

B 3 KR 9/11 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung

3
1. Instanz
SG Karlsruhe (BWB)

Aktenzeichen
S 5 KR 1297/07

Datum
14.12.2009

2. Instanz
LSG Baden-Württemberg
Aktenzeichen

L 11 KR 337/10
Datum

03.05.2011

3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen

B 3 KR 9/11 R
Datum

16.05.2012

Kategorie

Urteil

Leitsätze

Zur Ermittlung der Bedarfsgerechtigkeit im Verfahren auf Zulassung eines auf orthopädische und unfallchirurgische Leistungen spezialisierten Krankenhauses.

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 3. Mai 2011 aufgehoben und der Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landessozialgericht zurückverwiesen. Der Streitwert für das Revisionsverfahren wird auf 2 500 000 Euro festgesetzt.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten über den Abschluss eines Versorgungsvertrages nach [§ 108 Nr 3 iVm § 109 Abs 1 S 1 SGB V](#) für 120 Betten des Fachgebiets Orthopädie und Unfallchirurgie der A. Klinik in P ...

2

Unter der Sammelbezeichnung "A. Kliniken" treten zwei in P. ansässige Krankenhäuser am Markt für stationäre Gesundheitsleistungen auf, nämlich die 1995 errichtete A. Sportklinik und die seit 2005 tätige A. Klinik. Die klagende Gesellschaft, die 1994 gegründete R + B GmbH, betrieb zunächst beide Krankenhäuser, ist aber gegenwärtig nur noch Trägerin der A. Klinik, während die 2002 gegründete R, B & E GmbH nunmehr die A. Sportklinik betreibt. Beide Häuser haben ihren medizinischen Schwerpunkt im Bereich Orthopädie und Unfallchirurgie.

3

Die A. Sportklinik ist bisher eine reine Privatklinik, die im sog Altbau (W. -Straße) über 20 Betten und in dem 2005 in unmittelbarer Nähe errichteten Neubau (R. Straße) über 40 Betten des Fachgebiets Orthopädie und Unfallchirurgie für Privatpatienten und Selbstzahler verfügt. Im Altbau befindet sich zudem eine Facharztpraxis für Orthopädie, die auch zur ambulanten Versorgung von Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) zugelassen ist. Die R, B & E GmbH bemüht sich derzeit, die A. Sportklinik mit ihren 60 Betten in den Krankenhausplan des beigeladenen Landes aufnehmen zu lassen ([§ 108 Nr 2 iVm § 109 Abs 1 S 2 SGB V](#)), um als Plankrankenhaus auch GKV-Versicherte versorgen zu können (VG Karlsruhe 2 K 316/11).

4

Die A. Klinik ist bereits seit 2005 als Plankrankenhaus anerkannt, und zwar mit 30 Betten zunächst im Fachgebiet Orthopädie und nach der zum 15.3.2006 in Kraft getretenen Änderung der Weiterbildungsordnung (WBO) der Landesärztekammer Baden-Württemberg im Fachgebiet Orthopädie und Unfallchirurgie. Sie ist im Neubau untergebracht, der aus zwei Gebäudeteilen besteht. Dort sind bisher 92 Betten verfügbar, und zwar 70 Betten in den normalen Bettenstationen und 22 IMC-Betten (intermediate care = Zwischenstufe der Versorgung oberhalb des Niveaus einer normalen Bettenstation, wo der Patient wegen seines Pflege- und Kontrollbedarfs unterversorgt wäre, und unterhalb einer Intensivstation, wo er überversorgt wäre). Angestrebt sind insgesamt 150 Betten. Die A. Klinik verfügt im Neubau wegen der Zuordnung von 40 Betten zur A. Sportklinik derzeit über 52 Betten, nämlich die 30 schon in den Krankenhausplan aufgenommenen Betten sowie die 22 IMC-

Betten; zukünftig werden es dann 110 Betten sein. In der A. Klinik sollen jährlich etwa 4500 stationäre orthopädische und unfallchirurgische Eingriffe durchgeführt werden, insbesondere an Meniskus, Kreuzband, Kniescheibe, Schulter, Sprung- und Ellenbogengelenk, Vorfuß, Wirbelsäule, Bandscheibe sowie im gesamten Bereich der Endoprothetik.

5

Die Aufnahme der A. Klinik mit 30 Betten in den Krankenhausplan beruht auf einem gerichtlichen Vergleich vom 28.6.2005, der durch den Feststellungsbescheid des Regierungspräsidiums Karlsruhe (als zuständiger Landesbehörde des beigeladenen Landes Baden-Württemberg) vom 12.12.2005 umgesetzt worden ist. Die Klägerin hatte seit 2001 die Planaufnahme für alle 150 Betten im zu errichtenden Neubau begehrt, während der Beigeladene schon damals einen Bedarf an diesen Betten nicht gesehen hatte. Die gegen den Feststellungsbescheid erhobenen Anfechtungsklagen mehrerer mit den "A. Kliniken" konkurrierender, bereits am Markt tätiger Krankenhausbetreiber blieben erfolglos.

6

Am 9.9.2005 stellte die Klägerin mit Blick auf die nicht erreichte Planfeststellung für 120 ihrer 150 Betten bei den beklagten Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen den Antrag, für diese 120 Betten im Fachgebiet Orthopädie und Unfallchirurgie einen Versorgungsvertrag abzuschließen; hilfsweise richte sich der Antrag auf einen Versorgungsvertrag für 20 Betten. Mit dem Hilfsantrag bezog sich die Klägerin auf einen weiteren Passus des gerichtlichen Vergleichs vom 28.6.2005. Der Beigeladene war dort die Verpflichtung eingegangen, sich bei den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen dafür einzusetzen, dass diese mit der Klägerin einen Versorgungsvertrag für 20 weitere Betten im Fachgebiet Orthopädie und Unfallchirurgie abschließen. Die Beklagten lehnten den Antrag der Klägerin ab, weil weder ein Bedarf für 120 noch für 20 weitere Betten vorhanden sei (Bescheid vom 29.1.2007, Widerspruchsbescheid vom 14.8.2007). In dem maßgeblichen Versorgungsgebiet, dem Regierungsbezirk Karlsruhe, bestehe für orthopädische und unfallchirurgische Leistungen bereits ein Bettenüberschuss, sodass die Einbeziehung zusätzlicher Betten in den Versorgungsauftrag der A. Klinik weder bedarfsgerecht noch wirtschaftlich sei.

7

Im Klageverfahren hat die Klägerin geltend gemacht, die Erweiterung des durch die Planaufnahme der 30 Betten fingierten Versorgungsvertrages ([§ 108 Nr 2 iVm § 109 Abs 1 S 2 SGB V](#)) um 120, hilfsweise um 20 Betten im Fachgebiet Orthopädie und Unfallchirurgie sei bedarfsgerecht. Auszugehen sei vom tatsächlichen Bedarf im Einzugsbereich des Krankenhauses. Die Krankenhausplanung des Landes entfalte weder für den Bedarf noch für dessen Deckung durch Hochschulkliniken und Plankrankenhäuser eine Bindungs- oder Tatbestandswirkung. Beim Krankenhausplan handele es sich weder um eine Rechtsnorm noch um einen Verwaltungsakt, sondern um eine verwaltungsinterne Maßnahme. Nur die Planungsgremien seien an ihn gebunden, nicht aber die Kassenverbände bei ihrer Entscheidung über den Abschluss eines Versorgungsvertrags. Stützten sie sich auf den Krankenhausplan, begründe dies keinen gerichtsfreien Beurteilungsspielraum; vielmehr sei der von den Kassenverbänden angenommene Bedarf gerichtlich voll überprüfbar. Zudem sei die Bedarfsanalyse in der Krankenhausplanung zu beanstanden. Ein hoher Auslastungsgrad eines Krankenhauses deute auf dessen Bedarfsgerechtigkeit hin. Im vorliegenden Fall könne sie mit den bisher zugelassenen 30 Betten die erhebliche Nachfrage der GKV-Versicherten nach stationärer Krankenhausbehandlung im Fachgebiet Orthopädie und Unfallchirurgie nicht ausreichend befriedigen. Bereits seit Gründung der Klinik schöpfe sie die verfügbaren Betten kontinuierlich zu 100 % aus. Den Krankenkassen müsse sie immer wieder mitteilen, dass eine Behandlung von Versicherten derzeit nur außerhalb des Versorgungsauftrags des Krankenhauses erfolgen könne, weil die 30 für die GKV-Versicherten verfügbaren Betten voll ausgelastet seien. Selbst akut behandlungsbedürftige Patienten müsse sie abweisen oder auf eine spätere Aufnahme verweisen. Die Warteliste potentieller GKV-Patienten rechtfertige einen Versorgungsvertrag im beantragten Umfang. Der zusätzliche Bedarf von wenigstens 20 Betten werde auch vom Beigeladenen anerkannt, wie der Vergleich vom 28.6.2005 zeige. Zwar scheide der Abschluss eines Versorgungsvertrags aus, wenn der Bedarf bereits durch Hochschulkliniken oder Plankrankenhäuser ([§ 108 Nr 1 und 2 SGB V](#)) gedeckt werde; denn diesen Krankenhäusern komme ein versorgungsrechtlicher Vorrang zu. Im vorliegenden Fall gebe es aber keine Vorrang genießenden Hochschulkliniken oder Plankrankenhäuser: Die A. Klinik begehre einen Versorgungsvertrag zur Behandlung der GKV-Versicherten im Fachgebiet Orthopädie und Unfallchirurgie. Dieses Fachgebiet existiere in Baden-Württemberg erst seit der Neufassung der WBO zum 15.3.2006. Die A. Klinik sei in ihrem Einzugsbereich, der Region N. , bisher das einzige Krankenhaus, das für dieses neue Fachgebiet Betten vorhalte.

8

Das SG hat die Klage abgewiesen (Urteil vom 14.12.2009). Das LSG hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen (Urteil vom 3.5.2011): Es sei bereits fraglich, ob ein Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrags bestehe, wenn ein Krankenhaus bedarfsgerecht sei und es die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche Krankenhausbehandlung biete (so die stRspr des BSG). Denn bei dieser Auslegung des [§ 109 SGB V](#) bleibe unberücksichtigt, dass der Träger eines Krankenhauses die für seine Berufsausübung notwendige Zulassung zur Versorgung der GKV-Versicherten auch durch die Aufnahme in den Krankenhausplan erhalten könne. In Bezug auf die Beurteilung der Bedarfsgerechtigkeit liege darin eher ein Vorteil als ein Nachteil. Die am Versorgungsvertrag nach [§ 109 Abs 1 SGB V](#) beteiligten Landesverbände der Krankenkassen und Ersatzkassen seien nicht verpflichtet, eine Planung zur Versorgung der gesamten Bevölkerung mit Krankenhausleistungen zu erstellen. Ihre Aufgabe beschränke sich darauf, den GKV-Versicherten die erforderlichen Krankenhausleistungen zur Verfügung zu stellen. Damit sei der Bedarf an Krankenhausbetten nach dem Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG) eher größer als der Bettenbedarf nur für die GKV-Versicherten mit ihrem Anteil von rund 90 % an der Gesamtbevölkerung in Deutschland. Maßgebend für die Prüfung des Bedarfs sei sowohl nach dem KHG als auch nach dem SGB V jeweils der Einzugsbereich der Klinik. Der Bedarf an Krankenhausleistungen nach dem SGB V könne daher nicht größer sein als der Bedarf nach dem Recht der Krankenhausplanung. [§ 109 SGB V](#) ermögliche daher den Krankenkassen zwar den Abschluss eines Versorgungsvertrags, räume dem Krankenhausträger aber keinen einklagbaren Anspruch hierauf ein.

9

Die Klägerin habe aber auch - so das LSG weiter - auf der Grundlage der bisherigen BSG-Rechtsprechung keinen Anspruch auf Abschluss des

begehrten Versorgungsvertrags. Zwar biete die A. Klinik die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche Krankenhausbehandlung, sie werde aber für eine bedarfsgerechte Krankenhausbehandlung der GKV-Versicherten nicht benötigt. Für die Beurteilung der Bedarfsgerechtigkeit komme es auf den im Einzugsbereich der Klinik bestehenden konkreten Bedarf an. Übersteige das Bettenangebot den Bettenbedarf, scheide der Abschluss eines Versorgungsvertrags aus. Während bei der Prüfung der Bedarfsgerechtigkeit für den Anspruch eines Krankenhauses auf Aufnahme in den Krankenhausplan den bereits zugelassenen Plankrankenhäusern kein Vorrang zukomme, sei für den Abschluss eines Versorgungsvertrags demgegenüber von einem Vorrang der Plankrankenhäuser auszugehen; denn für diese werde der Abschluss eines Versorgungsvertrags nach [§ 108 Nr 2 SGB V](#) fingiert. Reichten die Hochschulkliniken und die Plankrankenhäuser zur Bedarfsdeckung aus, bleibe kein Raum für die Prüfung, ob der Bedarf durch den Abschluss des begehrten Versorgungsvertrags besser gedeckt werden könne. Insoweit werde der Rechtsprechung des BSG zugestimmt (unter Verweis auf BSG, Urteile vom 29.5.1996 - [3 RK 23/95](#) - [SozR 3-2500 § 109 Nr 1](#) und - [3 RK 26/95](#) - [SozR 3-2500 § 109 Nr 2](#)).

10

Anders als das BSG in seiner bisherigen Rechtsprechung (unter Verweis auf BSG aaO und das Urteil vom 20.11.1996 - [3 RK 7/96](#) - [SozR 3-2500 § 109 Nr 3](#)) gehe der Senat jedoch davon aus, dass der Krankenhausplan hinsichtlich seiner Feststellungen zum Umfang des bestehenden Bedarfs sowie dessen Deckung durch Plankrankenhäuser eine Tatbestands- und damit Bindungswirkung für die Entscheidung über den Versorgungsvertrag entfalte. Der Abschluss eines Versorgungsvertrages komme daher nur in Betracht, wenn im Krankenhausplan ein Bedarf ausgewiesen sei, der (noch) nicht durch Plankrankenhäuser gedeckt sei. Dies sei hier nicht der Fall. In dem bestandskräftig gewordenen Feststellungsbescheid vom 12.12.2005 werde ausdrücklich festgehalten, dass kein durch Plankrankenhäuser ungedeckter Bedarf für das angebotene Bettenkontingent bestehe und die sich aus der Aufnahme der A. Klinik in den Krankenhausplan ergebenden Überkapazitäten zu Lasten anderer Krankenhäuser abgebaut werden müssten. Auch der Krankenhausplan 2010 belege einen landesweiten Überschuss an Krankenhausbetten.

11

Die Klägerin habe schließlich auch keinen Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages für 20 Betten aufgrund des Vergleichs vom 28.6.2005. Abgesehen davon, dass die Beklagten an dem Verfahren vor dem VG nicht beteiligt gewesen seien, könne der Vergleich aufgrund der jeweiligen Zuständigkeiten nur so verstanden werden, dass der Beigeladene für den Fall, dass die Beklagten das Angebot der Klägerin auf Abschluss eines Versorgungsvertrages über diese Betten annähmen, seine nach [§ 109 Abs 2 S 2 SGB V](#) hierfür erforderliche, vom Regierungspräsidium Karlsruhe auszusprechende Genehmigung nicht verweigern werde.

12

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Klägerin die Verletzung materiellen Rechts. Die Rechtsauffassung des LSG, die von der Klägerin angebotene Krankenhausbehandlung sei iS des [§ 109 Abs 3 S 1 Nr 2 SGB V](#) nicht erforderlich, sei mit Bundesrecht (§§ 1, 6, 8 KHG, [§§ 108, 109 SGB V](#), [Art 12 Abs 1 GG](#)) nicht zu vereinbaren. Sie widerspreche der Rechtsprechung des BSG, ohne dafür tragfähige Gründe vorbringen zu können. Dies gelte für die generelle Verneinung eines Rechtsanspruchs auf Abschluss eines Versorgungsvertrages ebenso wie für die bejahte Bindung der Krankenkassen und der Sozialgerichte an den Krankenhausplan eines Landes. Erst recht könnten weder die Krankenkassen noch die Sozialgerichte an die Entscheidungsgründe eines Feststellungsbescheides gebunden sein. Dem Begehren der Klägerin stehe ferner nicht der Krankenhausplan 2010 entgegen, weil das Land zu einer rein kapazitätsorientierten Rahmenplanung übergegangen sei und auf eine Bedarfsprognose im Krankenhausplan verzichte, sodass eine regelrechte "Bedarfsprüfung" nicht mehr stattfinde. Nur noch anhand der statistischen Daten zur Krankenhausbelegung werde festgestellt, ob und in welchem Umfang ein Krankenhaus in den Plan aufzunehmen ist. Vor diesem Hintergrund hätte zumindest der Hilfsantrag der Klägerin auf Abschluss eines Versorgungsvertrages über 20 Betten Erfolg haben müssen.

13

Die Klägerin beantragt, die Urteile des LSG Baden-Württemberg vom 3.5.2011 und des SG Karlsruhe vom 14.12.2009 zu ändern, den Bescheid der Beklagten vom 29.1.2007 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 14.8.2007 aufzuheben und die Beklagten zu verpflichten, ihr Angebot auf Abschluss eines Versorgungsvertrags nach [§§ 108 Nr 3, 109 SGB V](#) für die A. Klinik im Umfang von 120 Betten im Fachgebiet Orthopädie und Unfallchirurgie, hilfsweise im Umfang von 20 Betten, anzunehmen.

14

Die Beklagten verteidigen das angefochtene Urteil und beantragen, die Revision zurückzuweisen.

15

Der Beigeladene tritt dem Klagebegehren zwar entgegen, stellt aber keinen Antrag.

II

16

Die Revision der Klägerin ist im Sinne der Aufhebung des angefochtenen Urteils und der Zurückverweisung des Rechtsstreits an das LSG zur erneuten Verhandlung und Entscheidung begründet ([§ 170 Abs 2 S 2 SGG](#)). Für eine abschließende - positive oder negative - Entscheidung des Rechtsstreits reichen die bisher getroffenen Feststellung des LSG nicht aus. Dies gilt in prozessualer wie in materiell-rechtlicher Hinsicht gleichermaßen.

17

1. Zunächst ist vom LSG zu klären, ob der Streitgegenstand des vorliegenden Klageverfahrens, nämlich der Abschluss eines Versorgungsvertrages für 120 Betten im Fachgebiet Orthopädie und Unfallchirurgie in der A. Klinik, mit dem Gegenstand des zwischen den Beteiligten durchgeführten Verwaltungsverfahrens übereinstimmt und deshalb die Prozessvoraussetzung eines wirksamen Vorverfahrens nach [§ 78 SGG](#) erfüllt ist. Dies könnte davon abhängen, wann die A. Klinik organisatorisch und rechtlich von der A. Sportklinik getrennt worden und Letztere in die Trägerschaft der R, B & E GmbH übergegangen ist. War die Trennung beider Kliniken schon im Jahre 2005 vollzogen, könnten Bedenken gegen ein wirksames Vorverfahren bestehen, weil die Klägerin dort den Abschluss des Versorgungsvertrages für die A. Sportklinik begehrt hat.

18

In der Vergangenheit sind die Bezeichnungen A. Sportklinik und A. Klinik offenbar nicht trennscharf verwendet worden. Im Antrag vom 9.9.2005 und sogar noch in der Klageschrift vom 14.12.2006 wird ein Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages für die A. Sportklinik geltend gemacht. Im Verwaltungsverfahren und auch im Bescheid vom 29.1.2007 sowie im Widerspruchsbescheid vom 14.8.2007 wird immer nur auf die A. Sportklinik Bezug genommen. Dies könnte darauf hindeuten, dass die Trennung bis zum Jahr 2007 noch nicht erfolgt ist. Erst aus dem Schriftsatz vom 27.11.2009 ergibt sich die Trennung der beiden Kliniken und die unterschiedliche Trägerschaft, ohne aber dafür einen konkreten Zeitpunkt zu benennen. In früheren Schreiben der Klägerin hieß es zudem noch, die A. Sportklinik mit ihren 20 Betten plane einen Neubau/Erweiterungsbau mit 150 Betten, wodurch der Eindruck erweckt wurde, Alt- und Neubau würden einheitlich als A. Sportklinik geführt. Dem entspricht zB die vorläufige Entgeltvereinbarung für das Jahr 2006, die mit den Krankenkassen für die A. Sportklinik (und nicht für die A. Klinik) geschlossen worden ist, obwohl (nur) die A. Klinik im Krankenhausplan als Plankrankenhaus mit 30 Betten gelistet ist. Im Gegensatz dazu steht aber zB die Leistungsbeschreibung aus dem Jahre 2006, in der es heißt, die A. Klinik besteht aus der alten A. Sportklinik und dem Neubau; dadurch wird der Eindruck hervorgerufen, Alt- und Neubau würden einheitlich als A. Klinik geführt, die Sportklinik also in der neuen A. Klinik aufgehen. Auf dem Titelblatt heißt es aber noch "Leistungsbeschreibung der A. -Sportklinik P. ".

19

Auch der Beigeladene hat in der Vergangenheit zwischen beiden Kliniken nicht immer konsequent differenziert. Möglicherweise ist sogar die Eintragung der A. Klinik im Krankenhausplan unrichtig. Der Feststellungsbescheid des Regierungspräsidiums Karlsruhe vom 12.12.2005 bezieht sich ausdrücklich auf einen Antrag der A. Sportklinik und besagt, 30 der geplanten 150 Betten im Neubau würden entsprechend dem am 15.8.2005 wirksam gewordenen gerichtlichen Vergleich vom 28.6.2005 in den Krankenhausplan 2000 aufgenommen. Gab es zu jener Zeit aber noch nicht die organisatorisch/rechtliche Trennung in zwei Kliniken, wäre die Sportklinik aufgenommen und die Eintragung der A. Klinik im Krankenhausplan tatsächlich falsch. Die Sportklinik, die derzeit im Neubau über 40 Betten verfügt, wäre mit 30 Betten in den Plan aufgenommen und müsste so auch im Plan gelistet werden. Dass dies dem ursprünglichen Verständnis der Beteiligten entsprach, zeigt auch die bereits erwähnte vorläufige Entgeltvereinbarung für das Jahr 2006, die für die A. Sportklinik (und nicht für die A. Klinik) geschlossen worden ist. Der Krankenhausplan wäre somit nur dann richtig, wenn ein Änderungsbescheid zum Feststellungsbescheid vom 12.12.2005 erlassen worden ist, wonach die Planaufnahme für die A. Klinik und nicht die A. Sportklinik gilt. In der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat hat die Klägerin erklärt, einen solchen Änderungsbescheid erhalten zu haben, ohne Einzelheiten dazu angeben zu können. Insbesondere konnte auch der Zeitpunkt des Erlasses dieses Änderungsbescheides nicht genannt werden. Hier kann und muss in der neuen Berufungsverhandlung Klarheit geschaffen werden.

20

2. Die hier erhobene kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage ([§ 54 Abs 1 S 1 SGG](#) iVm [§ 54 Abs 4 SGG](#)) ist die richtige Klageart. Die bisherige Rechtsprechung des BSG ist davon ausgegangen, dass bei Entscheidungen über den Abschluss eines Versorgungsvertrages mit Krankenhäusern die Gesamtheit der in [§ 109 Abs 1 S 1 SGB V](#) genannten Krankenkassenverbände als Behörde iS von [§ 1 Abs 2 SGB X](#) anzusehen ist (BSG [SozR 3-2500 § 109 Nr 3](#)). Sie grenzt sich insoweit zur Rechtsprechung über die Ablehnung des Abschlusses eines Versorgungsvertrages nach [§ 371 RVO](#) ab (dazu [BSGE 51, 126](#) = [SozR 2200 § 371 Nr 4](#); [BSGE 59, 258](#) = [SozR 2200 § 371 Nr 5](#)), wonach jeder Krankenkassenverband getrennt über die Ablehnung für seinen Bereich zu entscheiden hatte. Insoweit war jeder Verband als Behörde anzusehen. Das Erfordernis des gemeinsamen Handelns aller Krankenkassenverbände führt nach der neueren Rechtsprechung demgegenüber zur Qualifikation der gemeinsam Handelnden als eine Behörde ([BSGE 78, 233, 237](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 1](#)). Dementsprechend handelt es sich bei der Zustimmung der Krankenkassenverbände zu dem Angebot eines Krankenhausträgers auf Abschluss eines Versorgungsvertrages nach [§ 109 Abs 1 S 1 SGB V](#) aus bisheriger Sicht um eine einheitliche, gemeinsame Willenserklärung aller beteiligten Krankenkassenverbände. Dafür spricht insbesondere auch die ebenfalls zum 1.7.2008 eingeführte Regelung des [§ 211a SGB V](#). Danach sollen sich die Landesverbände der Krankenkassen und die Ersatzkassen über die von ihnen nach dem SGB V gemeinsam und einheitlich zu treffenden Entscheidungen einigen (Satz 1). Kommt eine Einigung nicht zustande, erfolgt die Beschlussfassung durch je einen Vertreter der Kassenart, dessen Stimme mit der landesweiten Anzahl der Versicherten seiner Kassenart zu gewichten ist (Satz 2).

21

Mit Blick auf die Rechtsprechung des BVerfG zu den Arbeitsgemeinschaften gemäß [§ 44b SGB II](#) ([BVerfGE 119, 331](#) = [NZS 2008, 198](#) = [NVwZ 2008, 183](#)) und dem dort niedergelegten verfassungsrechtlichen Gebot der grundsätzlichen Trennung der Verwaltungszuständigkeiten von Bund und Ländern hat der 1. Senat des BSG in jüngster Zeit die Frage aufgeworfen, ob wegen der zur mittelbaren Staatsverwaltung auf Bundesebene gehörenden Tätigkeit der Ersatzkassen und der zur mittelbaren Staatsverwaltung auf Landesebene gehörenden Tätigkeit der Krankenkassen (Primärkassen) die Qualifizierung der Krankenkassen und Ersatzkassen in ihrer Gesamtheit als eine Behörde, die Einstufung ihrer Ablehnungsentscheidung als behördlicher Verwaltungsakt und ihrer Zustimmung als einheitliche, gemeinsame Willenserklärung aufrechterhalten werden kann ([BSGE 101, 177](#) = [SozR 4-2500 § 109 Nr 6](#), RdNr 15 - 29). Sollten die vom BVerfG entwickelten Grundsätze auf den Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung durch die Krankenkassen zu übertragen sein, dürfte die Ablehnungsentscheidung eher als schlichte Willenserklärung statt als Verwaltungsakt auszulegen sein, und die auf Zustimmung gerichtete Leistungsklage beträfe nicht eine, sondern zwei Willenserklärungen, nämlich jene der Krankenkassen als Organe der mittelbaren Staatsverwaltung auf Landesebene einerseits und jene der Ersatzkassen als Organe der mittelbaren Staatsverwaltung auf Bundesebene andererseits.

22

Ob diesen Bedenken zu folgen ist, kann im vorliegenden Fall offen bleiben. Da hier durch Verwaltungsakt gehandelt worden ist (Bescheid vom 29.1.2007, Widerspruchsbescheid vom 14.8.2007), musste zur Verhinderung des Eintritts der Bestandskraft die Anfechtungsklage erhoben werden; eine reine Leistungsklage hätte insoweit nicht ausgereicht. Zudem umfasst der gestellte Antrag zur Leistungsklage sowohl die Möglichkeit der Abgabe einer gemeinsamen Willenserklärung aller Beklagten auf Abschluss eines Versorgungsvertrages als auch die Möglichkeit der Abgabe von zwei Willenserklärungen, nämlich der Krankenkassenverbände einerseits und der Ersatzkassen, vertreten durch den Beklagten zu 2) als Vertreter mit Abschlussvollmacht ([§ 212 Abs 5 SGB V](#)), andererseits (im Ergebnis ebenso [BSGE 101, 177](#) = [SozR 4-2500 § 109 Nr 6](#), RdNr 25 - 29).

23

3. Die Klage ist im erstinstanzlichen Verfahren in zulässiger Weise umgestellt worden, soweit es um die in der Klageschrift vom 14.12.2006 als Beklagte zu 2) noch genannten früheren Ersatzkassenverbände, den VdAK und den AEV, geht. Der nunmehr als Beklagter zu 2) geführte Verband der Ersatzkassen eV (vdek) ist - in analoger Anwendung der Regelungen zu einem Beteiligtenwechsel kraft Gesetzes ([BSGE 101, 177](#) = [SozR 4-2500 § 109 Nr 6](#), RdNr 13) - seit dem 1.7.2008 für den Bereich der Ersatzkassen der richtige Beklagte. Mit der Rechtsänderung ab 1.7.2008 sind Vertragspartner nach [§ 109 SGB V](#) nicht mehr die Ersatzkassenverbände neben den Landesverbänden der Krankenkassen, sondern die Ersatzkassen selbst (vgl. [§ 109 Abs 1 S 1 SGB V](#) idF durch Art 1 Nr 74 Buchst a Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung - GKV-WSG - vom 26.3.2007, [BGBl I 378](#)). Anstelle einer Klage gegen die eigentlich zu verklagenden Ersatzkassen genügt es, ihren Bevollmächtigten mit Abschlussbefugnis in Prozessstandschaft zu verklagen. Der vdek hat diese Funktion für die Ersatzkassen hier in zulässiger Weise übernommen. Nach [§ 212 Abs 5 S 4](#) ff SGB V (idF durch Art 1 Nr 144 Buchst e GKV-WSG) haben die Ersatzkassen für alle Verträge auf Landesebene, die nicht gemeinsam und einheitlich abzuschließen sind, jeweils einen Bevollmächtigten mit Abschlussbefugnis zu benennen. Für gemeinsam und einheitlich abzuschließende Verträge auf Landesebene müssen sich die Ersatzkassen auf einen gemeinsamen Bevollmächtigten mit Abschlussbefugnis einigen. In den Fällen der Sätze 5 und 6 können die Ersatzkassen die Verbände der Ersatzkassen als Bevollmächtigte benennen. Soweit für die Aufgabenerfüllung der Erlass von Verwaltungsakten notwendig ist, haben im Falle der Bevollmächtigung die Verbände der Ersatzkassen hierzu die Befugnis.

24

4. Der Zulässigkeit der Klage steht nicht entgegen, dass für die Ablehnung des Antrages der Klägerin vom 9.9.2005 seitens der Beklagten möglicherweise nicht die erforderliche Genehmigung der "zuständigen Landesbehörde" vorliegt ([§ 109 Abs 3 S 2 SGB V](#)). Die Beklagten haben in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat zwar erklärt, das Regierungspräsidium Karlsruhe als die nach [§ 7](#) Landeskrankenhausgesetz Baden-Württemberg (LKHG BW) zuständige Landesbehörde habe die Ablehnungsentscheidung intern, also ohne Mitteilung an die Klägerin, genehmigt, konnten dazu aber keinen schriftlichen Nachweis vorlegen. Die Genehmigung ist ein Behördeninternum; ihr Fehlen würde die Ablehnungsentscheidung nicht rechtswidrig machen. Sie wird im Falle einer rechtskräftigen Verurteilung zum Abschluss eines Versorgungsvertrages auch durch das Endurteil ersetzt. Aus diesem Grunde ist die für die Krankenhausplanung zuständige Landesbehörde, wenn sie beteiligtenfähig ist ([§ 70 SGG](#)), sonst ihr Rechtsträger - hier das Land Baden-Württemberg, vertreten durch das Ministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie, Frauen und Senioren - gemäß [§ 75 Abs 1 S 1 Abs 2 SGG](#) notwendig beizuladen, was geschehen ist ([BSGE 78, 243](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 2](#) S 16 f).

25

5. Es ist unklar, ob für die vorliegende Klage das erforderliche Rechtsschutzinteresse vorhanden ist.

26

a) Die Klägerin begehrt für die A. Klinik den Abschluss eines Versorgungsvertrages für 120 Betten im Fachgebiet Orthopädie und Unfallchirurgie. Hierfür würde das Rechtsschutzinteresse fehlen, wenn die Betten inzwischen für die Fachgebiete Neurochirurgie (30 Betten), Hals-Nasen-Ohren (30 Betten), Gefäßchirurgie (30 Betten) und Innere Medizin (30 Betten) ausgelegt sind oder die Umwidmung in nächster Zeit bevorsteht - evtl sogar verbunden mit einem Betreiberwechsel. Die Frage stellt sich, weil in drei verwaltungsgerichtlichen Verfahren die Aufnahme als Plankrankenhaus in den Krankenhausplan mit insgesamt ebenfalls 120 Betten betrieben wird, nämlich 30 Betten Neurochirurgie (VG Karlsruhe 2 K 3152/10), 30 Betten Hals-Nasen-Ohren und 30 Betten Gefäßchirurgie (VGH Baden-Württemberg 9 S 264/10, zuvor VG Karlsruhe 2 K 4084/07) sowie 30 Betten Innere Medizin (VG Karlsruhe 2 K 284/11). Es steht zu vermuten, dass es sich um dieselben 120 Betten im Neubau und nicht um andere Betten handelt. Als Klägerin tritt in allen drei Verfahren - nach der Rücknahme der Klage durch die im vorliegenden Rechtsstreit klagende R + B GmbH - eine Tochtergesellschaft auf, die R + B Betriebs GmbH. Dazu hat die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat erklärt, diese verwaltungsgerichtlichen Verfahren seien vor kurzer Zeit durch einen Vergleich beendet worden, wonach die A. Klinik mit weiteren 20 Betten des Fachgebiets Chirurgie, Schwerpunkt Orthopädie und Unfallchirurgie, in den Krankenhausplan aufgenommen werde. Sollte dieser Vergleich bestandskräftig werden, entfielen das Rechtsschutzinteresse auf Abschluss des Versorgungsvertrages im Umfang von 20 Betten, weil die A. Klinik dann mit 50 (statt 30) Betten den Status als Plankrankenhaus des Fachgebiets Chirurgie, Schwerpunkt Orthopädie und Unfallchirurgie, erlangt hätte.

27

b) Zugleich hätte sich durch diesen Vergleich der Hilfsantrag der Klägerin erledigt, der auf den Abschluss eines Versorgungsvertrages für 20 Betten gerichtet ist und sich auf einen - bereits erwähnten - Passus im gerichtlichen Vergleich vom 28.6.2005 bezieht. Es ist unklar, ob es im Gefolge jenes Vergleichs ein Gespräch des Beigeladenen mit den Beklagten gegeben hat, damit diese wenigstens 20 Betten mit einem Versorgungsvertrag versehen. Ohne ein solches Gespräch wäre die Genehmigung der Ablehnungsentscheidung der Beklagten im Umfang von 20 Betten treuwidrig gewesen ([§ 242 BGB](#) analog). Durch die Planaufnahme weiterer 20 Betten hätte der Beigeladene die im Vergleich eingegangene Verpflichtung gegenüber der Klägerin gegenstandslos gemacht.

28

c) Das Rechtsschutzinteresse würde für 40 der 120 Betten fehlen, wenn es dabei bleibt, dass der A. Sportklinik im Neubau ein Kontingent von 40 Betten am Gesamtvolumen der im Neubau vorgesehenen 150 Betten vorbehalten ist. Für die A. Sportklinik wird derzeit die Aufnahme in den Krankenhausplan betrieben (VG Karlsruhe 2 K 316/11), und zwar mit 20 Betten im Altbau und 40 Betten im Neubau. Für die A. Klinik stehen deshalb nur 110 und nicht 150 Betten im Neubau zur Verfügung. Abzüglich der 30 bereits im Krankenhausplan enthaltenen Betten kann es folglich nur um einen Versorgungsvertrag für 80 und nicht für 120 Betten gehen, wenn die Kontingentabgabe an die A. Sportklinik nicht rückgängig gemacht wird. Dieser Berechnung ist die Klägerin in der mündlichen Verhandlung vor dem erkennenden Senat nicht entgegengetreten, hat sich aber auch nicht in der Lage gesehen, die Klage bezüglich eines Anteils von 40 Betten zurückzunehmen.

29

6. Das Rechtsschutzinteresse für die Leistungsklage ist zu bejahen, soweit hier eine Kombination zwischen dem Status als Plankrankenhaus und dem Status als Vertragskrankenhaus angestrebt wird. Eine solche Kombination ist rechtlich zulässig, und zwar sowohl für verschiedene Fachabteilungen eines Krankenhauses als auch - wie hier - innerhalb einer Fachabteilung (Wahl in: jurisPK-SGB V, § 109 RdNr 35, 39).

30

7. Rechtsgrundlage für die begehrte(n) Annahmeerklärung(en) der Beklagten zum Angebot der Klägerin vom 9.9.2005 auf Abschluss eines Versorgungsvertrages ist [§ 108 Nr 3 iVm § 109 Abs 1 S 1 und Abs 3 S 2 SGB V](#) (idF durch das GKV-WSG). Gemäß [§ 109 Abs 1 S 1 SGB V](#) kommt der Versorgungsvertrag ([§ 108 Nr 3 SGB V](#)) durch Einigung zwischen den Landesverbänden der Krankenkassen und den Ersatzkassen gemeinsam und dem Krankenhausträger zustande; er bedarf der Schriftform. Damit ist die Klägerin als Trägerin der A. Klinik, die weder Hochschulklinik noch mit den hier betroffenen 120 Betten Plankrankenhaus ist, aktivlegitimiert und die Beklagten sind passivlegitimiert. Die nach [§ 109 Abs 3 S 2 SGB V](#) erforderliche Genehmigung des Regierungspräsidiums Karlsruhe würde durch ein der Klage stattgebendes Urteil wegen der über die Beiladung des Landes bewirkten Bindung ersetzt.

31

8. Ist ein sich allein bewerbendes Krankenhaus bedarfsgerecht und bietet es die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche Krankenhausbehandlung der GKV-Versicherten ([§ 109 Abs 3 S 1 SGB V](#)), so hat sein Träger nach der bisherigen Rechtsprechung des BSG Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages ([BSGE 78, 233](#), 238 ff = [SozR 3-2500 § 109 Nr 1](#)). An dieser Rechtsprechung ist trotz der vom LSG geäußerten Bedenken festzuhalten; denn die einen Rechtsanspruch von vornherein verneinende Auslegung des [§ 109 SGB V](#) ist mit den Grundrechten der Krankenhausbetreiber, insbesondere der Berufsfreiheit aus [Art 12 Abs 1 GG](#), nicht zu vereinbaren ([BSGE 101, 177](#) = [SozR 4-2500 § 109 Nr 6](#), RdNr 31; ebenso [BVerfGE 82, 209](#) zu §§ 1, 8 KHG).

32

Der Betrieb von Krankenhäusern erfüllt die Merkmale eines Berufs in der Person des jeweiligen Krankenhausträgers. Der Ausschluss eines Krankenhauses aus der Krankenhausversorgung durch Rechtsakt(e) der Krankenkassen bedeutet einen existenzgefährdenden Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit, der im Hinblick darauf, dass ca 90 % der Bevölkerung in der GKV versichert sind, nahe an eine Einschränkung der Berufsfreiheit heranreicht und deshalb das Grundrecht aus [Art 12 Abs 1 GG](#) tangiert. Ein Krankenhaus, das keine GKV-Patienten aufnehmen darf, ist im Regelfall zur Betriebsaufgabe gezwungen. Andererseits dürfen die Krankenkassenverbände einen Versorgungsvertrag dann nicht abschließen, wenn ein Krankenhaus zwar die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche Krankenhausversorgung bietet, aber für eine bedarfsgerechte Versorgung der Versicherten nicht erforderlich ist ([§ 109 Abs 3 S 2 SGB V](#)).

33

An dieser Rechtsprechung ist festzuhalten, auch wenn das Begehren der Klägerin auf Zeiten gerichtet ist, in denen sich die Finanzierung der Betriebskosten eines Krankenhauses nicht mehr aus tagesgleichen Pflegesätzen, sondern wesentlich aus Fallpauschalen entsprechend dem System der Diagnosis Related Groups (DRGs) nach dem Krankenhausentgeltgesetz speist (dies bisher offen lassend BSG [SozR 3-2500 § 109 Nr 8 S 49, 52](#)). Nach der Rechtsprechung des BVerfG steht dem Gesetzgeber bei der Beurteilung dessen, was er zur Verwirklichung der von ihm verfolgten Gemeinwohlzwecke für erforderlich halten darf, ein weiter Einschätzungs- und Prognosespielraum zu. Dieser kann gerichtlich je nach der Eigenart des in Rede stehenden Sachbereichs, den Möglichkeiten, sich ein hinreichend sicheres Urteil zu bilden, und der auf dem Spiel stehenden Rechtsgüter nur in begrenztem Umfang überprüft werden. Bei der Beurteilung der Erforderlichkeit einer Maßnahme ist der Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers erst dann überschritten, wenn die gesetzgeberischen Erwägungen so fehlsam sind, dass sie vernünftigerweise keine Grundlage für derartige Maßnahmen abgeben können (stRspr, vgl zB BVerfG, 1. Senat 2. Kammer, Beschluss vom 27.2.2008 - [1 BvR 1295/07](#) - [NJW 2008, 1293](#), juris RdNr 48; [BVerfGE 117, 163](#), 189; [BVerfGE 110, 141](#), 157 f, alle mwN). Unter Berücksichtigung etwa der Erfahrungen zur angebotsinduzierten Nachfrage, die der Gesetzgeber mit vergleichbaren Abrechnungssystemen im Bereich der vertragsärztlichen Versorgung gemacht hat, kann eine Überschreitung der Beurteilungsgrenzen des Gesetzgebers nicht festgestellt werden ([BSGE 101, 177](#) = [SozR 4-2500 § 109 Nr 6](#), RdNr 32, 33).

34

Dem kann nicht entgegengehalten werden, der Wortlaut des [§ 109 Abs 2 S 1 SGB V](#) spreche gegen einen einklagbaren Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages, auch wenn die Abschlussvoraussetzungen nach [§ 109 Abs 3 SGB V](#) erfüllt sein sollten. Zwar bestimmt [§ 109 Abs 2 S 1 SGB V](#), dass ein Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages nicht besteht. Diese Bestimmung bezieht sich aber nur auf die nachfolgende Regelung des [§ 109 Abs 2 S 2 SGB V](#). Danach ist bei notwendiger Auswahl zwischen mehreren geeigneten Krankenhäusern nach pflichtgemäßem Ermessen darüber zu entscheiden, mit welchem der sich bewerbenden Krankenhäuser ein Versorgungsvertrag geschlossen wird; diese Entscheidung ist daran auszurichten, welches Krankenhaus dem Erfordernis einer bedarfsgerechten, leistungsfähigen und wirtschaftlichen Krankenhausbehandlung am besten gerecht wird. Diese Regelung des [§ 109 Abs 2 S 2 SGB V](#) wird durch die Bestimmung des Satzes 1 lediglich im Sinne einer Klarstellung ergänzt (Wahl in: jurisPK-SGB V, § 109 RdNr 59). Nur im Zuge einer solchen Auswahl zwischen mehreren Bewerbern haben die Krankenkassen einen Entscheidungsspielraum ([BSGE 78, 233](#), 239

= [SozR 3-2500 § 109 Nr 1](#); [BSGE 81, 182, 184](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 5](#); [BSGE 87, 25, 27](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 7](#)); ansonsten geht es um eine gebundene Entscheidung der Krankenkassen. In dieser Weise wird auch die Vorschrift des § 8 Abs 2 KHG interpretiert ([BVerwGE 72, 38, 50](#)), an der sich der Gesetzgeber bei der Schaffung des [§ 109 Abs 2 SGB V](#) orientiert hat ([BT-Drucks 11/2237, S 197](#)).

35

Da es somit bei sachgerechter Auslegung des [§ 109 Abs 2 SGB V](#) schon an einem Anknüpfungspunkt im Gesetz für die Auffassung fehlt, [§ 109 Abs 1 S 1](#) iVm Abs 3 S 2 SGB V gewähre keinen einklagbaren Rechtsanspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages, kann auch nicht damit argumentiert werden, ein die Zulassung zur stationären Versorgung der GKV-Versicherten begehrender Krankenhausträger könne seine Rechte durch einen Antrag auf Aufnahme in den Krankenhausplan nach dem KHG verfolgen. Dies gilt umso mehr, als die Stellung als Plankrankenhaus in erster Linie zur Inanspruchnahme von Förderleistungen nach dem KHG berechtigt und der Zulassungsstatus nach [§ 108 Nr 2 SGB V](#) dazu lediglich eine Nebenfolge darstellt. Wenn ein Krankenhausträger - aus welchem Grunde auch immer - auf eine Förderung keinen Wert legt, darf er nicht durch die Versagung eines einklagbaren Rechtsanspruchs gezwungen werden, dennoch den Weg über die Aufnahme in den Krankenhausplan zu beschreiten, statt den Abschluss eines Versorgungsvertrages nach [§ 108 Nr 3 SGB V](#) anzustreben. Der Betreiber eines Krankenhauses hat die Wahl, ob er die Zulassung zur Versorgung der Versicherten mit stationären Leistungen durch die Aufnahme in den Krankenhausplan (Plankrankenhaus, [§ 108 Nr 2 SGB V](#)) oder durch den Abschluss eines Versorgungsvertrages (Vertragskrankenhaus, [§ 108 Nr 3 SGB V](#)) zu erreichen versucht. Er kann sein Wahlrecht nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten ausüben und ist nicht gehalten, zunächst den Weg über die Planaufnahme zu beschreiten.

36

9. Nach den Feststellungen des LSG bietet die A. Klinik die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche Krankenhausbehandlung ([§ 109 Abs 3 S 1 Nr 1 SGB V](#)), weil es über eine dem anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechende personelle, räumliche und medizinisch-apparative Ausstattung verfügt (Maßstab des [§ 107 Abs 1 Nr 2 SGB V](#)) und die Zuverlässigkeit des Krankenhausträgers iS des [§ 30 Gewerbeordnung \(GewO\)](#) vorliegt ([BSGE 101, 177](#) = [SozR 4-2500 § 109 Nr 6](#), RdNr 41 ff); dies wird von den Beklagten und vom Beigeladenen auch nicht in Zweifel gezogen. Umstritten ist allein, ob die Klinik für eine bedarfsgerechte Krankenhausbehandlung im Fachgebiet Orthopädie und Unfallchirurgie erforderlich ist ([§ 109 Abs 3 S 1 Nr 2 SGB V](#)). Hierzu bedarf es weiterer Feststellungen des LSG, die im erneut durchzuführenden Berufungsverfahren nachzuholen sind.

37

10. Das Kriterium der Bedarfsgerechtigkeit orientiert sich deutlich an dem in § 1 Abs 1 KHG formulierten Ziel der Krankenhausplanung, eine bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhäusern zu gewährleisten. Dabei handelt es sich um ein Ziel, das auch im Krankenversicherungsrecht verankert ist, dort allerdings beschränkt auf die Versorgung der GKV-Versicherten ([§ 70 Abs 1 S 1 SGB V](#)) und ausgeformt als allgemeiner Grundsatz des Leistungserbringerrechts.

38

a) Den Begriff der Bedarfsgerechtigkeit als Voraussetzung für die Aufnahme in den Krankenhausplan (§ 1 Abs 1 KHG) hat das BVerwG dahin ausgelegt, dass ein Krankenhaus dann bedarfsgerecht ist, wenn es nach seinen objektiven Gegebenheiten in der Lage ist, einem vorhandenen Bedarf gerecht zu werden. Das ist nicht nur dann der Fall, wenn die von dem Krankenhaus angebotenen Betten zusätzlich notwendig sind, um den in seinem Einzugsbereich aktuell vorhandenen Bettenbedarf zu decken, sondern auch dann, wenn ein Krankenhaus neben oder anstelle eines anderen Krankenhauses geeignet wäre, den fiktiv vorhandenen Bedarf zu decken (BVerwG [NJW 1987, 2318, 2320](#) = [Buchholz 451.74 § 8 KHG Nr 11](#)). Bedarfsgerecht ist im Krankenhausplanungsrecht also nicht nur ein Krankenhaus, das konkret zur Bedarfsdeckung notwendig ist (so aber [§ 109 Abs 3 S 1 Nr 2 SGB V](#)), sondern auch ein Krankenhaus, das abstrakt zur Bedarfsdeckung geeignet ist. Weil damit der Verweis auf bestehende Kapazitäten ausgeschlossen ist, stellt dieses Verständnis des Begriffs der Bedarfsgerechtigkeit sicher, dass neu hinzutretende Krankenhäuser eine Chance auf Aufnahme in den Krankenhausplan haben, auch wenn sich am Gesamtbedarf nichts ändert. Diese Auslegung des Tatbestandsmerkmals der Bedarfsgerechtigkeit im KHG hat das BVerfG nicht nur gebilligt, sondern ausdrücklich für geboten gehalten, um den Anforderungen des [Art 12 Abs 1 GG](#) gerecht zu werden ([BVerfGE 82, 209, 225 f](#); ebenso Beschluss der 2. Kammer des 1. Senats des BVerfG vom 4.3.2004 - [1 BvR 88/00](#) - [NJW 2004, 1648, 1649](#)). Um die Bettenkapazität im Krankenhausplan nicht zu vergrößern, hat nach der Rechtsprechung des BVerfG ein Ausgleich über die Merkmale der Leistungsfähigkeit und Wirtschaftlichkeit zu erfolgen (§ 1 KHG): Durch die Neuaufnahme eines zur Bedarfsdeckung ebenso geeigneten, aber kostengünstiger arbeitenden Krankenhauses könnten teurere Planbetten entbehrlich werden, sodass das weniger wirtschaftlich arbeitende Krankenhaus aus dem Krankenhausplan bei dessen Fortschreibung zu streichen ist (BVerfG [NJW 2004, 1648, 1649](#)). Dies kann nicht nur ein Plankrankenhaus selbst betreffen, sondern auch ein - im Krankenhausplan nur nachrichtlich zu vermerkendes - Vertragskrankenhaus, dessen Versorgungsvertrag in diesem Fall gekündigt werden müsste ([§ 110 SGB V](#)).

39

b) Bei der Beurteilung der Bedarfsgerechtigkeit nach [§ 109 Abs 3 S 1 Nr 2 SGB V](#) kommt es auf den im Einzugsbereich des Krankenhauses bestehenden konkreten Bedarf an ([BSGE 78, 233, 241](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 1](#); [BSGE 78, 243, 251](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 2](#); [BSG SozR 3-2500 § 109 Nr 3](#)). Dabei gebührt jedoch - abweichend vom Krankenhausplanungsrecht - den bestehenden Hochschulkliniken und Plankrankenhäusern ein faktischer Vorrang ([BSGE 78, 233](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 1](#); [BSGE 78, 243](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 2](#); [BSGE 81, 182](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 5](#); [BSG SozR 3-2500 § 107 Nr 1](#); [BSGE 82, 261](#) = [SozR 3-2500 § 110 Nr 2](#); [BSGE 87, 25](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 7](#); [BSGE 88, 111](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 8](#)); denn bei Hochschulkliniken und Plankrankenhäusern wird nach [§ 109 Abs 1 S 2 SGB V](#) der Abschluss eines Versorgungsvertrages fingiert. Reichen die bereits kraft Gesetzes zugelassenen Hochschulkliniken und Plankrankenhäuser zur Bedarfsdeckung aus, bleibt kein Raum für die Prüfung, ob der Bedarf durch den Abschluss des begehrten Versorgungsvertrages besser gedeckt werden kann ([BSGE 78, 233, 241](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 1](#); [BSGE 78, 243, 251](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 2](#)). Der Bindung hieran können sich die Krankenkassen auch nicht ohne Weiteres durch die Möglichkeit der Kündigung des Versorgungsvertrages von Plankrankenhäusern nach [§ 110 SGB V](#) entziehen ([BSG SozR 3-2500 § 109 Nr 3](#); [BSGE 81, 182, 185](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 5](#); [BSGE 78, 233, 241](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 1](#)). Vertragskrankenhäuser nach [§ 108 Nr 3 SGB V](#) sind daher ergänzende Krankenhäuser aufgrund

koordinierender Planung ([BSGE 101, 177](#) = [SozR 4-2500 § 109 Nr 6](#), RdNr 22).

40

c) Die Besonderheit des Tatbestandes des [§ 109 Abs 3 S 1 Nr 2 SGB V](#) besteht darin, dass das Krankenhaus zur bedarfsgerechten Versorgung der GKV-Versicherten erforderlich sein muss. Es genügt also nicht, dass - wie im Krankenhausplanungsrecht - das Krankenhaus abstrakt geeignet ist, den Bedarf zu befriedigen. Vielmehr muss es konkret zur Bedarfsdeckung notwendig sein. Dies ist nicht der Fall, wenn der Bedarf bereits durch andere Krankenhäuser gedeckt ist. Dabei kann es nicht darauf ankommen, ob es sich bei diesen um Hochschulkliniken, Plankrankenhäuser oder Vertragskrankenhäuser handelt. Die Bedarfsdeckung durch jedes zugelassene Krankenhaus schließt es aus, dass ein weiteres Krankenhaus für eine bedarfsgerechte Versorgung erforderlich ist. Auch insoweit können die Krankenkassen nicht darauf verwiesen werden, durch die Kündigung eines mit dem Bewerber konkurrierenden Vertragskrankenhauses einen Bedarf erst zu schaffen, weil die Zulassung erst mit dem rechtskräftigen Abschluss des - in aller Regel zu erwartenden - Rechtsstreits um die Wirksamkeit der Kündigung ([§ 110 SGB V](#)) endet und dann erst ein Bedarf entstünde. Vorstellbar ist lediglich die Feststellung eines bisher verdeckten Bedarfs, wenn der Versorgungsvertrag mit dem konkurrierenden Krankenhaus nichtig ist ([BSGE 87, 25](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 7](#)).

41

d) Hinsichtlich der "Bedarfsgerechtigkeit" eines Krankenhauses besteht also der wesentliche Unterschied im Falle eines fehlenden Bedarfs darin, dass ein Krankenhaus die begehrte Planaufnahme erreichen kann, weil es im KHG nur auf die Eignung zur Bedarfsdeckung ankommt, während der begehrte Abschluss eines Versorgungsvertrages nach [§ 109 SGB V](#) von vornherein ausscheidet, weil der fehlende Bedarf die Notwendigkeit zur Bedarfsdeckung ausschließt. Bei Zweifeln über das Vorhandensein eines Bedarfs empfiehlt sich daher die Beantragung der Planaufnahme, weil dort die vorübergehende Überschreitung der Grenze der Bedarfsdeckung aus verfassungsrechtlichen Gründen hinzunehmen ist (BVerfG [NJW 2004, 1648](#), 1649). Erfüllen mehrere Krankenhäuser, die sich um den Abschluss eines Versorgungsvertrages bewerben, die Voraussetzungen des [§ 109 Abs 3 S 1 SGB V](#), würde die Zulassung aller Bewerber aber den festgestellten Bedarf übersteigen, entscheidet die in [§ 109 Abs 1 S 1 SGB V](#) genannte Gesamtheit aller Krankenkassenverbände und Ersatzkassen nach pflichtgemäßem Ermessen, welches Krankenhaus den Erfordernissen einer bedarfsgerechten, leistungsfähigen und wirtschaftlichen Krankenhausbehandlung am besten gerecht wird ([BSGE 78, 233](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 1](#); [BSGE 87, 25](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 7](#)). Bei dieser Entscheidung sind die öffentlichen Interessen und die Vielfalt der Krankenhausträger zu berücksichtigen ([§ 109 Abs 2 S 2 SGB V](#), ähnlich [§ 1 Abs 2 S 1 und 2 KHG](#) für das Krankenhausplanungsrecht).

42

e) Bei der Bemessung des Bedarfs an Krankenhausbetten ist zu berücksichtigen, dass die Krankenhauspläne der Länder die hinreichende Versorgung der gesamten Bevölkerung des jeweiligen Landes mit stationären Leistungen abbilden müssen, während die Krankenkassen nur die Versorgung der GKV-Versicherten zu gewährleisten haben, deren Anteil an der Gesamtbevölkerung rund 90 % beträgt. Daraus folgt jedoch nicht, dass die Krankenkassen bei der Prüfung eines Antrages auf Abschluss eines Versorgungsvertrages nur auf einen um 10 % des Gesamtbedarfs verringerten "GKV-Bedarf" abstellen dürfen. Ein solcher Abschlag ist nicht vorzunehmen, weil dies der Intention des Gesetzgebers widersprechen würde. Da Hochschulkliniken und Plankrankenhäuser kraft Gesetzes zur Versorgung der GKV-Versicherten zugelassen sind ([§ 109 Abs 1 S 2](#), [§ 108 Nr 1](#) und 2 SGB V), ist der reine "GKV-Bedarf" schon von Gesetzes wegen um 10 % überschritten, wenn der Bedarf der gesamten Bevölkerung an Krankenhausbetten durch Hochschulkliniken und Plankrankenhäuser zu 100 % gedeckt wird. Ferner ist zu bedenken, dass die von der Zulassung ([§ 108 SGB V](#)) umfassten Betten nicht für GKV-Versicherte reserviert sind, sondern auch von Privatversicherten und Selbstzahlern genutzt werden können, sie also nicht ausschließlich für den GKV-Bereich zur Verfügung stehen. Außerdem ist zu berücksichtigen, dass der auch im Recht der GKV verankerte Gedanke eines Wettbewerbs zwischen den jeweiligen Leistungserbringern um die leistungsfähigste und wirtschaftlichste Versorgung der Versicherten durch ein gewisses "Überangebot" an Krankenhausbetten gefördert wird, weil die Krankenhäuser bei einer Bedarfsdeckung zu genau 100 % praktisch keinem Preiswettbewerb untereinander ausgesetzt wären. Nur ein - maßvolles - "Überangebot" kann Preisdruck erzeugen und die Versichertengemeinschaft vor überhöhten Forderungen der Krankenhausbetreiber bewahren. Sowohl im KHG als auch bei [§ 109 SGB V](#) ist daher von einem in etwa gleichen Bedarf an Krankenhausbetten auszugehen. Maßgeblich ist dabei der tatsächlich auftretende und zu versorgende Bedarf der gesamten Bevölkerung (einschließlich aller GKV-Versicherten) und nicht etwa ein mit dem tatsächlichem Bedarf nicht übereinstimmender erwünschter Bedarf ([BSGE 78, 233](#), 241 = [SozR 3-2500 § 109 Nr 1](#); [BSGE 78, 243](#), 250 f = [SozR 3-2500 § 109 Nr 2](#); [BSGE 88, 111](#), 114 = [SozR 3-2500 § 109 Nr 8](#); ebenso [BVerfGE 72, 38](#), 47).

43

f) Bei der Frage, ob ein Krankenhaus zur bedarfsgerechten Versorgung der GKV-Versicherten erforderlich ist ([§ 109 Abs 3 S 1 Nr 2 SGB V](#)), handelt es sich um eine tatsächliche Feststellung, die das Tatsachengericht gemäß [§ 128 Abs 1 S 1 SGG](#) nach seiner freien, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnenen Überzeugung trifft ([BSGE 88, 111](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 8](#)). Der Krankenhausplan hat insoweit keine Tatbestands- oder Bindungswirkung ([BSGE 78, 233](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 1](#); [BSGE 78, 243](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 2](#); [BSGE 88, 111](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 8](#)). Er bindet nur intern die Krankenhausplanungsbehörden, nicht aber die Krankenkassen ([BSGE 78, 243](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 2](#)). Gegen die Bindungswirkung des Krankenhausplanes spricht zusätzlich, dass die Krankenkassen mit dem Abschluss eines Versorgungsvertrages den ihnen obliegenden Versorgungsauftrag erfüllen. Dieser Auftrag ist bundeseinheitlich zu gewährleisten und kann daher auch aus kompetenzrechtlichen Gründen nicht durch den in die Zuständigkeit der Länder fallenden Krankenhausplan gebunden werden (Meßling SGB 2011, 257, 261 f). Zudem ist der Krankenhausplan von wertenden und ordnungspolitisch lenkenden Elementen geprägt, wie es zB bei dem teilweise vorgesehenen Vorrang von Großkrankenhäusern mit umfassendem Leistungsangebot gegenüber kleineren Häusern mit höherer Spezialisierung der Fall ist (vgl dazu auch [BSGE 81, 182](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 5](#)). Der Versorgungsvertrag ist dagegen eine versorgungsspezifische Entscheidung, mit der die Krankenkassen letztlich ihrem Sicherstellungsauftrag nachkommen. Dies ist mit wertenden und lenkenden Elementen nur schwer zu vereinbaren. Die dem Krankenhausplan zugrunde liegende Bedarfsanalyse und Bedarfsberechnung ist daher bei einem Antrag auf Abschluss eines Versorgungsvertrages von den Krankenkassen und im Rechtsstreit auch von den Gerichten voll zu überprüfen ([BSGE 78, 243](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 2](#)). Wird dabei festgestellt, dass im Einzugsbereich des sich bewerbenden Krankenhauses ein aktueller Bedarf besteht, der dort von den Hochschulkliniken, den Plankrankenhäusern und den schon

vorhandenen Vertragskrankenhäusern nicht vollständig abgedeckt wird, besteht ein Rechtsanspruch auf Abschluss des angebotenen Versorgungsvertrages im Umfang des nicht abgedeckten Bedarfs, sofern es nur einen Bewerber gibt; bei mehreren Bewerbern ist das Entscheidungsverfahren nach [§ 109 Abs 2 S 1](#) und 2 SGB V anzuwenden.

44

11. Die Bedarfsprüfung nach [§ 108 Nr 3](#) iVm [§ 109 Abs 2 SGB V](#) ist auf der Basis der bisherigen Rechtsprechung des BSG vorzunehmen (vgl hierzu [BSGE 78, 243](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 2](#); [BSGE 81, 182](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 5](#); [BSGE 88, 111](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 8](#)). Zunächst ist der fachliche Vergleichsbereich festzulegen (dazu 12.). Anschließend ist der räumliche Einzugsbereich der A. Klinik festzustellen (dazu 13.). Schließlich ist zu ermitteln, wie hoch der tatsächliche Bettenbedarf bezogen auf den fachlichen Vergleichsbereich in dem räumlichen Einzugsbereich der A. Klinik ist und in welchem Umfang dieser tatsächliche Bedarf bereits gedeckt ist. Dazu ist festzustellen, welche Bettenkapazität die bereits über eine Zulassung ([§ 108 SGB V](#)) verfügenden Krankenhäuser in diesem Einzugsgebiet für jene stationären Leistungen vorhalten, die dem von der A. Klinik angebotenen Leistungskatalog ganz oder teilweise entsprechen (dazu 14.).

45

Maßgeblich ist dabei in erster Linie die Bedarfslage zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in einer Tatsacheninstanz, hier also der Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vor dem LSG im erneut durchzuführenden Berufungsverfahren, weil eine Statusentscheidung begehrt wird, die prinzipiell nur für die Zukunft getroffen werden kann ([BSGE 78, 243](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 2](#)). Die Leistungsklage kann allerdings auch dann begründet sein, wenn ein Bedarf zwar nicht mehr in der aktuellen Situation besteht, wohl aber in dem abgelaufenen Zeitraum ab Eingang des Angebots der Klägerin auf Abschluss des Versorgungsvertrages einmal bestanden hat und der Vertrag, der zu jenem Zeitpunkt hätte geschlossen werden müssen, bis zur Gegenwart nicht wieder hätte gekündigt werden können ([§ 110 SGB V](#)); auch unter solchen Voraussetzungen bestünde ein Anspruch auf Abschluss des Versorgungsvertrages für die Zukunft ([BSGE 78, 243](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 2](#)).

46

12. Zur Festlegung des fachlichen Vergleichsbereichs zwischen dem Leistungskatalog der A. Klinik und dem Konkurrenzangebot der im räumlichen Einzugsbereich existierenden zugelassenen Krankenhäuser ist auf die Fachgebietsbezeichnungen und Schwerpunktbezeichnungen der ärztlichen Weiterbildungsordnung der Landesärztekammer Baden-Württemberg (WBO BW) vom 1.4.2011 sowie auf den Krankenhausplan 2010 für das Land Baden-Württemberg (Beschluss der Landesregierung vom 9.11.2010) zurückzugreifen, der hinsichtlich der Planung der Fachabteilungen und der Festlegung von Versorgungsaufträgen grundsätzlich auf der Basis der Fachgebiete der jeweils gültigen WBO BW aufgestellt wird (vgl Ziffer 4.1.1 und Ziffer 5 des Krankenhausplans 2010). Dabei sind im vorliegenden Fall nur die Bereiche Chirurgie, Orthopädie und Unfallchirurgie von Interesse, so dass sich die fachliche und rechtliche Betrachtung hierauf beschränken kann.

47

a) Nach der WBO BW vom 10.10.1997 (zuletzt geändert durch Satzung vom 13.8.2003) war die Chirurgie ein eigenes Fachgebiet (Abschnitt I Ziffer 7), innerhalb dessen ein Arzt die Schwerpunktbezeichnung "Facharzt für Unfallchirurgie" erwerben konnte (Unterziffer 7.C.3.). Auch die Orthopädie war seinerzeit ein eigenes Fachgebiet (Abschnitt I Ziffer 28). In diesem Fachgebiet bestand die Möglichkeit der fakultativen Weiterbildung im Bereich der "Speziellen Orthopädischen Chirurgie" (Unterziffer 28.B.1). Die Facharztbezeichnung für "Chirurgie" konnte gemeinsam mit derjenigen für "Orthopädie" und umgekehrt geführt werden (§ 6 WBO BW).

48

Im Zuge der Neufassung der WBO BW vom 15.3.2006 wurde das Facharztgebiet Orthopädie abgeschafft. In dem weiterhin bestehenden Facharztgebiet Chirurgie konnte nunmehr die Schwerpunktbezeichnung "Facharzt für Orthopädie und Unfallchirurgie" erworben werden (Abschnitt B Ziffer 6, Unterziffer 5). Weiterhin möglich war der fakultative Erwerb einer Zusatzweiterbildung im Bereich der "Speziellen Orthopädischen Chirurgie" (Abschnitt C). Dem entspricht auch die aktuelle Fassung der WBO BW vom 1.4.2011.

49

Der Neuordnung der Fachgebiete im Jahre 2006 wurde durch spezielle Übergangsbestimmungen für das Fachgebiet Chirurgie Rechnung getragen (Abschnitt B Ziffer 7 Anhang). In diesen Übergangsbestimmungen ist festgelegt, dass Kammerangehörige, die vor dem Inkrafttreten der neuen WBO ihre Weiterbildung im Fachgebiet Orthopädie oder im Schwerpunkt Unfallchirurgie begonnen haben, diese innerhalb einer Frist von 10 Jahren nach der bisher gültigen WBO abschließen und die entsprechende Bezeichnung führen können. Kammerangehörige, die bei Inkrafttreten der neuen WBO im Besitz der Schwerpunktbezeichnung Unfallchirurgie oder im Besitz der Facharztanerkennung Orthopädie sind, können die Zulassung zur Prüfung für die Facharztbezeichnung Orthopädie und Unfallchirurgie innerhalb einer Frist von drei Jahren beantragen, wenn sie nachweisen, dass sie innerhalb der letzten acht Jahre vor der Einführung mindestens zwei Jahre regelmäßig und überwiegend in der Orthopädie und Unfallchirurgie tätig waren.

50

Insoweit stimmten die Regelungen der WBO BW vom 15.3.2006 mit den Vorschriften der "(Muster)-Weiterbildungsordnung der Bundesärztekammer 2003" i dV vom 25.6.2010 (Muster-WBO) überein, die ebenfalls die "Orthopädie und Unfallchirurgie" als eigenständiges Fachgebiet enthält. Hinsichtlich der Übergangsregelungen wird die Fortführung der alten Facharztbezeichnungen - insoweit anders als die WBO BW - durch die Muster-WBO zeitlich nicht befristet und den in der Ausbildung nach altem Muster befindlichen Ärzten der Erwerb der neuen Facharztbezeichnung unter bestimmten Voraussetzungen ermöglicht.

51

b) Im vertragsärztlichen Bereich ist die WBO in zwei Fallkonstellationen von Bedeutung, nämlich zum einen bei der Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung bzw bei Streitigkeiten wegen Zulassungsbeschränkungen und zum anderen bei der Vergütung für sachfremde Leistungen.

52

Den Vorschriften über die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung und die Zulassungsbeschränkungen (§§ 95 ff SGB V) liegt eine Bedarfsplanung zugrunde (§ 99 SGB V). Maßgebend für die Bedarfsplanung sind die Richtlinien des GBA (ÄBedarfsplRL - § 101 SGB V). In diesen Richtlinien legt der GBA für den allgemeinen bedarfsgerechten Versorgungsgrad Verhältniszahlen getrennt nach verschiedenen Arztgruppen fest. Grundsätzlich hält es der insoweit zuständige 6. Senat des BSG in diesen Fällen für zulässig, dass der GBA die Arztgruppen im planungsrechtlichen Sinne in Entsprechung zum landesrechtlichen Weiterbildungsrecht festlegt (BSGE 104, 128 = SozR 4-2500 § 95 Nr 15 mWn). Diese Bindung ist jedoch nicht zwingend. Sie gilt insbesondere dann nicht, wenn für den bedarfsplanungsrechtlichen Begriff der "Arztgruppe" kein korrespondierender bundeseinheitlich verwendeter Begriff des Fachgebietes (zB in der Muster-WBO) existiert, denn die Auslegung und Anwendung des planungsrechtlichen Begriffs der "Arztgruppe" kann nicht von Bundesland zu Bundesland variieren (BSG SozR 4-2500 § 101 Nr 10 RdNr 20; BSG [SozR 3-2500 § 101 Nr 3](#) S 17 f zum Nervenarzt).

53

Des Weiteren ist die WBO bei der Vergütung sachfremder Leistungen von Bedeutung. In diesem Zusammenhang geht der 6. Senat in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass sich die Frage, welche ärztlichen Leistungen zu einem bestimmten Fachgebiet gehören oder aber außerhalb dieses Gebietes liegen und deshalb als sachfremd zu behandeln sind, in erster Linie nach der jeweiligen Gebietsdefinition in der WBO zu beurteilen ist, wobei ergänzend die hierzu ergangenen landesrechtlichen Richtlinien, denen der Charakter einer allgemeinen Verwaltungsvorschrift zukommt, heranzuziehen sind (BSG, Urteil vom 22.3.2006 - [B 6 KA 75/04 R](#) und Beschluss vom 22.3.2006 - [B 6 KA 46/05 B](#); BSG [SozR 4-2500 § 95 Nr 7](#); BSG [SozR 4-2500 § 95 Nr 5](#); BSG [SozR 3-2500 § 95 Nr 9](#); BSG [SozR 3-2500 § 95 Nr 7](#)). Für den besonderen Fall, dass sich ein Gebiet im Laufe der Zeit aus dem Schwerpunkt eines größeren Gebietes zu einem eigenständigen Fachgebiet entwickelt, wird darauf hingewiesen, dass Überschneidungen zwischen beiden Gebieten zumindest für eine Übergangszeit nach der Verselbstständigung des "Tochterfachs" unvermeidlich und vor dem Hintergrund von [Art 12 Abs 1 GG](#) hinzunehmen sind, so dass der für das "Mutterfach" umfassend ausgebildete Arzt nicht automatisch die Berechtigung verliert, solche Leistungen zu erbringen, die nunmehr zu den gebietsprägenden Leistungen des verselbstständigten "Tochterfachs" zählen (BSG [SozR 4-2500 § 95 Nr 5](#) zum Bereich der Chirurgie und Plastischen Chirurgie).

54

c) Auch das BVerfG hat es nicht beanstandet, dass die Fachgerichte zur Abgrenzung abrechnungsfähiger ärztlicher Leistungen auf die für das jeweilige Fachgebiet in der Weiterbildungsordnung genannten Inhalte und Ziele der Weiterbildung und die dort genannten Bereiche abstellen, in denen eingehende Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten erworben werden müssen (BVerfG [SozR 4-2500 § 135 Nr 2](#)).

55

d) Nach der Rechtsprechung des BVerwG kann die im Zuge der Planerstellung vorzunehmende Bedarfsanalyse und die in diesem Zusammenhang durchzuführende Ermittlung des landesweiten Versorgungsbedarfs fachlich unter Anknüpfung an die Weiterbildungsordnung der jeweiligen Landesärztekammer erfolgen (BVerwG, Beschluss vom 25.10.2011 - [3 B 17/11](#) - [NZS 2012, 464](#); in diesem Sinne auch [BVerwGE 132, 64](#)).

56

e) Diesen Grundsätzen folgt der erkennende Senat, soweit es um die Feststellung des fachlichen Vergleichsbereichs geht.

57

aa) Für die Heranziehung der WBO BW zur Bildung dieses fachlichen Vergleichsbereichs spricht, dass der Versorgungsvertrag den Erfordernissen einer bedarfsgerechten, leistungsfähigen und wirtschaftlichen Versorgung entsprechen muss ([§ 109 Abs 2 S 2 SGB V](#)) und diese Versorgung letztlich nur gewährleistet ist, wenn die Krankenhausleistungen qualitativ dem aktuellen Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechen. Diese Qualität herzustellen bzw zu erhalten ist Zielsetzung der WBO. Das entspricht dem Maßstab, den der 6. Senat für die Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung zugrunde legt.

58

bb) Gegen die unmittelbare Anwendung der WBO spricht allerdings, dass die für den Abschluss des Versorgungsvertrags maßgebenden gesetzlichen Vorschriften - anders als im Bereich der Zulassung zur vertragsärztlichen Versorgung (vgl [§ 101 Abs 1 Nr 5, Abs 2 SGB V](#)) - nicht auf die Vorschriften der jeweiligen WBO Bezug nehmen. Zudem dürfte die Zielsetzung der WBO auch nicht direkt mit derjenigen der [§§ 108, 109 SGB V](#) korrespondieren: Während die WBO die Qualität der ärztlichen Berufsausübung durch den geregelten Erwerb festgelegter Kenntnisse, Erfahrungen und Fertigkeiten sicherstellen will (§ 1 WBO BW; § 1 Muster-WBO), dienen die [§§ 108, 109 SGB V](#) einer bedarfsgerechten, leistungsfähigen und wirtschaftlichen Versorgung mit Krankenhausleistungen.

59

cc) Das entscheidende Argument für die entsprechende Anwendung der WBO BW im Rahmen der hier vorzunehmenden Ermittlung des fachlichen Vergleichsbereichs liefert indes die notwendige Kongruenz der Fachgebiets- und Schwerpunktbezeichnungen im Bereich der Krankenhausplanung nach dem KHG einerseits und bei der vertraglichen Krankenhauszulassung nach [§ 108 Nr 3 iVm § 109 SGB V](#) andererseits. Da die Krankenhausplanung in Baden-Württemberg strikt an der WBO BW ausgerichtet ist (vgl Ziffer 4.1.1 und Ziffer 5 des

Krankenhausplans 2010) und der Status als Hochschulklinik bzw Plankrankenhaus unmittelbar zur Zulassung nach dem SGB V führt (fiktive Versorgungsverträge nach [§ 108 Nr 1](#) und 2 SGB V), muss im Interesse der Einheitlichkeit und Vergleichbarkeit der Versorgungsverträge sowie der Übersichtlichkeit der Leistungsangebote für die Versicherten auch bei der vertraglichen Zulassung von Krankenhäusern nach [§ 108 Nr 3 SGB V](#) auf die Fachgebiets- und Schwerpunktbezeichnungen der WBO BW zurückgegriffen werden.

60

Dabei können Abweichungen - in Anlehnung an die bereits erwähnten Übergangsvorschriften der WBO BW - in den Fällen gerechtfertigt sein, in denen Fachgebiete - wie im vorliegenden Fall - neu zugeschnitten werden. Soweit das aus Gründen der Spezialisierung neu gebildete Fachgebiet inhaltlich die Leistungen umfasst, die zuvor Gegenstand zweier selbstständiger Gebiete waren, ist es im Rahmen der Bedarfsermittlung zulässig, auch die Krankenhäuser in die Bedarfsfeststellung einzubeziehen, die diese zuvor selbstständigen Fachgebiete abdecken.

61

f) Vorliegend ist der Leistungskatalog (Weiterbildungsinhalt) des im Jahre 2006 innerhalb des Gebietes "Chirurgie" neu gebildeten Fachgebietes "Orthopädie und Unfallchirurgie" weitgehend deckungsgleich mit den Leistungsinhalten der zuvor selbstständigen Bereiche "Chirurgie - Schwerpunkt Unfallchirurgie" und "Orthopädie". Daher könnten vorliegend - wie vom SG vorgenommen - bei der Ermittlung des Bedarfs nicht nur die Betten in Abteilungen berücksichtigt werden, welche die Fachbezeichnung "Orthopädie und Unfallchirurgie" führen, sondern auch die Betten in rein orthopädischen und unfallchirurgischen Abteilungen. Dies ist zumindest in dem Zeitraum möglich, in dem nach den Übergangsvorschriften der WBO BW für das Fachgebiet "Orthopädie und Unfallchirurgie" sowie nach den Übergangsvorschriften der Muster-WBO der alten Rechtslage entsprechende Facharztbezeichnungen weitergeführt werden können. Dies wäre hier bis zum Jahr 2013 der Fall. Außerdem ist zu ermitteln, ob und ggf in welchem Umfang heutzutage noch orthopädische und unfallchirurgische Eingriffe auch in den Fachabteilungen für "Allgemeine Chirurgie" durchgeführt werden. Sollte dies in nennenswertem Ausmaß der Fall sein, müsste ein entsprechendes Kontingent an Betten der "Allgemeinen Chirurgie" in die Bedarfsanalyse einbezogen werden.

62

13. Ist der fachliche Vergleichsbereich festgelegt, ist in einem weiteren Schritt der räumliche Einzugsbereich des den Versorgungsvertrag begehrenden (geplanten oder - so hier - bestehenden) Krankenhauses zu ermitteln.

63

a) Nach der Rechtsprechung des BVerwG zum Krankenhausplanungsrecht nach dem KHG ist bei der Bestimmung des räumlichen Einzugsgebietes zwischen Krankenhäusern der ortsnahen Grundversorgung mit regionalem Einzugsbereich und Krankenhäusern der überörtlichen gehobenen Breitenversorgung mit überregionalem Einzugsbereich zu unterscheiden (so BVerwG, Urteil vom 14.4.2011 - [3 C 17/10](#), [BVerwGE 139, 309](#)). Dabei sind auch Gesichtspunkte der Raumordnung und Landesplanung zu beachten ([BVerwGE 62, 86](#)). Teilweise enthalten auch die Krankenhausgesetze der Länder entsprechende Bezugnahmen auf die Grundsätze der Raumordnung und Landesplanung (so auch § 6 Abs 1 S 3 LKHG BW). Hieran haben sich die im Zusammenhang mit der Tätigkeit der A. Kliniken angerufenen Gerichte (VG und SG) in ihren Entscheidungen orientiert und den Regierungsbezirk Karlsruhe als räumlichen Einzugsbereich bestimmt.

64

b) Im Bereich der bedarfsgesteuerten vertragsärztlichen Versorgung ([§ 99 SGB V](#)) erfolgt die Abgrenzung der Planungsbereiche ebenfalls in Anlehnung an die kommunalen Gliederungen (BSG [SozR 3-2500 § 101 Nr 3](#)). Dies ergibt sich aus [§ 101 Abs 1 S 6 SGB V](#) in seiner bis zum 31.12.2011 geltenden Fassung, wonach die regionalen Planungsbereiche den Stadt- und Landkreisen entsprechen sollen. Gleiches gilt nach [§ 12 Abs 2 Ärzte-ZV iVm den ABedarfsplRL](#). Für die Zeit ab 1.1.2013 sind die regionalen Planungsbereiche gemäß [§ 101 Abs 1 S 6 SGB V](#) (idF des Gesetzes zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-VStG) vom 22.12.2011, [BGBl I 2983](#)) so festzulegen, dass eine flächendeckende Versorgung sichergestellt wird.

65

c) Wegen der bereits erwähnten notwendigen Kongruenz zwischen dem Krankenhausplanungsrecht nach dem KHG und der vertraglichen Krankenhauszulassung nach [§ 108 Nr 3](#) iVm [§ 109 SGB V](#) müssen auch bezüglich der Festlegung des räumlichen Einzugsbereiches einheitliche Maßstäbe gelten. Zwar fehlt für Krankenhäuser - anders als bei Rehabilitationseinrichtungen (vgl [§ 40 Abs 1 S 1 SGB V](#)) - eine gesetzliche Regelung zur wohnortnahen Versorgung. Allerdings ist eine Versorgung in der Regel nur dann bedarfsgerecht iS des [§ 109 Abs 2 S 2 SGB V](#), wenn sie - soweit nach dem Leistungsangebot möglich - wohnortnah erfolgt. Daher kann für die Bestimmung des räumlichen Einzugsbereiches eines Krankenhauses auch bei der vertraglichen Krankenhauszulassung grundsätzlich an die kommunale Gliederung (Stadt- und Landkreise) angeknüpft werden. Dies gilt indes nur für Krankenhäuser, die nach ihrem Leistungsspektrum der Grundversorgung zuzurechnen und deshalb auf die in der Umgebung des Krankenhauses lebende Bevölkerung, also einen regionalen Einzugsbereich, ausgerichtet sind. Bei Krankenhäusern, die aufgrund ihrer Spezialisierung auf einen größeren, überörtlichen Bereich zugeschnitten sind, wie es zB bei einer Spezialklinik für Brandverletzungen der Fall ist, muss der Einzugsbereich deshalb entsprechend weiter festgelegt werden und kann sogar ganze Regionen erfassen, Landesgrenzen überschreiten oder das gesamte Bundesgebiet beinhalten. Je größer der Grad der Spezialisierung des Leistungsangebots eines Krankenhauses ist, desto eher muss von einem überregionalen Einzugsbereich ausgegangen werden.

66

Allerdings können auch bei einem regional ausgerichteten Krankenhaus mit "normalem" Leistungsspektrum lokale Besonderheiten berücksichtigt werden. Dies kann zB gelten, wenn ein solches Krankenhaus am Rande eines Landkreises angesiedelt ist und die Patienten zu einem erheblichen Teil aus dem benachbarten Landkreis stammen. Hier kann eine die Landkreisgrenzen überschreitende Festlegung des

räumlichen Einzugsbereichs in Betracht kommen. So hat der erkennende Senat auch schon in einer früheren Entscheidung die Einbeziehung von Krankenhäusern, die 34, 38, 40 und 47 km entfernt liegen, als sachgerecht bewertet, weil die Patienten bei der Inanspruchnahme von Krankenhausbehandlung auf derartige Grenzen regelmäßig keine Rücksicht nehmen (BSG, Urteil vom 26.4.2001 - [B 3 KR 18/99 R](#) - [BSGE 88, 111](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 8](#)). Hieran ist festzuhalten.

67

Nach diesen Grundsätzen wird das LSG zu ermitteln haben, wie sich der räumliche Einzugsbereich der A. Klinik darstellt (zB Stadt P. , Region N. , Regierungsbezirk Karlsruhe, Land Baden-Württemberg). Dabei kann zB eine Liste der Herkunftsorte der Patienten der A. Klinik seit ihrer Inbetriebnahme im Jahre 2005 eine Hilfe sein.

68

14. Für die Ermittlung des Bestands und des tatsächlichen Bedarfs an Krankenhausbetten in Stationen mit orthopädischer und/oder unfallchirurgischer Ausrichtung im räumlichen Einzugsbereich der A. Klinik stehen mehrere Methoden zur Verfügung. Dabei sind der Bedarf und die Bedarfsdeckung für sämtliche der Orthopädie und Unfallchirurgie zuzurechnenden Leistungen festzustellen, nicht aber auf die von der Klägerin angebotenen - und möglicherweise nicht das gesamte Leistungsspektrum dieses Fachgebiets umfassenden - Leistungen zu beschränken, weil der Versorgungsauftrag grundsätzlich nur für Fachgebiete - hier Orthopädie und Unfallchirurgie -, nicht aber für einzelne Leistungen aus diesen Fachgebieten erteilt werden kann und die Klägerin folgerichtig auch ihren Klageantrag auf dieses gesamte Fachgebiet ausgerichtet hat. Die Klägerin kann mit der Zulassung das gesamte Fachgebiet abdecken und ist nicht auf jene Leistungen beschränkt, die sie bisher schwerpunktmäßig anbietet.

69

a) Zum einen kann der Bedarf anhand der tatsächlichen Bettenauslastung ermittelt werden. Hierzu wird die Zahl der im Jahr behandelten Fälle mit der Anzahl der erforderlichen Behandlungstage multipliziert. Diese Methode unterstellt, dass die jeweilige Krankenhausbehandlung nach Art und Dauer medizinisch notwendig war. Dieser Maßstab entspricht demjenigen des Krankenhausplanungsrechts (nach der Hill-Burton-Methode). Er wurde vom erkennenden Senat in früheren Entscheidungen gebilligt, soweit diese statistischen Erhebungen durch eine prognostische Bewertung des künftigen Bedarfs aus statistischen Trends unter Berücksichtigung des wissenschaftlichen Fortschritts abgeschätzt werden (BSG, Urteil vom 29.5.1996 - [3 RK 26/95](#) - [BSGE 78, 243](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 2](#); BSG, Urteil vom 26.4.2001 - [B 3 KR 18/99 R](#) - [BSGE 88, 111](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 8](#)). Dabei wurde die Annahme einer Vollauslastung des Krankenhauses bei einer Belegungsquote von 86 % in Anbetracht der Belegungsschwankungen als zulässig angesehen (BSG aaO).

70

b) Zum anderen besteht die Möglichkeit, den tatsächlichen Bettenbedarf mit Hilfe einer analytischen Bedarfsermittlungsformel zu ermitteln (so schon angedeutet im BSG-Urteil vom 26.4.2001 - [B 3 KR 18/99 R](#) - [BSGE 88, 111](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 8](#) mwN; zu den möglichen Methoden vgl DKG "Bestandsaufnahme zur Krankenhausplanung und Investitionsfinanzierung in den Bundesländern" - Stand September 2010, S 8 ff).

71

c) Fehlende Wartezeiten in Bezug auf den fachlichen Vergleichsbereich sind dagegen kein geeignetes Kriterium zur Bedarfsfeststellung. Sie erlauben keinen zwingenden Rückschluss auf eine ausreichende Behandlungskapazität, weil nicht ausgeschlossen ist, dass die Kapazitätsgrenze erreicht und ein wachsender Bedarf erkennbar ist (BSG, Urteil vom 19.11.1997 - [3 RK 6/96](#) - [BSGE 81, 182](#) = [SozR 3-2500 § 109 Nr 5](#)).

72

15. Das LSG wird auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

73

16. Die Festsetzung des Streitwerts für das Revisionsverfahren beruht auf [§ 197a Abs 1 S 1 SGG](#) iVm [§ 63 Abs 2](#), [§ 52 Abs 1](#) und 4, [§ 47 Abs 1 GKG](#).

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2013-02-01