L 4 KR 4446/15 ER-B

Land
Baden-Württemberg
Sozialgericht
LSG Baden-Württemberg
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
4
1. Instanz
SG Freiburg (BWB)
Aktenzeichen
S 14 KR 4313/15 ER
Datum
09.10.2015
2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen
L 4 KR 4446/15 ER-B
Datum
24.02.2016
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
-
Datum
-
Kategorie
Beschluss
Leitsätze
Zur vorläufigen Untersagung des Abschlusses eines Versorgungsvertrages durch die Landesverbände der Krankenkassen.
Auf die Beschwerde der Antragstellerin wird der Beschluss des Sozialgerichts Freiburg vom 9. Oktober 2015 abgeändert. Den Antragsgegnern wird untersagt, bis zwei Monate nach Bekanntgabe des Widerspruchsbescheides über den Widerspruch der Antragstellerin gegen den Bescheid vom 30. September 2015 an die Antragstellerin, längstens bis zur Bestandskraft des Widerspruchsbescheides, einen Versorgungsvertrag nach § 109 SGB V über Akutbetten der Fachrichtung Psychosomatik mit der Beigeladenen zu schließen. Im Übrigen wird die Beschwerde zurückgewiesen.

Die Antragstellerin und die Antragsgegner tragen die Gerichtskosten in beiden Rechtszügen jeweils zur Hälfte. Die Beteiligten tragen ihre außergerichtlichen Kosten jeweils selbst.

Der Streitwert für beide Rechtszüge wird endgültig auf EUR 125.000,00 festgesetzt.

Gründe:

I.

Die Antragstellerin begehrt im einstweiligen Rechtsschutz, den Antragsgegnern den Abschluss eines Versorgungsvertrags nach § 109 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) mit dem Beigeladenen zu untersagen.

Die antragstellende GmbH & Co. KG ist Trägerin unter anderem der M. B. Klinik (im Folgenden B. Klinik) in K., mit der ein Versorgungsvertrag nach § 111 SGB V als Rehabilitationseinrichtung für psychosomatische Erkrankungen besteht. Die beigeladene gGmbH ist Trägerin unter anderem des V. v. P. Hospitals (im Folgenden P. Hospital) in R. (Landkreis R.).

Derzeit besteht für die psychosomatische Krankenhausabteilung der M.-B.-Klinik in K., einer Fachklinik für psychosomatische Erkrankungen und Ganzheitsmedizin (im Folgenden: MBK) ein Versorgungsvertrag nach §§ 108 Nr. 3, 109 SGB V über die Zulassung der Krankenbehandlung zu Lasten der gesetzlichen Krankenversicherung für 42 Betten in dem Fachgebiet Psychotherapeutische Medizin. An der Krankenhausbedarfsplanung des Landes Baden-Württemberg nimmt die MBK nicht im Sinne von § 108 Nr. 2 SGB V teil. Aufgrund des Versorgungsvertrages wird die MBK rein nachrichtlich mit 42 Betten im Krankenhausplan des Landes Baden-Württemberg aufgeführt (vgl. Landeskrankenhausplan Baden-Württemberg, Stand vom 1. April 2015 [www.sozialministerium.baden-wuerttemberg.de; 23. Februar 2016]). Auf Antrag des bisherigen Rechtsträgers der MBK, der MBK Dr. med. W. R. GmbH & Co.KG ordnete das Amtsgericht Landshut - Insolvenzgericht - mit Beschluss vom 16. Juni 2010 (IN 603/10) die vorläufige Insolvenzverwaltung über das Vermögen der MBK an und eröffnete mit Beschluss vom 1. September 2010 das Insolvenzverfahren.

Am 16. November 2010 beantragte die Antragstellerin bei den Antragsgegnern den Abschluss eines Versorgungsvertrags nach § 109 SGB V für 42 Akutbetten für die Behandlung von psychosomatischen Erkrankungen, da die MBK von ihrem Insolvenzverwalter verkauft worden sei und deren Versorgungsvertrag über 42 entsprechende Betten dann ende. Am Bedarf an Akutbetten ändere sich nichts. Die Versorgung könne sofort im bisherigen Gebäude der B. Klinik, deren Chefarzt Facharzt für Psychosomatik sei, sichergestellt werden.

Nachdem der Antragsgegner zu 2) für die Antragsgegner auf den Vorrang der Krankenhausplanung des Landes verwiesen hatte, stellte die Antragstellerin beim Ministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familien, Frauen und Senioren des Landes Baden-Württemberg einen Antrag

auf Planaufnahme und erklärte mit Schreiben vom 23. Februar 2012 für den Fall der Aufnahme der MBK in den Krankenhausplan Baden-Württemberg die Rücknahme des eigenen Aufnahmeantrags unter Verzicht auf Rechtmittel.

Auf Aufforderung der Antragsgegner legte die Antragstellerin mit Schreiben vom 12. Juli 2013 das Therapiekonzept Akutpsychosomatik (Stand Juli 2013) vor. Dieses wurde von den Antragsgegnern dem Medizinischen Dienst der Krankenversicherung Baden-Württemberg (MDK) zur sozialmedizinischen Stellungnahme vorgelegt, insbesondere zu den Fragen der Voraussetzungen des § 107 Abs. 1 i.V.m. § 109 Abs. 3 Nr. 1 SGB V und der Abgrenzung zwischen Krankenhaus- und Rehabilitationsbehandlung. Das Gutachten des Fachreferats Psychiatrische Versorgung wurde am 23. August 2013 durch Dr. K.-T., Facharzt für Psychosomatische Medizin und Psychotherapie, Sozialmedizin, und Dr. N., Facharzt für Neurologie, Sozialmedizin, Ärztliches Qualitätsmanagement, erstattet. Die Auswertung erfolge anhand einer vom Fachreferat psychiatrische Versorgung des MDK angewandten Checkliste, um ein einheitliches Vorgehen und eine vergleichbare Bewertung geprüfter Konzepte sicherzustellen. Der Präzisierung und weiteren Klärung bedürfe insbesondere die Aktualisierung und Gültigkeit des (Therapie-)Konzepts, die Kooperation mit anderen Dienstleistern, der Einzugsbereich, die Zugangswege und Versorgungslage im Einzugsgebiet, die fachärztliche Leitung und Vertretungsregelung sowie die konkrete Stellenplanung inklusive Stellenzuordnung (in Abgrenzung zur Rehabilitation), die Dokumentation der erbrachten ärztlichen, diagnostischen und therapeutischen Leistungen, das Entlassmanagement, das therapeutische Konzept, die Teamaufgaben, die störungsspezifischen Behandlungsangebote, die Therapieplanung, die räumliche und organisatorische Trennung von Akut- und Rehabilitationsbereich, die Abgrenzung der interdisziplinären Schnittstellen (insbesondere auch bezüglich der hausinternen Rehabilitationsklinik), das Supervisionskonzept sowie das Notfallmanagement (bezüglich eines Präsenzdienstes). Eine klare Abgrenzung zur Rehabilitationsbehandlung könne nicht nachvollzogen werden. Aus gutachterlicher Sicht sei hier eine klare Definition der Allokationskriterien zu fordern, zumal sich die Behandlungsschwerpunkte der bisherigen Rehabilitations-Einrichtung und der geplanten Krankenhauseinrichtung überschnitten. Unter dem Blickwinkel der Versorgung sei angesichts der geplanten relativ großen psychosomatischen Krankenhauseinrichtung zu hinterfragen, ob und wie eine wie hier angestrebte Subspezialisierung und ausdrückliche Schwerpunktlegung die lokale Versorgung von Patienten mit Störungen aus dem psychosomatischen Formenkreis verbessern könne.

Nach Aufforderung durch die Antragsgegner legte die Antragstellerin ein überarbeitetes Therapiekonzept Akutpsychosomatik (Januar 2014) vor, welches auch eine Kalkulation von Budget und Pflegesätzen (EUR 185,96 für die beantragten Betten) enthielt. In ihrem zu den im Wesentlichen gleichen Zielfragen erstellten Gutachten vom 31. März 2014 kamen Dres. K.-T. und N. zu dem Ergebnis, dass auch das überarbeitete Therapiekonzept weiterhin der Präzisierung zu folgenden Punkten bedürfe: Aktualisierungszeitraum, Gültigkeit, fachärztliche Leitung und Vertretungsregelung, Dokumentation, Entlassmanagement, Tätigkeitsbeschreibungen, Teamzusammenkünfte, transparenter Therapieplan (Struktur) und Supervisionskonzept. Bezüglich vorgesehener Kooperationen fänden sich keine detaillierten Ausführungen. Die Abgrenzungskriterien zu anderen Behandlungsformen (z.B. zur stationären psychosomatischen Rehabilitation) sei in Ansätzen aufgegriffen worden, wenngleich ein konkreter Abgrenzungsalgorithmus weiterhin nicht aufgeführt werde, was jedoch auch mit Blick auf die besondere Versorgungsstruktur der Patienten mit psychischen Störungen und aus dem psychosomatischen Formenkreis schwierig sei. Weiterhin bleibe zu hinterfragen, ob und wie die angestrebte Spezialisierung und ausdrückliche Schwerpunktlegung auf die belastungsinduzierten Störungen bei geplanter überregionaler Ausrichtung die lokale Versorgung von Patienten mit Störungen aus dem psychosomatischen Formenkreis verbessern könne. Die im vorliegenden Konzept beschriebene Anpassung der Therapiedauer nach "Auftragslage" sei nicht akzeptabel.

Daraufhin legte die Antragstellerin am 19. September 2014 zunächst eine "Ergänzung zum medizinischen Konzept der [B. Klinik] über 42 Akutbetten" und am 23. Oktober 2014 das überarbeitete Therapiekonzept Akutpsychosomatik (Oktober 2014) vor.

Am 12. Mai 2015 fand ein Erörterungsgespräch zwischen der Antragstellerin und den Antragsgegnern statt. In dessen Folge legte die Antragstellerin am 18. Juni 2015 ein erneut überarbeitetes Therapiekonzept vor ("Antrag Akutpsychosomatik, Überarbeitung Stand 17.06.2015: Ergänzung zum vorliegenden medizinischen Konzept der M. B. Klinik über 42 Akutbetten im Bereich psychosomatische Medizin und Psychotherapie") und nahm im begleitenden Schreiben vom 18. Juni 2015 zu den im Erörterungstermin seitens der Antragsgegner angesprochenen Kritikpunkten nochmals Stellung.

Die Beigeladene beantragte am 20. Dezember 2013 den Abschluss eines Versorgungsvertrages nach § 109 SGB V über 42 Betten im Fachbereich Psychotherapeutische Medizin. Sie legte am 12. Februar 2014 ein Konzept zur Behandlung von Patienten mit Migrationshintergrund im P. Hospital über 24 Betten und eine Konzeption eines stationären Bereichs Psychosomatische Medizin, in Kooperation mit dem Klinikum Landkreis T. über 18 Betten vor. Nach Prüfung und Kritik des Fachreferats Psychiatrische Versorgung des MDK im Gutachten der Dres. K.-T. und N. vom 20. März 2014 wurden überarbeitete Konzepte vom 10. Juli 2014 mit einem kalkulierte Abteilungs- und Basispflegesatz für das Jahr 2014 von EUR 151,94 (Standort R.) und vom 22. August 2014 mit einem kalkulierte Abteilungs- und Basispflegesatz von EUR 204,57 (Standort T.) vorgelegt. In ihrem Gutachten vom 27. August 2014 (zum Standort R.) kamen Dres. K.-T. und N. zu dem Ergebnis, dass auch das überarbeitete Therapiekonzept weiterhin der Präzisierung u.a. zu folgenden Punkten bedürfe: Fachärztliche Leitung/Vertretung durch einen Facharzt für Psychosomatische Medizin und Psychotherapie, Angaben zur Versorgungslage, Abgrenzung interdisziplinärer Schnittstellen insbesondere zur psychosomatischen Rehabilitation, dezidierte Ausführung des Supervisionskonzepts. Die Zuordnung der neu zu schaffenden Station zur Abteilung für Allgemeinpsychiatrie, Psychotherapie und Psychosomatik sowie die geplante personelle Ausstattung deuteten auf ein primär psychiatrisch-psychotherapeutisches Konzept hin. Im Gutachten vom 20. Oktober 2014 (Standort T.) wurden Konkretisierungen u.a. zu Zugangswegen, Abgrenzung interdisziplinärer Schnittstellen, Supervisionsaspekten und medizinisch-psychiatrischem Notfallmanagement gesehen; die fachärztlich psychosomatisch-psychotherapeutische Besetzung sollte vor Aufnahme des Betriebes in der intendierten Weise umgesetzt werden. Insgesamt solle schwerpunktmäßig eine psychosomatisch-psychotherapeutische Ausrichtung klarer dargestellt und benannt werden.

Daraufhin legte die Beigeladene überarbeitete Konzepte für den Standort R. vom "10. Juli 2014" und für den Standort T. vom 1. März 2015 vor sowie in Folge des auch zwischen ihr und den Antraggegnern erfolgten Erörterungsgesprächs vom 12. Mai 2015 Erläuterungen vom 21. Mai 2015.

Mit Bescheid vom 30. September 2015 lehnten die Antragsgegner den Antrag der Antragstellerin auf Abschluss des Versorgungsvertrages ab. Nach den vorliegenden Unterlagen böten die beantragten 42 Betten für psychosomatische Medizin und Psychotherapie nicht die Gewähr für eine leistungsfähige Krankenhausbehandlung der Versicherten nach § 109 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 i.V.m. § 107 Abs. 1 SGB V. Nach § 107 Abs. 1 Nr. 1 SGB V müssten Krankenhäuser der Krankenhausbehandlung dienen. In ihrem Therapiekonzept stütze sich die Antragsgegnerin

jedoch wesentlich auf ihre Erfahrungen als Rehabilitationseinrichtung nach § 107 Abs. 2 SGB V. Dies habe sich im Erörterungsgespräch am 12. Mai 2015 bestätigt. Dort habe die Antragstellerin mitgeteilt, durch die Akutzulassung könne sie ihr Portfolio signifikant erweitern. Bei dem Neuabschluss eines Versorgungsvertrages gehe es jedoch nicht um die Erweiterung des Portfolios eines Trägers, sondern um den Aufbau von Strukturen unter Berücksichtigung der Bedarfsgerechtigkeit, Wirtschaftlichkeit und Leistungsfähigkeit. Des Weiteren habe die Antragstellerin dargelegt, dass Akutpatienten von den technischen und personellen Ressourcen am Standort für die Rehabilitation profitieren könnten. Diese Erfahrungen in der Rehabilitation seien jedoch nicht mit Erfordernissen einer Krankenhausbehandlung nach § 39 SGB V gleichzusetzen, sondern wesentlich davon zu unterscheiden. So müssten Krankenhäuser auch nach § 107 Abs. 1 Nr. 2 SGB V über ausreichende, "ihrem Versorgungsauftrag entsprechende" diagnostische und therapeutische Möglichkeiten verfügen. Hierfür reichen die Möglichkeiten einer Rehabilitations-Einrichtung nach § 107 Abs. 2 SGB V nicht aus. Des Weiteren müssten Krankenhäuser nach § 107 Abs. 1 Nr. 2 SGB V fachlich-medizinisch unter ständiger ärztlicher Leitung stehen. Hinsichtlich der geplanten fachärztlichen Leitung und der Vertretungsregelung berufe sich die Antragstellerin im Therapiekonzept auf noch zu erstellende Stellenbeschreibungen. Geplant sei die Besetzung der ärztlichen Leitung als halbe Vollkraft mit einem Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie oder einem Facharzt für Psychosomatik und Psychotherapie, wünschenswert mit Weiterbildungsermächtigung im Fachgebiet. Ergänzend solle der leitende Oberarzt als volle Stelle das jeweils zum Chefarzt komplementäre Fachgebiet vertreten. Weitere Ergänzungen seien nicht erfolgt. Im Beratungsgespräch sei lediglich angegeben worden, das Personal der MBK, wo der Facharztstandard bereits erfüllt sei, werde übernommen. Es bleibe jedoch unausgegoren, wie der Facharztstandard konkret erfüllt werden solle. Nach wie vor fehle eine klare Abgrenzung zur Rehabilitationsabteilung, so dass nicht festgestellt werden könne, ob die personellen Anforderungen hinsichtlich des therapeutischen Teams ausreichend erfüllt würden, um die Akutkrankenhausbehandlung sicherzustellen. Dass therapeutische Gesamtkonzept sei schwer nachvollziehbar. Die traumatherapeutische Behandlung bilde den eindeutigen Schwerpunkt, andere störungsspezifische mit Modelle seien weniger ableitbar. Zur Feststellung des MDK, die Therapieplanung sei intransparent habe die Antragstellerin Ergänzungen in dem überarbeiteten Therapiekonzept vorgenommen. Ob hier mit dem Erfordernis einer transparenter Therapieplanung hinreichend Rechnung getragen werde, bleibe einer weiteren fachlich-medizinischen Beurteilung des MDK vorbehalten, auf die es jedoch wegen der Nichterfüllung der dargestellten Kriterien nicht ankomme. Der bisherige fachliche Schwerpunkt der MBK werde nicht vollumfänglich weitergeführt. Ob die beantragten 42 Betten nach den vorgelegten Unterlagen die Gewähr für eine wirtschaftliche Krankenhausbehandlung der Versicherten böten, könne - isoliert betrachtet - nicht abschließend bewertet werden. Die Bedarfsgerechtigkeit für die beantragten Betten sei erst nach Beendigung des für die MBK abgeschlossenen Versorgungsvertrages gegeben; ein darüber hinausgehender Bedarf sei in der Region nicht festzustellen. Trotz aktuell fehlender Leistungsfähigkeit sei wegen der Möglichkeit der Nachbesserung des Konzepts im weiteren Verlauf des Verfahrens hilfsweise eine Auswahlermessensentscheidung bei unterstellter Leistungsfähigkeit der Antragstellerin simuliert worden. Neben der Antragstellerin seien zwei andere Bewerber (u.a. die Beigeladene) in die Auswahlentscheidung einbezogen worden. Im Gegensatz zur Antragstellerin mit der Fokussierung auf die Rehabilitationsbehandlung verfügten diese über langjährige Erfahrungen in der Akutversorgung, was dem öffentlichen Interesse zugutekomme. Der dritte Antragsteller, die Beigeladene, habe ein Antrag auf Abschluss eines Versorgungsvertrages für zwei Standorte in benachbarten Landkreisen gestellt (Landkreis R. mit 24 und Landkreis T. mit 18 Betten). Dieser kalkuliere einen Pflegesatz für den Standort im Landkreis R. in Höhe von EUR 151,94 und für den Standort im Landkreis T. von EUR 204,57. Ungewichtet ergebe sich damit ein für die beiden Standorte durchschnittliche Pflegesatz in Höhe von EUR 178,26 sowie nach Bettenzahl gewichtet in Höhe von EUR 182,01. Damit sei der Beigeladene gegenüber der Antragstellerin mit dem von ihr kalkuliertem Pflegesatz in Höhe von EUR 185,96 und dem weiteren Antragsteller (Pflegesatz EUR 203,76) der kostengünstigste Bewerber. Hinzu komme, dass mit dem vom Beigeladenen beantragten Versorgungsangebot im Landkreis T. der einzige Landkreis in Baden-Württemberg ohne ein akutstationäres Versorgungsangebot in der psychosomatischen Medizin und Psychotherapie künftig wohnortnah mit einer entsprechenden Krankenhausabteilung versorgt würde. Damit werde ein Beitrag zur flächendeckenden Versorgung der Bevölkerung geleistet, was versorgungspolitisch ein weiteres Argument für die Beigeladene darstelle. Im Schwarzwald-Baar-Kreis seien bereits an den Standorten Villingen-Schwenningen und Bad Dürkheim entsprechende Fachabteilungen ausgewiesen. Im Landkreis T. sei des Weiteren die Anbindung an ein somatisches Krankenhaus geplant. Damit würde der Antrag auch dem vorrangigen Ziel der Krankenhausplanung gerecht, dass Fachgebiet der Psychosomatischen Medizin und Psychotherapie möglichst eng mit der somatischen Medizin zu verknüpfen, um die gebotene Interdisziplinarität der Patientenversorgung herzustellen. Eine Auswahlentscheidung zu Gunsten der Antragstellerin wäre daher nicht in Betracht gekommen.

Gegen diesen ihr am 29. Dezember 2015 zugestellten Bescheid legte die Antragstellerin am 4. Januar 2016 Widerspruch ein, der bislang nicht begründet wurde.

Bereits am 18. August 2015 hatte die Antragstellerin beim Sozialgericht Reutlingen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung mit dem Ziel gestellt, den Antragsgegnern zu untersagen, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag der Antragstellerin auf Abschluss eines Versorgungsvertrages nach § 109 SGB V einen Versorgungsvertrag nach § 109 SGB V über Betten der Fachrichtungen Psychosomatik mit der Beigeladenen zu schließen. Zur Begründung dieses durch Beschluss des Sozialgerichts Reutlingen vom 21. August 2015 an das örtlich für zuständig erachtete Sozialgericht Freiburg (SG) verwiesenen Antrags führte sie aus, am 29. Juli 2015 vom Antragsgegner zu 2) telefonisch davon unterrichtet worden zu sein, dass ihr Antrag abgelehnt und der Versorgungsvertrag mit der Beigeladenen abgeschlossen werde; ein ablehnender Bescheid sei in einem weiteren Telefonat angekündigt worden. Dieser angekündigte Abschluss eines Versorgungsvertrages nach § 109 SGB V solle mit dem Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung verhindert werden. Der Anordnungsgrund ergebe sich aus der für sie fehlenden Rechtsschutzmöglichkeit, sobald die Antragsgegner mit der Beigeladenen einen Versorgungsvertrag abschlössen (Bundessozialgericht [BSG], Urteil vom 5. Juli 2000 - B 3 KR 20/99 - juris). Entgegen der Ansicht der Antragsgegner fehle daher weder das Rechtsschutzbedürfnis noch könne sie zumutbar auf die Inanspruchnahme des Rechtsschutzes gegen einen Ablehnungsbescheid in der Hauptsache verwiesen werden. In der Rechtsprechung des BSG sowie in der Literatur werde ausdrücklich auf die Möglichkeit und Notwendigkeit des einstweiligen Rechtsschutzes vor Abschluss eines Versorgungsvertrages mit einem Konkurrenten verwiesen, da nach Vertragsschluss keine Versorgungslücke mehr vorliege, so dass der Rechtsschutz in das Hauptsache ins Leere liefe. Die von den Antragsgegnern angeführte Entscheidung des BSG betreffe gerade keine Konkurrentenstreitigkeit wie vorliegend. Ein Anordnungsanspruch sei gegeben. Denn der Abschluss eines Versorgungsvertrages mit der Beigeladenen verletze sie in ihren subjektiven Rechten aus Art. 12 Abs. 1 Grundgesetz (GG), da die nach § 109 Abs. 2 Satz 2 SGB V zu treffende Auswahlentscheidung zu ihren Gunsten zu treffen und der Versorgungsvertrag daher mit ihr zu schließen sei. Ausschlussgründe im Sinne des § 109 Abs. 3 SGB V lägen nicht vor. Der beantragte Versorgungsvertrag schließe eine Bedarfslücke, die durch das bevorstehende Ende des noch bestehenden Versorgungsvertrages mit der MBK entstehe. Ihre Leistungsfähigkeit sei gegeben. Die Anbindung an die (von ihr ebenfalls in Königsfeld betriebene) Albert Schweitzer Klinik und die B. Klinik führe zu Synergieeffekten, da Akutpatienten von am Standort der Rehabilitation vorgehaltenen technischen und personellen Ressourcen profitieren könnten. Die vollständige Übernahme des Versorgungsvertrages der MBK sei möglich.

Die Integration der 42 Akutbetten in die B. Klinik könne umgehend durch eine temporäre Reduzierung der Rehabilitationsbetten umgesetzt werden. Für die Wirtschaftlichkeit ihres Angebots sprächen die kalkuliertem Pflegesätze sowie der Umstand, dass hinter der B. Klinik ein großer Krankenhausträger stehe, der ebenfalls für eine wirtschaftliche Leistungserbringung garantiere. Schließlich habe sie sämtliche vom MDK in den Gutachten vom 23 August 2013 und 31. März 2014 und den Antragsgegnern aufgeworfene Fragen und Kritikpunkte durch die Nachbesserungen des Therapiekonzeptes beantwortet und beseitigt.

Die Antragsgegner traten dem Antrag entgegen und führten aus, da ein Ablehnungsbescheid bislang nicht ergangen sei, bestehe kein Rechtsschutzbedürfnis für den Antrag im einstweiligen Rechtsschutz. Darüber hinaus sei ein Vertragsschluss vor Kündigung des alten Versorgungsvertrages, die noch nicht erfolgt sei, nicht möglich, was auch der Beigeladenen mitgeteilt worden sei. Ein Anordnungsgrund bestehe nicht, da die Antragstellerin zumutbar auf die Inanspruchnahme des Rechtsschutzes in der Hauptsache durch eine Anfechtungsklage gegen den Ablehnungsbescheid und eine Leistungsklage auf Vertragsschluss verwiesen werden könne (BSG, Urteil vom 16. Mai 2012 - B 3 KR 9/11 R - juris). Schließlich fehle es an einem Anordnungsanspruch, da die Auswahlentscheidung gegen die Antragstellerin korrekt sei.

Mit Beschluss vom 9. Oktober 2015 lehnte das SG den Antrag ab. Der Antrag sei zwar aus den von der Antragstellerin genannten Gründen zulässig, in der Sache jedoch nicht begründet. Da eine abschließende Beurteilung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache mangels noch fehlender Begründung der Auswahlentscheidung nicht möglich sei, sei aufgrund einer Folgenabwägung zu entscheiden, die zulasten der Antragstellerin ausgehe. Im Laufe des bereits mehrjährigen Verfahrens hätte die Antragstellerin ihr Konzept zwar mehrmals ergänzt und nachgebessert. Die von den Antragsgegnern aufgeworfenen Fragen seien jedoch noch nicht hinreichend geklärt. So sei unklar, ob und in welchem Umfang eine Übernahme des Personals der MBK erfolge und in welchem konkreten Zeitraum eine Übernahme des Versorgungsauftrages möglich sei. Eine rechtverbindliche Erklärung der Antragstellerin hierüber fehle. Die Übernahme des Personals sei von Bedeutung, da die Antragstellerin auf die Frage der Antragsgegner nach der Sicherung des Facharztstandards gerade auf die Personalübernahme verwiesen habe. Die von den Antragsgegnern für die Auswahlentscheidung festgelegten, im Gutachten des MDK aufgeführten Kriterien seien nicht zu beanstanden. Für den Erlass einer einstweiligen Anordnung spreche zwar, dass sich durch den Abschluss eines Versorgungsvertrages mit der Beigeladenen der Anspruch der Antragstellerin mit hoher Wahrscheinlichkeit erledigen würde. Dem stehe jedoch das Gemeinwohlinteresse an einer ausreichenden ärztlichen Versorgung gegenüber. Bei Erlass der begehrten einstweiligen Anordnung wären die Antragsgegner gehindert, einen Versorgungsvertrag zu schließen. Insofern bestehe zumindest die Möglichkeit einer kurzfristigen Bedarfsunterdeckung. Wie lange der Versorgungsvertrag mit der MBK noch fortbestehe und der Bedarf dadurch gedeckt sei, sei zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung offen. Es sei anzunehmen, dass noch einige Zeit vergehen werde, bis es zum Abschluss eines neuen Vertrages komme. In diesem Zeitraum bestehe für die Antragstellerin noch die Möglichkeit, weitere Nachbesserungen vorzunehmen. Der Erlass der begehrten Anordnung diene lediglich dazu, der Antragstellerin weiterhin eine Chance auf Abschluss eines Versorgungsvertrages zu wahren. Unmittelbare wirtschaftliche Vorteile seien hiermit jedoch nicht verbunden, vielmehr vermittele der Versorgungsvertrag nur eine Chance, wirtschaftliche Vorteile zu erzielen.

Gegen diesen ihrem Prozessbevollmächtigten am 14. Oktober 2015 zugestellten Beschluss hat die Antragstellerin Beschwerde zum Landessozialgericht Baden-Württemberg erhoben, die am 21. Oktober 2015 beim SG eingegangen ist. Unter Wiederholung und Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens hat sie zur Begründung ausgeführt, das SG habe zur - tatsächlich möglichen - Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache entgegen der bestehenden Amtsermittlungspflicht nicht Verwaltungsvorgänge über den Antrag des Beigeladenen beigezogen. Die Folgenabwägung hätte nicht zu ihren Lasten ausgehen dürfen. Ausweislich des Protokolls über das Gespräch am 12. Mai 2015 habe sie versichert, dass der ärztliche Leiter den Facharztstandard für Psychosomatische und Psychotherapeutische Medizin erfülle; der Verweis auf das Personal der MBK sei nur ergänzend erfolgt. Für den Abschluss eines Versorgungsvertrages sei die Übernahme des Personals keine Voraussetzung. Ob eine solche durch die Beigeladene erfolge, sei ohnehin nicht geklärt. Ein überwiegendes Gemeinwohlinteresse könne den drohenden Verlust ihrer Rechtsschutzmöglichkeit nicht aufwiegen. Kurzfristige Unterdeckungen seien Konkurrentenstreitigkeiten im Krankenhausrecht immanent. Eine Verweigerung des einstweiligen Rechtsschutzes unter diesem Gesichtspunkt widerspräche der Rechtsprechung des BSG. Ihr entstünden durch die begehrte Untersagung zwar keine unmittelbaren wirtschaftlichen Vorteile, bei deren Ablehnung aber unmittelbare wirtschafte Nachteile, die bei Vertragsschluss mit der Beigeladenen nicht mehr rückgängig gemacht werden könnten. Entgegen der Auffassung der Beigeladenen sei den Antragsgegnern bei der Entscheidung, ob der jeweilige Bewerber die in § 109 SGB V vorgegebenen Kriterien der Bedarfsgerechtigkeit, Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit erfülle, kein Ermessen eingeräumt. Anders als die Klinik der Beigeladenen befinde sie sich am bisherigen Standort der MBK, so dass hier die Behandlung der bisherigen Patienten der MBK kontinuierlich und adäquat möglich sei. Da die MBK trotz Insolenz seit Jahren den Klinikbetrieb weiterführe, sei nicht mit einem "schlagartigen" Wegfall der Betten zu rechnen, so dass tatsächlich keine Unterversorgung drohe.

Gegen den Ablehnungsbescheid vom 30. September 2015 hat die Antragstellerin im Beschwerdeverfahren vorgebracht, entgegen der dortigen Darstellung sei sie leistungsfähig im Sinne des § 109 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB V. Die Abgrenzung der beantragten Akutpsychosomatik zur Rehabilitationseinrichtung sei im Therapiekonzept (Stand Januar 2014) sowohl im Hinblick auf die Behandlung als auch die Räumlichkeiten erfolgt (Ziff. 5, S. 17 ff, und 15f) und vom MDK im Gutachten vom 31. März 2014 sowie im Schreiben der Antragsgegner vom 26. Mai 2014 nicht mehr als klärungsbedürftig angesehen worden. Die im Erörterungsgespräch am 12. Mai 2015 erneut diesbezüglich geäußerte Kritik sei daher nicht nachvollziehbar. Dennoch seien in der Folge Überarbeitungen und Ergänzungen erfolgt (S. 6 ff. des Schreibens vom 18. Juni 2015), die der Ablehnungsbescheid offenbar nicht berücksichtige. Die personelle Abgrenzung sei in der Ergänzung zum medizinischen Konzept und den dort angehängten Stellenplänen sowie durch das Therapiekonzept (Stand Oktober 2014) konkretisiert worden; eine Bewertung durch den MDK sei nicht erfolgt. Inwieweit die Abgrenzung zum Rehabilitationsbereich noch offen bleibe, sei im Bescheid vom 30. September 2015 nicht dargelegt. Die Wahrung des Facharztstandards sei ausreichend dargelegt. Die Besetzung der Akutklinik sei im Therapiekonzept unter Ziff. 16.2 nach Anzahl der Vollzeitkräfte, Berufsgruppen und erforderlichen Qualifikationen dargestellt. Den Anforderungen des MDK sei damit Rechnung getragen. Dass diese Stellen bei dem beabsichtigen Neuaufbau der Fachabteilung noch nicht besetzt seien, könne ihr nicht zum Nachteil gereichen. Ohnehin sei die Übernahme des bisherigen Personals der MBK beabsichtigt. Hinsichtlich der fachärztlichen Leitung und der Vertretungsregelung ergäbe sich aus dem Ablehnungsbescheid nicht, welche Informationen noch nötig seien. Mit dem ergänzten Therapiekonzept (Stand Juni 2015) seien die Kritikpunkte des MDK an der Transparenz der Therapieplanung vollständig ausgeräumt worden. Der geplante Behandlungsschwerpunkt auf belastungsinduzierte Störungen sei bis zum Ablehnungsbescheid nicht als Kritik problematisiert worden. Im Gespräch am 12. Mai 2015 habe sie deutlich gemacht, dass das Patientenklientel der MBK auch weiterhin versorgt werden könne. Auswirkungen auf die Leistungsfähigkeit hätten die Antragsgegner aber nicht begründet. Die (simulierte) Auswahlentscheidung sei nicht korrekt erfolgt. Die angeführte

"Fokussierung" auf die Rehabilitation sei ausgeräumt worden. Die Berücksichtigung der langjährigen Erfahrung der anderen Bewerber in der Akutversorgung verwehre einem Neubewerber den Marktzugang gänzlich und sei im Recht der Krankenhausplanung nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) unzulässig. Im Übrigen betreibe sie im Bundesgebiet sieben Akutkliniken für Psychosomatik (und Psychiatrie), so dass sie ebenfalls über entsprechende Erfahrungen im Akutbereich verfüge. Die Wirtschaftlichkeit sei nach den kalkulierten Pflegesätzen der Bewerber beurteilt worden. Dieser allein sei kein tauglicher Vergleichsmaßstab. Er hänge von der Verweildauer und damit auch vom angestrebten Behandlungskonzept ab. Tendenziell sei der Pflegesatz bei einem Krankenhaus mit hoher Verweildauer niedriger. Die Pflegesätze der Beigeladenen seien, wie auch vom MDK kritisiert, nach Regelungen für psychiatrische Abteilungen kalkuliert, die nicht für psychosomatische Einrichtungen gölten. Eine Nachbesserung habe nicht stattgefunden. Ihre Pflegesätze und die Pflegesätze der Beigeladenen seien nicht vergleichbar. Es sei davon auszugehen, dass die Pflegesätze der Beigeladenen, die bereits seit mehreren Jahren eine Akutabteilung für Psychosomatische Medizin betreibe, auf Basis des tatsächlich mit den Krankenkassen auf Ortsebene vereinbarten Pflegesatzes kalkuliert seien. Dann seien sie durch die sog. Erlösobergrenze "gedeckelt", die sich aus dem für das Vorjahr vereinbarten und um eine Veränderungsrate fortgeschriebenen Betrag ergebe. Es sei davon auszugehen, dass die derzeit anfallenden tatsächlichen Personal- und Sachkosten durch den Pflegesatz der Beigeladenen aufgrund dieser Budgetbegrenzung nicht gedeckt würden. Dem Pflegesatz der neu hinzutretenden Antragstellerin lägen hingegen die - nicht gedeckelten - zu erwartenden tatsächlichen Kosten zugrunde. Die Beurteilung der besseren Wirtschaftlichkeit aufgrund eines durch die Deckelung bedingten Pflegesatzes führe zu einem erschwerten Marktzugang für den Neubewerber. Mit der Einführung des sog. PEPP-Systems im Jahr 2017 entfielen die krankenhausindividuellen Pflegesätze ohnehin; spätestens ab diesem Zeitpunkt sei das Kriterium der Wirtschaftlichkeit anhand anderer Maßstäbe zu beurteilen. Das Argument eines neuen Versorgungsangebotes im Landkreis T. rechtfertige die Auswahlentscheidung nicht. Nicht jeder Landkreis müsse über ein eigenes Versorgungsangebot verfügen, sondern könne von den Einrichtungen der umliegenden Kreise mitversorgt werden. Bei der Bedarfsplanung seien die Landkreise Schwarzwald-Baar, R. und T. einer Gesamtbetrachtung unterzogen und die vorgehaltenen Strukturen als bedarfsgerecht angesehen worden. Die in T. vorgesehenen Akutbetten lägen nur 30 bis 45 km von bereits bestehenden Einrichtungen entfernt. Die Anbindung an ein somatisches Krankenhaus sei zwar im Krankenhausplan Baden-Württemberg 2010 als Ziel definiert. Es stelle aber im Hinblick auf die Berufsfreiheit und den Grundsatz der Trägervielfalt kein absolutes Negativkriterium dar. Außerdem könne sie durch die in ihrem Konzept (Ziff. 2.2.3) vorgesehene Kooperation mit den "Schwesterkliniken vor Ort" erreicht werden. Das Konzept der Beigeladenen stelle am Standort R. nicht die vom vorgesehenen Versorgungsvertrag psychosomatische Ausrichtung sicher. Bereits der MDK habe kritisiert, dass die ärztliche Leitung nicht von einem Facharzt für Psychosomatische Medizin und Psychotherapie übernommen werde, sondern von einem Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie. In Nachbesserung des Konzepts sei der Oberarzt des Zentrums für Abhängigkeitserkrankungen, der als einziger die entsprechende Facharztbezeichnung führe, als Teil des ärztlichen Teams benannt worden. Es sei höchst zweifelhaft, ob dieser neben der dortigen Oberarzttätigkeit Leitungsfunktionen in der geplanten psychosomatischen Abteilung übernehmen könne. Die vorgesehene Kooperation mit dem Chefarzt psychosomatischen Abteilung des Schwarzwald-Baar Klinikums beziehe sich auf den bereits ausgeschiedenen ehemaligen Chefarzt. Das Behandlungskonzept zeige eine typisch psychiatrisch-psychotherapeutische Schwerpunktsetzung, was auch den zu behandelnden Krankheitsbildern zu entnehmen sei. Die auch vom MDK geforderte eindeutige Positionierung zur psychosomatischen Ausrichtung sei in den Nachbesserungen des Konzepts nicht erfolgt. Das spezielle Behandlungsangebot für Patienten mit Migrationshintergrund ziele weder auf die bisherige Patientenklientel der MBK noch die durch die Flüchtlingsbewegungen zu erwartende. Auch am Standort T. zeige sich eine vom MDK kritisierte psychiatrische Behandlungsausrichtung, die durch die Nachbesserung des Konzepts nicht beseitigt worden sei. Gleiches gelte für die vom MDK bemängelte fehlende Abgrenzung zu interdisziplinären Schnittstellen. Nach den von den Antragsgegnern selbst angelegten Kriterien fehle es daher an der Leistungsfähigkeit in § 109 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 SGB V.

Die Antragstellerin beantragt,

den Beschluss des Sozialgerichts Freiburg vom 9. Oktober 2015 aufzuheben und es den Antragsgegnern zu untersagen, bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Antrag der Antragstellerin auf Abschluss eines Versorgungsvertrages nach § 109 SGB V einen Versorgungsvertrag nach § 109 SGB V über Betten der Fachrichtung Psychosomatik mit der Beigeladenen zu schließen.

Die Antragsgegner beantragen,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Sie halten den angefochtenen Beschluss des SG für zutreffend und haben unter Wiederholung und Vertiefung ihres bisherigen Vorbringens nunmehr auf die Begründung im Ablehnungsbescheid vom 30. September 2015 verwiesen. Sie vertreten dabei die Auffassung, dass es sich bei Ablehnungsentscheidungen über den Abschluss eines Versorgungsvertrages in Übereinstimmung mit der langjährigen Spruchpraxis des BSG um Verwaltungsakte handle.

Die mit Senatsbeschluss vom 27. Oktober 2015 Beigeladene beantragt,

die Beschwerde zurückzuweisen.

Die Beigeladene hat ausgeführt, den Antragsgegnern komme bei der Auswahlentscheidung ein weiter Beurteilungsspielraum ("Tatbestandsermessen") zu. Das Gericht könne diese daher nur auf Fehler bei der Entscheidungsfindung prüfen, nicht aber auf Zweckmäßigkeitserwägungen oder ähnliche inhaltliche Kriterien. Solche Fehler bei der Entscheidungsfindung seien aber weder ersichtlich noch von der Antragstellerin vorgetragen. Sehe das Gericht es aber als überwiegend wahrscheinlich an, dass das Entscheidungsverfahren ordentlich innerhalb des weiten Beurteilungsspielraums abgelaufen sei, könne keine Wahrscheinlichkeit für Fehler in der Auswahlentscheidung vorliegen. Ein umfassender Entscheidungsprozess liege aber auch nach Darstellung der Antragstellerin vor. Den Interessen der Antragstellerin stünden in der Folgenabwägung gewichtige Gemeinwohlinteressen und Individualbelange entgegen. Bei insolvenzbedingter Beendigung des Versorgungsvertrages mit der MBK entstünde ohne gleichzeitigen Abschluss eines Folgevertrages ein relevanter Versorgungsengpass. Die durch diese vorgehaltenen 42 Akutbetten stellten 40% der Kapazitäten im Bereich der Akutpsychosomatik in der Region Schwarzwald-Baar-Heuberg dar. Auch die Individualbelange der derzeit in der MBK behandelten Patienten überwögen das Interesse der Antragstellerin, da deren kontinuierliche Behandlung bei ohne Folgeversorgungsvertrag in Frage gestellt werde. Die Verbesserung der flächendeckenden Versorgung der Bevölkerung mit einer wohnortnahen psychotherapeutischen Behandlungsmöglichkeit sei taugliches Abwägungskriterium. Bei den von der Antragstellerin angeführten stationären Einrichtungen in der

Umgebung handle es sich um solche der Psychiatrie, nicht der Psychotherapie. Die Abwägungsentscheidung gehe konform mit der Bedarfsanalyse des Landes Baden-Württemberg vom August 2011 in Umsetzung der Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg vom 16. April 2002 (9 S 1586/01 - juris). Hierin sei ein Bedarf von 17 Betten für den Landkreis T. ermittelt worden. Für die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit sei die Sichtweise des Kostenträgers einzunehmen, so dass die Höhe der Pflegesätze entscheidend sei. Durch die Einführung des PEPP-Systems würden diese nicht obsolet. Zu dessen Beginn würden die bisherigen Budgets ohne Verschiebungen zunächst weitergeführt. Entgegen dem Vorbringen der Antragstellerin verfügte sie - die Beigeladene - über eine langjährige Expertise im Bereich der psychosomatischen Medizin. Im Landeskrankenhausplan seien für das von ihr getragene Krankenhaus in Rottenmünster 18 Betten für psychosomatische Medizin ausgewiesen. Bei ihr seien bereits drei Fachärzte für Psychosomatische Medizin angestellt, die bei Abschluss des Versorgungsvertrages auch in dessen Rahmen eingesetzt würden. Darüber hinaus bestehe eine enge Kooperation mit dem Schwarzwald-Baar-Klinikum, deren gesamtes "Know-how" auf psychosomatischem Gebiet ursprünglich von ihr stamme. Sie habe bereits die akut-psychologische und psychosomatische Betreuung von Flüchtlingen übernommen. Die von der Antragstellerin angeführten Kritikpunkte des MDK seien allesamt abgearbeitet worden. Ihre eigene Leistungsfähigkeit habe die Antragstellerin bislang nicht belegt.

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf den Inhalt der Verwaltungsakten der Antragsgegner und der Verfahrensakten des SG und des Senats Bezug genommen.

II.

1. Die Beschwerde der Antragstellerin ist zulässig. Die Antragstellerin hat die Beschwerde form- und fristgerecht eingelegt. Die Beschwerde ist auch nicht nach § 172 Abs. 3 Nr. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) ausgeschlossen. Denn die Berufung wäre in der Hauptsache nach § 144 Abs. 1 SGG statthaft.

Der von der Antragstellerin als Antragsgegner zu 2) bezeichnete Verband der Ersatzkassen e.V. ist zu Recht Beteiligter. Der Verband der Ersatzkassen e.V. ist zwar nicht Vertragspartner eines Versorgungsvertrags nach § 109 SGB V. Denn hinsichtlich der Ersatzkassen kommt der Versorgungsvertrag mit diesen zustande. Landesverbände der Ersatzkassen gibt es nicht. Der Verband der Ersatzkassen e.V. kann allenfalls Bevollmächtigter mit Abschlussbefugnis sein (§ 212 Abs. 5 Satz 4 ff SGB V). Nach Auffassung des BSG (Urteil vom 16. Mai 2012 - B 3 KR 9/11 R - juris, Rn. 23) genügt es aber, anstelle einer Klage gegen die eigentlich zu verklagenden Ersatzkassen, ihren Bevollmächtigten mit Abschlussbefugnis in Prozessstandschaft zu verklagen.

2. a) Rechtsgrundlage für die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes ist § 86b Abs. 2 Satz 1 SGG. Nach dieser Vorschrift kann, soweit ein Fall des Absatzes 1 nicht vorliegt, das Gericht der Hauptsache auf Antrag eine einstweilige Anordnung in Bezug auf den Streitgegenstand treffen, wenn die Gefahr besteht, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustands die Verwirklichung eines Rechts des Antragstellers vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte.

aa) Ein Fall des einstweiligen Rechtsschutzes nach § 86 b Abs. 1 SGG ist nicht gegeben. Für die Abgrenzung, ob der einstweiligen Rechtsschutz sich nach § 86b Abs. 1 SGG oder § 86b Abs. 2 SGG richtet, ist auf die Klageart in der Hauptsache abzustellen. Danach ist die Anordnung bzw. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung eines Widerspruchs oder einer Klage (Abs. 1) die richtige Form des einstweiligen Rechtsschutzes, wenn in der Hauptsache die Anfechtungsklage die statthafte Rechtsschutzform ist, während bei den anderen Hauptsacheklagearten (Verpflichtungs-, allgemeine Leistungs- und Feststellungsklage) der entsprechende einstweilige Rechtsschutz über einen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (Abs. 2) erfolgt. Unabhängig von der Frage, ob die Ablehnung des Abschlusses eines Versorgungsvertrags durch die Landesverbände der Krankenkassen und die Ersatzkassen ein Verwaltungsakt ist (z.B. BSG, Urteil vom 5. Juli 2000 - B 3 KR 20/99 R - juris, Rn. 18; BSG, Urteil vom 28. Juli 2008 - B 1 KR 5/08 R - juris, Rn. 17; anderer Auffassung: Knittel in: Krauskopf, SozKV, § 109, Rn. 8; Wahl in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 2. Auflage 2012, § 109 SGB V Rn. 90), wäre das Begehren der Antragstellerin, den Abschlusses eines Versorgungsvertrages mit dem Beigeladenen zu unterlassen, in der Hauptsache mit einer Leistungsklage zu verfolgen.

bb) Das SG hat den Antrag der Antragstellerin zu Recht als zulässig angesehen und insbesondere ein Rechtsschutzbedürfnis bejaht. Ein einfacherer Weg, das angestrebte Ziel zu erreichen, steht der Antragstellerin nicht zur Verfügung. Ein Versorgungsvertrag darf nicht mehr abschlossen werden, wenn zwischenzeitlich ein solcher mit einem anderen Krankenhausträger geschlossen worden und der Bedarf an Krankenhausversorgung dadurch gedeckt ist. Spätestens mit Genehmigung der Landesbehörde verliert der übergangene Bewerber den Anspruch auf Abschluss oder Wiederholung der Auswahlentscheidung. Fehler des Auswahlverfahrens können (nur) so lange geltend gemacht werden, wie die Versorgungslücke nicht endgültig geschlossen ist. Einstweiliger Rechtsschutz ist daher wie bei beamtenrechtlichen Konkurrentenstreitigkeiten zu gewähren (vgl. BSG, Urteil vom 5. Juli 2000 - B 3 KR 20/99 R - juris, Rn. 27; Bundesverfassungsgericht [BVerfG] 1. Senat 2. Kammer, Beschluss vom 14. Januar 2004 - 1 BvR 506/03 - juris, Rn. 20 ff. für die Aufnahme in den Krankenhausplan). Aus der von den Antragsgegnern angeführten Entscheidung (BSG, Urteil vom 16. Mai 2012 - B 3 KR 9/11 R - juris), wonach eine Leistungsklage auf Abschluss eines Versorgungsvertrages in der Hauptsache möglich sei, ergibt sich nichts anderes. In der dort zugrundeliegenden Fallgestaltung war - bei streitigem Bedarf - nur ein Bewerber aufgetreten; es lag gerade keine Konkurrentenstreitigkeit vor.

Der Ablehnungsbescheid vom 30. September 2015 ist aufgrund der fristgerechten Anfechtung nicht bestandskräftig geworden (§ 77 SGG). Selbst wenn man davon ausginge, dass die telefonisch Mitteilung der Auswahlentscheidung an die Antragstellerin am 29. Juli 2015 einen formlosen Bescheid darstellte, wäre dieser noch nicht bestandskräftig geworden. Denn die Antragsgegner erteilten keine Rechtsbehelfsbelehrung, so dass die Einlegung eines Rechtsbehelfs innerhalb eines Jahres seit der Bekanntgabe, mithin bis 29. Juli 2016, zulässig ist (§ 66 Abs. 2 Satz 1 SGG). Er steht daher der Statthaftigkeit des Antrags unabhängig davon nicht entgegen, ob es sich dabei inhaltlich um einen Verwaltungsakt handelt.

cc) Der Erlass einer einstweiligen Anordnung verlangt grundsätzlich die - summarische - Prüfung der Erfolgsaussichten in der Hauptsache sowie die Erforderlichkeit einer vorläufigen gerichtlichen Entscheidung. Die Erfolgsaussicht des Hauptsacherechtsbehelfs (Anordnungsanspruch) und die Eilbedürftigkeit der erstrebten einstweiligen Regelung (Anordnungsgrund) sind glaubhaft zu machen (§ 86b Abs. 2 Satz 4 SGG i. V. m. § 920 Abs. 2 Zivilprozessordnung [ZPO]). Dabei sind die insoweit zu stellenden Anforderungen umso niedriger, je schwerer die mit der Versagung vorläufigen Rechtschutzes verbundenen Belastungen - insbesondere auch im Hinblick auf ihre

Grundrechtsrelevanz - wiegen. Maßgebend für die Beurteilung der Anordnungsvoraussetzungen sind regelmäßig die Verhältnisse im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung.

b) Unter Berücksichtigung dieser Maßstäbe ist ein Anordnungsanspruch im Sinne eines materiell-rechtlichen Anspruches gegeben. Angesichts der dargestellten Möglichkeit eines endgültigen Rechtsverlusts der Antragstellerin bei Abschluss des Versorgungsvertrags mit der Beigeladenen und im Hinblick auf die grundrechtliche Gewährleistung nach Art. 12 Abs. 1 GG genügt es hierfür, dass die Erfolgsaussichten der Antragstellerin in der Hauptsache zumindest offen sind.

aa) Materiell-rechtlich beruht der Unterlassungsanspruch auf einem allgemeinen Rechtsgrundsatz, nach dem der Inhaber eines Rechts, sofern ein Eingriff in ein absolutes Recht oder ein ansonsten geschütztes Rechtsgut droht, die Unterlassung des Eingriffs verlangen kann, wenn er nicht zu dessen Duldung verpflichtet ist. Im Verhältnis Bürger-Staat wird der öffentlich-rechtliche Unterlassungsanspruch regelmäßig auf die dem Einzelnen zustehenden Freiheitsgrundrechte gestützt. Darüber hinaus kann aber die Bedrohung nicht nur grundrechtlich gesicherter Güter, sondern auch durch öffentlich-rechtliche Normen geschützter Rechtspositionen einen öffentlich-rechtlichen Unterlassungsanspruch auslösen (BSG, Urteil vom 15. November 1995 - 6 RKa 17/95 - juris, Rn. 17 m.w.N.). Die Antragstellerin macht eine Verletzung des ihr nach § 109 Abs. 2 Satz 2 SGB V zustehenden Rechts auf eine richtige Auswahlentscheidung der Antragsgegner geltend.

Die Krankenkassen dürfen Krankenhausbehandlung unter anderem nur durch Krankenhäuser, die einen Versorgungsvertrag mit den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen abgeschlossen haben, erbringen lassen (§ 108 Nr. 3 SGB V). Der Versorgungsvertrag nach § 108 Nr. 3 SGB V kommt durch Einigung zwischen den Landesverbänden der Krankenkassen und den Ersatzkassen gemeinsam und dem Krankenhausträger zustande; er bedarf der Schriftform (§ 109 Abs. 1 Satz 1 SGB V). Ein Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrags nach § 108 Nr. 3 SGB V besteht nicht (§ 109 Abs. 2 Satz 1 SGB V). Bei notwendiger Auswahl zwischen mehreren geeigneten Krankenhäusern, die sich um den Abschluss eines Versorgungsvertrags bewerben, entscheiden die Landesverbände der Krankenkassen und die Ersatzkassen gemeinsam unter Berücksichtigung der öffentlichen Interessen und der Vielfalt der Krankenhausträger nach pflichtgemäßem Ermessen, welches Krankenhaus den Erfordernissen einer bedarfsgerechten, leistungsfähigen und wirtschaftlichen Krankenhausbehandlung am besten gerecht wird (§ 109 Abs. 2 Satz 2 SGB V). Ein Versorgungsvertrag nach § 108 Nr. 3 SGB V darf nicht abgeschlossen werden, wenn das Krankenhaus 1. nicht die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche Krankenhausbehandlung bietet oder 2. für eine bedarfsgerechte Krankenhausbehandlung der Versicherten nicht erforderlich ist (§ 109 Abs. 3 Satz 1 SGB V). Abschluss und Ablehnung des Versorgungsvertrags werden mit der Genehmigung durch die zuständigen Landesbehörden wirksam (§ 109 Abs. 3 Satz 2 SGB V).

bb) Danach sind die Erfolgsaussichten in der Hauptsache zumindest als offen anzusehen. Zwar war und ist die Baar-Klinik aufgrund eines Versorgungsvertrages nach § 111 SGB V als Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtung tätig. Einen Versorgungsvertrag nach §§ 108 Nr. 3, 109 SGB V kann hingegen nur ein Krankenhaus im Sinne des § 107 Abs. 1 SGB V abschließen. Krankenhäuser einerseits und Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen andererseits haben im System des SGB V unterschiedliche Aufgabenbereiche, wie sich aus den gesetzlichen Definitionen dieser Einrichtungen in § 107 Abs. 1 und 2 SGB V ergibt. Dementsprechend erbringen Krankenhäuser einerseits und Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtungen andererseits verschiedene Leistungen, auf die die Versicherten Anspruch haben. Allerdings soll vorliegend eine Trennung zwischen der Krankenhausbehandlung und der Vorsorge- und Rehabilitationsbehandlung erfolgen. Zumindest ergibt sich aus den von der Antragstellerin vorgelegten Therapiekonzepten eine räumliche Trennung. Auch hat sie den vorgelegten Therapiekonzepten einen gesonderten Stellenplan für beide Bereiche angeführt. Nicht von der Hand zu weisende Bedenken insoweit ergeben sich gleichwohl aus dem Bescheid vom 30. September 2015, auch wenn die Antragsgegner dies unter dem Gesichtspunkt der fehlenden Leistungsfähigkeit der B. Klinik abhandeln. Die Antragsgegner führen zu Recht aus, dass Krankenhausbehandlung einerseits und Rehabilitationsbehandlung andererseits zu unterscheiden sind. Eine Vermengung beider Strukturen erscheint vorliegend nicht ausgeschlossen, zumal die Antragstellerin in der Beschwerdebegründung auf das Therapiekonzept der Rehabilitationseinrichtung verwies, welches mit demjenigen der Krankenhausbehandlung kombiniert werden könne. Ebenso sind die Bedenken der Antragsgegner hinsichtlich der fachärztlichen Leitung und der Vertretungsregelung gerechtfertigt. Allerdings räumen die Antragsgegner im Ablehnungsbescheid selbst ein, dass Nachbesserungen noch möglich wären und zur Prüfung, inwieweit das zuletzt ergänzte Therapiekonzept der Antragstellerin die Kritikpunkte, insbesondere an der fehlenden Transparenz der Therapieplanung, ausgeräumt habe, eine neuerliche Bewertung durch den MDK erforderten. Eine abschließende Bewertung ist insoweit also nicht erfolgt.

cc) Inwieweit der Abschluss eines Versorgungsvertrages über 42 Betten der Fachrichtung Psychosomatik derzeit überhaupt bedarfsgerecht ist, lässt der Senat offen. Die Beteiligten gehen übereinstimmend davon aus, der Versorgungsvertrag über diese 42 Betten als Ersatz für den Versorgungsvertrag mit der MBK GmbH und Co. KG geschlossen werden soll, wenn dieser Versorgungsvertrag aufgrund der Insolvenz der MBK GmbH und Co. KG entfällt. Dieser Versorgungsvertrag besteht derzeit noch und die Versorgung mit erforderlicher stationärer Krankenhausbehandlung erfolgt durch die MBK. Dass die MBK demnächst die Tätigkeit beendet, etwa wegen Abschluss des Insolvenzverfahrens, sowie ein darüber hinausgehender Bedarf für die Krankenhausbehandlung von Versicherten ist derzeit nicht erkennbar und wird auch von keinem der Beteiligten behauptet.

dd) Erfolgsaussichten in der Hauptsache sind auch nicht ausgeschlossen, weil selbst bei Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzungen eine Entscheidung zugunsten der Antragstellerin ausgeschlossen wäre. Das würde voraussetzen, dass die "fingierte" Auswahlentscheidung im Ablehnungsbescheid rechtlich nicht zu beanstanden wäre. Die Auswahl unter mehreren geeigneten Bewerbern liegt nach ausdrücklicher gesetzlicher Regelung des § 109 Abs. 2 Satz 2 SGB V im Ermessen der Antragsgegner und ist daher gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar (§ 54 Abs. 2 Satz 2 SGB V). Der vollen gerichtlichen Kontrolle unterliegen hingegen die tatbestandlichen Eingangsvoraussetzungen des § 109 Abs. 3 Satz 1 SGB V für die jeweiligen Bewerber, mithin auch für die Beigeladene.

Die Antragstellerin hat Gesichtspunkte aufgezeigt, die Zweifel daran wecken, ob die Beigeladene personell und konzeptionell eine dem geplanten Versorgungsvertrag entsprechende bedarfsgerechte Versorgung bieten wird (§ 109 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 SGB V). Dies betrifft insbesondere die Abgrenzung zwischen psychiatrischer und psychosomatischer Krankenhausbehandlung. Der MDK hatte in seinen Gutachten vom 20. Oktober 2014 (Standort T.) und 27. August 2014 (Standort R.) zu den ergänzten Konzepten der Beigeladenen eine an mehreren Stellen erkennbare psychiatrische Ausrichtung kritisiert und eine deutlichere Schwerpunktsetzung im psychosomatischen Bereich gefordert. Das Behandlungskonzept für Patienten mit Migrationshintergrund am Standort R. sehe ebenfalls eine schwerpunktmäßig

psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung vor; es sei denkbar, dieses unabhängig vom Versorgungsvertrag im Gebiet der Psychosomatischen Medizin und Psychotherapie im Rahmen einer Schwerpunktlegung des bereits etablierten Behandlungsgebots der Klinik umzusetzen. Für den Standort R. ist eine Nachbesserung insbesondere im Bereich der ärztlichen Leitung erfolgt. Im Hinblick die Kritik des MDK, diese müsse bei einem Facharzt für Psychosomatische Medizin und Psychotherapie liegen, ist nach dem ergänzten Konzept vorgesehen, das diagnostische und therapeutische Prozedere werde durch den Chefarzt Prof. Dr. R., Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, sowie Oberarzt Dr. H.-V., Facharzt für Psychosomatische Medizin und Psychotherapie, festgelegt. Allerdings hat die Antragstellerin darauf hingewiesen, dass letzterer bereits Oberarzt des Zentrums für Abhängigkeitserkrankungen sei. Inwieweit daneben die Übernahme von Leitungsaufgaben in der psychosomatischen Abteilung tatsächlich möglich ist, erscheint zumindest fraglich. In die Entscheidungsfindung der Antragsgegner ist diese Frage bislang nicht erkennbar eingeflossen. Nach summarischer Prüfung anhand der vorliegenden Unterlagen bestehen darüber hinaus Zweifel, ob die teilweise psychiatrisch-psychotherapeutische Ausrichtung tatsächlich zugunsten einer Schwerpunktsetzung im Bereich der Psychosomatischen Medizin und Psychotherapie geändert worden ist. Insbesondere im Angebot für Patienten mit Migrationshintergrund lassen die vorgesehenen Behandlungsindikationen und Therapien signifikante Unterschiede zu dem vom MDK kritisierten Konzept nicht erkennen. Ergänzt wurde das Konzept im Wesentlichen durch eine allgemeine Beschreibung der Aufgaben des Facharztes für Psychosomatische Medizin. Eine abschließende Bewertung hat der Senat jedoch an dieser Stelle nicht zu treffen. Diese bleibt vielmehr nach dem derzeitigen Verfahrensstand zunächst den Antragsgegnern im Rahmen der Entscheidung über den Widerspruch der Antragstellerin vorbehalten.

c) Die Interessen der Antragsgegner an den baldigen Abschluss des Versorgungsvertrages mit einem anderen Krankenhausträger, etwa der Beigeladenen, treten hinter den Interessen der Antragstellerin zurück. Kommt der Versorgungsvertrag über die 42 Betten der Fachrichtung Psychosomatik und Psychotherapie zwischen den Antragsgegner und der Beigeladenen zustande, kann die Antragstellerin einen solchen Versorgungsvertrag nicht mehr schließen, auch wenn mit ihr im Rahmen der zu treffenden Auswahlentscheidung der Versorgungsvertrag über die 42 Betten der Fachrichtung Psychosomatik hätte geschlossen werden müssen. Dieses Interesse der Antragstellerin geht - jedenfalls derzeit bis zum Abschluss des Widerspruchsverfahrens - dem Interesse der Antragsgegner an dem baldigen Abschluss des Versorgungsvertrages über die 42 Betten der Fachrichtung Psychosomatik vor. Hinzu kommt, dass der Abschluss eines Versorgungsvertrages über die 42 Betten der Fachrichtung Psychosomatik jedenfalls wegen wohl derzeit fehlender Bedarfsgerechtigkeit (siehe oben b) cc)) nicht dringlich ist, solange der Versorgungsvertrag mit der MBK GmbH und Co. KG als Trägerin der MBK besteht.

Die Antragstellerin begehrt die Untersagung "bis zur rechtskräftigen Entscheidung" über ihren Antrag. Es erscheint zunächst ausreichend, das Widerspruchsverfahren abzuwarten, insbesondere insoweit, ob einerseits die Antragstellerin möglicherweise die von den Antragsgegnern gerügten Defizite beseitigt und andererseits die Antragsgegner die Bedenken gegen die Ausrichtung des Konzepts der Beigeladenen einer eingehenden Prüfung unterziehen. Danach könnte sich die Sachlage verändert darstellen und deshalb eine geänderte Beurteilung erforderlich sein. Bezüglich der Frist verbleibt ein Zeitraum, in welchem die Antragstellerin die weiteren rechtlichen Schritte überlegen kann, gegebenenfalls auch einen erneuten Antrag auf einstweiligen Rechtsschutz zu stellen.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 197a SGG i.V.m. §§ 154 Abs. 3, 155 Abs. 1, 159 und 162 Abs. 3 Verwaltungsgerichtsordnung. Dabei war zu berücksichtigen, dass die Antragstellerin lediglich hinsichtlich der Dauer der begehrten Untersagung unterlegen ist. Dies fällt aber neben dem Obsiegen im wesentlichen Punkt ihres Begehrens nicht signifikant ins Gewicht.

4. Die Festsetzung des Streitwerts für beide Rechtszüge auf EUR 125.00.00 beruht auf §§ 197a Abs. 1 Satz 1 SGG, 1 Abs. 2 Nr. 3, 47, 52 Abs. 1 und 63 Abs. 3 Satz 1 Nr. 2 Gerichtskostengesetz (GKG). Das wirtschaftliche Interesse der Antragstellerin als Beschwerdeführerin besteht darin, durch den Abschluss des Versorgungsvertrages Versicherte der Antragsgegner stationär behandeln zu können und hierdurch Einnahmen zu erzielen. Die wirtschaftlichen Interessen bemessen sich in Krankenhauszulassungsverfahren wie auch im Vertragsarztrecht bei der Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung grundsätzlich nach dem angestrebten wirtschaftlichen Erfolg. Dieser ergibt sich aus dem Überschuss aus Gesamteinnahmen und Betriebsausgaben des betroffenen Krankenhauses (BSG, Beschluss vom 30. November 2000 - B 3 KR 20/99 R - juris, Rn. 3; C. IV 10.1 Streitwertkatalog für die Sozialgerichtsbarkeit, 4. Aufl. 2012 [Stand: Mai 2012]). Da die Antragstellerin das Krankenhaus, für welche sie den Versorgungsvertrag begehrt, noch nicht betreibt, liegen Zahlen für die Berechnung des Überschusses jedoch nicht vor. In einem solchen Fall ist der Streitwert auf EUR 500.000,00 festzusetzen (BSG, Beschluss vom 11. November 2003 - B 3 KR 8/03 B - juris, Rn. 6 m.w.N.). Für das Verfahren des einstweiligen Rechtsschutzes ist regelmäßig ein Viertel des Streitwerts der Hauptsache anzusetzen, mithin EUR 125.00.00.

5. Diese Entscheidung ist nicht mit der Beschwerde anfechtbar (§ 177 SGG).
Rechtskraft
Aus
Login
BWB
Saved
2016-04-13