41        |
| <b>5.</b> | <b>Literaturverzeichnis</b>  | <b>42</b> |

## Zusammenfassung

Die Aufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausplan eines Landes ist mit zahlreichen wirtschaftlichen Vorteilen verbunden. Die Aufnahme bedeutet eine Art Mindestgarantie an wirtschaftlicher Sicherheit, ohne die ein erfolgreicher Krankenhausbetrieb nicht denkbar ist. Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 des Krankenhausfinanzierungsgesetzes (KHG) haben die Krankenhäuser nach Maßgabe des KHG Anspruch auf Förderung, soweit und solange sie in den Krankenhausplan eines Landes und bei Investitionen nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 KHG auch in das Investitionsprogramm aufgenommen sind. Zudem ermöglicht die Aufnahme in den Krankenhausplan die Behandlung der gesetzlich Krankenversicherten. Nach § 109 Abs. 1 Satz 2 SGB V gilt bei Krankenhäusern, die in den Krankenhausplan eines Landes aufgenommen sind (sog. Plankrankenhäuser) die Aufnahme in den Krankenhausplan als Abschluss des Versorgungsvertrages. Mit einem solchen Versorgungsvertrag nach § 109 Abs. 1 SGB V wird das Krankenhaus für die Dauer des Vertrages zur Krankenhausbehandlung der Versicherten zugelassen und ist im Rahmen seines Versorgungsauftrags zur Krankenhausbehandlung (§ 39 SGB V) der Versicherten verpflichtet (§ 109 Abs. 4 Satz 1 und 2 SGB V).

Die Aufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausplan wird durch Bescheid der zuständigen Landesbehörde festgestellt (§ 8 Abs. 1 Satz 3 KHG). Dieser Feststellungsbescheid nach § 8 Abs. 1 Satz 3 KHG ist ein Verwaltungsakt im Sinne des § 35 Satz 1 der Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder. Er ist die nach außen hin wirksame Entscheidung, während es sich bei dem Krankenhausplan dagegen um keine Rechtsnorm mit Außenwirkung handelt. Da die Krankenhausplanung jedoch kein statischer, sondern ein fließender Prozess ist, kann es im Laufe der Zeit vorkommen, dass ein Krankenhaus nicht mehr die Voraussetzungen erfüllt, die für die Aufnahme in den Krankenhausplan erforderlich waren und sich deshalb die Frage stellt, unter welchen rechtlichen Voraussetzungen das Krankenhaus von der zuständigen Behörde aus dem Krankenhausplan wieder herausgenommen werden kann. Darüber hinaus ist von Interesse, welche Rechtsschutzmöglichkeiten dem von einer Herausnahmeentscheidung betroffenen Krankenhaus zur Verfügung stehen.

## Ermächtigungsgrundlage für die Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan

Die Krankenhausgesetze der Länder enthalten nur vereinzelt (Spezial-) Regelungen, die es der zuständigen Behörde ermöglichen, ein Krankenhaus ganz oder zum Teil aus dem Krankenhausplan herauszunehmen. So kann beispielsweise nach § 4 Abs. 8 Satz 2 ThürKHG die Aufnahme in den Krankenhausplan ganz oder hinsichtlich bestimmter Versorgungsaufgaben widerrufen werden, soweit auf Dauer die Voraussetzungen der Aufnahme nicht mehr vorliegen oder die zur Erfüllung einer bestimmten Versorgungsaufgabe bestehenden Vorgaben nicht erfüllt werden. Ähnliche Regelungen enthalten etwa § 7 Abs. 3 Satz 2 SächsKHG und Art. 5 Abs. 2 Satz 2 BayKrG, denen zufolge der Feststellungsbescheid über die Aufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausplan ganz oder teilweise widerrufen werden kann, wenn und soweit die Voraussetzungen für die Aufnahme in den Krankenhausplan nicht nur vorübergehend nicht mehr vorliegen. Soweit in den Krankenhausgesetzen der Länder spezialgesetzliche Regelungen zur (Teil-) Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan fehlen, stellt sich die – in Rechtsprechung und Literatur seit langem lebhaft diskutierte und noch nicht abschließend geklärte - Frage, auf welche Ermächtigungsgrundlage die zuständige Behörde ihre Entscheidung stützen kann. Im Mittelpunkt der Debatte steht dabei die Frage, ob die Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan auf die spezielle bundesrechtliche Vorschrift des § 8 Abs. 1 Satz 3 KHG ge-

stützt werden kann oder ob insoweit die (strengeren) Voraussetzungen der Bestimmungen der jeweiligen Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder (LVwVG) über den Widerruf rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakte gemäß § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 vorliegen müssen.

Einige Verwaltungs- und Oberverwaltungsgerichte erachten § 8 Abs. 1 Satz 3 KHG als allein in Betracht kommende Ermächtigungsgrundlage zur Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan und argumentieren dabei insbesondere mit dem Wortlaut dieser Norm. In § 8 Abs. 1 Satz 3 KHG heiße es nämlich, dass die Aufnahme oder Nichtaufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausplan eines Landes durch Bescheid festgestellt werde. „Nichtaufnahme“ im Sinne dieser Vorschrift sei auch die Beendigung der Aufnahme durch Herausnahme aus dem Plan. Dies ergebe sich aus dem Regelungszusammenhang mit § 8 Abs. 1 Satz 1 KHG, wonach die Krankenhäuser nur Anspruch auf Förderung hätten, soweit und solange sie in den Plan aufgenommen seien. Die materiellen Voraussetzungen für die Aufnahme oder Nichtaufnahme und damit auch für die Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan eines Landes seien abschließend in den bundesrechtlichen Bestimmungen der §§ 1 Abs. 1 und 8 KHG geregelt, mit der Folge, dass diese fachgesetzlichen Vorrangnormen einen Rückgriff auf die allgemeinen Bestimmungen über den Widerruf rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakte nach § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 LVwVG versperren. In der Rechtsprechung wird darüber hinaus zum Teil die Auffassung vertreten, die Ermächtigungsgrundlage für derartige (Teil-) Herausnahmen eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan sei den Befugnissen der Landeskrankenhausesetze zur Fortschreibung des Krankenhausplans zu entnehmen, bei denen die allgemeinen verwaltungsverfahrenrechtliche Widerrufsregelung des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 LVwVG keine Anwendung finde.

Demgegenüber beruft sich ein anderer Teil der Verwaltungsrechtsprechung unter ganz überwiegender Zustimmung der rechtswissenschaftlichen Literatur auf das Fehlen einer ausdrücklichen Ermächtigung in den Spezialregelungen des KHG und sieht in § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 LVwVG die maßgebliche Ermächtigungsgrundlage zur Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan. Dafür spreche bereits der Wortlaut in § 8 Abs. 1 Satz 3 KHG, worin nur von Aufnahme oder Nichtaufnahme in den Krankenhausplan – nicht aber von Herausnahme aus dem Plan – die Rede sei. Die Vorschrift des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 LVwVG sei – so wird argumentiert – schon deshalb anwendbar, weil die Verfahrensregeln des KHG zur Krankenhausplanung und ihrer Umsetzung in den §§ 6 - 8 KHG nicht abschließend seien, so dass in diese Lücke die Vorschriften des LVwVG treten müssten. Zu der maßgeblichen Frage, unter welchen Voraussetzungen und nach welchen Maßstäben die ehemals mit der Aufnahme in den Krankenhausplan zugeprochene Rechtsstellung wieder beseitigt werden könne, bestünden keine besonderen bundesrechtlichen Regelungen. Zudem wird geltend gemacht, dass dem Betreiber eines Krankenhauses durch die Aufnahme in den Krankenhausplan im Hinblick unter anderem auf die in Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz (GG) verfassungsrechtlich geschützte Berufsfreiheit und die Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG eine Rechtsstellung zuwachse, die ihm aus rechtsstaatlichen Gründen nicht ohne weiteres wieder entzogen werden könne. Zu beachten sei die Bestandskraft eines früher ergangenen (positiven) Feststellungsbescheides, der zu Gunsten des Krankenhauses wirke. Daraus erwachse zwar keine unveränderbare Rechtsposition, die einer Streichung des Krankenhauses aus dem Krankenhausplan entgegenstehe, jedoch müsse dann der Vertrauensschutz hinreichend berücksichtigt werden. Dieses Ziel könne nur über die Anwendung des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 LVwVG erreicht werden. Die Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan sei als Aufhebung des Feststellungsbescheides der Widerruf eines rechtmäßigen begünsti-

genden Verwaltungsaktes, zu dem die Behörde nur unter den strengen tatbestandlichen Voraussetzungen des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 LVwVfG ermächtigt sei.

Die Heranziehung der Bestimmungen der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder über den Widerruf rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakte gem. § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 als maßgebliche Ermächtigungsgrundlage für die Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan hat erhebliche praktische Konsequenzen: Nach dieser Bestimmung darf ein – ursprünglich – rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, ganz oder teilweise nur dann mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, wenn die Behörde auf Grund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde. Wird die Anwendbarkeit dieser Norm bejaht, muss zudem die Widerrufsfrist nach § 49 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 48 Abs. 4 LVwVfG eingehalten werden. Die Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan im Wege eines Widerrufs des positiven Feststellungsbescheides ist dann nur innerhalb eines Jahres seit dem Zeitpunkt möglich, von dem an die Behörde Kenntnis davon erhalten hat, dass ein Krankenhaus nicht mehr den in § 1 KHG genannten Zielen der Bedarfsgerechtigkeit, Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit entspricht und deshalb die für eine Aufnahme in den Krankenhausplan entscheidenden Tatbestandsvoraussetzungen nicht mehr gegeben sind. Die Heranziehung des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 LVwVfG hat nach Abs. 6 dieser Vorschrift darüber hinaus zur Folge, dass die Behörde im Falle des Widerrufs den betroffenen Krankenhausträger auf Antrag für den Vermögensnachteil zu entschädigen hat, den dieser dadurch erleidet, dass er auf den Bestand des Feststellungsbescheides vertraut hat, soweit sein Vertrauen schutzwürdig ist.

### **Materiell-rechtliche Prüfungsmaßstäbe**

Ungeachtet der einschlägigen Ermächtigungsgrundlage ist in materiell-rechtlicher Hinsicht in jedem Falle zusätzlich zu prüfen, ob das betroffene Krankenhaus bzw. dessen Abteilungen im entscheidungserheblichen Zeitpunkt noch den in § 1 Abs. 1 KHG genannten Zielen der Bedarfsgerechtigkeit, Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit entspricht, also letztlich die für die Aufnahme in den Krankenhausplan maßgeblichen Tatbestandsvoraussetzungen noch vorliegen.

Aus dem in § 1 Abs. 1 KHG festgelegten Gesetzesziel der „bedarfsgerechten Versorgung der Bevölkerung“ mit Krankenhäusern wird das materielle Planungskriterium der Bedarfsgerechtigkeit abgeleitet. Das Kriterium der Bedarfsgerechtigkeit des Krankenhauses ist das in der Praxis bedeutsamste, zugleich aber auch umstrittenste Merkmal. Bedarfsgerecht ist ein Krankenhaus nach der ständigen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte dann, wenn es nach seinen objektiven Gegebenheiten in der Lage ist, einen vorhandenen Bedarf zu befriedigen. Dies ist zum einen der Fall, wenn das zu beurteilende Krankenhaus und die von ihm angebotenen Leistungen notwendig sind, um den in seinem Einzugsbereich vorhandenen Bettenbedarf zu decken, weil andernfalls ein Bettenfehlbestand gegeben wäre. Darüber hinaus ist ein Krankenhaus nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch dann bedarfsgerecht, wenn es zwar nicht allein, aber neben anderen Krankenhäusern geeignet ist, den vorhandenen Bedarf an Krankenhauskapazitäten zu decken. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wird die Bedarfsgerechtigkeit eines Krankenhauses nicht dadurch in Frage gestellt, dass die im Krankenhausplan bereits enthaltenen Krankenhäuser den tatsächlichen Bedarf decken. Wenn sich ein weiteres Krankenhaus „in den Plan hineinklagen“ wolle, so stehe die in der Vergangenheit erfolgte und fortbestehende Aufnahme anderer Krankenhäuser, die nach der bisherigen Planung zur Deckung des nämlichen Bedarfs vorgesehen seien, wieder zur Disposition. Das Bundesverfas-

sungsgericht hat die vom Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung angenommene Bedeutungslosigkeit der Bedarfsdeckung durch die bereits in den Krankenhausplan aufgenommenen Krankenhäuser als verfassungskonform angesehen, da nur bei einer solchen Auslegung des Merkmals der Bedarfsgerechtigkeit ein hinzutretendes Krankenhaus überhaupt eine Chance bekommen könne, in den Krankenhausplan aufgenommen zu werden, solange sich am Gesamtbedarf nichts ändere, mithin kein Zusatzbedarf entstehe. Eine andere Auslegung würde die in Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Berufsfreiheit eines die Aufnahme begehrenden Krankenhauses in verfassungswidriger Weise beschränken, wenn mit dem Hinweis auf die bestehenden Kapazitäten jeder Neuzugang verhindert werde.

Da das KHG auf die Gewährleistung leistungsfähiger Krankenhäuser abzielt, kann ein Krankenhaus auch dann aus dem Krankenhausplan eines Landes herausgenommen werden, wenn es nicht mehr leistungsfähig ist. Der Begriff der Leistungsfähigkeit wird in der Grundsatzbestimmung des § 1 Abs. 1 KHG zwar genannt, jedoch nicht näher definiert. Das Bundesverwaltungsgericht sieht die Leistungsfähigkeit eines Krankenhauses schon dann als gegeben an, wenn sein Leistungsangebot die Anforderungen erfüllt, die nach dem aktuellen Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft an ein Krankenhaus der betreffenden Art zu stellen sind. Die Leistungsfähigkeit eines Krankenhauses hängt danach von der Zahl, der Bedeutung und dem Umfang der Fachabteilungen verschiedener Fachrichtungen, der Zahl der hauptberuflich Angestellten und weiteren Angestellten oder zugelassenen Fachärzte in den einzelnen Fachabteilungen und dem Verhältnis dieser Zahl zur Bettenzahl sowie dem Vorhandensein der erforderlichen räumlichen und medizinisch-technischen Einrichtungen ab. Insoweit muss das Maß der erforderlichen Leistungsfähigkeit eines Krankenhauses stets in Bezug auf die Art der Versorgung, der das Krankenhaus dienen soll, gesehen werden. Der Begriff der Leistungsfähigkeit schließt mit ein, dass die nach dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft an ein Krankenhaus dieser Art zu stellenden Anforderungen auf Dauer gewährleistet sein müssen. Dazu muss der Krankenhausträger nachweisen, dass das Krankenhaus die Gewähr für die Dauerhaftigkeit der zu erbringenden angebotenen pflegerischen und ärztlichen Leistungen bietet. Der Maßstab, der an die Leistungsfähigkeit eines Krankenhauses zu stellen ist, darf nach der Rechtsprechung nicht übermäßig hoch angesetzt werden. Das Bundesverfassungsgericht lässt es vielmehr ausreichen, wenn die „medizinischen Mindeststandards“ erfüllt sind. Deshalb sind nach Ansicht des Bundesverfassungs- und Bundesverwaltungsgerichts gesundheitspolitische Fernziele, die den allgemeinen Standard der Krankenhausversorgung weit übersteigen, nicht mit Hilfe zwingender Mindestvoraussetzungen für die Aufnahme in den Krankenhausplan nach dem KHG durchsetzbar.

Dem überragenden Ziel der Gewährleistung einer bedarfsgerechten Versorgung der Bevölkerung durch personell und sächlich leistungsfähige sowie finanziell gesicherte Krankenhäuser stellt § 1 Abs. 1 KHG das weitere Ziel des Beitrags zu sozial tragbaren Pflegesätzen zur Seite. Mit dem Hinweis auf sozial tragbare Pflegesätze stellt das KHG auf das Preis-Leistungsverhältnis aus der Perspektive der Kostenträger ab. Ziel des Gesetzgebers ist es, die Entgelte des Benutzers für notwendige Krankenhausleistungen so niedrig wie möglich zu halten. Das Bundesverfassungsgericht hat aus diesem Gesetzesziel das ungeschriebene Merkmal der „Kostengünstigkeit“ bzw. „Wirtschaftlichkeit“ abgeleitet. Krankenhausplanungsrechtlich ist das Ziel des Beitrags zu sozial tragbaren Pflegesätzen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts dahin zu verstehen, dass Pflegesätze möglichst kostengünstig sein sollen. Sozial tragbare Pflegesätze sind nach dieser Rechtsprechung solche, die bei gleicher Leistungsfähigkeit möglichst niedrig sind. Die Kostengünstigkeit bzw. Wirtschaftlichkeit kann jedoch nicht isoliert für ein Krankenhaus beurteilt werden. Die Höhe der Fallkosten unter Berücksichtigung der Aufgabenstellung des Krankenhauses

ist hinsichtlich ihrer Aufgabe, zu sozial tragbaren Pflegesätzen beizutragen, vielmehr nur vergleichend zu bewerten. Es handelt sich damit um ein reines Vergleichsmerkmal, das erst dann Bedeutung gewinnt, wenn mehrere bedarfsgerechte und leistungsfähige Krankenhäuser, die insgesamt ein Überangebot erzeugen, vorhanden sind, und deshalb im Rahmen der Krankenhausplanung eine Auswahlentscheidung getroffen werden muss. Nach § 8 Abs. 2 Satz 2 KHG soll es dann darauf ankommen, welches Krankenhaus unter Berücksichtigung der öffentlichen Interessen und der Vielfalt der Krankenhausträger den Zielen der Krankenhausplanung des Landes am besten gerecht wird. Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts muss auch nach Einführung des DRG-Fallpauschalensystems, in dem für die gleichen Leistungen die gleichen Entgelte anfallen, eine Abwägung stattfinden, welches Krankenhaus den Zielen des KHG am besten gerecht wird, insbesondere welches Krankenhaus leistungsfähiger und wirtschaftlicher ist, um weiterhin neuen Krankenhäusern die Möglichkeit der Planaufnahme zu geben, wenn sie deutlich sparsamer wirtschaften als die bereits im Plan aufgenommenen Plankrankenhäuser. Die Nichtberücksichtigung des Aspekts, dass ein Krankenhaus besonders wirtschaftlich arbeitet, mit der Begründung, ein Großteil der Krankenhausleistungen werde nach Fallpauschalen abgerechnet, so dass in allen in Betracht kommenden Krankenhäusern ohnehin die gleichen Entgelte anfielen, trage der besonderen Grundrechtsbetroffenheit eines Krankenhausträgers nicht hinreichend Rechnung.

Wer mit einem Teil der Verwaltungsgerichte und der überwiegend in der Literatur vertretenen Ansicht die Bestimmung des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG des jeweiligen Landes als Ermächtigungsgrundlage zur Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan ansieht, hat nicht nur zu prüfen, ob das herauszunehmende Krankenhaus im maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt noch den in § 1 Abs. 1 KHG genannten Zielen der Bedarfsgerechtigkeit, Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit entspricht, die für eine Aufnahme in den Krankenhausplan entscheidungserheblichen Tatbestandsvoraussetzungen also noch gegeben sind. Für den Widerruf des positiven Feststellungsbescheides nach Wegfall der Aufnahmevoraussetzungen ist gem. § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG des jeweiligen Landes vielmehr des Weiteren Voraussetzung, dass ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde. Hierfür genügt es nicht, dass der Widerruf lediglich im öffentlichen Interesse liegt; vielmehr muss der Widerruf zur Abwehr einer konkreten Gefährdung des öffentlichen Interesses, also zur Beseitigung oder Verhinderung eines sonst drohenden Schadens für wichtige Gemeinschaftsgüter geboten seien. Zu den überragend wichtigen Gemeinschaftsgütern, die hier zu betrachten sind, gehören die Volksgesundheit bzw. der Gesundheitsschutz, die Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenversicherung oder die Leistungsfähigkeit des Landeshaushalts. Auch das Interesse an einer sparsamen Verwaltung öffentlicher Mittel kann nach der Rechtsprechung Grundlage für einen Widerruf sein.

In jüngerer Zeit wird die Auffassung vertreten, dass strengere Anforderungen an dieses Merkmal geknüpft werden müssten. Im Krankenhausplanungsrecht könnten fiskalische Interessen und insbesondere die sparsame Verwendung öffentlicher Mittel kein öffentliches Interesse im Sinne des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 LVwvG begründen, da hier häufig das Gegenteil der Fall sei: Gerade „durch“ den Widerruf und nicht „ohne“ den Widerruf wäre das öffentliche Interesse gefährdet, da die Investitionen größtenteils schon erfolgt seien und folglich entwertet würden. Es sei interessanterweise gerade die besondere Hürde des „öffentlichen Interesses“ in § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG, die den Fachgesetzgeber immer wieder bewogen habe, für den Widerruf bestimmter Arten von Verwaltungsakten einen flexibleren Weg zur Anpassung an neue Sachlagen durch ein Sonderbestandskraftrecht zu eröffnen. Für das Krankenhausplanungsrecht habe er dies – von Art. 5 Abs. 2 Satz 2 BayKrG und vergleichbaren Vorschriften in einigen Krankenhausgesetzen anderer



Länder abgesehen – nicht getan. Demgegenüber hat das Schleswig-Holsteinische OVG überzeugend ausgeführt, dass der unbestimmte Rechtsbegriff der Gefährdung der öffentlichen Interessen angesichts des in Rede stehenden Rechtsgebietes im Wege der praktischen Konkordanz derart auszulegen sei, dass beide der im Streit stehenden Rechtsinteressen, das des privaten Betroffenen an Kontinuität des Gewährten und das öffentliche Interesse an der Umsetzung einer gefassten Krankenhausplanung, Wirklichkeit gewinnen. Der Widerruf sei aber zwingend notwendige Voraussetzung für die Verwirklichung der in den Planungsgremien verabschiedeten Zielsetzungen und Umsetzungsschritte.

Der Widerruf eines Feststellungsbescheids kann nach alledem in der Praxis auf hohe Hürden stoßen, die letztlich die unternehmerische Tätigkeit des Krankenhausträgers schützen, die er im Vertrauen auf den Bestand des Feststellungsbescheids entfaltet hat. Die Regelung des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG des jeweiligen Landes erweist sich damit im konkreten Kontext als eine verhältnismäßige Ausgestaltung des durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsgrundrechts. Es ist nicht zu verkennen, dass diese starke Position, die der zugelassene Krankenhausträger inne hat, mit dem ebenfalls grundrechtlich motivierten Ziel der Krankenhausplanung in Widerspruch geraten kann, nach der eine „Versteinerung“ der Versorgungssituation verhindert werden soll. Ein spezifischer Ausgleich dieser gleichermaßen grundrechtlich gesicherten Anliegen ist Sache des Landesgesetzgebers. Solange er auf eine bereichsspezifische Widerspruchsregelung verzichtet, bleibt es bei der Anwendung des § 49 VwVfG.

### **Rechtsschutz des von der Herausnahmeentscheidung betroffenen Krankenhauses**

Der Feststellungsbescheid mit dem die zuständige Behörde ein Krankenhaus ganz oder teilweise aus dem Krankenhausplan eines Landes herausgenommen hat, ist ein belastender Verwaltungsakt, gegen den das betroffene Krankenhaus bzw. der jeweilige Krankenhausträger Anfechtungswiderspruch gem. § 68 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) und – nach Abschluss eines erfolglosen Vorverfahrens – verwaltungsgerichtliche Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Fall 1 VwGO erheben kann. Mit dem Anfechtungswiderspruch und der Anfechtungsklage verfolgt der Krankenhausträger das Ziel, durch Aufhebung des belastenden Bescheides die ursprüngliche Planausweisung aufrechtzuerhalten. Begründet ist die Anfechtungsklage, soweit die belastende Herausnahmeentscheidung rechtswidrig und der Krankenhausträger dadurch in seinen Rechten verletzt ist (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan haben gem. § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO aufschiebende Wirkung. Das herausgenommene Krankenhaus, das sich gegen seine Herausnahme wehrt, hat damit weiterhin Anspruch auf Förderung nach § 8 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 9 KHG. Die zuständige Behörde kann gem. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VGO grundsätzlich den Sofortvollzug der Herausnahme anordnen. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs und der Anfechtungsklage des Krankenhausträgers entfällt dann. Für die Anordnung des Sofortvollzugs bedarf es gem. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VGO allerdings eines besonderen Vollzugsinteresses. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs und der Anfechtungsklage entfällt nach dieser Bestimmung nur in den Fällen, in denen die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten von der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, besonders angeordnet wird. Diese Voraussetzungen für die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit des Widerrufs werden regelmäßig jedoch nicht gegeben sein. Das Krankenhaus, das im Wege des Sofortvollzugs aus dem Krankenhausplan herausgenommen werden soll,

---

kann nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Fall 2 VwGO die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung bei Gericht beantragen.

Erhebt ein Krankenhausträger Anfechtungsklage gegen eine ihn belastende Herausnahmeentscheidung der zuständigen Behörde, stellt sich die Frage, welchen Entscheidungszeitpunkt das Verwaltungsgericht seiner Rechtmäßigkeitsprüfung zugrunde zu legen hat. Diese Frage wird in der Rechtsprechung und Literatur nicht einheitlich beantwortet. Zum Teil wird für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht abgestellt. Nach einer anderen Auffassung, zu der auch zahlreiche Autoren der krankenhauplanungsrechtlichen Literatur gehören, ist als maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines angefochtenen Verwaltungsaktes der Zeitpunkt des Abschlusses des Verwaltungsverfahrens, also der Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung anzusehen. Liegen zum Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung die Voraussetzungen für die Aufnahme in den Krankenhausplan nicht mehr vor, ist nach dieser Ansicht der „Herausnahmebescheid“ rechtmäßig und eine Anfechtungsklage hiergegen erfolglos.

Die Auffassung, es komme für die Erfolgsaussichten einer Anfechtungsklage stets nur auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsakts bzw. des Widerspruchsbescheids an, nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens eintretende Veränderungen der Sach- oder Rechtslage seien für den Erfolg der Anfechtungsklage mithin irrelevant, ist schwerwiegenden Bedenken ausgesetzt. Gegen diese Ansicht spricht insbesondere der Wortlaut des § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO, demzufolge das Verwaltungsgericht den Verwaltungsakt und den etwaigen Widerspruchsbescheid aufhebt, soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt „ist“ und nicht – wie es in § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO heißt – soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig „gewesen ist“. Für die Ansicht, die auf die letzte mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht als maßgeblichen Zeitpunkt abstellt, sprechen darüber hinaus auch prozessökonomische Gründe. Wenn nämlich eine Veränderung der Sach- oder Rechtslage nach der letzten behördlichen Entscheidung eintritt, so müsste der Kläger neben der Anfechtungsklage aufgrund der zu berücksichtigenden Veränderungen auch noch eine Verpflichtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Fall 2 VwGO auf Rücknahme bzw. Widerruf des Verwaltungsakts erheben. Auch hinsichtlich der Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG erscheint es verfassungsrechtlich bedenklich, wenn man den klagenden Krankenhausträger auf diesen wenig ökonomischen Weg verweist.

## 1. Einleitung

Die Aufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausplan eines Landes ist mit zahlreichen wirtschaftlichen Vorteilen verbunden. Die Aufnahme bedeutet eine Art Mindestgarantie an wirtschaftlicher Sicherheit, ohne die ein erfolgreicher Krankenhausbetrieb allenfalls in Randbereichen denkbar ist<sup>1</sup>. Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 des Krankenhausfinanzierungsgesetzes (KHG)<sup>2</sup> haben die Krankenhäuser nach Maßgabe des KHG Anspruch auf Förderung, soweit und solange sie in den Krankenhausplan eines Landes und bei Investitionen nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 KHG auch in das Investitionsprogramm aufgenommen sind<sup>3</sup>. Die Aufnahme oder Nichtaufnahme in den Krankenhausplan wird durch Bescheid der zuständigen Landesbehörde festgestellt (§ 8 Abs. 1 Satz 3 KHG). Dieser Feststellungsbescheid nach § 8 Abs. 1 Satz 3 KHG ist ein Verwaltungsakt im Sinne des § 35 Satz 1 der Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder<sup>4</sup>. Er ist die nach außen hin wirksame Entscheidung, während es sich bei dem Krankenhausplan dagegen um keine Rechtsnorm mit Außenwirkung handelt<sup>5</sup>. Der Plan bedarf vielmehr auf einer zweiten Stufe der Umsetzung durch den Feststellungsbescheid nach § 8 Abs. 1 Satz 3 KHG. Erst diese Einzelfallentscheidung hat Außenwirkung. Sie ist keine Planungsentscheidung, sondern Planvollzugsentscheidung. Die Behörde trifft ihre Entscheidung zwar nach außen eigenverantwortlich, ist aber an den Krankenhausplan im Sinne einer innerdienstlichen Weisung gebunden<sup>6</sup>.

Ein Anspruch auf Feststellung der Aufnahme in den Krankenhausplan und in das Investitionsprogramm besteht gem. § 8 Abs. 2 Satz 1 KHG nicht. Bei notwendiger Auswahl zwischen mehreren Krankenhäusern entscheidet die zuständige Landesbehörde unter Berücksichtigung der öf-

---

1 Burgi, NZS 2005, 169 (170)

2 Gesetz zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze – Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. April 1991 (BGBl. I S. 886), zuletzt geändert durch Art. 5c des Gesetzes vom 15. Juli 2013 (BGBl. I S. 2423)

3 Dass bei Investitionen nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 KHG (Errichtung von Krankenhäusern einschließlich der Erstausrüstung mit den für den Krankenhausbetrieb notwendigen Anlagegütern) ein Anspruch auf Förderung erst dann besteht, wenn das Krankenhaus über die Aufnahme in den Krankenhausplan hinaus auch in das Investitionsprogramm aufgenommen worden ist, hat haushaltspolitische Gründe. Wenn jedes Krankenhaus sofort die Förderung von Errichtungskosten verlangen könnte, bestünde die Gefahr einer Überforderung der Haushalte; vgl. Würtenberger/Altschwager, in: Dettling/Gerlach (Hrsg.), Krankenhausrecht, Kommentar, § 8 KHG Rn. 8 mit weiteren Nachweisen

4 Nach § 35 Satz 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVfG) des Bundes in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S.102), zuletzt durch Art. 3 des Gesetzes vom 25. Juli 2013 (BGBl. I S. 2749) ist ein Verwaltungsakt jede Verfügung, Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme, die eine Behörde zur Regelung eines Einzelfalls auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts trifft und die auf unmittelbare Rechtswirkung nach außen gerichtet ist. Die Länder haben in ihren Verwaltungsverfahrensgesetzen dieser Bestimmung entsprechende Regelungen getroffen, vgl. z. B. § 35 Satz 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen (VwVfG. NRW.) in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. November 1999 (GV. NRW: S. 602), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 1. Oktober 2013 (GV. NRW. S. 566).

5 OVG für das Land Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 6. Dezember 2011 – 13 A 1402/11, MedR 2012, 470, juris Rn. 6

6 Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 14. April 2011 – 3 C 17/10, BVerwGE 139, 309, Rn. 34; VG Düsseldorf, Beschluss vom 23 März 2012 – 13 K 4289/11, KHE 2012/21, juris Rn. 30

fentlichen Interessen und der Vielfalt der Krankenhausträger nach pflichtgemäßem Ermessen, welches Krankenhaus den Zielen der Krankenhausplanung des Landes am besten gerecht wird (§ 8 Abs. 2 Satz 2 KHG). Die einzelnen Fördertatbestände sind in § 9 KHG zusammengefasst. So fördern die Länder beispielsweise nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 KHG auf Antrag des Krankenhausträgers Investitionskosten, die insbesondere für die Errichtung von Krankenhäusern einschließlich der Erstausrüstung mit den für den Krankenhausbetrieb notwendigen Anlagegütern entstehen. Zudem ermöglicht die Aufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausplan eines Landes die Behandlung der gesetzlich Krankenversicherten. Nach § 108 SGB V<sup>7</sup> dürfen die Krankenkassen Krankenhausbehandlung nur durch sog. zugelassene Krankenhäuser erbringen lassen, zu denen gem. § 108 Nr. 2 SGB V unter anderem Krankenhäuser gehören, die in den Krankenhausplan eines Landes aufgenommen sind (sog. Plankrankenhäuser). Nach § 109 Abs. 1 Satz 2 SGB V gilt bei den Plankrankenhäusern die Aufnahme in den Krankenhausplan als Abschluss des Versorgungsvertrages. Mit einem solchen Versorgungsvertrag nach § 109 Abs. 1 SGB V wird das Krankenhaus für die Dauer des Vertrages zur Krankenhausbehandlung der Versicherten zugelassen und ist im Rahmen seines Versorgungsauftrags zur Krankenhausbehandlung (§ 39 SGB V) der Versicherten verpflichtet (§ 109 Abs. 4 Satz 1 und 2 SGB V).

Da die Krankenhausplanung jedoch kein statischer, sondern ein fließender Prozess ist, kann es im Laufe der Zeit vorkommen, dass ein Krankenhaus nicht mehr die Voraussetzungen erfüllt, die für die Aufnahme in den Krankenhausplan erforderlich waren. Der Feststellungsbescheid nach § 8 Abs. 1 Satz 3 KHG enthält keine dynamische Verweisung auf den Krankenhausplan in der „jeweils gültigen Fassung“, so dass er die neuen Festlegungen automatisch inkorporieren würde. Die Fortschreibung eines Krankenhausplans als solche hat also keine Konsequenzen für den Regelungsinhalt der bestehenden „alten“ Feststellungsbescheide<sup>8</sup>. Wenn sich infolge einer Fortschreibung der planungsrechtlichen Festlegungen eine Inkongruenz zwischen Plan und Feststellungsbescheid ergibt, stellt sich deshalb die Frage, mit welchen verwaltungsverfahrensrechtlichen Instrumenten das Land die angestrebte Deckungsgleichheit zwischen Plan und Bescheid erreichen kann. Das Bundesverfassungsgericht hat im Zusammenhang mit der Nichtaufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausplan betont, dass die wirtschaftlichen Folgen, die dem Krankenhausträger durch die Nichtaufnahme in den Krankenhausplan entstünden, sehr einschneidend seien und zur Schließung einer Klinik zwingen könnten<sup>9</sup>. Außerplanmäßige Krankenhäuser würden sich gegen die Konkurrenz staatlich geförderter Kliniken nur mit speziellen Angeboten und bei besonders günstiger Kostenstruktur behaupten können<sup>10</sup>. Ebenso wie die Nichtaufnahme wirkt auch die Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan besonders belastend.

---

7 Sozialgesetzbuch (SGB) Fünftes Buch (V) – Gesetzliche Krankenversicherung – (Art. 1 des Gesetzes vom 20. Dezember 1988, BGBl. I S. 2477, 2482), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 27. März 2014 (BGBl. I S. 261)

8 Kuhla/Bedau, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 3 25 Rn. 30

9 Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 12. Juni 1990 – 1 BvR 355/86 –, BVerfGE 82, 209 (229)

10 Bundesverfassungsgericht (BVerfG), Beschluss vom 12. Juni 1990 – 1 BvR 355/86 –, BVerfGE 82, 209 (229)

Vor diesem Hintergrund soll nachfolgend erörtert werden, auf welche Ermächtigungsgrundlage die zuständige Behörde ihre Herausnahmeentscheidung stützen darf<sup>11</sup> und unter welchen materiell-rechtlichen Voraussetzungen das Krankenhaus aus dem Krankenhausplan herauszunehmen ist<sup>12</sup>. Abschließend wird der Frage nachgegangen, welche Rechtsschutzmöglichkeiten dem von einer Herausnahmeentscheidung betroffenen Krankenhaus zur Verfügung stehen<sup>13</sup>.

## 2. Ermächtigungsgrundlage für die Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan

### 2.1. Spezialgesetzliche Regelungen in den Krankenhausgesetzen der Länder

Die Krankenhausgesetze der Länder enthalten nur vereinzelt (Spezial-) Regelungen, die es der zuständigen Behörde ermöglichen, ein Krankenhaus ganz oder zum Teil aus dem Krankenhausplan herauszunehmen. In diesem Zusammenhang bedeutet Teilherausnahme, dass einzelne Betten, Abteilungen oder Fachgebiete des Krankenhauses gestrichen werden, was allerdings die Teilbarkeit des Feststellungsbescheides impliziert<sup>14</sup>. So kann nach § 4 Abs. 8 Satz 2 ThürKHG<sup>15</sup> die Aufnahme in den Krankenhausplan ganz oder hinsichtlich bestimmter Versorgungsaufgaben widerrufen werden, soweit auf Dauer die Voraussetzungen der Aufnahme nicht mehr vorliegen oder die zur Erfüllung einer bestimmten Versorgungsaufgabe bestehenden Vorgaben nicht erfüllt werden. Ähnliche Regelungen enthalten etwa § 7 Abs. 3 Satz 2 SächsKHG<sup>16</sup> und Art. 5 Abs. 2 Satz 2 BayKrG<sup>17</sup>, denen zufolge der Feststellungsbescheid über die Aufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausplan ganz oder teilweise widerrufen werden kann, wenn und soweit die Voraussetzungen für die Aufnahme in den Krankenhausplan nicht nur vorübergehend nicht mehr vorliegen. Eine gänzlich andere Formulierung wählt der baden-württembergische Gesetzgeber. In § 7 Abs. 1 i. V. m. Abs. 3 des Landeskrankenhausgesetzes Baden-Württemberg (LKHG) in der Fassung vom 29. November 2007<sup>18</sup> heißt es, dass das Regierungspräsidium die zur Anpassung des Leistungsangebots notwendigen Anordnungen treffen kann, wenn das Leistungsangebot

---

11 Vgl. hierzu nachfolgend zu Gliederungspunkt 2.

12 Vgl. hierzu nachfolgend zu Gliederungspunkt 3.

13 Vgl. hierzu nachfolgend zu Gliederungspunkt 4.

14 Stollmann, in: Huster/Kaltenborn (Hrsg.), Krankenhausrecht, § 4 Rn. 59 mit Fußnote 165; Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 26 Rn. 448; Stollmann, NZS 2004, 350 (352); ders., GesR 2005, 385 (389); Vitkas, MedR 2010, 539 (539)

15 Thüringer Krankenhausgesetz (ThürKHG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. April 2003 (GVBl. S. 262), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 11. Februar 2014 (GVBl. S. 4)

16 Gesetz zur Neuordnung des Krankenhauswesens (Sächsisches Krankenhausgesetz – SächsKHG) vom 19. August 1993 (SächsGVBl. S. 675), zuletzt geändert durch Art. 50 des Gesetzes vom 27. Januar 2012 (SächsGVBl. S. 130, 147)

17 Bayerisches Krankenhausgesetz (BayKrG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. März 2007 (GVBl. S. 288), zuletzt geändert durch § 3 des Gesetzes vom 30. März 2012 (GVBl. S. 122)

18 GBl. 2008, S. 13, zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 2. Juli 2013 (GBl. S. 157, 158)

des Krankenhauses, insbesondere die vorgehaltene Bettenzahl, den durch Bescheid nach Abs. 1 festgestellten Umfang übersteigt oder wenn es davon abweicht. Diese Norm stellt eine Ermächtigungsgrundlage zur (Teil-) Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan dar<sup>19</sup>. Eine Sondervorschrift zur Herausnahme von Krankenhäusern aus dem Krankenhausplan findet sich in § 16 Abs. 2 KHGG NRW<sup>20</sup>. Bei dieser Bestimmung handelt es sich um eine Sanktionsmöglichkeit gegenüber Krankenhausträgern<sup>21</sup>. Eine (Teil-) Herausnahme nach dieser Vorschrift kommt in der Praxis allerdings sehr selten vor<sup>22</sup>. Nach § 16 Abs. 2 KHGG NRW kann das Krankenhaus ganz oder teilweise aus dem Krankenhausplan herausgenommen werden, wenn der Krankenhausträger ohne Zustimmung der zuständigen Behörde von den Feststellungen über die Aufnahme des Krankenhauses in den Krankenhausplan nach § 16 Abs. 1 KHGG NRW abweicht oder planwidrige Versorgungsangebote an sich bindet. In den Landeskrankenhausgesetzen Hessens (vgl. § 19 Abs.1 Satz 1 HKHG 2011<sup>23</sup>) und Mecklenburg-Vorpommerns (vgl. § 9 Abs. 2 Satz 1 LKHG M-V)<sup>24</sup> hingegen bestehen lediglich Vorschriften, die besagen, dass Entscheidungen über die Herausnahme bzw. das Ausscheiden aus dem Krankenhausplan durch schriftlichen Bescheid gegenüber dem Krankenhausträger festgestellt werden. In den Krankenhausgesetzen aller übrigen Bundesländer existieren – soweit ersichtlich – demgegenüber keine speziellen Regelungen zur (Teil-) Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan.

## 2.2. Rechtslage bei Fehlen spezialgesetzlicher Regelungen in den Krankenhausgesetzen der Länder

### 2.2.1. Der Streitstand im Überblick

Soweit in den Krankenhausgesetzen der Länder spezialgesetzliche Regelungen zur (Teil-) Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan fehlen, stellt sich die Frage, auf welche Ermachtigungsgrundlage die zuständige Behörde ihre Entscheidung stützen kann. Diese Frage ist in Rechtsprechung und Literatur seit langem umstritten und noch nicht abschließend geklärt<sup>25</sup>.

---

19 Vitkas, MedR 2010, 539 (540); vgl. auch Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 26 Rn. 449

20 Krankenhausgestaltungsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (KHGG NRW) vom 11. Dezember 2007 (GV. NRW. S. 702), zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes vom 14. Februar 2012 (GV.NRW. S. 790)

21 Pant/Prütting, KHG NRW, § 16 Rn. 65

22 Rasche, Aktuelle Rechtsprechung zum Krankenhausrecht, in: Krankenhausrecht ,in: Wissenschaft und Praxis: Düsseldorfer Krankenhausrechtstag 2004, S. 105 (125); Thomae, Krankenhausplanungsrecht, S. 139

23 Zweites Gesetz zur Weiterentwicklung des Krankenhauswesens in Hessen (Hessisches Krankenhausgesetz 2011 – HKHG 2011) vom 21. Dezember 2010 (GVBl. I 2010, S. 587), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 15. September 2011 (GVBl. I S. 425, 426)

24 Krankenhausgesetz für das Land Mecklenburg-Vorpommern (Landeskrankenhausgesetz – LKHG M-V) vom 20. Mai 2011 (GVOBl. M-V, S. 327)

25 Zum Streitstand vgl. etwa Stollmann/Hermanns, DVBl 2011, 599 (603); Stollmann, in: Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht, § 4 Rn. 59; Stollmann/Hermanns, DVBl. 2007, 475 (481); Stollmann, NZS 2004, 350 (352); Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 26 Rn. 448f; Thomae, Krankenhausplanungsrecht, S. 139ff; ders. , in: Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, § 30 Rn. 118-124

Streitig ist insbesondere, ob sich die Ermächtigungsgrundlage aus der speziellen bundesrechtlichen Vorschrift des § 8 Abs. 1 Satz 3 KHG ergibt oder insoweit ein Widerruf des Feststellungsbescheides nach Maßgabe der Bestimmungen der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder über den Widerruf rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakte gemäß § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 erforderlich ist.

Die erstere Ansicht<sup>26</sup> verweist darauf, dass die materiellen Voraussetzungen für die Aufnahme oder Nichtaufnahme und damit auch für die Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan eines Landes abschließend in den bundesrechtlichen Bestimmungen der §§ 1 und 8 KHG geregelt seien<sup>27</sup>. Die Regelungen der §§ 1 Abs. 1 und 8 KHG werden insoweit als abschließende fachgesetzliche Vorrangnormen angesehen, die keinen Rückgriff auf die Vorschriften über den Widerruf rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakte zuließen.

Demgegenüber beruft sich die zweite Auffassung<sup>28</sup> auf das Fehlen einer ausdrücklichen Ermächtigung in den Spezialregelungen mit der Folge eines Rückgriffs auf die allgemeinen Bestimmungen<sup>29</sup>. Dafür spreche bereits der Wortlaut in § 8 Abs. 1 Satz 3 KHG, worin nur von Aufnahme oder Nichtaufnahme in den Krankenhausplan – nicht aber von Herausnahme aus dem Plan – die Rede sei. Nach dieser Ansicht muss damit die allgemeine Widerrufsregelung in § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder (LVwVfG) zur Anwendung kommen. Die Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan sei als Aufhebung des Feststellungsbescheides der Widerruf eines rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsaktes, zu dem die Behörde nur unter den strengen tatbestandlichen Voraussetzungen des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 LVwVfG<sup>30</sup> ermächtigt sei. Wird die Anwendbarkeit dieser Norm bejaht, muss zudem die Wider-

---

26 Vgl. hierzu näher nachfolgend zu Gliederungspunkt 2.2.2.

27 OVG Koblenz, Urteil vom 6. November 1990 – 7 A 10025/88 –, NVwZ-RR 1991, 573 ff; OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 21. März 2006 – 5 B 5.05 –, GesR 2007, 32 ff; VG Trier, Urteil vom 29. November 1994 – 2 K 3011/93; VG Arnsberg, Urteil vom 22. Dezember 2000 – 3 K 5515/96 – juris; aus der Literatur vgl etwa Württemberger/Altschwager, in: Dettling/Gerlach (Hrsg.), Krankenhausrecht, Kommentar, § 8 KHG Rn. 17

28 Vgl. hierzu näher nachfolgend zu Gliederungspunkt 2.2.3.

29 VGH Mannheim, Beschluss vom 20. November 2001 – 9 S 1572/01 - NVwZ- RR 2002, 507 ff; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 9. Oktober 2007 – 9 S 2240/07 – juris; OVG für das Land Schleswig-Holstein, Urteil vom 12. Mai 1999 – 2 L 29/98 –, juris; VG Minden, Beschluss vom 7. Juni 2002 – 3 L 411/02 –, juris; VG Minden, Urteil vom 29. August 2002 – 3 K 853/97 –, juris; aus der Literatur vgl. etwa Bruckenberger, KH 1997, 238 (242); Dahm/Wilkening, KH 1995, 126 (128); Kuhla/Voß, NZS 1999, 216 (218); Pant/Prütting, KHGG NRW, 3. Auflage 2009, § 16 Rn. 75; Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 26 Rn. 449; Quaas, NJW 1989, 2933 (2934), ders., in: Wenzel (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, Kapitel 12 Rn. 190; Thomae, in: Ratzel/Luxenburger (Hrsg.), Handbuch Medizinrecht, § 29 Rn. 117; Szawados, Krankenhäuser als Leistungserbringer in der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 104; Steiner, NVwZ 2009, 486 (490); Vitkas, MedR 2010, 539 (542f); Shirvani, GesR 2010, 306 (311); Kuhla/Bedau, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 25 Rn. 33

30 Im Allgemeinen Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein (Landesverwaltungsgesetz – LVwG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juni 1992 (GVBl. S. 243, 534), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 21. Juni 2013 (GVBl. S. 254) ist der Widerruf eines rechtmäßigen begünstigenden Verwaltungsaktes – anders als in allen anderen Bundesländern – demgegenüber nicht in § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3, sondern – inhalts- gleich – in § 117 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 geregelt.

rufsfrist nach § 49 Abs. 2 Satz 2 i. V. m. § 48 Abs. 4 LVwVfG eingehalten werden<sup>31</sup>. Die Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan im Wege eines Widerrufs des positiven Feststellungsbescheides ist dann nur innerhalb eines Jahres seit dem Zeitpunkt möglich, von dem an die Behörde Kenntnis davon erhalten hat, dass ein Krankenhaus nicht mehr den in § 1 KHG genannten Zielen der Bedarfsgerechtigkeit, Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit entspricht und deshalb die für eine Aufnahme in den Krankenhausplan entscheidenden Tatbestandsvoraussetzungen nicht mehr gegeben sind<sup>32</sup>. Die Heranziehung der Bestimmungen der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder über den Widerruf rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakte gem. § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 hat nach Abs. 6 dieser Vorschrift darüber hinaus zur Folge, dass die Behörde im Falle des Widerrufs den betroffenen Krankenhausträger auf Antrag für den Vermögensnachteil zu entschädigen hat, den dieser dadurch erleidet, dass er auf den Bestand des Feststellungsbescheides vertraut hat, soweit sein Vertrauen schutzwürdig ist<sup>33</sup>.

In der Rechtsprechung<sup>34</sup> wird darüber hinaus zum Teil die Auffassung vertreten, die Ermächtigungsgrundlage für derartige (Teil-) Herausnahmen eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan sei den Befugnissen der Landeskrankenhausgesetze zur Fortschreibung des Krankenhausplans zu entnehmen, bei denen die allgemein-verwaltungsverfahrenrechtliche Widerrufsregelung des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 LVwVfG keine Anwendung finde<sup>35</sup>.

Ungeachtet der einschlägigen Ermächtigungsgrundlage ist aber in materiell-rechtlicher Hinsicht in jedem Falle zusätzlich zu prüfen, ob das betroffene Krankenhaus bzw. dessen Abteilungen im entscheidungserheblichen Zeitpunkt<sup>36</sup> noch den in § 1 Abs. 1 KHG genannten Zielen der Bedarfsgerechtigkeit, Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit entspricht, also letztlich die für die Aufnahme in den Krankenhausplan maßgeblichen Tatbestandsvoraussetzungen noch vorliegen<sup>37</sup>.

#### 2.2.2. Die bundesrechtliche Bestimmung des § 8 Abs. 1 Satz 3 KHG als Ermächtigungsgrundlage

Den Anfang des nunmehr seit knapp 25 Jahren andauernden Streits machte das OVG Koblenz<sup>38</sup>. Es erachtete § 8 Abs. 1 Satz 3 KHG als allein in Betracht kommende Ermächtigungsgrundlage zur

---

31 Shirvani, GesR 2010, 306 (311)

32 Zu den materiell-rechtlichen Kriterien der Bedarfsgerechtigkeit, Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit eines Krankenhauses nach § 1 Abs. 1 KHG vgl. näher unten zu Gliederungspunkt 3.2 – 3.4.

33 Shirvani, GesR 2010, 306 (311)

34 Vgl. hierzu insbesondere den Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen vom 13. Oktober 2007 – 13 A 1570/07 -, juris ; dieser Rechtsprechung hat sich inzwischen das VG Gelsenkirchen in seinem Urteil vom 1. Februar 2012 – 7 K- 5411/09 – angeschlossen.

35 Vgl. hierzu nachfolgend zu Gliederungspunkt 2.2.4.

36 Vgl. hierzu nachfolgend zu Gliederungspunkt 4.3.

37 Vgl. hierzu näher nachfolgend zu den Gliederungspunkten 3.2 – 3.4

38 OVG Koblenz, Urteil vom 6. November 1990 – 7 A 10025/88 –, NVwZ-RR 1991, 573 ff



Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan. Dabei stützte sich das OVG Koblenz insbesondere auf den Wortlaut dieser Norm. In § 8 Abs. 1 Satz 3 KHG heiße es nämlich, dass die Aufnahme oder Nichtaufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausplan eines Landes durch Bescheid festgestellt werde<sup>39</sup>. „Nichtaufnahme“ im Sinne dieser Vorschrift sei auch die Beendigung der Aufnahme durch Herausnahme aus dem Plan<sup>40</sup>. Dies ergebe sich aus dem Regelungszusammenhang mit § 8 Abs. 1 Satz 1 KHG, wonach die Krankenhäuser nur Anspruch auf Förderung hätten, soweit und solange sie in den Plan aufgenommen seien<sup>41</sup>. Dieser Ansicht haben sich auch das OVG Berlin-Brandenburg<sup>42</sup>, das VG Trier<sup>43</sup> sowie das VG Arnsberg<sup>44</sup> angeschlossen und ebenfalls mit dem Wortlaut des § 8 Abs. 1 Satz 3 KHG argumentiert. Die materiellen Voraussetzungen für die Aufnahme oder Nichtaufnahme und damit auch für die Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan eines Landes seien abschließend in den §§ 1 Abs. 1 und 8 KHG geregelt, mit der Folge, dass diese fachgesetzlichen Vorrangnormen einen Rückgriff auf die allgemeinen Bestimmungen über den Widerruf rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakte nach § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 LVwVfG<sup>45</sup> versperren<sup>46</sup>.

### 2.2.3. Die Bestimmung des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder als Ermächtigungsgrundlage

Der VGH Baden-Württemberg<sup>47</sup>, das Schleswig-Holsteinische OVG<sup>48</sup> sowie das VG Minden<sup>49</sup> sehen in § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder (LVwVfG) die Ermächtigungsgrundlage zur Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan. Diese

---

39 OVG Koblenz, Urteil vom 6. November 1990 – 7 A 10025/88 -, NVwZ-RR 1991, 573 (573)

40 OVG Koblenz, Urteil vom 6. November 1990 – 7 A 10025/88 -, NVwZ-RR 1991, 573 (573)

41 OVG Koblenz, Urteil vom 6. November 1990 – 7 A 10025/88 -, NVwZ-RR 1991, 573 (573) unter Bezugnahme auf BVerwGE 60, 269 (277) = NJW 1980, 2773

42 OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 21. Mrzt 2006 – 5 B 5/05 -, GesR 2007, 32 (33)

43 Urteil vom 29. November 1994 – 2 K 3011/93

44 VG Arnsberg, Urteil vom 22. Dezember 2000 – 3 K 5515/96 – juris –

45 Im Folgenden wird einheitlich nur noch das LVwVfG erwähnt

46 VG Arnsberg, Urteil vom 22. Dezember 2000 – 3 K 5515/96

47 VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 20. November 2001 – 9 S 1572/01 -, NVwZ-RR 2002, 507 ff; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 9. Oktober 2007 – 9 S 2240/07 -, MedR 2008, 166 ff

48 Schleswig-Holsteinisches OVG, Urteil vom 12. Mai 1999 – 2 L 29/98 -, juris

49 VG Minden, Beschluss vom 7. Juni 2002 – 3 L 411/02 -, juris; VG Minden, Urteil vom 29. August 2002 – 3 K 853/97 -, juris

Ansicht wird zudem ganz überwiegend in der rechtswissenschaftlichen Literatur vertreten<sup>50</sup>. Nach § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 LVwVfG<sup>51</sup> dürfe ein – ursprünglich – rechtmäßiger begünstigender Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden sei, ganz oder teilweise nur dann mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, wenn die Behörde auf Grund nachträglich eingetretener Tatsachen berechtigt wäre, den Verwaltungsakt nicht zu erlassen, und wenn ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde. Diese Vorschrift sei - so wird argumentiert - schon deshalb anwendbar, weil die Verfahrensregeln des KHG zur Krankenhausplanung und ihrer Umsetzung in den §§ 6 - 8 KHG nicht abschließend seien<sup>52</sup>, so dass in diese Lücke die Vorschriften des LVwVfG treten müssten. Zwar enthalte das bundesrechtliche KHG Regelungen zur Mitwirkung und anderweitigen Beteiligung an der Krankenhausplanung; ferner enthalte es in § 8 Abs. 1 Satz 3 eine Vorschrift, derzufolge die Aufnahme oder Nichtaufnahme in den Krankenhausplan durch Bescheid festgestellt werde. Darüber hinaus sehe § 8 Abs. 2 KHG vor, dass ein Anspruch auf Feststellung der Aufnahme in den Krankenhausplan nicht bestehe und die zuständige Landesbehörde bei notwendiger Auswahl zwischen mehreren Krankenhäusern unter Berücksichtigung der öffentlichen Interessen und der Vielfalt der Krankenhausträger nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden habe, welches Krankenhaus den Zielen der Krankenhausplanung des Landes am besten gerecht werde. Zu der maßgeblichen Frage, unter welchen Voraussetzungen und nach welchen Maßstäben die ehemals mit der Aufnahme in den Krankenhausplan zugesprochene Rechtsstellung wieder beseitigt werden könne, bestünden indes keine besonderen bundesrechtlichen Regelungen<sup>53</sup>.

§ 8 KHG enthalte nach seinem ausdrücklichen, insoweit auch nicht auslegungsfähigen Wortlaut keine gesetzliche Grundlage für die Aufhebung eines Feststellungsbescheides über die Aufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausplan. In § 8 Abs. 1 Satz 3 KHG heiße es lediglich, dass die Aufnahme oder Nichtaufnahme – letzteres betreffe lediglich Krankenhäuser, die nicht zuvor in den Krankenhausplan aufgenommen worden seien – durch Bescheid festgestellt werde<sup>54</sup>. Zudem wird geltend gemacht, dass dem Betreiber eines Krankenhauses durch die Aufnahme in den Krankenhausplan im Hinblick unter anderem auf die in Art. 12 Abs. 1 GG<sup>55</sup> verfassungsrechtlich geschützte Berufsfreiheit und die Eigentumsgarantie nach Art. 14 Abs. 1 GG eine Rechtsstellung

---

50 Vgl. etwa Bruckenberger, KH 1997, 238 (242); Dahm/Wilkening, KH 1995, 126 (128); Kuhla/Voß, NZS 1999, 216 (218); Pant/Prütting, KHGG NRW, 3. Auflage 2009, § 16 Rn. 75; Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 26 Rn. 449; Quaas, NJW 1989, 2933 (2934), ders., in: Wenzel (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, Kapitel 12 Rn. 190; Thomae, in: Ratzel/Luxenburger (Hrsg.), Handbuch Medizinrecht, § 29 Rn. 117; Szawados, Krankenhäuser als Leistungserbringer in der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 104; Steiner, NVwZ 2009, 486 (490); Vitkas, MedR 2010, 539 (542f); Shirvani, GesR 2010, 306 (311); Kuhla/Bedau, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 25 Rn. 33

51 Bzw. § 117 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 LVwVfG Schleswig-Holstein

52 Schleswig-Holsteinisches OVG, Urteil vom 12. Mai 1999 – 2 L 29/98 –, juris, Rn. 36

53 Schleswig-Holsteinisches OVG, Urteil vom 12. Mai 1999 – 2 L 29/98 –, juris, Rn. 36

54 VG Minden, Urteil vom 29. August 2002 – 3 K 853/97 –, juris, Rn. 24-27

55 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 11. Juli 2012 (BGBl. I S. 1478)

zuwachse, die ihm aus rechtsstaatlichen Gründen nicht durch eine Auswahlentscheidung nach oder entsprechend § 8 Abs. 2 KHG oder aus Gründen einer sachgerechten Krankenhausplanung jederzeit wieder entzogen werden könne<sup>56</sup>. Zu beachten sei die Bestandskraft eines früher ergangenen (positiven) Feststellungsbescheides, der zu Gunsten des Krankenhauses wirke. Daraus erwachse zwar keine unveränderbare Rechtsposition, die einer Streichung des Krankenhauses aus dem Krankenhausplan entgegenstünde, jedoch müsse dann der Vertrauensschutz hinreichend berücksichtigt werden. Dieses Ziel könne nur über die Anwendung des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 LVwVfG erreicht werden<sup>57</sup>. Dies könne die Behörde unter Umständen allerdings dazu zwingen, für eine gewisse Übergangszeit die Bedarfsüberdeckung hinzunehmen und die weitere Entwicklung abzuwarten<sup>58</sup>. Überdies vermittele auch § 8 Abs. 2 Satz 2 KHG, wonach eine Auswahl zwischen mehreren Krankenhäusern notwendig werde, der zuständigen Behörde keine Befugnis zur Aufhebung des Feststellungsbescheides. Diese Vorschrift stehe im Anschluss an § 8 Abs. 2 Satz 1 KHG nur im Zusammenhang mit der Feststellung der Aufnahme in den Krankenhausplan<sup>59</sup>. Zudem könne § 8 Abs. 2 Satz 2 KHG schon aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten nicht als Ermächtigungsgrundlage herangezogen werden, da diese Bestimmung für einen Eingriff in den Planstatus zu unbestimmt sei<sup>60</sup>.

#### 2.2.4. Befugnis der Landeskrankenhausgesetze zur Fortschreibung des Krankenhausplanes als Ermächtigungsgrundlage

##### 2.2.4.1. Allgemeines

Fraglich ist, ob die Ermächtigungsgrundlage für derartige (Teil-) Herausnahmen aus dem Krankenhausplan den Befugnissen der Landeskrankenhausgesetze zur Fortschreibung des Krankenhausplans zu entnehmen ist<sup>61</sup>. Die Länder stellen gem. § 6 Abs. 1 KHG zur Verwirklichung der in § 1 KHG genannten Ziele Krankenhauspläne auf. Bei der Bearbeitung des Krankenhausplans ist zwischen der Neuaufstellung des gesamten Krankenhausplans und der Fortschreibung in Teilbereichen, also den Strukturänderungen in einzelnen Krankenhäusern zu unterscheiden<sup>62</sup>. In den Krankenhausgesetzen der Länder finden sich Regelungen, denen zufolge die Krankenhauspläne

---

56 Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 26 Rn. 449; Quaas, in: Wenzel (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, Kapitel 12 Rn 190

57 VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 20. November 2001 – 9 S 1572/01 –, NVwZ-RR 2002, 507 (508); VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 9. Oktober 2007 – 9 S 2240/07 –, MedR 2008, 166 (169)

58 VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 20. November 2001 – 9 S 1572/01 –, NVwZ-RR 2002, 507 (508); VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 9. Oktober 2007 – 9 S 2240/07 –, MedR 2008, 166 (169)

59 VG Minden, Urteil vom 29. August 2002 – 3 K 853/97 –, juris Rn. 28

60 Steiner, NVwZ 2009, 486 (490)

61 Vgl. Stollmann, in: Huster/Kaltenborn (Hrsg.), Krankenhausrecht, § 4 Rn. 59; ders., NZS, 2004, 350 (353)

62 Pant/Prütting, KHGG NRW, § 12 Rn. 16

fortzuschreiben sind<sup>63</sup>. Exemplarisch sei an dieser Stelle § 12 Abs. 2 Satz 3 KHGG NRW genannt, wonach die Fortschreibung des Krankenhausplanes durch Änderung der Rahmenvorgaben<sup>64</sup> und der regionalen Planungskonzepte<sup>65</sup> erfolgt. Nun kann es vorkommen, dass ein Krankenhaus durch die Fortschreibung „überzählig“ geworden ist. Damit stellt sich die Frage, ob schon aus der Fortschreibung des Krankenhausplans das Krankenhaus aus dem Krankenhausplan als herausgenommen gilt, also mit anderen Worten, ob die Regelungen hinsichtlich der Fortschreibung eines Krankenhausplans zugleich eine Ermächtigungsgrundlage zur Herausnahme aus dem Krankenhausplan darstellen können.

#### 2.2.4.2. Der Beschluss des Oberverwaltungsgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen vom 13. Oktober 2007

Diesen Weg ist das OVG für das Land Nordrhein-Westfalen in seinem Beschluss vom 13. Oktober 2007 gegangen<sup>66</sup>. In dieser Entscheidung ging es um die Teilherausnahme der HNO-Abteilung eines Krankenhauses. Nachdem es zu Verhandlungen über ein regionales Planungskonzept nach § 14 KHGG gekommen war, wurde die HNO-Abteilung des betroffenen Krankenhauses herausge-

---

63 Vgl. etwa § 4 Abs. 1 Satz 4 Landeskrankenhausgesetz Baden-Württemberg (LKHG) in der Fassung vom 29. November 2007 (GBl. 2008, S. 13), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 2. Juli 2013 (GBl. S. 157, 158); Art. 3 Abs. 1 Bayerisches Krankenhausgesetz (BayKrG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. März 2007 (GVBl. S. 288), zuletzt geändert durch § 3 des Gesetzes vom 30. März 2012 (GVBl. S. 122); § 6 Abs. 1 Satz 4 Landeskrankenhausgesetz (LKG) Berlin vom 18. September 2011 (GVBl. S. 483); § 12 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes zur Entwicklung der Krankenhäuser im Land Brandenburg (Brandenburgisches Krankenhausentwicklungsgesetz – BbgKHEG) vom 8. Juli 2009 (GVBl. I S. 310), zuletzt geändert durch Gesetz vom 18. Dezember 2012 (GVBl. I Nr. 44); § 4 Abs. 1 Satz 1 Bremisches Krankenhausgesetz (BremKrhG) vom 12. April 2011 (Brem.GBl. S. 252), zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. Oktober 2012 (Brem.GBl. S. 466); § 15 Abs. 2 Satz 2 Hamburgisches Krankenhausgesetz (HmbKHG) vom 17. April 1991 (HmbGVBl. S. 127), zuletzt geändert durch Art. 9 des Gesetzes vom 17. Dezember 2013 (HmbGVBl. S. 503 (524)); § 18 Abs. 3 Satz 1 des Zweiten Gesetzes zur Weiterentwicklung des Krankenhauswesens in Hessen (Hessisches Krankenhausgesetz 2011 – HKHG 2011) vom 21. Dezember 2010 (GVBl. I S. 587), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 15. September 2011 (GVBl. I S. 425, 426); § 9 Abs. 1 Satz 1 Krankenhausgesetz für das Land Mecklenburg-Vorpommern (Landeskrankenhausgesetz – LKHG-M-V vom 20. Mai 2011 (GVBl. M-V S. 327); § 4 Abs. 6 Niedersächsisches Krankenhausgesetz (NKHG) vom 19. Januar 2012 (Nds. GVBl. S. 2); § 12 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 3 Krankenhausgestaltungsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (KHGG NRW) vom 11. Dezember 2007 (GV NRW. S. 702), zuletzt geändert durch Art. 8 des Gesetzes vom 14. Februar 2012 (GV. NRW. S. 97); § 24 Abs. 2 des Saarländischen Krankenhausgesetzes vom 13. Juli 2005 (Amtsblatt S. 1290), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 16. Oktober 2012 (Amtsblatt I S. 436); § 3 Satz 1 des Gesetzes zur Neuordnung des Krankenhauswesens (Sächsisches Krankenhausgesetz – SächsKHG) vom 19. August 1993 (SächsGVBl. S. 675), zuletzt geändert durch Art. 50 des Gesetzes vom 27. Januar 2012 (SächsGVBl. S. 130, 147); § 3 Abs. 5 des Krankenhausgesetzes Sachsen-Anhalt (KHG LSA) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. April 2005 (GVBl. LSA S. 203), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 22. Mai 2013 (GVBl. LSA S. 240, 241); § 4 Abs. 2 Satz 8 Thüringer Krankenhausgesetz (ThürKHG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 30. April 2003 (GVBl. S. 262), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 11. Februar 2014 (GVBl. S. 4)

64 Die Rahmenvorgaben enthalten gem. § 13 Abs. 1 Satz 1 KHGG NRW die Planungsgrundsätze und Vorgaben für die notwendigen aufeinander abzustimmenden Versorgungsangebote nach ihrer regionalen Verteilung, Art, Zahl und Qualität. Sie sind nach § 13 Abs. 1 Satz 2 KHGG NRW Grundlage für die Festlegungen nach § 14 KHGG NRW.

65 Zu den regionalen Planungskonzepten vgl. § 14 KHGG NRW

66 OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 13. Oktober 2007 – 13 A 1570/07 –, juris

nommen. Das OVG Nordrhein-Westfalen hat die Ansicht vertreten, dass der Feststellungsbescheid, der die Teilherausnahme des Krankenhauses aus dem Krankenhausplan enthielt, seine Rechtsgrundlage in § 14 Abs. 1 und Abs. 4 Satz 3 KHGG NRW<sup>67</sup> finde. Diese Bestimmungen seien als spezialgesetzliche Vorschriften anzusehen, die auf die Reduzierung der Planbettzahl und auf die Beendigung der Planaufnahme einer ganzen Disziplin eines Plankrankenhauses oder des gesamten Krankenhauses anwendbar seien<sup>68</sup>. Die allgemein-verwaltungsverfahrensrechtliche Widerrufsregelung des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG NRW<sup>69</sup> müsse gem. dem Vorbehalt des § 1 Abs. 1 VwVfG NRW<sup>70</sup> folglich hinter der lex specialis des § 14 Abs. 1, Abs. 4 Satz 3 KHGG NRW zurücktreten<sup>71</sup>. Zwar trage die Feststellung einer geänderten Struktur oder Bettenzahl eines Krankenhauses Züge eines Widerrufs. Doch sei und bleibe eine Entscheidung, die eine vormals festgestellte Planbettzahl senke oder eine planaufgenommene Disziplin streiche oder gar ein ganzes Krankenhaus aus dem Krankenhausplan herausnehme, 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 folge, dass der Feststellung des Ergebnisses der Planung stets nur solange Wirksamkeit zukommen könne, bis sie – mit welchem Ergebnis auch immer – aktualisiert werde. Die Krankenhausplanung sei somit ihrer Natur nach gleichsam bis zum Aktualisierungszeitpunkt befristet und vermittele dem Krankenhaus keinen dauerhaften Bestand des Status eines Plankrankenhauses. Dies bedeute zugleich, dass es eines förmlichen Widerrufs der früheren Planaufnahme eines Krankenhauses nicht bedürfe<sup>72</sup>.

Die Unanwendbarkeit der allgemein-verwaltungsverfahrensrechtlichen Widerrufsregelung des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG NRW werde darüber hinaus durch Folgendes mit dem Gesetzesanliegen unvereinbare Ergebnisse bestätigt: Halte die über eine unzureichende Regelauslastung eines Krankenhauses informierte Behörde aus bestimmten Erwägungen eine Herabsetzung der Planbettzahl oder eine Planherausnahme einer ganzen Disziplin oder des gesamten Krankenhauses zunächst nicht für geboten, stehe ihr bei später gegebenem Anlass für eine der mangelnden Auslastung Rechnung tragende Planfortschreibung gegebenenfalls die strikte Bindung an die

---

67 Der Beschluss des OVG Nordrhein-Westfalen ist noch zum KHG NRW alter Fassung ergangen. § 14 Abs. 1 und Abs. 4 Satz 3 KHGG NRW entsprechen aber wörtlich den Regelungen in § 16 Abs. 1 und Abs. 5 Satz 1 KHG NRW alter Fassung.

68 OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 13. Oktober 2007 – 13 A 1570/07 -, juris Rn. 41f

69 Verwaltungsverfahrensgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen (VwVfG. NRW.) in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. November 1999 (GV. NRW. S. 602), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 1. Oktober 2013 (GV. NRW. S. 566)

70 Nach § 1 Abs. 1 VwVfG. NRW. gilt das Verwaltungsverfahrensgesetz NRW für die öffentlich-rechtliche Tätigkeit der Behörden des Landes (nur), soweit nicht Rechtsvorschriften des Landes inhaltsgleiche oder entgegenstehende Bestimmungen enthalten.

71 OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 13. Oktober 2007 – 13 A 1570/07 -, juris Rn. 42

72 OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 13. Oktober 2007 – 13 A 1570/07 -, juris Rn. 42

Jahresfrist des § 48 Abs. 4 VwVfG NRW<sup>73</sup> entgegen, was mit einer ordnungsgemäßen und sachgerechten Krankenhausplanung unvereinbar wäre<sup>74</sup>.

Die Konsequenzen dieser Argumentation, der sich inzwischen das VG Gelsenkirchen<sup>75</sup> angeschlossen hat, sind weitreichend: Dem Krankenhausträger wird für den Fall der Herausnahme aus dem Plan die komfortable prozessuale Ausgangssituation genommen, in der seine Anfechtungsklage gem. § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO<sup>76</sup> aufschiebende Wirkung entfaltet, mit der Folge, dass sich sein Versorgungsvertrag einstweilen weiterhin aus dem alten Feststellungsbescheid ergibt<sup>77</sup>.

#### 2.2.4.3. Stellungnahme

Die vorgenannte Auffassung des OVG für das Land Nordrhein-Westfalen findet im geltenden Recht letztlich jedoch keine Stütze und ist deshalb mit der ganz herrschenden Meinung in der Literatur<sup>78</sup> aus folgenden Gründen abzulehnen:

Der positive Feststellungsbescheid über die Aufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausplan eines Landes nach § 8 Abs. 1 Satz 3 KHG kann nicht nur in formelle Bestandskraft erwachsen und unanfechtbar werden. Er weist auch materielle Bestandskraft auf<sup>79</sup>. Die durch ihn getroffene begünstigende Regelung ist zwischen den am Verwaltungsrechtsverhältnis Beteiligten – also dem Planungsträger und dem Krankenhausträger – inhaltlich rechtsverbindlich, solange und soweit sie nicht auf der Grundlage einer gesetzlichen Ermächtigung zu Lasten des Krankenhausträgers rechtmäßig abgeändert oder aufgehoben wird. Zwar haben Krankenhäuser gem. § 8 Abs. 1 Satz 1 KHG Anspruch auf Förderung nur, soweit und solange sie in den Krankenhausplan eines Landes aufgenommen sind. Auch eröffnen die Krankenhausgesetze der Länder – wie dargelegt<sup>80</sup> – dem Planungsträger teilweise die Möglichkeit, den Feststellungsbescheid ganz oder teilweise zu widerrufen, wenn und soweit die Voraussetzungen für die Aufnahme in den Krankenhausplan nicht nur vorübergehend nicht mehr vorliegen. Damit ist klargestellt, dass die materielle Bestandskraft des Feststellungsbescheides grundsätzlich unter dem Vorbehalt des Fortbestandes der Aufnahmevoraussetzungen steht. Andererseits regelt der Feststellungsbescheid in Bezug

---

73 OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 13. Oktober 2007 – 13 A 1570/07 - ,juris Rn.

74 OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 13. Oktober 2007 – 13 A 1570/07 – , juris Rn. 42

75 VG Gelsenkirchen, Urteil vom 1. Februar 2012 – 7 K 5411/09 - ,juris Rn. 33

76 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1991 (BGBl. I S. 686), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 10 Oktober 2013 (BGBl. I S. 3786)

77 Hierauf weisen zu Recht hin: Kuhla/Bedau, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 25 Rn. 32; zu den Rechtsschutzmöglichkeiten des von einer Herausnahmeentscheidung betroffenen Krankenhausträgers vgl. näher unten zu Gliederungspunkt 4.

78 Vitkas, MedR 2010, 539 (541); Kuhla/Bedau, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 25 Rn. 32; Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 26 Rn. 448f; Steiner, NVwZ 2009, 486 (490)

79 Steiner, NVwZ 2009, 486 (489); Vitkas, MedR 2010, 539 (541)

80 Vgl. hierzu oben zu Gliederungspunkt 2.1.

auf ein bestimmtes Krankenhaus, was unter Anwendung des KHG – ohne eine fest fixierte zeitliche Einschränkung – planerisch rechts ist. Daher bedarf es eines förmlichen Widerrufs, um die materielle Bestandskraft des Feststellungsbescheides zu beseitigen oder zu modifizieren. Nur so ist die Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan eines Landes verwaltungsrechtlich zu realisieren<sup>81</sup>. Anders als bei der sog. öffentlich-rechtlichen Zusicherung gem. § 38 VwVfG, an die die Behörde nach Abs. 3 dieser Bestimmung nicht mehr gebunden ist, wenn sich die Sach- oder Rechtslage nach Abgabe der Zusicherung derart ändert, dass die Behörde bei Kenntnis der nachträglich eingetretenen Änderung die Zusicherung nicht gegeben hätte oder aus rechtlichen Gründen nicht hätte geben dürfen, entfällt die materielle Bindungswirkung des Feststellungsbescheides nicht schon von selbst dann, wenn sich die maßgebliche Sach- oder Rechtslage ändert<sup>82</sup>. Der Widerruf ist auch nicht jederzeit ohne Bindung an die in § 49 VwVfG geregelten Voraussetzungen möglich, wie dies die Rechtsprechung für verkehrsrechtliche Anordnungen – also Verkehrszeichen – nach § 45 StVO<sup>83</sup> wegen ihrer Situationsgebundenheit annimmt<sup>84</sup>. Dies folgt schon daraus, dass der Aufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausplan eine umfassende und sorgfältige rechtliche und sachliche Prüfung mit einem näher geregelten Beteiligungsverfahren vorausgeht. Die Aufnahme veranlasst Dispositionen der Krankenhausträger und begründet ein legitimes Vertrauen in den Fortbestand des Planstatus. Wenn das OVG Nordrhein-Westfalen in seinem Beschluss vom 13. Oktober 2007<sup>85</sup> die Krankenhausplaner – wie dargelegt<sup>86</sup> – vom Erfordernis eines „förmlichen Widerrufs“ bei Änderung der Planungsgrundlagen freistellen will, weil die Krankenhausplanung ihrer Natur nach immer im Fluss sei und nur bis zur nächsten Aktualisierung gelte, so kann diese Auffassung nicht überzeugen. Der positive Feststellungsbescheid ist beides: rechtlich stabil und rechtlich instabil zugleich, jedenfalls nicht voraussetzungslos widerruflich<sup>87</sup>. Es ist Sache des Gesetzgebers, das Widerrufsrecht so zu gestalten, dass es den Erfordernissen einer „dynamischen“ Krankenhausplanung gerecht wird, aber auch die legitimen Bestandsinteressen eines Plankrankenhauses berücksichtigt<sup>88</sup>.

Die Bestimmungen des § 14 Abs. 1 und Abs. 4 Satz 3 KHGG NRW enthalten jedoch keine Voraussetzungen, unter denen ein Krankenhaus aus dem Krankenhausplan herausgenommen wer-

---

81 Steiner, NVwZ 2009, 486 (489f), Kuhla/Bedau, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 25 Rn. 32f

82 Steiner, NVwZ 2009, 486 (490)

83 Straßenverkehrs-Ordnung (StVO) vom 6. März 2013 (BGBl. I S. 367)

84 BVerwG, DÖV 1977, 106f; VGH Kassel, NVwZ-RR 1992, 5 (6)

85 OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 13. Oktober 2007 – 13 A 1570/07 – ,juris

86 Vgl. hierzu oben zu Gliederungspunkt 2.2.4.2.

87 Steiner, NVwZ 2009, 486, (490)

88 Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts stellt die Krankenhausplanung ein „in der Zeit dynamisches Sicherungsinstrument“ dar (vgl. BVerwG, NVwZ 2009, 525 = GesR 2009, 27, 31). Das Gericht formuliert, die Planposition eines Krankenhauses sei „kein unentziehbarer Besitzstand“, sondern stehe „unter dem Vorbehalt fortlaufender Überprüfung“ (BVerwG, NVwZ 2009, 525 = GesR 2009, 27, 29). Die Maßgaben, nach denen der Besitzstand entzogen oder vermindert werden könne, müsse allerdings der Gesetzgeber regeln.

den kann. § 14 KHGG NRW entspricht auch nicht dem Grundsatz des Vorbehaltes des Gesetzes. Nach diesem Grundsatz darf die Verwaltung nur tätig werden, wenn sie durch Gesetz dazu ermächtigt wurde<sup>89</sup>. Eine Ermächtigung zur Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan ist dem § 14 KHGG NRW jedoch nicht zu entnehmen<sup>90</sup>. § 14 Abs. 1 KHGG NRW beinhaltet vielmehr die Pflicht des zuständigen Ministeriums, die Rahmenvorgaben des § 13 KHGG NRW in regionale Planungskonzepte umzusetzen. § 14 Abs. 4 Satz 3 KHGG NRW hat nach der amtlichen Begründung zum KHGG NRW<sup>91</sup> die Funktion, das Verfahren im Zusammenhang mit regionalen Planungskonzepten zu vereinfachen. Diese Vorschriften stehen somit nicht im unmittelbaren Zusammenhang mit der Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan. Zudem trägt § 14 Abs. 1, Abs. 4 Satz 3 KHGG NRW dem Bestimmtheitsgrundsatz nicht hinreichend Rechnung. Nach diesem Grundsatz müssen sich die Betroffenen, also die Normadressaten und Teilnehmer am Rechtsverkehr, anhand der Sprachgestalt des Normtextes wenigstens in Umrissen ein Bild von der Rechtslage machen können<sup>92</sup>. Aus dem Normtext des § 14 Abs. 1, Abs. 4 Satz 3 KHGG NRW ist es dem betroffenen Krankenhausträger jedoch nicht möglich, den „Herausnahmefall“ zu erkennen. § 14 Abs. 1, Abs. 4 Satz 3 KHGG NRW genügt somit nicht dem Bestimmtheitsgrundsatz, sofern es um die Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan geht<sup>93</sup>. Somit bleibt festzuhalten, dass den Befugnissen der Ländergesetzgeber zur Fortschreibung eines Krankenhausplanes keine Ermächtigungsgrundlage zur Herausnahme eines Krankenhauses entnommen werden kann<sup>94</sup>.

#### 2.2.5. Die Kündigung von Versorgungsverträgen nach § 110 SGB V als Ermächtigungsgrundlage

Als Ermächtigungsgrundlage zur Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan kommt schließlich noch die Kündigung von Versorgungsverträgen nach § 110 SGB V in Betracht. Wie sich aus § 108 SGB V ergibt, dürfen die Krankenkassen Krankenhausbehandlung nur durch zugelassene Krankenhäuser erbringen lassen. Zu diesen Krankenhäusern gehören – wie bereits erwähnt<sup>95</sup> – unter anderem die Plankrankenhäuser (§ 108 Nr. 2 SGB V). Nach § 109 Abs. 1 Satz 2 SGB V gilt bei den Plankrankenhäusern die Aufnahme in den Krankenhausplan als Abschluss des Versorgungsvertrages. Mit einem Versorgungsvertrag nach § 109 Abs. 1 SGB V wird das Krankenhaus für die Dauer des Vertrages zur Krankenhausbehandlung der Versicherten zugelas-

---

89 Zum Vorbehalt des Gesetzes vgl. näher Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, Art. 20 Rn. 44ff

90 Vitkas, MedR 2010, 539 (541)

91 Gesetzentwurf der Landeregierung, Krankenhausgestaltungsgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen (KHGG NRW), in: Landtags-Drucksache 14/3958 vom 12. März 2007, S. 39; zum Krankenhausgestaltungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen vgl. im Übrigen Kaltenborn/Stollmann, NWVBl. 2008, 449ff

92 Zum Bestimmtheitsgebot von Rechtsvorschriften vgl. näher Jarass, in: Jarass/Pieroth, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, Art. 20 Rn. 57 ff

93 Vitkas, MedR 2010, 539 (541)

94 Vitkas, MedR 2010, 539 (541)

95 Vgl. hierzu oben zu Gliederungspunkt 1.



sen und ist im Rahmen seines Versorgungsauftrags zur Krankenhausbehandlung (§ 39 SGB V) der Versicherten verpflichtet (§ 109 Abs. 4 Satz 1 und 2 SGB V). Anders als das KHG enthält das SGB V jedoch in § 110 i. V. m. § 109 Abs. 3 SGB V explizite Regelungen zur Beendigung eines Versorgungsvertrages<sup>96</sup>. Dabei geht in dieser Fallkonstellation die Initiative zur „Entplanung“ nicht von der zuständigen Krankenhausplanungsbehörde aus, sondern von den gemeinsam handelnden Landesverbänden der Krankenkassen und den Ersatzkassen (§ 110 Abs. 1 Satz 1 SGB V)<sup>97</sup>. Nach § 110 Abs. 1 Satz 1 i. V. m. § 109 Abs. 3 Satz 1 SGB V kann ein Versorgungsvertrag nach § 109 Abs. 1 SGB V von den Landesverbänden der Krankenkassen und den Ersatzkassen mit einer Frist von einem Jahr ganz oder teilweise gekündigt werden, wenn das Krankenhaus nicht die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche Krankenhausbehandlung bietet oder für eine bedarfsgerechte Krankenhausbehandlung der Versicherten nicht erforderlich ist. Die Kündigung ist gem. § 110 Abs. 1 Satz 2 SGB V nur zulässig, wenn die Kündigungsgründe nicht nur vorübergehend bestehen. Für die hier interessierenden Plankrankenhäuser besteht die Besonderheit, dass nach § 110 Abs. 1 Satz 3 SGB V die Kündigung mit einem formellen Antrag an die zuständige Landesbehörde auf Aufhebung oder Änderung des Feststellungsbescheids nach § 8 Abs. 1 Satz 2 KHG zu verbinden ist, mit dem das Krankenhaus in den Krankenhausplan des Landes aufgenommen worden ist.

Schon aus dieser Formulierung folgt, dass § 110 SGB V isoliert keine Ermächtigungsgrundlage zur Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan an sich sein kann, da die Systematik des § 110 SGB V eine „Zwei-Stufen-Kündigung“ vorsieht. Auf der ersten Stufe haben die Landesverbände der Krankenkassen und der Ersatzkassen die Kündigung des Versorgungsvertrages zu klären und müssen zugleich einen Antrag an die zuständige Landesbehörde auf Aufhebung oder Änderung des Feststellungsbescheides stellen. Erst auf der zweiten Stufe beurteilt die zuständige Krankenhausplanungsbehörde auf Grund einer eigenen Entscheidung, ob das Krankenhaus aus dem Krankenhausplan herauszunehmen ist oder nicht. Darüber hinaus würde die Anwendbarkeit des § 110 SGB V als Ermächtigungsgrundlage zur Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan dazu führen, dass von den Krankenkassen in die planerische Versorgungsentscheidung eingegriffen werden könnte und somit die Planungshoheit der Landesbehörde geschwächt würde<sup>98</sup>.

### 3. Materiell-rechtliche Prüfungsmaßstäbe

#### 3.1. Überblick

Die Frage nach der Ermächtigungsgrundlage hat (auch) Auswirkungen auf den materiell-rechtlichen Maßstab für die Prüfung, ob eine (Teil-) Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan rechtmäßig ist<sup>99</sup>. Wer – wie das OVG Koblenz<sup>100</sup>, das OVG Berlin-

---

96 Quaas, MedR 2002, 273 (277); Thomae, Krankenhausplanungsrecht 2006, S. 141

97 Lenz/Dettling/Kieser, Krankenhausrecht, 2007, 2. Teil, F. I

98 Szabados, Krankenhäuser als Leistungserbringer in der gesetzlichen Krankenversicherung, 2009, S. 103; Vitkas, MedR 2010, 539 (542)

99 Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 26 Rn. 450; Vitkas MedR 2010, 539 (543); anderer Ansicht Lenz, in: Lenz/Dettling/Kieser, Krankenhausrecht, S. 46

Brandenburg<sup>101</sup> und das VG Arnsberg<sup>102</sup> – unmittelbar auf § 8 Abs. 1 Satz 3 KHG als Ermächtigungsgrundlage abstellt, hat zu prüfen, ob das herauszunehmende Krankenhaus bzw. dessen Abteilungen im entscheidungserheblichen Zeitpunkt<sup>103</sup> noch den in § 1 Abs. 1 KHG genannten Zielen, nämlich der Bedarfsgerechtigkeit, Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit entspricht, also die für die Aufnahme in den Krankenhausplan entscheidenden Tatbestandsvoraussetzungen noch gegeben sind<sup>104</sup>. Das hat auch das OVG Nordrhein-Westfalen in einem die Streichung einer HNO-Belegabteilung betreffenden Urteil aus dem Jahr 1998 festgestellt<sup>105</sup>. Es führte aus, dass die für die Aufnahmeentscheidung geltenden Grundsätze auf die Entscheidung über das Fortbestehen oder den Wegfall der Aufnahme in den Krankenhausplan anwendbar seien. Wer dagegen – wie der VGH Baden-Württemberg<sup>106</sup>, das Schleswig-Holsteinische OVG<sup>107</sup> sowie das Verwaltungsgericht Minden<sup>108</sup> – in § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG<sup>109</sup> des jeweiligen Landes die Ermächtigungsgrundlage sieht, muss nicht nur fragen, ob im maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt die für eine Aufnahme in den Krankenhausplan entscheidungserheblichen Tatbestandsvoraussetzungen der Bedarfsgerechtigkeit, Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit noch gegeben sind. Vielmehr ist gem. § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG – neben einer ordnungsgemäßen Ermessensausübung<sup>110</sup> – zusätzlich Tatbestandsvoraussetzung, dass ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde<sup>111</sup>.

Bei den drei Kriterien der Bedarfsgerechtigkeit, Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit handelt es sich nach übereinstimmender Auffassung in Rechtsprechung und Literatur um unbestimmte Rechtsbegriffe, die der inhaltlichen Klärung bedürfen und im Streitfall durch das Verwaltungsge-

100 OVG Koblenz, Urteil vom 6. November 1990 – 7 A 10025/88 –, NVwZ-RR 1991, 573 ff

101 OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 21. März 2006 – 5 B 5/05 –, GesR 2007, 32 (33)

102 VG Arnsberg, Urteil vom 22. Dezember 2000 – 3 K 5515/96 – juris

103 vgl. hierzu nachfolgend zu Gliederungspunkt 4.3.

104 OVG Koblenz, Urteil vom 6. November 1990 – 7 A 10025/88 –, NVwZ-RR 1991, 573 (573f); OVG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 23. März 2006 – 5 B 5/00 –, GesR 2007, 32 (33f); VG Arnsberg, Urteil vom 22. Dezember 2000 – 3 K 5515/96 –, juris; Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 26 Rn. 450; Thomae, in: Handbuch Medizinrecht, § 30 Rn. 123; Thomae, Krankenhausplanungsrecht, S. 141; Stollmann, NZS 2004, 350 (353); Stollmann in: Huster/Kaltenborn, (Hrsg.), Krankenhausrecht, § 4 Rn. 60

105 OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 3. September 1998 – 13 A 520/97, juris

106 VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 20. November 2001 – 9 S 1572/01 –, NVwZ-RR 2002, 507 ff; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 9. Oktober 2007 – 9 S 2240/07 –, juris

107 Schleswig-Holsteinisches OVG, Urteil vom 12. Mai 1999 – 2 L 29/98 –, juris

108 VG Minden, Beschluss vom 7. Juni 2002 – 3 L 411/02 –, juris; VG Minden, Urteil vom 29. August 2002 – 3 K 853/97 –, juris

109 In Schleswig-Holstein § 117 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 LVWG

110 Vgl. hierzu näher unten zu Gliederungspunkt

111 Vgl. hierzu näher unten zu Gliederungspunkt 3.5.

richt voll überprüft und gegebenenfalls korrigiert werden können. Die betreffende Entscheidung ist „gesetzesakzessorisch“ und besitzt weder einen höchstpersönlichen Charakter noch erfordert sie besondere Fachkenntnisse der dafür zuständigen Behörde. Durch keines der drei Kriterien sollte der zuständigen Behörde ein Handlungsermessen oder ein Beurteilungsspielraum eingeräumt werden<sup>112</sup>.

### 3.2. Bedarfsgerechtigkeit

Aus dem in § 1 Abs. 1 KHG festgelegten Gesetzesziel der „bedarfsgerechten Versorgung der Bevölkerung“ mit Krankenhäusern wird das materielle Planungskriterium der Bedarfsgerechtigkeit abgeleitet<sup>113</sup>. Das Kriterium der Bedarfsgerechtigkeit des Krankenhauses ist das in der Praxis bedeutsamste, zugleich aber auch umstrittenste Merkmal<sup>114</sup>. Bedarfsgerecht ist ein Krankenhaus nach der ständigen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte dann, wenn es nach seinen objektiven Gegebenheiten in der Lage ist, einen vorhandenen Bedarf zu befriedigen. Dies ist zum einen der Fall, wenn das zu beurteilende Krankenhaus und die von ihm angebotenen Leistungen notwendig sind, um den in seinem Einzugsbereich vorhandenen Bettenbedarf zu decken, weil andernfalls ein Bettenfehlbestand gegeben wäre. Darüber hinaus ist ein Krankenhaus nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch dann bedarfsgerecht, wenn es zwar nicht allein, aber neben anderen Krankenhäusern geeignet ist, den vorhandenen Bedarf an Krankenhauskapazitäten zu decken<sup>115</sup>.

Beide Alternativen erfordern zunächst eine sorgfältige Bedarfsanalyse durch das Land<sup>116</sup>. Dabei geht es um den tatsächlich vorhandenen und zu versorgenden Bedarf und nicht um einen mit diesem tatsächlichen Bedarf nicht übereinstimmenden erwünschten oder durchschnittlichen Bedarf<sup>117</sup>. Dem Land ist es deshalb nicht erlaubt, bei der Ermittlung des zu versorgenden Bedarfs

---

112 Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 26. März 1981 – 3 C 134/79 –, BVerwGE 62, 86 (91); Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 25. Juli 1985 – 3 C 25/84 –, BVerwGE 72, 38 (50); Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 18. Dezember 1986 – 3 C 67/85 –, NJW 1987, 2318 (2319); Bayerischer Verwaltungsgerichtshof, DVBl. 1996, 816 ff; VG Frankfurt, Urteil vom 19. Juli 1997, in: KRS 97.012, S. 6; Stollmann, in: Huster/Kaltenborn (Hrsg.), Krankenhausrecht, § 4 Rn. 43 ff; Rasche-Sutmeier, GesR 2004, 270 (275); Thomae, in: Ratzel/Luxenburger, Handbuch Medizinrecht, § 30 Rn. 64 ff; Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 26 Rn. 460; Vitkas, MedR 2010, 539 (543)

113 Thomae, Krankenhausplanungsrecht, S. 73

114 Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 26 Rn. 467; Vitkas, MedR 2010, 539 (543)

115 Sog. absolutierende Auslegung des Begriffs der Bedarfsgerechtigkeit, vgl. Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 18. Dezember 1986 – 3 C 67/85, NJW 1987, 2318 (2320); VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 23. April 2002, MedR 2003, 107 (108); Quaas, NZS 1993, 103 (105); Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 26 Rn 468; Thomae, in: Handbuch Medizinrecht, § 30 Rn 73; Thomae, Krankenhausplanungsrecht, S. 73f

116 Quaas/Zuck/Clemens, § 26 Rn. 468

117 Bundesverwaltungsgericht, ständige Rechtsprechung, vgl. z. B. Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 25. Juli 1985 – 3 C 25/84 –, BVerwGE 72, 38 (47); Bundesverwaltungsgericht, NJW 1987, 2318 (2320f); Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 31. Mai 2000 – 3 B 53.99 – Buchholz 451.74, § 6 KHG Nr. 5; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 16. April 2002 – 9 S 1586/01 – juris; Kraemer, NZS 2003, 523 (525); Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 26 Rn. 468

seiner Bedarfsanalyse nicht den tatsächlichen Bedarf zu Grunde zu legen, sondern davon abweichend niedrigere Zahlen, um damit eine Minderversorgung in Kauf zu nehmen. Die Bedarfsanalyse ist als solche kein Planungsinstrument<sup>118</sup>. Notwendig sind dabei Feststellungen und Schätzungen, die ausschließlich auf tatsächlichem Gebiet liegen und bei denen den Behörden kein „Beurteilungsspielraum“ zusteht. Etwas anderes ergibt sich nach der Rechtsprechung auch nicht aus dem Umstand, dass die Ermittlung des gegenwärtigen und zukünftigen Bedarfs an Krankenhausleistungen Bedarfskriterien erfordert, in die planerische Elemente einfließen. So muss die Bedarfsfeststellung fachlich und räumlich strukturiert und gegliedert werden. Örtliche Gegebenheiten und Bedarfsstrukturen sind zu berücksichtigen, z. B. Patienten Zu- und Abwanderungen<sup>119</sup>. All das ändert nichts daran, dass die Behörde sich in der Bedarfsanalyse darauf zu beschränken hat, den tatsächlich vorhandenen oder in Zukunft zu erwartenden Bedarf zu erheben und sich des Versuchs zu enthalten hat, bereits bei der Bedarfsanalyse die Krankenhausversorgung planerisch zu steuern<sup>120</sup>. Die planerische Gestaltung und Steuerung der Krankenhausleistungen steht ihr nach der Rechtsprechung erst im Rahmen der zweiten Entscheidungsstufe zu, wenn dem festgestellten Bedarf ein Überangebot an bedarfsgerechten, leistungsfähigen und wirtschaftlichen Krankenhäusern gegenübersteht und im Wege der Auswahl zu entscheiden ist, mit welchen Krankenhäusern der Bedarf zu decken ist<sup>121</sup>. Insoweit ist mit zu berücksichtigen, dass nach der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte der hohe Nutzungsgrad eines Krankenhauses die Bedarfsgerechtigkeit indiziert<sup>122</sup>.

Der Bedarfsanalyse hat eine Krankenhausanalyse zu folgen, nämlich die Beschreibung der tatsächlichen Versorgungsbedingungen in den vorhandenen Krankenhäusern, insbesondere nach Standort, Bettenzahl und Fachrichtungen. Hierbei ist die Planaufstellungsbehörde an die tatsächliche Verteilung der Betten auf die Fachabteilungen gebunden. Sie kann nicht im Krankenhausplan oder im Feststellungsbescheid eine andere Verteilung, die sie für wünschenswert hält, vorschreiben<sup>123</sup>. Stellt sich bei dem Vergleich zwischen Bedarfs- und Krankenhausanalyse heraus, dass die Zahl der für die zu versorgende Bevölkerung benötigten Betten größer ist, als die Zahl der Betten, die in den dafür geeigneten Krankenhäusern vorhanden sind, werden regelmäßig alle vorhandenen Betten in den Krankenhausplan aufzunehmen sein, ohne dass es einer Auswahlentscheidung bedarf. Ist nach dem Vergleich zwischen Bedarfs- und Krankenhausanalyse die Zahl

---

118 Bundesverwaltungsgericht, Buchholz 451.74 § 8 KHG Nr. 8; § 6 KHG Nr. 5; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 16. April 2002 – 9 S 1586/01, in: NVwZ-RR 2002, 847 mit weiteren Nachweisen; OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 3. November 2004 – 2 LB 75/01 – ,NVwZ-RR 2005, 483

119 Niedersächsisches OVG, Urteil vom 15. Dezember 1988, MedR 2000, 93

120 Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 26 Rn. 468

121 Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 4. März 2004 – 1 BvR 88/00, NJW 2004, 1648 = GesR 2004, 296 mit Anmerkung Stollmann; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 16. April 2002 – 9 S 1586/01, NVwZ-RR 2002, 847 mit weiteren Nachweisen

122 Bundesverwaltungsgericht, ständige Rechtsprechung, vgl. u. a. Urteil vom 26. März 19981 – 3 C 134/79 – , BVerfGE 62, 86; Bayerischer VGH, DVBl. 1996, 816; gebilligt durch BVerfGE 82, 209; VG Minden, Urteil vom 31. Januar 2001 – 3 K 4579/98 – juris

123 Bundesverwaltungsgericht, Buchholz 471.74 § 8 KHG Nr. 3; Quaas, NZS 1993, 103 (105); Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 26 Rn. 468

der benötigten Betten geringer als die Zahl der in den geeigneten Krankenhäusern vorhandenen Betten, ist eine Auswahl zwischen diesen Krankenhäusern erforderlich. Für diesen Fall einer notwendigen Auswahl zwischen mehreren Krankenhäusern ordnet § 8 Abs. 2 Satz 2 KHG an, dass die zuständige Landesbehörde unter Berücksichtigung der öffentlichen Interessen und der Vielfalt der Krankenhausträger nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden hat, welches Krankenhaus den Zielen der Krankenhausplanung des Landes am besten gerecht wird. In die Auswahlentscheidung sind allerdings nur die Krankenhäuser einzubeziehen, die geeignet sind, den Bedarf an Betten für die Akutversorgung zu decken, sofern – wie regelmäßig – in den Krankenhausplan des Landes nur Akut-Krankenhäuser aufgenommen werden<sup>124</sup>.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wird die Bedarfsgerechtigkeit eines Krankenhauses nicht dadurch in Frage gestellt, dass die im Krankenhausplan bereits enthaltenen Krankenhäuser den tatsächlichen Bedarf decken. Eine rechnerische Bedarfsdeckung durch Dritte, auch wenn sie auf bestandskräftigen Feststellungsbescheiden beruht, hindert die Verwaltungsgerichte nicht daran, die zuständigen Behörden zu verpflichten, auch andere, bislang übergangene Krankenhäuser in den – eigentlich schon „vollen“ – Krankenhausplan aufzunehmen<sup>125</sup>. In seinem Beschluss vom 20. November 2001 hat der VGH Baden-Württemberg diese Problematik unter dem Stichwort „Versteinerung der Krankenhauslandschaft“ diskutiert. Wenn sich ein weiteres Krankenhaus „in den Plan hineinklagen“ wolle, so stehe die in der Vergangenheit erfolgte und fortbestehende Aufnahme anderer Krankenhäuser, die nach der bisherigen Planung zur Deckung des nämlichen Bedarfs vorgesehen seien, wieder zur Disposition<sup>126</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hat die vom Bundesverwaltungsgericht in ständiger Rechtsprechung angenommene Bedeutungslosigkeit der Bedarfsdeckung durch die bereits in den Krankenhausplan aufgenommenen Krankenhäuser als verfassungskonform angesehen<sup>127</sup>. Nur bei einer solchen Auslegung des Merkmals der Bedarfsgerechtigkeit könne ein hinzutretendes Krankenhaus überhaupt eine Chance bekommen, in den Krankenhausplan aufgenommen zu werden, solange sich am Gesamtbedarf nichts ändere, mithin kein Zusatzbedarf entstehe. Eine andere Auslegung würde die in Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Berufsfreiheit eines die Aufnahme begehrenden Krankenhauses in verfassungswidriger Weise beschränken, wenn mit dem Hinweis auf die bestehenden Kapazitäten jeder Neuzugang verhindert werde<sup>128</sup>. Anders als im Beamtenrecht<sup>129</sup> oder im öffentlichen Wirtschaftsrecht<sup>130</sup> nimmt eine bereits (bestandskräftig) eingetretene Kapazitätserschöpfung

124 Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 26 Rn. 468

125 VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 20. November 2001 – 9 S 1572/01 – NwZ-RR 2002, 507; OVG Münster, Beschluss vom 18. Juli 2002 – 13 B 1186/02 – NVwZ 2003, 630; Lenz, in: Lenz/Dettling/Kieser, Krankenhaus, S. 38f; Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 26 Rn. 475

126 VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 20. November 2001 – 9 S 1572/01 – , NVwZ-RR 2002, 507 (508)

127 Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 12. Juni 1990 – ,BVerfGE 82, 209 ff; Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 4. März 2004 – 1 BvR 88/00 – , GesR 2004, 296 (298); OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 3. November 2004, in: NVwZ-RR 2005, 483

128 Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 4. März 2004 – 1 BvR 88/00 – , GesR 2004, 296 (299); Thomae, Krankenhausplanungsrecht, S. 74; Thomae, in: Handbuch Medizinrecht, § 30 Rn. 74; Vitkas, MedR 2010, 539 (544);

129 Vgl. die Nachweise bei Kuhla, in: Kuhla/Hüttenbrink, Der Verwaltungsprozess, K 206 ff

130 Vgl. die Nachweise bei Kuhla, in: Kuhla/Hüttenbrink, Der Verwaltungsprozess, K 164 ff

dem überangenen Bewerber somit nicht die Möglichkeit, im Krankenhausplan berücksichtigt zu werden<sup>131</sup>. Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist ein Krankenhaus vielmehr auch dann bedarfsgerecht, wenn es neben oder an Stelle eines anderen Krankenhauses geeignet wäre, den fiktiv vorhandenen Bedarf zu decken<sup>132</sup>.

### 3.3. Leistungsfähigkeit

Das KHG zielt auf die Gewährleistung leistungsfähiger Krankenhäuser ab. Sofern ein Krankenhaus nicht mehr leistungsfähig ist, kann es folglich aus dem Krankenhausplan eines Landes herausgenommen werden. Der Begriff der Leistungsfähigkeit wird in der Grundsatzbestimmung des § 1 Abs. 1 KHG zwar genannt, jedoch nicht näher definiert. Die Verwaltungsrechtsprechung folgt bei der Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs eher einem quantitativen als einem qualitativen Begriffsinhalt. Danach kommt es nicht – wie medizinisch geboten – auf die diagnostische und therapeutische Leistungsfähigkeit, also die Art und Qualität der Krankenhausbehandlung an<sup>133</sup>. Das Bundesverwaltungsgericht sieht die Leistungsfähigkeit eines Krankenhauses vielmehr schon dann als gegeben an, wenn sein Leistungsangebot die Anforderungen erfüllt, die nach dem aktuellen Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft an ein Krankenhaus der betreffenden Art zu stellen sind<sup>134</sup>. Die Leistungsfähigkeit eines Krankenhauses hängt danach von der Zahl, der Bedeutung und dem Umfang der Fachabteilungen verschiedener Fachrichtungen, der Zahl der hauptberuflich Angestellten und weiteren Angestellten oder zugelassenen Fachärzte in den einzelnen Fachabteilungen und dem Verhältnis dieser Zahl zur Bettenzahl sowie dem Vorhandensein der erforderlichen räumlichen und medizinisch-technischen Einrichtungen ab<sup>135</sup>. Insoweit muss das Maß der erforderlichen Leistungsfähigkeit eines Krankenhauses stets in Bezug auf die Art der Versorgung, der das Krankenhaus dienen soll, gesehen werden<sup>136</sup>. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts hat zur Konsequenz, dass nach der Art des zu beurteilenden Krankenhauses, also danach zu differenzieren ist, ob es sich um ein Allgemeinkrankenhaus, ein Fachkrankenhaus oder ein sog. Sonderkrankenhaus handelt<sup>137</sup>. Während für die Leistungsfähigkeit eines Allgemeinkrankenhauses auch die Zahl und der Umfang der Fachabteilungen von Bedeutung sein können, kommt es bei einem Fachkrankenhaus vor allem auf die Zahl der Fach-

---

131 Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 26 Rn. 475

132 Vitkas, MedR 2010, 539 (544)

133 Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 26 Rn. 480

134 Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 18. Dezember 1986 – 3 C 67/85 –, NJW 1987, 2318 (2321); Bundesverwaltungsrecht, Urteil vom 16. Januar 1986 – 3 C 37/83, NJW 1986, 1561; Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 25. März 1993 – 3 C 69/90, NJW 1993, 3008; Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 12. Juni 1990 – 1 BvR 355/86, BVerfGE 82, 209 (226); Thomae, Krankenhausplanungsrecht, S. 80f mit weiteren Nachweisen aus der Rechtsprechung

135 Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 18. Dezember 1986 – 3 C 67/85 –, NJW 1987, 2318 (2321); bestätigt durch BVerfGE 82, 209 (226)

136 Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 14. November 1985 – 3 C 41/84 –, in: Buchholz 451.74 § 8 KHG Nr. 8; Möller, VSSR 2007, 263 (276); Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 26 Rn. 480

137 Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 22. Mai 1980 – 3 C 2/80 –, BVerwGE 60, 154 (160 f)

ärzte und Fachkräfte im Verhältnis zur Bettenzahl an. Als nicht leistungsfähig erachtete z. B. das Verwaltungsgericht Minden ein Krankenhaus, das die Aufnahme einer geplanten Herzchirurgie in den Krankenhausplan beantragt hatte, dem jedoch die prae- und postoperative Betreuungsmöglichkeit der Patienten fehlte<sup>138</sup>. Der Begriff der Leistungsfähigkeit schließt mit ein, dass die nach dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft an ein Krankenhaus dieser Art zu stellenden Anforderungen auf Dauer gewährleistet sein müssen<sup>139</sup>. Dazu muss der Krankenhausträger nachweisen, dass das Krankenhaus die Gewähr für die Dauerhaftigkeit der zu erbringenden angebotenen pflegerischen und ärztlichen Leistungen bietet<sup>140</sup>.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 4. März 2004<sup>141</sup> zur Frage der Leistungsfähigkeit verdeutlicht, dass ein Krankenhaus auch dann noch als leistungsfähig angesehen werden könne, wenn es nicht die Routine für jedes theoretisch denkbare Beschwerdebild einer Fachrichtung aufweisen könne. Nicht alle Krankenhäuser müssten über den gleichen medizinischen Standard in technischer und personeller Hinsicht verfügen<sup>142</sup>. Entscheidend sei vielmehr, dass die tatsächlich auftretenden Fälle aufgrund der sächlichen und personellen Ausstattung sachgerecht und entsprechend dem Stand der medizinischen Wissenschaft ausreichend versorgt werden könnten, wobei es in erster Linie auf den Bestand an sächlichen Mitteln und an medizinischem Personal im ärztlichen und pflegerischen Bereich ankomme. Andernfalls entstünde ein Automatismus, der im Ergebnis allen kleineren Krankenhäusern die Leistungsfähigkeit in pauschalierender und damit unzulässiger Weise abspreche<sup>143</sup>.

Festzuhalten bleibt, dass der Maßstab, der an die Leistungsfähigkeit eines Krankenhauses gestellt werden soll, nach der Rechtsprechung nicht übermäßig hoch angesetzt werden darf. Das Bundesverfassungsgericht lässt es ausreichen, wenn die „medizinischen Mindeststandards“ erfüllt sind<sup>144</sup>. Würden – so führt das Bundesverfassungsgericht aus - von der zuständigen Behörde weitergehende Anforderungen an die Leistungsfähigkeit gestellt, dann würden sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit widersprechen und wären somit fehlerhaft<sup>145</sup>. Würde man zudem ausschließlich besonders gut ausgestattete und eingerichtete Krankenhäuser als leistungsfähig ansehen, würde das in § 1 Abs. 1 KHG festgelegte Ziel, zu sozial tragbaren Pflegesätzen beizutragen,

---

138 VG Minden, Urteil vom 17. Oktober 2001 – 3 K 26/99 – ,juris; vgl. dazu auch Stollmann/Hermanns, DVBl 2007, 475 (479)

139 Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 25. März 1993 – 3 C 69/90 – , NJW 1993, 3008 = DVBl 1993, S. 1218

140 Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 25. März 1993 – 3 C 69/90 – , NJW 1993, 3008; Bayerischer VGH, DVBl. 1996, S. 816

141 Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 4. März 2004 – 1 BvR 88/00 – , GesR 2004, 296 ff

142 Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 4. März 2004 – 1 BvR 88/00 – , GesR 2004, 296 (299)

143 Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 4. März 2004 – 1 BvR 88/00 – GesR 2004, 296 (299)

144 Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 12. Juni 1990 – 1 BvR 355/86 – , BVerfGE 82, 209 (227)

145 Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 12. Juni 1990 – 1 BvR 355/86 – , BVerfGE 82, 209 (232)

unberücksichtigt bleiben<sup>146</sup>. Deshalb sind nach Ansicht des Bundesverfassungs- und Bundesverwaltungsgerichts gesundheitspolitische Fernziele, die den allgemeinen Standard der Krankenhausversorgung weit übersteigen, nicht mit Hilfe zwingender Mindestvoraussetzungen für die Aufnahme in den Krankenhausplan nach dem KHG durchsetzbar<sup>147</sup>. Diese Rechtsprechung ist allerdings nicht unbestritten. Sie sei zwar hinsichtlich der Chancengleichheit kleinerer Kliniken zu begrüßen, hinsichtlich der gesetzlichen Forderung in § 1 Abs. 1 KHG nach leistungsfähigen und wirtschaftlichen Krankenhausstrukturen vermöge sie allerdings nur teilweise zu überzeugen<sup>148</sup>.

### 3.4. Wirtschaftlichkeit

Dem überragenden Ziel der Gewährleistung einer bedarfsgerechten Versorgung der Bevölkerung durch personell und sächlich leistungsfähige sowie finanziell gesicherte Krankenhäuser stellt § 1 Abs. 1 KHG das weitere Ziel des Beitrags zu sozial tragbaren Pflegesätzen zur Seite. Dabei knüpft der Gesetzgeber an die Legaldefinition des Begriffs Pflegesatz in § 2 Nr. 4 KHG an. Danach sind Pflegesätze im Sinne des KHG die Entgelte der Benutzer oder ihrer Kostenträger für stationäre und teilstationäre Leistungen des Krankenhauses. Das Krankenhausentgeltgesetz<sup>149</sup> verwendet, anders als die Bundespflegesatzverordnung<sup>150</sup> und das KHG, den Begriff „Pflegesatz“ allerdings nicht mehr; stattdessen ist nur noch vom „Entgelt“ die Rede. Das KHG ist jedoch auf Grund der ausdrücklichen Regelung in § 1 Abs. 1 KHEntgG neben dem Krankenhausentgeltgesetz anzuwenden, so dass auch die Entgelte des Krankenhausentgeltgesetzes Pflegesätze im Sinne der Begriffsbestimmung des KHG sind<sup>151</sup>.

Mit dem Hinweis auf sozial tragbare Pflegesätze stellt § 1 Abs. 1 KHG auf das Preis-Leistungsverhältnis aus der Perspektive der Kostenträger ab. Ziel des Gesetzgebers ist es, die Entgelte des Benutzers für notwendige Krankenhausleistungen so niedrig wie möglich zu halten<sup>152</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hat aus diesem Gesetzesziel das ungeschriebene Merkmal der Kosten-

---

146 Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 18. Dezember 1986 – 3 C 67/85 –, NJW 1987, 2318 (2320); Vitkas, MedR 2010, 539 (544)

147 Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 12. Juni 1990 – 1 BvR 355/86, BVerfGE 82, 209 (232); Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 4. März 2004 – 1 BvR 88/00 –, GesR 2004, 296 ff = NJW 2004 1648; Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 18. Dezember 1986 – 3 C 67/85, NJW 1987, 2318; vgl. hierzu näher Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 26 Rn. 481

148 Stollmann, GesR 2004, 299 (301)

149 Gesetz über die Entgelte für voll- und teilstationäre Krankenhausleistungen (Krankenhausentgeltgesetz – KHEntgG) vom 23. April 2002 (BGBl. I S. 1412, 1422), zuletzt geändert durch Art. 5a des Gesetzes vom 15. Juli 2013 (BGBl. I S. 2423)

150 Verordnung zur Regelung der Krankenhauspfllegesätze (Bundespflegesatzverordnung – BpflV) vom 26. September 1994 (BGBl. I S. 2750), zuletzt geändert durch Art. 5b des Gesetzes vom 15. Juli 2013 (BGBl. I S. 2423)

151 Thomae, Krankenhausplanungsrecht, S. 84

152 Thomae, in: Handbuch Medizinrecht, § 30 Rn. 84; Thomae, Krankenhausplanungsrecht, S. 84



günstigkeit abgeleitet<sup>153</sup>. Dabei besteht zwischen den Begriffen „Kostengünstigkeit“ und „Wirtschaftlichkeit“ kein Unterschied<sup>154</sup>. Krankenhausplanungsrechtlich ist das Ziel des Beitrags zu sozial tragbaren Pflegesätzen nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts dahin zu verstehen, dass Pflegesätze möglichst kostengünstig sein sollen. Sozial tragbare Pflegesätze sind nach dieser Rechtsprechung solche, die bei gleicher Leistungsfähigkeit möglichst niedrig sind<sup>155</sup>. Bei der Einschätzung der Wirtschaftlichkeit kommt es nicht allein auf die Höhe der Entgelte und Pflegesätze, sondern auch auf die Höhe der Fallkosten unter Berücksichtigung der Aufgabenstellung des Krankenhauses an<sup>156</sup>. Die Kostengünstigkeit bzw. Wirtschaftlichkeit kann jedoch nicht isoliert für ein Krankenhaus beurteilt werden. Die Höhe der Fallkosten unter Berücksichtigung der Aufgabenstellung des Krankenhauses ist hinsichtlich ihrer Aufgabe, zu sozial tragbaren Pflegesätzen beizutragen, nur vergleichend zu bewerten. Es handelt sich damit um ein reines Vergleichsmerkmal, das erst dann Bedeutung gewinnt, wenn mehrere bedarfsgerechte und leistungsfähige Krankenhäuser, die insgesamt ein Überangebot erzeugen, vorhanden sind, und deshalb im Rahmen der Krankenhausplanung eine Auswahlentscheidung getroffen werden muss<sup>157</sup>. Nach § 8 Abs. 2 Satz 2 KHG soll es dann darauf ankommen, welches Krankenhaus unter Berücksichtigung der öffentlichen Interessen und der Vielfalt der Krankenhausträger den Zielen der Krankenhausplanung des Landes am besten gerecht wird. Hier ist also nicht der Mindeststandard ausschlaggebend, sondern der Standard im Vergleich aller zur Auswahl anstehenden Krankenhäuser. In diesem Zusammenhang ist von Bedeutung, welches Krankenhaus am kostengünstigsten arbeitet<sup>158</sup>.

Fraglich ist, welche Bedeutung dem Kriterium der Kostengünstigkeit bzw. Wirtschaftlichkeit nach der Einführung des DRG-Fallpauschalensystems, in dem für die gleichen Leistungen die gleichen Entgelte anfallen, zukommt. Das Bundesverfassungsgericht bevorzugt diesbezüglich eine gesamtsystematische Betrachtung der krankenhausesrechtlich relevanten Vorschriften gegenüber der isolierten Betrachtung allein der Gesetzesänderungen im Zuge der Einführung des DRG-Systems<sup>159</sup>. Nach seiner Auffassung muss auch nach Einführung des DRG-Fallpauschalensystems

---

153 Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 12. Juni 1990 – 1 BvR 355/86 –, BVerfGE 82, 209 (227)

154 Vitkas, MedR 2010, 539 (545)

155 Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 26. März 1981 – 3 C 134/79 – BVerwGE 62, 86ff. In dem vorgenannten Urteil vom 26. März 1981 hat dies das Bundesverwaltungsgericht in aller Kürze wie folgt formuliert: „Schließlich ist der Begriff sozial tragbare Pflegesätze dahin zu verstehen, dass ein niedrigerer Pflegesatz sozial tragbarer ist als ein höherer Pflegesatz“, BVerwGE 62, 86 (106).

156 Pant/Prütting, Krankenhausgesetz Nordrhein-Westfalen, § 13 KHG NW, Rn. 28; Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 26 Rn. 483

157 Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 12. Juni 1990 – 1 BvR 355/86 –, BVerfGE 82, 209 (227); OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 12. Mai 1999 – 2 L 29/98 –, juris; Dettling/Würtenberger, in: Dettling/Gerlach, Krankenhausrecht, § 1 KHG Rn. 97; Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 26 Rn. 483; Thomae, in: Handbuch Medizinrecht, § 30 Rn. 84; Thomae, Krankenhausplanungsrecht, S. 85; Vitkas, MedR 2010, 539 (545)

158 Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 12. Juni 1990 – 1 BvR 355/86 –, BVerfGE 82, 209 (227 ff); OVG Schleswig-Holstein, Urteil vom 12. Mai 1999 – 2 L 29/98 –, juris; Thomae, Krankenhausplanungsrecht, S. 85

159 Thomae, Krankenhausplanungsrecht, S. 85

eine Abwägung stattfinden, welches Krankenhaus den Zielen des KHG am besten gerecht wird, insbesondere welches Krankenhaus leistungsfähiger und wirtschaftlicher ist, um weiterhin neuen Krankenhäusern die Möglichkeit der Planaufnahme zu geben, wenn sie deutlich sparsamer wirtschaften als die bereits im Plan aufgenommenen Plankrankenhäuser. Die Nichtberücksichtigung des Aspekts, dass ein Krankenhaus besonders wirtschaftlich arbeitet, mit der Begründung, ein Großteil der Krankenhausleistungen werde nach Fallpauschalen abgerechnet, so dass in allen in Betracht kommenden Krankenhäusern ohnehin die gleichen Entgelte anfielen, trage der besonderen Grundrechtsbetroffenheit eines Krankenhausträgers nicht hinreichend Rechnung<sup>160</sup>.

Der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ist in Anbetracht der Tatsache, dass § 1 Abs. 1 KHG trotz Einführung der DRG-Fallpauschalen unverändert geblieben ist und das KHG nach wie vor auf die Versorgung mit kostengünstigen Krankenhäusern abzielt, zuzustimmen<sup>161</sup>. Krankenhausplanungsrechtlich bleibt das Element der relativen Kostengünstigkeit damit auch nach Einführung einheitlicher Fallpauschalen relevant, um eine Zementierung der Kostensituation zu verhindern<sup>162</sup>. In der Praxis ist die Feststellung der Wirtschaftlichkeit eines Krankenhauses anhand der DRG-Fallpauschalen jedoch ausgeschlossen, da die gleichen Entgelte anfallen. Die Feststellung dürfte daher nur anhand eines Sachverständigengutachtens über die Wirtschaftlichkeit eines Krankenhauses in Betracht kommen, gegebenenfalls unter Hinzuziehung der Bilanzen. Ob allerdings diesbezüglich eine Vorlagepflicht der zu vergleichenden Krankenhäuser besteht, ist zweifelhaft<sup>163</sup>.

### 3.5. Gefährdung öffentlicher Interessen

Wer – wie der VGH Baden-Württemberg<sup>164</sup>, das Schleswig-Holsteinische OVG<sup>165</sup> und das Verwaltungsgericht Minden<sup>166</sup> sowie der überwiegende Teil des rechtswissenschaftlichen Schrifttums<sup>167</sup>

---

160 Bundesverfassungsgericht, Beschluss vom 4. März 2004 – 1 BvR 88/00 –, GesR 2004, 296 (299) = NJW 2004, 1648 (1649)

161 Thomae, Krankenhausplanungsrecht, S. 86

162 Dettling/Würtenberger, in: Dettling/Gerlach, Krankenhausrecht, § 1 KHG Rn. 98; Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 26 Rn. 483

163 Thomae, Krankenhausplanungsrecht, S. 86

164 VGH Baden-Württemberg, Beschluss vom 20. November 2001 – 9 S 1572/01 – NVwZ-RR 2002, 507 ff; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 9. Oktober 2007 – 9 S 2240/07 –, juris

165 Schleswig-Holsteinisches OVG, Urteil vom 12. Mai 1999 – 2 L 29/98 –, juris

166 VG Minden, Beschluss vom 7. Juni 2002 – 3 L 411/02 –, juris; VG Minden, Urteil vom 29. August 2002 – 3 K 853/97 –, juris

167 Vgl. etwa Bruckenberger, KH 1997, 238 (242); Dahm/Wilkening, KH 1995, 126 (128); Kuhla/Voß, NZS 1999, 216 (218); Pant/Prütting, KHGG NRW, 3. Auflage 2009, § 16 Rn. 75; Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 26 Rn. 449; Quaas, NJW 1989, 2933 (2934), ders., in: Wenzel (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Medizinrecht, Kapitel 12 Rn. 190; Thomae, in: Ratzel/Luxenburger (Hrsg.), Handbuch Medizinrecht, § 29 Rn. 117; Szawados, Krankenhäuser als Leistungserbringer in der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 104; Steiner, NVwZ 2009, 486 (490); Vitkas, MedR 2010, 539 (542f); Shirvani, GesR 2010, 306 (311); Kuhla/Bedau, in: Sodan (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 25 Rn. 33

- die Bestimmung des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG des jeweiligen Landes als Ermächtigungsgrundlage zur Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan ansieht, hat nicht nur zu prüfen, ob das herauszunehmende Krankenhaus im maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt<sup>168</sup> noch den in § 1 Abs. 1 KHG genannten Zielen der Bedarfsgerechtigkeit, Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit entspricht. Für den Widerruf des positiven Feststellungsbescheides nach Wegfall der Aufnahmevoraussetzungen ist gem. § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG des jeweiligen Landes vielmehr – wie bereits erwähnt - des Weiteren Voraussetzung, dass ohne den Widerruf das öffentliche Interesse gefährdet würde. Hierfür genügt es nicht, dass der Widerruf lediglich im öffentlichen Interesse liegt; vielmehr muss der Widerruf zur Abwehr einer konkreten Gefährdung des öffentlichen Interesses, also zur Beseitigung oder Verhinderung eines sonst drohenden Schadens für wichtige Gemeinschaftsgüter geboten seien<sup>169</sup>. Zu den überragend wichtigen Gemeinschaftsgütern, die hier zu betrachten sind, gehören die Volksgesundheit<sup>170</sup> bzw. der Gesundheitsschutz<sup>171</sup>, die Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenversicherung<sup>172</sup> oder die Leistungsfähigkeit des Landeshaushalts<sup>173</sup>. Auch das Interesse an einer sparsamen Verwaltung öffentlicher Mittel kann nach der Rechtsprechung Grundlage für einen Widerruf sein<sup>174</sup>.

In jüngerer Zeit wird die Auffassung vertreten, dass strengere Anforderungen an dieses Merkmal geknüpft werden müssten. Im Krankenhausplanungsrecht könnten fiskalische Interessen und insbesondere die sparsame Verwendung öffentlicher Mittel kein öffentliches Interesse begründen, da hier häufig das Gegenteil der Fall sei: Gerade „durch“ den Widerruf und nicht „ohne“ den Widerruf wäre das öffentliche Interesse gefährdet, da die Investitionen größtenteils schon erfolgt seien und folglich entwertet würden<sup>175</sup>. Es sei interessanterweise gerade die besondere Hürde des „öffentlichen Interesses“ in § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG, die den Fachgesetzgeber immer wieder bewogen habe, für den Widerruf bestimmter Arten von Verwaltungsakten einen flexibleren Weg zur Anpassung an neue Sachlagen durch ein Sonderbestandskraftrecht zu eröffnen<sup>176</sup>. Für das Krankenhausplanungsrecht habe er dies – von Art. 5 Abs. 2 Satz 2 BayKrG und

---

168 Zum maßgeblichen Zeitpunkt für die Rechtmäßigkeitsprüfung in einem etwaigen Verwaltungsprozess vgl. näher unten zu Gliederungspunkt 4.3.

169 Bundesverwaltungsgericht, DVBl. 1982, 1004 (1005); Bundesverwaltungsgericht, Beschluss vom 17. August 1993 – 1 B 112/93 –, GewA 1995 113 (113); Bundesverwaltungsgericht, NVwZ 1992, 565 (566); OVG Koblenz, NVwZ-RR 2008, 129 (130f); VGH München, NVwZ-RR 2007, 465 (466f); aus der Literatur vgl. etwa Ziekow, *Verwaltungsverfahrensgesetz*, Kommentar, § 49 Rn. 20; Kuhla/Bedau, in: *Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts*, § 25 Rn. 35; Gayer, in: *Bader/Ronellenfitsch, Verwaltungsverfahrensgesetz*, Kommentar, § 49 Rn. 57; Quaas/Zuck/Clemens, *Medizinrecht*, § 26 Rn. 450 jeweils mit weiteren Nachweisen

170 Bundesverfassungsrecht, Beschluss vom 15. März 1990 – 1 BvR 163/89 –, juris; grundlegend: BVerfGE 7, 377 (414)

171 BVerfGE 115, 276 (291)

172 BVerfGE 114, 196 (249)

173 BVerfGE 84, 133 (151f)

174 Bundesverwaltungsgericht, NVwZ 1986, 482

175 Steiner, NVwZ 2009, 486 (491)

176 Steiner, NVwZ 2009, 486 (491) unter Hinweis auf Steiner, *VerwArch* 83 (1992), 479 (487)

vergleichbaren Vorschriften in einigen Krankenhausgesetzen anderer Länder abgesehen<sup>177</sup> – nicht getan<sup>178</sup>. Hinzu komme, dass das Gesetz in § 49 Abs. 6 für den Widerruf nach § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 LVwVfG eine Entschädigung in Aussicht stelle<sup>179</sup>. Es könne also sein, dass das geltende Verwaltungsrecht keine Grundlage für die rechtliche Bewältigung einer Situation zur Verfügung stelle, die sich aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur „Newcomer-Frage“ ergebe<sup>180</sup>. Ein Lösung lasse sich nicht erkennen<sup>181</sup>. Darüber hinaus wird darauf hingewiesen, dass auch unter Berücksichtigung der im Krankenhausplanungsrecht anzutreffenden „Besonderheiten“ eine Gefährdung des öffentlichen Interesses nicht schon dann vorliege, wenn die zuständige Planungsbehörde von ihrem durch §§ 1 Abs. 1, 8 Abs. 1 und 2 KHG eröffneten Gestaltungsspielraum keinen zutreffenden Gebrauch gemacht habe<sup>182</sup>. Demgegenüber hat das Schleswig-Holsteinische OVG überzeugend ausgeführt, dass der unbestimmte Rechtsbegriff der Gefährdung der öffentlichen Interessen angesichts des in Rede stehenden Rechtsgebietes im Wege der praktischen Konkordanz derart auszulegen sei, dass beide der im Streit stehenden Rechtsinteressen, das des privaten Betroffenen an Kontinuität des Gewährten und das öffentliche Interesse an der Umsetzung einer gefassten Krankenhausplanung, Wirklichkeit gewinnen<sup>183</sup>. Der Widerruf sei aber zwingend notwendige Voraussetzung für die Verwirklichung der in den Planungsgremien verabschiedeten Zielsetzungen und Umsetzungsschritte<sup>184</sup>.

Der Widerruf eines Feststellungsbescheids kann nach alledem in der Praxis auf hohe Hürden stoßen, die letztlich die unternehmerische Tätigkeit des Krankenhausträgers schützen, die er im Vertrauen auf den Bestand des Feststellungsbescheids entfaltet hat. Die Regelung des § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwVfG des jeweiligen Landes erweist sich damit im konkreten Kontext als eine verhältnismäßige Ausgestaltung des durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Berufsgrundrechts. Es ist nicht zu verkennen, dass diese starke Position, die der zugelassene Krankenhausträger inne hat, mit dem ebenfalls grundrechtlich motivierten Ziel der Krankenhausplanung in Widerspruch geraten kann, nach der eine „Versteinerung“ der Versorgungssituation verhindert werden soll. Ein spezifischer Ausgleich dieser gleichermaßen grundrechtlich gesicherten Anliegen ist Sache des

---

177 Zu diesen spezialgesetzlichen Regelungen in einigen Krankenhausgesetzen der Länder vgl. oben näher zu Gliederungspunkt 2.1.

178 Steiner, NVwZ 2009, 486 (491)

179 Nach § 49 Abs. 6 Satz 1 LVwVfG hat die Behörde, sofern ein begünstigender Verwaltungsakt in den Fällen des Abs. 2 Nr. 3 widerrufen wird, den Betroffenen - wie oben bereits erwähnt - auf Antrag für den Vermögensnachteil zu entschädigen, den dieser dadurch erleidet, dass er auf den Bestand des Verwaltungsaktes vertraut hat, soweit sein Vertrauen schutzwürdig ist; vgl hierzu oben zu Gliederungspunkt 2.2.1.

180 Zu dieser Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vgl. oben zu Gliederungspunkt 3.2. am Ende

181 Steiner, NVwZ 2009, 486 (491)

182 Schleswig-Holsteinisches VG, Beschluss vom 17. März 2006 – 1 B 57/05 – juris; Quaas/Zuck/Clemens, Medizinrecht, § 26 Rn. 450

183 Schleswig-Holsteinisches OVG, Urteil vom 12. Mai 1999 – 2 L 29/98 – , juris

184 Schleswig-Holsteinisches OVG, Urteil vom 12. Mai 1999 – 2 L 29/98 – , juris

Landesgesetzgebers. Solange er auf eine bereichsspezifische Widerspruchsregelung verzichtet, bleibt es bei der Anwendung des § 49 VwVfG<sup>185</sup>.

### 3.6. Ermessen

Schließlich ist noch zu erwähnen, dass – sofern § 49 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 LVwVfG als Ermächtigungsgrundlage zur Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan herangezogen wird – der Widerruf des Feststellungsbescheides nach dieser Vorschrift im Ermessen der Behörde steht. Sie hat somit ihr Ermessen fehlerfrei und unter besonderer Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auszuüben, was im Einzelfall dazu führen kann, dass eine Teilherausnahme ein milderer Mittel als die vollständige Herausnahme bedeuten würde<sup>186</sup>.

## 4. Rechtsschutz des von einer Herausnahmeentscheidung betroffenen Krankenhauses

Abschließend soll noch der Frage nachgegangen werden, welche Rechtsschutzmöglichkeiten dem von einer Herausnahmeentscheidung betroffenen Krankenhaus zur Verfügung stehen.

### 4.1. Anfechtungswiderspruch und Anfechtungsklage

Der Feststellungsbescheid mit dem die zuständige Behörde ein Krankenhaus ganz oder teilweise aus dem Krankenhausplan eines Landes herausgenommen hat, ist ein belastender Verwaltungsakt, gegen den das betroffene Krankenhaus bzw. der jeweilige Krankenhausträger Anfechtungswiderspruch gem. § 68 Abs. 1 Satz 1 VwGO<sup>187</sup> und – nach Abschluss eines erfolglosen Vorverfahrens – verwaltungsgerichtliche Anfechtungsklage gem. § 42 Abs. 1 Fall 1 VwGO erheben kann<sup>188</sup>. Mit diesen Rechtsbehelfen kann der Krankenhausträger einen Eingriff in eine bereits bestehende Rechtsstellung abwehren, wie er in der Reduzierung der Bettenzahl, der Herausnahme einzelner Teile, insbesondere einzelner Fachabteilungen, oder des ganzen Krankenhauses aus dem Krankenhausplan zu sehen ist<sup>189</sup>. Mit dem Anfechtungswiderspruch und der Anfechtungsklage verfolgt der Krankenhausträger das Ziel, durch Aufhebung des belastenden Bescheides die ursprüngliche Planausweisung aufrechtzuerhalten<sup>190</sup>. Die bei einer Anfechtungsklage gegen die

---

185 Kuhla/Bedau, in: Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 25 Rn. 36

186 Vitkas, MedR 2010, 539 (545)

187 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. März 1991 (BGBl. I S. 686), zuletzt geändert durch Art. 5 des Gesetzes vom 10. Oktober 2013 (BGBl. I S. 3786)

188 Kuhla/Bedau, in: Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 25 Rn. 37; Würtenberger/Altvater, in: Dettling/Gerlach (Hrsg.), Krankenhausrecht, § 8 KHG Rn. 54

189 Thomae, in: Handbuch Medizinrecht, § 30 Rn. 134; Thomae, Krankenhausplanungsrecht, S. 146; Würtenberger/Altschwager, in: Dettling/Gerlach (Hrsg.), Krankenhausrecht, § 8 Rn. 54; Rasche, Aktuelle Rechtsprechung zum Krankenhausrecht, in: Düsseldorfer Krankenhausrechtstag 2004, Krankenhausrecht in Wissenschaft und Praxis, S. 105 (129); Szabados, Krankenhäuser als Leistungserbringer in der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 146

190 OVG NRW, Beschluss vom 30. Oktober 2007 – 13 A 1570/07 –, juris; Thomae, in: Handbuch Medizinrecht, § 30 Rn. 135

Herausnahme aus dem Krankenhausplan gem. § 42 Abs. 2 VwGO erforderliche Klagebefugnis des Krankenhausträgers folgt unproblematisch aus seiner Adressatenstellung bzw. aus der durch die Herausnahme entstehenden Belastung des Krankenhausträgers<sup>191</sup>. Begründet ist die Anfechtungsklage, soweit die belastende Herausnahmeentscheidung rechtswidrig und der Krankenhausträger dadurch in seinen Rechten verletzt ist (§ 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO).

#### 4.2. Vorläufiger Rechtsschutz und Sofortvollzug

Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan haben gem. § 80 Abs. 1 Satz 1 VwGO aufschiebende Wirkung<sup>192</sup>. Das herausgenommene Krankenhaus, das sich gegen seine Herausnahme wehrt, hat damit weiterhin Anspruch auf Förderung nach § 8 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 9 KHG<sup>193</sup>. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs und der Anfechtungsklage endet gem. § 80b Abs. 1 VwGO grundsätzlich<sup>194</sup> mit der Unanfechtbarkeit des Bescheids<sup>195</sup>. Die aufschiebende Wirkung entfällt dann rückwirkend<sup>196</sup>. Das schafft Probleme, wenn der neue Feststellungsbescheid den bislang bestehenden Versorgungsauftrag des Krankenhauses einschränkt und das Krankenhaus während der Dauer der aufschiebenden Wirkung des Rechtsbehelfs auf der Grundlage des alten Bescheids Leistungen erbringt, die nach dem neuen Bescheid nicht mehr zu seinem Versorgungsauftrag gehören. Mit dem rückwirkenden Wegfall der aufschiebenden Wirkung der Rechtsbehelfe nach Unanfechtbarkeit des neuen Feststellungsbescheids dürfte der Rechtsgrund für die Vergütung der außerhalb des (neuen, eingeschränkten) Versorgungsauftrags erbrachten Leistungen entfallen<sup>197</sup>.

Die zuständige Behörde kann gem. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VGO den Sofortvollzug der Herausnahme anordnen. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs und der Anfechtungsklage des Krankenhausträgers entfällt dann. Für die Anordnung des Sofortvollzugs bedarf es gem. § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VGO allerdings eines besonderen Vollzugsinteresses. Die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs und der Anfechtungsklage entfällt nach dieser Bestimmung nur in den Fällen, in denen die sofortige Vollziehung im öffentlichen Interesse oder im überwiegenden Interesse eines Beteiligten von der Behörde, die den Verwaltungsakt erlassen oder über den Widerspruch zu entscheiden hat, besonders angeordnet wird. Diese Voraussetzungen für die Anordnung der

---

191 Szabados, Krankenhäuser als Leistungserbringer in der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 146; Würtenberger/Altschwager, in: Dettling/Gerlach (Hrsg.), Krankenhausrecht, § 8 KHG Rn. 59

192 Kuhla/Bedau, in: Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 25 Rn. 37; Würtenberger/Altschwager, in: Dettling/Gerlach (Hrsg.), Krankenhausrecht, § 8 KHG Rn. 67

193 Würtenberger/Altschwager, in: Dettling/Gerlach (Hrsg.), Krankenhausrecht, § 8 KHG Rn. 67

194 Zu dem weiteren durch § 80b Abs. 1 VwGO geregelten Beendigungstatbestand (drei Monate nach Ablauf der gesetzlichen Begründungsfrist des gegen die erstinstanzliche, klageabweisende Entscheidung gegebenen Rechtsmittels) siehe Kuhla, in: Kuhla/Hüttenbrink, Der Verwaltungsprozess, 3. Auflage 2002, J Rn. 16f

195 Kuhla/Bedau, in: Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 25 Rn. 38

196 VGH Baden-Württemberg, NJW 1979, 1565f

197 Kuhla/Bedau, in: Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 25 Rn. 38

sofortigen Vollziehbarkeit des Widerrufs werden regelmäßig jedoch nicht gegeben sein<sup>198</sup>. Das Krankenhaus, das im Wege des Sofortvollzugs aus dem Krankenhausplan herausgenommen werden soll, kann nach § 80 Abs. 5 Satz 1 Fall 2 VwGO die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung bei Gericht beantragen<sup>199</sup>.

#### 4.3. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Rechtmäßigkeitsprüfung in einem etwaigen Verwaltungsprozess

Erhebt ein Krankenhausträger Anfechtungsklage gegen eine ihn belastende Herausnahmeentscheidung der zuständigen Behörde, stellt sich die Frage, welchen Entscheidungszeitpunkt das Verwaltungsgericht seiner Rechtmäßigkeitsprüfung zugrunde zu legen hat. Diese Frage wird in der Rechtsprechung und Literatur nicht einheitlich beantwortet.

In der einschlägigen Fachliteratur heißt es oftmals, dass das Krankenhaus im „entscheidungserheblichen Zeitpunkt“ dauerhaft nicht mehr bedarfsgerecht, leistungsfähig oder wirtschaftlich sein muss, um aus dem Krankenhausplan herausgenommen werden zu können<sup>200</sup>. Welcher Entscheidungspunkt damit gemeint ist – der der letzten behördlichen Entscheidung, der der letzten mündlichen Verhandlung im Verwaltungsprozess oder möglicherweise auch ein sich aus den Besonderheiten des Krankenhausplanungsrechts ergebender anderer Zeitpunkt - wird nicht näher ausgeführt. In der Praxis kann in einigen Fällen allerdings dahinstehen, welcher Zeitpunkt als maßgeblich erachtet wird. Das ist z. B. dann der Fall, wenn die Voraussetzungen für die Aufnahme in den Krankenhausplan sowohl bei der letzten behördlichen Entscheidung als auch zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung nicht mehr vorliegen. In diesem Sinne haben auch das OVG Nordrhein-Westfalen<sup>201</sup> und das VG Arnsberg<sup>202</sup> mangels entscheidungserheblicher Auswirkungen offengelassen, ob bei Klagen gegen die Herausnahmeentscheidung für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der letzten Verwaltungsentscheidung oder wegen der Eigenart der in Rede stehenden Planungs(fortschreibungs)entscheidung auf den Zeitpunkt der ersten Verwaltungsentscheidung abzustellen sei. Alle in Betracht kommenden Zeitpunkte lägen zeitlich dicht zusammen, sodass sich für die rechtliche Beurteilung hieraus keine Veränderungen ergäben<sup>203</sup>. Oftmals ist die Beantwortung der Frage nach dem entscheidungserheblichen Zeitpunkt jedoch unumgänglich und bedarf daher einer näheren Erörterung.

---

198 Würtenberger/Altschwager in: Dettling/Gerlach (Hrsg.), Krankenhausrecht, § 8 KHG Rn. 68; Kuhla/Bedau, in: Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, § 25 Rn. 37

199 Würtenberger/Altvater, in: Dettling/Gerlach (Hrsg.), Krankenhausrecht, § 8 KHG Rn. 69

200 Vgl. etwa Szabados, Krankenhäuser als Leistungserbringer in der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 104

201 OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 3. September 1998 – 13 A 520/97 – ,juris

202 VG Arnsberg, Urteil vom 22. Dezember 2000 – 3 K 5515/96 – ,juris

203 VG Arnsberg, Urteil vom 22. Dezember 2000 – 3 K 5515/96 – , juris

#### 4.3.1. Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht

Zum Teil wird für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines Verwaltungsakts auf die Sach- und Rechtslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht abgestellt<sup>204</sup>. Sofern eine mündliche Verhandlung nicht durchgeführt worden sei, sei der Zeitpunkt der letzten gerichtlichen Entscheidung heranzuziehen. Dabei könne eine Veränderung der Sachlage bis zur letzten Tatsacheninstanz vor dem Obergericht zu berücksichtigen sein; eine geänderte Rechtslage könne sogar noch in der Revisionsinstanz vor dem Bundesverwaltungsgericht berücksichtigt werden<sup>205</sup>. Von dieser Auffassung geht auch das Bundesverwaltungsgericht aus und führt in diesem Zusammenhang aus, maßgeblich für die Entscheidung des Gerichts sei die Sach- und Rechtslage, die im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung für die Beurteilung des Klagebegehrens maßgeblich sei, und zwar gleichgültig, ob es sich um eine Feststellungsklage, Leistungsklage, Anfechtungsklage oder eine Verpflichtungsklage handele<sup>206</sup>.

#### 4.3.2. Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung

Nach einer anderen Auffassung, zu der auch zahlreiche Autoren der krankenhausplanungsrechtlichen Literatur gehören, ist als maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines angefochtenen Verwaltungsaktes der Zeitpunkt des Abschlusses des Verwaltungsverfahrens, also der Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung anzusehen<sup>207</sup>. Dies könne sowohl der Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsakts durch die Ausgangsbehörde sein als auch der Zeitpunkt des Erlasses des Widerspruchsbescheides durch die Widerspruchsbehörde, sofern ein solcher ergangen sei. Lägen somit zum Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung die Voraussetzungen für die Aufnahme in den Krankenhausplan nicht mehr vor, sei der „Herausnahmebescheid“ rechtmäßig und eine Anfechtungsklage hiergegen erfolglos. Diese Meinung stützt sich darauf, dass die behördlichen Erwägungen bei dem Erlass eines Verwaltungsakts oder Widerspruchsbescheides sich nur auf die Umstände und die rechtlichen Vorgaben zum Zeitpunkt der behördlichen Entscheidung beziehen könnten<sup>208</sup>. Spätere Änderungen der Sach- oder Rechtslage haben nach dieser Auffassung folglich keine Auswirkungen. Eine Ausnahme macht diese An-

---

204 Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 3. November 1994 – 3 C 17/92 -, BVerwGE 97, 79 (81f); Schenke, NVwZ 1986, 522 (522)

205 Kopp/Schenke, VwGO, § 113 Rn. 35; § 137 Rn. 26; Schenke, NVwZ 1986, 522 (523)

206 Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 3. November 1994 – 3 C 17/92 -, BVerwGE 97, 79 (81f)

207 Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 12. Dezember 1967 – 1 C 1/67 -, BVerwGE 28, 292 (295); Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 3. November 1986 – 9 C 254/86 -, BVerwGE 78, 243 (244); Kleinlein, VerwArch. Band 81 (1990) 149 (163); Polzin, JuS 2004, 211 (211); Redeker/v. Oertzen, VwGO, § 108 Rn. 17; speziell für das Krankenhausrecht, Pant/Prütting, KHG NRW 16 Rn. 78; Quaas/Zuck/Clemens, § 26 Rn. 450; Thomae, Krankenhausplanungsrecht, S. 146; Würtenberger/Altschwager, in: Dettling/Gerlach (Hrsg.), Krankenhausrecht, § 8 KHG Rn. 66; Rasche, Aktuelle Rechtsprechung zum Krankenhausrecht, in: Düsseldorfer Krankenhausrechtstag 2004, Krankenhausrecht in Wissenschaft und Praxis, Seite 105 (129f); Rasche/Sutmeier, GesR 2004, 272, 279; VG Gelsenkirchen, Urteil vom 1. Februar 2012 – 7 K 5411/09 -, juris Rn. 31; VG Minden, Urteil vom 12. November 2010 – 6 K 4/09 -, juris Rn. 22

208 Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 6. Dezember 1985, NRW 1986, 1186 (1187); Schoch/Schmidt-Aßmann/Pitzner, VwGO, § 113, dortige Fußnote 109



sicht nur dann, wenn es sich bei dem angefochtenen Verwaltungsakt um einen Dauerverwaltungsakt handelt. In diesem Fall sei der Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht maßgeblich<sup>209</sup>.

#### 4.3.3. Zeitpunkt der ersten Verwaltungsentscheidung

In der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung wird darüber hinaus in Erwägung gezogen, wegen der Eigenart der in Rede stehenden Planungs(fortschreibungs)entscheidung als maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit auf den Zeitpunkt der ersten Verwaltungsentscheidung abzustellen.<sup>210</sup>

#### 4.3.4. Stellungnahme

Die Auffassung, es komme für die Erfolgsaussichten einer Anfechtungsklage stets nur auf die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt des Erlasses des Verwaltungsakts bzw. des Widerspruchsbescheids an, nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens eintretende Veränderungen der Sach- oder Rechtslage seien für den Erfolg der Anfechtungsklage mithin irrelevant, ist schwerwiegenden Bedenken ausgesetzt. Zwar lässt sich für diese Ansicht zunächst die Bestimmung des § 79 Abs. 1 Nr. 1 VwGO anführen. Danach ist Gegenstand der Anfechtungsklage der ursprüngliche Verwaltungsakt in der Gestalt, die er durch den Widerspruchsbescheid gefunden hat. Hieraus könnte man ableiten, dass nachträglichen Veränderungen keine Bedeutung mehr zukommt<sup>211</sup>. Gegen dieses Argument spricht jedoch, dass § 79 Abs. 1 VwGO keine Aussage über den maßgeblichen Entscheidungszeitpunkt und die Berücksichtigung nachträglicher Veränderungen enthält. Diese Norm regelt vielmehr das Verhältnis zwischen Ausgangsbescheid und Widerspruchsbescheid zueinander in der Weise, dass sie als prozessuale Einheit verstanden werden müssen<sup>212</sup>.

Gegen die Ansicht, maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines angefochtenen Verwaltungsaktes sei der Zeitpunkt der letzten behördlichen Entscheidung, spricht aber insbesondere der Wortlaut des § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO. Nach dieser Bestimmung hebt das Verwaltungsgericht den Verwaltungsakt und den etwaigen Widerspruchsbescheid auf, soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig und der Kläger dadurch in seinen Rechten verletzt „ist“ und nicht – wie es in § 113 Abs. 1 Satz 4 VwGO heißt – soweit der Verwaltungsakt rechtswidrig „gewesen ist“<sup>213</sup>. Da nach dieser Auffassung Veränderungen der Sach- oder Rechtslage, die nach der letzten behördlichen Entscheidung auftreten, ausgeblendet werden, setzt sich die gerichtliche Entscheidung in Widerspruch zum materiellen Recht, wenn ein Verwaltungsakt nach der letzten behörd-

---

209 Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 15. November 2007 – 1 C 45/06 –, DVBl. 2008, 392 (394); Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 3. August 2004 – 1 C 29/02 –, NVwZ, 2005 224 (225)

210 OVG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 3. September 1998 – 13 A 520/97 –, juris; VG Arnsberg, Urteil vom 22. Dezember 2000 – 3 K 5515/96 –, juris

211 Hufen, Verwaltungsprozessrecht, § 24 III 2.

212 Baumeister, Jura 2005, 655 (658)

213 Kopp NVwZ 1986, 522 (524); Kopp/Schenke, § 113 Rn. 35; Vitkas, MedR 2010, 539 (546)

lichen Entscheidung rechtmäßig wird<sup>214</sup>. Das Gericht müsste dann einen Verwaltungsakt aufheben, der rechtmäßig ist, was wiederum nicht mit § 113 Abs. 1 Satz 1 VwGO in Einklang zu bringen wäre. Diese Argumente sind auch der oben<sup>215</sup> dargestellten Ansicht entgegenzuhalten, die deshalb ebenfalls abzulehnen ist.

Für die Ansicht, die auf die letzte mündliche Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht als maßgeblichen Zeitpunkt abstellt, sprechen insbesondere auch prozessökonomische Gründe. Wenn nämlich eine Veränderung der Sach- oder Rechtslage nach der letzten behördlichen Entscheidung eintritt, so müsste der Kläger neben der Anfechtungsklage aufgrund der zu berücksichtigenden Veränderungen auch noch eine Verpflichtungsklage gemäß § 42 Abs. 1 Fall 2 VwGO auf Rücknahme bzw. Widerruf des Verwaltungsakts erheben<sup>216</sup>. Auch hinsichtlich der Rechtsschutzgarantie aus Art. 19 Abs. 4 GG erscheint es verfassungsrechtlich bedenklich, wenn man den klagenden Krankenhausträger auf diesen wenig ökonomischen Weg verweist<sup>217</sup>. Im Ergebnis bleibt damit festzuhalten, dass für die gerichtliche Beurteilung der Rechtmäßigkeit eines angefochtenen Verwaltungsakts auf die Rechts- und Sachlage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht abzustellen ist.

## 5. Literaturverzeichnis

Bader, Johann/Ronellenfitsch, Michael (Hrsg.), *Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar*, 1. Auflage 2010, Verlag C. H. Beck, München

Baumeister, Peter, *Der maßgebliche Zeitpunkt im Verwaltungsrecht und Verwaltungsprozessrecht*, in: *Juristische Ausbildung (Jura)*, Zeitschrift, 2005, S. 655-662

Bruckenberg, Ernst, *Krankenhausplanung vor und nach dem GSG*, in: *Das Krankenhaus (KH)*, Zeitschrift, 1997, S. 238-244

Burgi, Martin, *Konkurrentenschutz in der Krankenhausplanung*, in: *Neue Zeitschrift für Sozialrecht*, 2005, S. 169-176

Burgi, Martin, *Moderne Krankenhausplanung zwischen staatlicher Gesundheitsverantwortung und individuellen Trägerinteressen*, in: *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ)*, 2010, S. 601-609

Dahm, Franz-Josef/Wilkening, Christiane, *Rechtsfragen bei Abschluss und Kündigung von Krankenhaus-Versorgungsverträgen sowie der Aufstellung von Krankenhausbedarfsplänen, Teil II*, in: *Das Krankenhaus (KH)*, Zeitschrift, 1995, S. 126-129

---

214 Kopp/Schenke, § 113 Rn. 40.

215 vgl. hierzu oben zu Gliederungspunkt 4.3.3.

216 Kopp/Schenke, § 113 Rn. 37; Schenke, NVwZ 1986, 522 (524)

217 Schenke, NVwZ 1986, 522 (524); Vitkas, MedR 2010, 539 (547)

- Dettling, Heinz-Uwe/Gerlach, Alice (Hrsg.), Krankenhausrecht, Kommentar, 2014, Verlag C. H. Beck, München
- Hufen, Friedhelm, Verwaltungsprozessrecht, 9. Auflage 2013, Verlag C. H. Beck, München
- Huster, Stefan/Kaltenborn, Markus (Hrsg.), Krankenhausrecht: Praxishandbuch zum Recht des Krankenhauswesens, 2010, Verlag C. H. Beck, München
- Jarass, Hans D./Pieroth, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 12. Auflage 2012, Verlag C. H. Beck, München
- Kaltenborn, Markus/Stollmann, Frank, Das Krankenhausgestaltungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen, in: Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter (NWVBl), Zeitschrift, 2008, S. 449-454
- Kleinlein, Kornelius, Der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Verwaltungsakten, in: Verwaltungsarchiv (VerwArch), Zeitschrift, Band 81, 1990, S. 149-192
- Kraemer, Alexander, Obergerichtliche Rechtsprechung (Verwaltungsgerichte) zum Krankenhausrecht, in: Neue Zeitschrift für Sozialrecht (NZS), 2003, S. 523-529
- Kuhla, Wolfgang/Voss, Lutz G, Rechtsschutz des Krankenhauses gegen die kündigungsbedingte Beendigung des Versorgungsvertrages in: Neue Zeitschrift für Sozialrecht (NZS), 1999, S. 216-222
- Kuhla, Wolfgang/Hüttenbrink, Jost/Endler, Jan, Der Verwaltungsprozess, 3. Auflage 2002, Verlag C. H. Beck, München
- Kopp, Wolf-Rüdiger/Schenke, Ralf Peter, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 20. Auflage 2014, Verlag C. H. Beck, München
- Lenz, Christofer/Dettling, Heinz-Uwe/Kieser, Timo, Krankenhausrecht: Planung – Finanzierung – Wettbewerb, 2007, Verlag Wissenschaftliche Verlagsgesellschaft, Stuttgart
- Maurer, Hartmut, Staatsrecht I: Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen, 6. Auflage 2010, Verlag C. H. Beck, München
- Möller, Ralf, Grundsätze der Krankenhausplanung, in: Vierteljahresschrift für Sozialrecht (VSSR), Zeitschrift, 2007, S.263-288
- Pant, Peter/Prütting, Dorothea, Krankenhausgesetz Nordrhein-Westfalen, Kommentar, 2. Auflage 2000, Verlag Kohlhammer, Köln
- Polzin, Carsten, Der maßgebliche Zeitpunkt im Verwaltungsprozess, in: Juristische Schulung (JuS), Zeitschrift, 2004, S. 211-214
- Quaas, Michael, Rechtsprobleme des Versorgungsvertrages nach dem Gesundheits-Reformgesetz, in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), Zeitschrift, 1989, S. 2933-2935

---

Quaas, Michael, Zur Kündigung von Plankrankenhäusern, in: Pflege- & Krankenhausrecht (PKR), Zeitschrift, 2000, S. 34-36

Quaas, Michael, Der Versorgungsvertrag nach dem SGB V mit Krankenhäusern und Rehabilitationseinrichtungen, Leitfaden für die Praxis, Deutsche Krankenhausverlagsgesellschaft, Düsseldorf 2010

Quaas, Michael, Aktuelle Fragen des Krankenhausrechts – Teil 2 – , in: Pflege- & Krankenhausrecht (PKR), Zeitschrift, 2002, S. 39-42

Quaas, Michael/Zuck, Rüdiger/Clemens, Thomas, Medizinrecht: Öffentliches Medizinrecht - Pflegeversicherungsrecht - Arzthaftpflichtrecht - Arztstrafrecht, 3. Auflage 2014, Verlag C. H. Beck, München

Rasche, Kerstin, Aktuelle Rechtsprechung zum Krankenhausrecht, in: Düsseldorfer Krankenhausrechtstag 2004: Krankenhausrecht in Wissenschaft und Praxis, herausgegeben vom Ministerium für Gesundheit, Soziales, Frauen und Jugend des Landes Nordrhein-Westfalen, 1. Auflage 2004, S. 105-139, Richard Boorberg Verlag, Stuttgart/München/Hannover/Berlin/Weimar/Dresden

Rasche-Sutmeier, Kerstin, Aktuelle Rechtsprechung zum Krankenhausplanungsrecht, in: Gesundheitsrecht (GesR), Zeitschrift, 2004, S. 272-281

Ratzel, Rudolf/Luxenburger, Bernd (Hrsg.), Handbuch Medizinrecht, 2. Auflage 2011, Deutscher Anwalts-Verlag, Bonn

Redeker, Martin/Kohte, Peter/Nicolai, Helmuth von, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, 15. Auflage 2010, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart

Schenke, Wolf-Rüdiger, Die Bedeutung einer nach Abschluss des Verwaltungsverfahrens eintretenden Veränderung der Rechts- oder Sachlage für die Anfechtung eines Verwaltungsakts, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ), 1986, S. 522-533

Schoch, Friedrich/Schmidt-Abmann, Eberhard/Pietzner, Rainer, Verwaltungsgerichtsordnung, Kommentar, herausgegeben von Jens-Peter Schneider, Loseblattausgabe, Stand: Verlag C. H. Beck, München

Sodan, Helge (Hrsg.), Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 2. Auflage 2014, Verlag C. H. Beck, München

Shirvani, Foroud, Fehlerhafter Planvollzug in krankenhausrrechtlichen Konkurrenzsituationen, in: Gesundheitsrecht (GesR), Zeitschrift, 2010, S. 306-312

Steiner, Udo, Höchstrichterliche Rechtsprechung zur Krankenhausplanung, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ), 2009, S. 486-491

Stollmann, Frank, Versagung der Aufnahme eines (kleinen) privaten Krankenhauses in den Krankenhausplan, Anmerkung zu dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 4. März 2004 – 1 BvR 88/00, in: Gesundheitsrecht (GesR), Zeitschrift, 2004, S. 299-301

Stollmann, Frank, Grundlagen des Rechts der Krankenhausplanung und der Krankenhausinvestitionsförderung, in: Neue Zeitschrift für Sozialrecht (NZS), 2004, S. 350-358

Stollmann, Frank, Vorläufiger Rechtsschutz von Konkurrenten im Krankenhausrecht, in: Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ), 2006, S. 425-427

Stollmann, Frank/Hermanns, Caspar David, Die jüngere Rechtsprechung zum Krankenhausrecht, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl), Zeitschrift, 2007, S. 475-488

Stollmann, Frank/Hermanns, Caspar David, Die jüngere Rechtsprechung zum Krankenhausrecht, in: Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl), Zeitschrift, 2011, S. 599-608

Szabados, Tibor, Krankenhausträger als Leistungserbringer in der gesetzlichen Krankenversicherung, 2009, Springer-Verlag, Berlin/Heidelberg

Thomae, Heike, Krankenhausplanungsrecht, 2006, Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln

Vitkas, Konstantinos, Die (Teil-) Herausnahme aus dem Krankenhausplan – Ermächtigungsgrundlage, materiell-rechtliche Maßstäbe, maßgeblicher Entscheidungszeitpunkt, in: Medizinrecht (MedR), Zeitschrift, 2010, S. 539-547

Ziekow, Jan, Verwaltungsverfahrensgesetz, Kommentar, 3. Auflage, Verlag W. Kohlhammer, Stuttgart 2013

