B 1 KR 5/08 R

Land
Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht
Bundessozialgericht
Sachgebiet
Krankenversicherung
Abteilung
1
1. Instanz
SG Wiesbaden (HES)
Aktenzeichen
S 4 KR 1114/99
Datum
13.11.2003
2. Instanz
Hessisches LSG
Aktenzeichen
L 1 KR 62/04
Datum
17.12.2007
3. Instanz
Bundessozialgericht
Aktenzeichen
B 1 KR 5/08 R
Datum
28.07.2008
Kategorie
Urteil
Leitsätze
1. Eine GmbH in Liquidation kann den Abschluss eines Versorgungsvertrags als Krankenhaus nicht beanspruchen, wenn die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen mangels Masse abgelehnt worden ist.
2. Ein Krankenhaus bietet nicht die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche Krankenhausbehandlung, wenn es ohne zugelassen zu sein
in großem Umfang gesetzlich krankenversicherte Patienten behandelt.
3. Ein Krankenhaus bietet nicht die Gewähr für eine leistungsfähige Krankenhausbehandlung, wenn es nach seiner Konzeption den Anforderungen des Qualitätsgebots (§ 2 Abs 1 S 3 SGB V) unter Berücksichtigung grundrechtskonformer Auslegung nicht genügt (Aufgabe von BSG vom 19.2.2003 - B 1 KR 1/02 R = BSGE 90, 289 = SozR 4-2500 § 137c Nr 1; Fortentwicklung von BSG vom 19.11.1997 - 3 RK 1/97 = BSGE 81, 189 = SozR 3-2500 § 111 Nr 1).
Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 17. Dezember 2007 wird zurückgewiesen.
Die Klägerin hat die außergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1. bis 8. in allen Rechtszügen zu erstatten.

Gründe:

I

1

Die Beteiligten streiten über die Verpflichtung der Beklagten, mit der Klägerin einen Krankenhausversorgungsvertrag zu schließen.

2

Die Klägerin ist eine GmbH im Stadium der Liquidation. Anträge, das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Klägerin wegen Beitrags- und Steuerrückständen zu eröffnen, wurden mangels Masse abgewiesen (Beschluss des Amtsgerichts Friedberg vom 23.1.2002 - 65 IN 94/01; Beschluss des Landgerichts Gießen vom 11.11.2002 - 7 T 147/02; Beschluss des Bundesgerichtshofs - BGH - vom 10.4.2003 - IX ZB 586/02). Die Auflösung der Klägerin ist seit dem 16.6.2003 ins Handelsregister eingetragen.

3

Die Klägerin betrieb vom 23.11.1998 bis zum 21.7.2002 in O. eine Fachklinik für onkologische Akutbehandlungen. Das Regierungspräsidium Darmstadt erteilte ihr am 23.3.1999 eine Gewerbeerlaubnis zum Betrieb einer Privatkrankenanstalt. Sie behandelte seit 1999 in erheblichem Umfang jedoch auch Versicherte der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV). Insbesondere weil die Krankenkassen die - zunächst vor allem - im Kostenerstattungswege und später als Notfälle geltend gemachten Leistungen von mehr als 6,1 Mio Euro mangels Zulassung der Klägerin nicht bezahlten, kam es zur Insolvenz. Der Antrag der Klägerin auf Aufnahme in den Krankenhausplan des Landes Hessen (März 1999) blieb wegen Zweifeln an der wirtschaftlichen und medizinischen Leistungsfähigkeit sowie wegen fehlenden Bedarfs ohne Erfolg (Bescheid des beigeladenen Landes vom 28.6.2002; Klagerücknahme Verwaltungsgericht Gießen am 5.11.2004). Das Klinikkonzept der Klägerin beruhte auf umfassender Diagnostik und einem ganzheitlichen Behandlungsansatz mit sowohl konventionellen als auch komplementär-onkologischen Therapieverfahren. Einbezogen waren ua sämtliche Verfahren der klassischen Naturheilkunde, biologische Krebstherapien, Misteltherapie, Hyperthermieverfahren, Sauerstoff-Mehrschritt-Therapie nach von Ardenne und psychoonkologische Verfahren. Den Antrag der Klägerin vom 25.2.1999, mit ihr einen Versorgungsvertrag nach § 109 SGB V abzuschließen,

lehnten die Beklagten auf der Grundlage einer Stellungnahme des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung (MDK) ab (Bescheid vom 1.6.1999; Genehmigung der Ablehnung durch das beigeladene Land vom 13.7.1999; Widerspruchsbescheid der Beklagten vom 11.10.1999). Denn die Klägerin biete nicht die Gewähr für eine leistungsfähige Krankenhausbehandlung. Ihr Krankenhaus sei für eine bedarfsgerechte Krankenhausbehandlung der Versicherten nicht erforderlich. Die Wirksamkeit der komplementär-onkologischen Therapieverfahren sei nach klinisch-wissenschaftlichen Kriterien nicht belegt.

4

Das Sozialgericht (SG) hat die dagegen gerichtete Klage abgewiesen (Urteil vom 13.11.2003). Das Landessozialgericht (LSG) hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, die Klage auf Abschluss eines Versorgungsvertrags einer aufgelösten, in Liquidation befindlichen GmbH sei unzulässig. Ihr Fortsetzungsfeststellungsantrag sei unbegründet, denn die Beklagten hätten es in der Vergangenheit zu Recht abgelehnt, einen Versorgungsvertrag mit der Klägerin zu schließen. Ein Krankenhaus, das wie die Klägerin seinen Schwerpunkt auf sog Außenseitermethoden lege, deren Wirksamkeit noch nicht durch evidenzbasierte Studien erwiesen sei, biete nicht die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche Krankenhausbehandlung. Zudem habe ein Bedarf an Krankenhausbehandlungsleistungen der Klägerin gefehlt, denn ihr Antrag auf Aufnahme im Krankenhausplan sei bestandskräftig abgelehnt worden. Diese Entscheidung binde nach hessischem Landesrecht auch die Sozialleistungsträger (Urteil vom 17.12.2007).

5

Zur Begründung ihrer Revision rügt die Klägerin die Verletzung der §§ 109 Abs 3 Satz 1 Nr 1 Fall 1 und 2 sowie Nr 2 SGB V, des § 137c Abs 1 Satz 2 SGB V, des § 128 Abs 1 Satz 1 SGG und die Verletzung des rechtlichen Gehörs gemäß § 62 SGG. Aktenkundig sei, dass sie weder ausschließlich noch überwiegend Außenseitermethoden angewendet habe. Die von ihr genutzten Methoden unterfielen der Leistungspflicht der GKV, solange nicht eine Richtlinie nach § 137c Abs 1 Satz 2 SGB V ihre Anwendung ausschließe. Der für die internistische Onkologie kalkulierte Tagespflegesatz von 450 DM sei wirtschaftlich gewesen und hätte ihr eine hinreichend sichere Basis geschaffen. Die pauschale Ablehnung eines Bedarfs ohne konkrete Bedarfsermittlung habe ihren Grundrechten nicht ausreichend Rechnung getragen. Zu Unrecht habe das LSG ihren einschlägigen Beweisantrag übergangen und dabei auch die Grenzen der freien Beweiswürdigung überschritten sowie ihre Einwände nicht neu zur Kenntnis genommen.

6

Die Klägerin beantragt, das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 17. Dezember 2007 und das Urteil des Sozialgerichts Wiesbaden vom 13. November 2003 aufzuheben und die Beklagten zu 1. bis 7. unter Aufhebung des Bescheides vom 1. Juni 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Oktober 1999 zu verurteilen, den beantragten Versorgungsvertrag mit der Klägerin abzuschließen, hilfsweise, die Beklagten zu 1. bis 7. unter Aufhebung des Bescheides vom 1. Juni 1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11. Oktober 1999 zu verpflichten, über den Antrag der Klägerin vom 25. Februar 1999 unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden,

ganz hilfsweise, unter Aufhebung des Urteils des Hessischen Landessozialgerichts vom 17. Dezember 2007 und des Sozialgerichts Wiesbaden vom 13. November 2003 festzustellen, dass die Ablehnung des Abschlusses eines Versorgungsvertrags für die Zeit ab dem 23. November 1998 durch den Bescheid vom 1. Juni 1999 in Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 11. Oktober 1999 rechtswidrig gewesen ist.

7

Die Beklagten beantragen, die Revision zurückzuweisen.

8

Sie halten die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

9

Das beigeladene Land stellt keinen Antrag.

II

10

Die zulässige Revision der Klägerin ist unbegründet. Zu Recht haben das LSG und das SG es abgelehnt, die Beklagten zu 1. bis 8. zum Abschluss eines Versorgungsvertrags mit der Klägerin zu verpflichten und festzustellen, dass die Ablehnung des Abschlusses eines Versorgungsvertrages rechtswidrig gewesen ist. Denn die Beklagten haben es mit Recht verweigert, den begehrten Versorgungsvertrag mit der Klägerin zu schließen.

11

1. Die Klage auf Vertragsschluss ist zulässig, obwohl sich die Klägerin in Liquidation befindet. Auch eine GmbH in Liquidation, die - wie die Klägerin - noch nicht vollständig beendet ist, ist als juristische Person beteiligtenfähig (§ 70 Nr 1 SGG; vgl zB Wagner in: Hennig, SGG, Stand August 2007, § 70 RdNr 19; ähnlich zum Rechtsstreit betreffend eine Gewerbeuntersagung für eine GmbH nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens BVerwG, Beschluss vom 18.1.2006 - 6 C 21/05 - NVwZ 2006, 599 f = Buchholz 310 § 134 VwGO Nr 53; zur Wirksamkeit des sog Squeeze out trotz Auflösung der Aktiengesellschaft vgl BGH, BB 2006, 2543, RdNr 10 mwN). Es bedarf insoweit keiner Vertiefung, inwieweit die durch den Abschluss eines Versorgungsvertrags vom Krankenhausträger erlangte Rechtsposition übertragbar ist, um das

Fortbestehen der Beteiligtenfähigkeit einer GmbH in Liquidation beim Streit um den Abschluss eines solchen Versorgungsvertrags zu begründen.

12

Die Prozessführungsbefugnis als das Recht, im eigenen Namen über ein behauptetes Recht als die richtige Partei einen Prozess zu führen (vgl Vollkommer in: Zöller, ZPO, 26. Aufl 2007, Vor § 50 RdNr 18), fehlt der Klägerin entgegen der Ansicht des LSG nicht. Zwar entzieht die Eröffnung des Insolvenzverfahrens dem Rechtsträger seine Prozessführungsbefugnis hinsichtlich der Verwaltung seines Vermögens. Denn nach § 80 Abs 1 Insolvenzordnung (vom 5.10.1994, BGBl I 2866) geht durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens das Recht des Schuldners auf den Insolvenzverwalter über, das zur Insolvenzmasse gehörende Vermögen zu verwalten und über es zu verfügen (vgl dazu zB BGH, Beschluss vom 29.5.2008 - V ZB 3/08 - juris, RdNr 5 ff mwN). Ohne die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens bleibt es dagegen bei der Prozessführungsbefugnis der GmbH in Liquidation.

13

Die Klägerin kann ihre Leistungsklage im Revisionsverfahren zulässig umstellen und nur noch gegen die Beklagten zu 1. bis 7. richten wie bei einem Beteiligtenwechsel kraft Gesetzes (vgl dazu BSG, Urteil vom 5.7.2007 - B 9/9a SB 2/07 R - juris RdNr 13 f - SozR 4-3250 § 69 Nr 6; BSG, Beschluss vom 8.5.2007 - 12 SF 3/07 S - juris RdNr 4; zur vergleichbaren Rechtslage vor dem 1.1.1976 vgl BSGE 27, 200, 203 = SozR Nr 3 zu § 71 SGG; BSGE 62, 269, 270 = SozR 1200 § 48 Nr 14 S 72; für die Fälle der Funktionsnachfolge ebenso BVerwGE 44, 148, 150). Mit der Rechtsänderung ab 1.7.2008 sind Vertragspartner nach § 109 SGB V nicht mehr die Ersatzkassenverbände - die Beklagten zu 7. (VdAK) und 8. (AEV) - neben den Landesverbänden der Krankenkassen, sondern die Ersatzkassen selbst (vgl § 109 Abs 1 Satz 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 Beklagte zu 7. hat diese Funktion für die Ersatzkassen hier in zulässiger Weise übernommen (vgl § 212 Abs 5 Satz 4 ff SGB V idF durch Art 1 Nr 144 Buchst e GKV-WSG). Danach haben die Ersatzkassen für alle Verträge auf Landesebene, die nicht gemeinsam und einheitlich abzuschließen sind, jeweils einen Bevollmächtigten mit Abschlussbefugnis zu benennen. Ersatzkassen können sich auf eine gemeinsame Vertretung auf Landesebene einigen. 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.

14

Der Beschränkung des Leistungsantrags auf die Beklagten zu 1. bis 7. steht auch nicht § 168 Satz 1 SGG entgegen, denn es handelt sich um keine Klageänderung. Dem Beklagten zu 7. wird in seiner Funktion als Prozessstandschafter nicht die Prozessführung erheblich erschwert. Denn er war bereits im bisherigen Rechtsstreit Beklagter.

15

2. Der Antrag der Klägerin auf Abschluss eines Versorgungsvertrags ist auch im Übrigen zulässig. Die vorliegende Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage zulässig, gerichtet auf die Abgabe einer oder - infolge verfassungskonformer Auslegung - zweier Willenserklärungen auf Einwilligung in den Abschluss des gewünschten Versorgungsvertrags. Der Senat kann es im vorliegenden Fall offen lassen, ob die neuere Rechtsprechung (Rspr) des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) dazu Anlass gibt, künftig bei der Klage auf Abschluss eines Versorgungsvertrags lediglich von der Gebotenheit einer allgemeinen Leistungsklage auf Abgabe von Willenserklärungen der Träger mittelbarer Staatsverwaltung auf Landesebene einerseits und der Träger mittelbarer Staatsverwaltung auf Bundesebene andererseits zusätzlich zum Antrag des Krankenhausbewerbers auszugehen (dazu b), oder ob mit der bisherigen Rspr des Bundessozialgerichts (BSG) der Weg einer gebotenen kombinierten Anfechtungs- und Leistungsklage beibehalten werden kann, gerichtet auf die Abgabe einer einzigen Willenserklärung der Krankenkassenseite (dazu a). Denn in jedem Falle ist die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage (§ 54 Abs 4 SGG) der Klägerin hier zulässig.

16

a) Die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage der Klägerin ist zunächst auf die Aufhebung des Bescheides vom 1.6.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.10.1999 gerichtet. Klageziel ist die Aufhebung dieser Verwaltungsentscheidung unabhängig davon, ob die Beklagten durch einen einheitlichen Verwaltungsakt entscheiden durften. Denn prozessual ermöglicht der Klägerin erst die Beseitigung dieser Verwaltungsentscheidung, ihr eigentliches Klageziel zu erreichen, die Abgabe der für den Versorgungsvertrag erforderlichen fehlenden Willenserklärung(en). Die mit der Anfechtungsklage kombinierte Leistungsklage ist auf die Abgabe einer einzigen Willenserklärung der Beklagten zu 1. bis 7. zu richten, wenn man die verfassungsrechtlichen Bedenken gegen eine einzige, einheitliche Entscheidung der Träger mittelbarer Staatsverwaltung auf Landes- und Bundesebene nicht für durchgreifend erachtet.

17

Nach der bisherigen ständigen Rspr des BSG ist gegen die Ablehnung des Abschlusses eines Versorgungsvertrages die kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage des Krankenhausträgers zulässig (§ 54 Abs 1 Satz 1 SGG iVm § 54 Abs 4 SGG; vgl zB BSGE 78, 233, 235 = SozR 3-2500 § 109 Nr 1 S 2 ff; BSGE 81, 189, 190 = SozR 3-2500 § 111 Nr 1 S 2 mwN). Diese Rspr geht davon aus, dass bei Entscheidungen über den Abschluss eines Versorgungsvertrages mit Krankenhäusern die Gesamtheit der in § 109 Abs 1 Satz 1 SGB V genannten Krankenkassenverbände als Behörde iS von § 1 Abs 2 SGB X anzusehen ist (vgl BSG SozR 3-2500 § 109 Nr 3 S 27 f mwN). Sie grenzt sich insoweit zur Rspr über die Ablehnung des Abschlusses eines Versorgungsvertrags nach § 371 RVO ab (vgl 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 Rspr demgegenüber zur Qualifikation der gemeinsam Handelnden als eine Behörde (vgl

BSGE 78, 233, 237 = SozR 3-2500 § 109 Nr 1 S 5).

18

Der Senat muss nicht entscheiden, ob diese Annahme einer einzigen, sich aus Trägern mittelbarer Landes- und Bundesverwaltung zusammensetzenden, handelnden Behörde mit dem GG in Einklang steht. Sollte diese Konzeption verfassungsrechtlich nicht haltbar sein, so bedarf es gleichwohl keiner Vorlage nach Art 100 Abs 1 GG. Vielmehr kann der Senat in einem solchen Fall § 109 SGB V verfassungskonform auslegen (vgl unten, b).

19

Die rechtliche Qualifizierung der Vertragsschließenden auf Kassenseite als einheitliche Behörde, bestehend aus den Landesverbänden der Krankenkassen und den Ersatzkassenverbänden (bis 30.6.2008) bzw den Ersatzkassen (ab 1.7.2008), ist jedenfalls verfassungsrechtlich nicht unbedenklich. Nach der Rspr des BVerfG zu den Arbeitsgemeinschaften gemäß § 44b SGB II (BVerfG, Urteil vom 20.12.2007 - 2 BvR 2433/04, 2 BvR 2434/04 - NVwZ 2008, 183 ff = NZS 2008, 198 ff = DVBl 2008, 173 ff, jeweils RdNr 150 ff) sind die Verwaltungszuständigkeiten von Bund und Ländern grundsätzlich getrennt und können selbst mit Zustimmung der Beteiligten nur in den vom GG vorgesehenen Fällen zusammengeführt werden. Zugewiesene Zuständigkeiten sind mit eigenem Personal, eigenen Sachmitteln und eigener Organisation wahrzunehmen. Ausnahmen hiervon sind nur in seltenen Fällen und unter engen Voraussetzungen zulässig (vgl BVerfG, NVwZ 2008, 183, RdNr 151; BVerfGE 108, 169, 182; zur erschöpfenden, grundsätzlich nicht abdingbaren Regelung in den Art 83 ff GG vgl BVerfGE 32, 145, 156; 41, 291, 311; 63, 1, 39). Das GG schließt auch eine sog Mischverwaltung aus, abgesehen von begrenzten Ausnahmen (vgl BVerfGE 63, 1, 38 ff; 108, 169, 182; BVerfG, NVwZ 2008, 183, RdNr 153 mwN). Dies soll die Verantwortlichkeit der handelnden Staatsorgane gewährleisten. Die gebotene Trennung der Kompetenzen von Bund und Ländern vermeidet Schwierigkeiten etwa auf der Ebene der Aufsicht oder bei der Zuordnung im Bereich des Vollstreckungsrechts.

20

Die bisherige BSG-Rspr kann danach nur dann unverändert fortgeführt werden, wenn verfassungsrechtlich tragende Gründe bestehen, die ausnahmsweise die gemeinschaftliche Aufgabenwahrnehmung der Entscheidung durch Verwaltungsakt über den Abschluss eines Versorgungsvertrags in einer einheitlichen Behörde rechtfertigen. Das BVerfG hält Mischverwaltung für zulässig, wenn es (1.) um eine eng umgrenzte Verwaltungsmaterie geht und (2.) besondere Gründe vorliegen, die ausnahmsweise ein Abweichen vom Grundsatz der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung rechtfertigen können (vgl BVerfG, NVwZ 2008, 183 ff = NZS 2008, 198 ff = DVBl 2008, 173 ff, jeweils RdNr 170 ff mwN). Zu verneinen ist eine eng umgrenzte Verwaltungsmaterie, wenn es sich um einen der großen Sozialverwaltungsbereiche handelt, der einen beträchtlichen Teil der Sozialleistungen des Staates umfasst. Zu berücksichtigen ist, ob es sowohl nach der Anzahl der von den Regelungen betroffenen Personen als auch nach dem Finanzvolumen um eine bedeutsame Verwaltungsmaterie geht. Für den vorliegenden Fall ist danach in Betracht zu ziehen, dass die Versorgung der GKV-Versicherten mit einer hinreichenden Krankenhaus-Infrastruktur ergänzend zur landesrechtlichen Krankenhausplanung nach der sozialen und finanziellen Dimension nicht völlig unerhebliches Gewicht hat. Der Senat lässt diese Frage im Ergebnis offen. Ebenfalls lässt der Senat offen, ob besondere rechtfertigende Gründe dafür bestehen, von einer einzigen Behördenentscheidung auszugehen.

21

b) Sollte sich - wie soeben offen gelassen - die bisherige BSG-Rspr einer Ablehnung des Vertragsschlusses durch einheitlichen Verwaltungsakt einer einzigen Behörde aufgrund Verfassungsrechts nicht aufrecht erhalten lassen, weil ein Verstoß gegen das Verbot von Mischverwaltung vorliegt, zwingt dies nicht zur Vorlage des Rechtsstreits nach Art 100 Abs 1 GG. Vielmehr ist jedenfalls eine Auslegung des § 109 SGB V verfassungskonform, wonach die Träger mittelbarer Landes- und Bundesverwaltung - die Landesverbände der Krankenkassen und die der Bundesaufsicht unterstehenden Ersatzkassen - durch eigenständige Willenserklärungen ohne einheitlichen Verwaltungsakt beim Abschluss eines Versorgungsvertrags mit der Folge eines einheitlichen Ergebnisses zusammenwirken.

22

Das Zusammenwirken der Träger mittelbarer Landes- und Bundesverwaltung in Form von eigenständigen Willenserklärungen begründet formell keine Mischverwaltung. Die inhaltliche Koordinierung der Willenserklärungen ist in der Sache geboten. Vertragskrankenhäuser sollen als Einrichtung nach § 108 Nr 3 SGB V ergänzende Krankenhäuser aufgrund koordinierender Planung sein, die allen Versicherten offen stehen, sowohl Versicherten der Primärkassen als auch der Ersatzkassen. Dieses Ziel rechtfertigt es, in der Sache eine materiell einheitliche Entscheidung über den Abschluss (und ggf die Aufrechterhaltung) eines Versorgungsvertrags mit einem Krankenhaus zu treffen. Die Entscheidung, einen Versorgungsvertrag zu schließen, führt zu erheblichen Auswirkungen auf die künftige Infrastruktur im stationären Bereich mit Folgen sowohl für die Investitionsförderung als auch für die Patienten. Deshalb ist es auch verfassungsrechtlich gerechtfertigt, die Krankenhausversorgung planungsrechtlich einheitlich zu strukturieren. Das hat das BVerfG für das Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG) anerkannt, strahlt aber auch auf das Recht des Vertragsabschlusses nach § 109 SGB V aus.

23

Zwar können die planungsrechtlichen Vorschriften des KHG (idF durch Art 11 Nr 3, Gesetz zur Sicherung und Strukturverbesserung der gesetzlichen Krankenversicherung - Gesundheitsstrukturgesetz - GSG - vom 21.12.1992, BGBl I 2266; geändert durch Art 18 Nr 1 GKV-WSG mit Wirkung vom 1.7.2008, insbesondere § 8 Abs 1 Satz 2 iVm § 1 KHG) für Krankenhausbewerber einer objektiven Zulassungsbeschränkung nahekommen, da sie Grundlage des Ausschlusses von Kliniken aus dem Krankenhausplan und damit aus der staatlichen Förderung sind und eine wirtschaftliche Belastung durch eventuell fehlende Kostendeckung im Fall der Behandlung von Versicherten der GKV (vgl § 17 Abs 1 und 5 KHG) zur Folge haben. Jedoch sind nach der Rspr des BVerfG die gesetzgeberischen Mittel der Krankenhausplanung, besonders die Planzulassungsvoraussetzungen, nicht unverhältnismäßig bezogen auf die gesetzgeberischen Zielsetzungen (vgl insgesamt BVerfGE 82, 209). Denn zu den Gemeinwohlbelangen von hoher Bedeutung, die Vorrang vor der ungehinderten Berufsausübungsfreiheit haben (ständige Rspr, vgl BVerfGE 77, 84, 106), zählen die bedarfsgerechte und leistungsfähige Krankenversorgung der Bevölkerung sowie sozial tragbare

Krankenhauskosten - schon wegen ihrer Auswirkungen auf die finanzielle Stabilität der GKV (vgl BVerfGE 78, 179, 192; BVerfGE 70, 1, 28 f).

24

Eine in der Sache einheitliche Entscheidung der Krankenkassenseite über den Abschluss von Versorgungsverträgen nach § 109 SGB V ist vor allem auch im Hinblick darauf geboten, dass das seit 1.1.1996 geänderte Kassenwahlrecht (§§ 173 ff SGB V idF durch Art 1 Nr 116 GSG) eine erhebliche Fluktuation der Versicherten ermöglicht. Wäre die planungsrechtliche Folge getrennter Zuständigkeiten, dass Vertragskrankenhäusern lediglich in der Regel eine bloße Teilzulassung für einzelne Gruppen von Versicherten erteilt werden könnte, bedeutete dies, die finanzielle Stabilität der GKV und zugleich eine hinreichende Krankenhaus-Infrastruktur für die Patienten zu gefährden.

25

Um eine solche Beeinträchtigung der Krankenhausversorgung zu vermeiden, muss es verfassungsrechtlich zulässig sein, das verwaltungsseitige Zusammenwirken durch einerseits Landes- und andererseits Bundesbehörden für den Abschluss von Versorgungsverträgen nach § 109 SGB V sachlich zu koordinieren. Eine verfassungskonforme Auslegung des § 109 SGB V würde es danach erlauben, entsprechend dem Wortlaut des § 109 Abs 1 SGB V von einem Vertrag auszugehen, der geschlossen wird einerseits von den Landesverbänden der Krankenkassen und den Verbänden der Ersatzkassen oder (ab 1.7.2008) den Ersatzkassen, vertreten durch den Vertreter mit Abschlussvollmacht nach § 212 Abs 5 SGB V, und andererseits von den Krankenhausträgern. Auf diesem Wege könnte die Koordinierung eigenständiger Vorstellungen sowohl der Landesverbände der Krankenkassen als auch der Ersatzkassen oder ihrer Verbände über den Abschluss eines (einheitlichen) Versorgungsvertrags mit Krankenhausträgern verfassungskonform gewährleistet bleiben. Dies ließe klare Verantwortungsstrukturen für die Willenserklärungen der Landesverbände der Krankenkassen auf der einen Seite und der Ersatzkassen oder ihrer Verbände auf der anderen Seite zu, ebenso klare Aufsichtsstrukturen und damit insgesamt klare Rechtsstrukturen. Nur soweit es von der Sache her geboten ist, nämlich soweit die Koordinierung der Entscheidungen - im Sinne einer Bündelung der Willenserklärungen - im Interesse eines gemeinsamen, übereinstimmenden Ergebnisses zwecks einheitlichen Vertragsschlusses mit Vertragskrankenhäusern dies erforderlich macht, wäre eine Gemeinschaftsbindung vorgesehen. Bei einer solchen verfassungskonformen Konzeption wäre allerdings die Qualifikation der jeweiligen Verwaltungsentscheidung als Verwaltungsakt wegen der Folgen bei divergierender Bestandskraft eher untunlich. Es drohten hierdurch nämlich Ergebnisse, die gerade im Rahmen der Koordinierung vermieden werden sollen.

26

c) Es kann vorliegend offen bleiben, ob die Klage auf die Abgabe einer oder zweier Willenserklärungen der Beklagten auf Abschluss eines Versorgungsvertrags zu richten ist. Denn das Klageziel und das hierzu erforderliche Mittel ist durch die Auslegung des Klageantrags jedenfalls hinreichend bestimmt.

27

Rechtsnachteile folgen für die Beteiligten im konkreten Rechtsstreit daraus nicht. Zwar haben die Beklagten zu 1. bis 8. im Vertrauen auf die bisherige ständige Rspr des BSG gemeinsam den Bescheid vom 1.6.1999 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 11.10.1999 erlassen. Die Klägerin hat diese Verwaltungsentscheidung aber in zulässiger Form angegriffen und zugleich die zulässige Leistungsklage erhoben. Die Leistungsklage ist unverändert auf Einwilligung in den Vertragsschluss gerichtet, sei es durch eine einzige Erklärung sämtlicher noch insoweit Beklagten zu 1. bis 7. oder durch die Willenserklärung der Landesverbände der Krankenkassen einerseits und des Vertreters mit Abschlussbefugnis für die Ersatzkassen andererseits, mithin alternativ auf zwei und nicht lediglich eine Willenserklärung, verbunden mit der Aufhebung der Verwaltungsentscheidung.

28

3. Auch wenn die im Einklang mit der bisherigen Rspr des BSG stehende, einheitliche Verwaltungsentscheidung der Beklagten zu 1. bis 8. als Ergebnis verfassungsrechtlich unzulässiger Mischverwaltung anzusehen sein sollte, kann die Klägerin nicht allein deshalb ihre Aufhebung beanspruchen. Denn die Beklagten haben in der Sache zu Recht einen Anspruch auf Vertragsschluss abgelehnt. Es entspricht der bisherigen Rspr des BSG zu Parallelfällen, dass in einem solchen Fall kein Anspruch auf isolierte Aufhebung des Bescheides in der Gestalt des Widerspruchbescheides besteht.

29

Die Anfechtungsklage hat hier neben der auf Abschluss eines Versorgungsvertrages gerichteten Leistungsklage keine eigenständige Bedeutung. Die Klägerin hat an der isolierten Anfechtung der ablehnenden Entscheidung der Beklagten kein eigenständiges Rechtsschutzinteresse (vgl insgesamt BSG SozR 3-2500 § 109 Nr 3 S 29). Vielmehr beinhaltet die Entscheidung im Kern einen zutreffenden Hinweis auf die Rechtslage (vgl entsprechend BSG, Urteil vom 22.4.2008 - B 1 KR 10/07 R - RdNr 10, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen). Der hier in Betracht kommende Zuständigkeitsfehler ist zudem nicht so offensichtlich, dass er die Nichtigkeit der Bescheide begründet (§ 40 Abs 1 SGB X). Nach dem Rechtsgedanken des § 42 Satz 1 SGB X kann die Aufhebung eines Verwaltungsakts nicht allein deshalb beansprucht werden, weil er unter Verletzung von Verfahrensvorschriften zustande gekommen ist, wenn jedenfalls in der Sache keine andere Entscheidung hätte getroffen werden können. Dies war vorliegend der Fall (vgl dazu 4.).

30

4. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrags. Die Beklagten zu 1. bis 7. haben hierüber ohne Ermessen zu entscheiden (dazu a). Die Voraussetzungen des Anspruchs sind indes nicht erfüllt (dazu b).

31

a) Ist ein sich allein bewerbendes Krankenhaus bedarfsgerecht und bietet es die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche Krankenhausbehandlung der Versicherten (§ 109 Abs 3 Satz 1 Nr 1 SGB V), so hat sein Träger nach der bisherigen Rspr des BSG Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrages (vgl BSGE 78, 233, 238 ff = SozR 3-2500 § 109 Nr 1 S 7 ff). Eine andere Auslegung des § 109 SGB V ist mit den Grundrechten der Krankenhausbetreiber, insbesondere der Berufsfreiheit aus Art 12 Abs 1 GG, nicht zu vereinbaren (vgl entsprechend 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 Berufswahl heranreicht. 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 Satz 2 SGB V).

33

An dieser Rspr ist festzuhalten, auch wenn das Begehren der Klägerin in Zeiträume hineinreicht, in denen sich die Finanzierung der Betriebskosten eines Krankenhauses nicht mehr aus tagesgleichen Pflegesätzen, sondern wesentlich aus Diagnosis Related Groups (DRGs) nach dem Krankenhausentgeltgesetz speist (dies bisher offen lassend BSG SozR 3-2500 § 109 Nr 8 S 49, 52). Nach der Rspr 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. Er 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 (ständige Rspr, vgl zB BVerfG, 1. Senat 2. Kammer, Beschluss vom 27.2.2008 - 1 BvR 1295/07 - NJW 2008, 1293, jeweils 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, kommt eine Überschreitung der Beurteilungsgrenzen des Gesetzgebers derzeit nicht in Betracht.

34

b) In der Sache kann die Klägerin von den Beklagten zu 1. bis 7. nicht die Zustimmung zum Abschluss des Versorgungsvertrags verlangen, weil die Voraussetzungen des Anspruchs auf Vertragsabschluss nicht erfüllt sind. Als GmbH in Liquidation, bei der die Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse abgelehnt worden ist, bietet die Klägerin aktuell nicht die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche Krankenhausbehandlung.

35

Nach § 109 Abs 3 SGB V darf ein Versorgungsvertrag nach § 108 Nr 3 SGB V 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. Ein Krankenhausträger in der Situation der Klägerin bietet nicht die Gewähr für eine leistungsfähige Krankenhausbehandlung, weil jederzeit mit einem Verbot seiner Tätigkeit zu rechnen ist. Nach § 30 Gewerbeordnung (GewO) bedürfen Unternehmer von Privatkranken- und privaten Entbindungsanstalten sowie von Privatnervenkliniken einer Konzession der zuständigen Behörde. Die Konzession ist ua dann zu versagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die

• Unzuverlässigkeit des Unternehmers in Beziehung auf die Leitung oder Verwaltung der Anstalt oder Klinik dartun oder ua

• ausreichende medizinische und pflegerische Versorgung der Patienten als nicht gewährleistet erscheinen lassen.

36

§ 30 GewO soll vor den Gefahren schützen, die sich aus der Eingliederung des Patienten in ein betriebliches Organisationsgefüge ergeben (vgl BVerwGE 70, 201, 203 f = Buchholz 451.20 § 30 GewO Nr 3 S 8; vgl auch BSG SozR 3-2200 § 197 Nr 2 S 8). Schon eine überschuldete und daher am Rande eines Insolvenzverfahrens stehende GmbH besitzt nicht die erforderliche gewerberechtliche Zuverlässigkeit zum Betrieb eines Krankenhauses (vgl Niedersächsisches Oberverwaltungsgericht, Urteil vom 7.1.2000 - 7 L 5209/97 - GewArch 2000, 420). Der Begriff der Unzuverlässigkeit in § 30 Abs 1 Satz 2 Nr 1 GewO ist ebenso wie der entsprechende Begriff in § 35 Abs 1 GewO zu verstehen. Unzuverlässig ist danach ein Gewerbetreibender, der zu der Befürchtung Anlass gibt, er werde die ihm obliegenden Berufspflichten nicht in ausreichendem Maße erfüllen. Die Einschätzung erfordert nach § 30 Abs 1 Satz 2 Nr 1 GewO eine Prognose des künftigen Verhaltens, die sich auf Tatsachen stützen muss, insbesondere auf das bisherige Verhalten des Gewerbetreibenden. Eine ungünstige wirtschaftliche Situation begründet jedenfalls dann die Annahme der Unzuverlässigkeit des Unternehmers, wenn zu befürchten steht, dass der Unternehmer die ihm obliegenden Verpflichtungen nicht (mehr) erfüllen kann. Es liegt auf der Hand, dass eine solche Situation eingetreten ist, wenn sich eine GmbH in Liquidation befindet, weil mangels Masse die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens rechtskräftig abgelehnt worden ist.

37

Den Vertragspartnern eines Versorgungsvertrags ist es im Interesse der Patienten nicht zuzumuten, auf die Reaktion der Gewerbeaufsicht zu warten. Auch unabhängig vom Widerruf der Erlaubnis nach § 30 GewO bieten solche Krankenhausträger nicht die Gewähr für eine

leistungsfähige Krankenhausbehandlung. Ein Bescheidungsurteil kommt unter diesen Umständen ebenfalls nicht in Betracht.

38

5. Auch die Feststellungsklage bleibt in der Sache ohne Erfolg.

39

Sie ist jedenfalls entsprechend dem Rechtsgedanken der Fortsetzungsfeststellungsklage (§ 131 Abs 1 Satz 3 SGG) zulässig, weil sie der Klägerin die Möglichkeit eröffnen muss, zur Vorbereitung eines Schadensersatzprozesses die Früchte des ursprünglichen Klageverfahrens zu ernten, die ihr durch die Ablehnung der Eröffnung des Insolvenzverfahrens mangels Masse im Laufe des Verfahrens evtl vorenthalten worden sind. Das dient ebenfalls der Gewährung effektiven Rechtsschutzes (Art 19 Abs 4 GG). Ein solcher Schadensersatzanspruch erscheint nicht von vornherein als völlig ausgeschlossen.

40

Begründet ist das Feststellungsbegehren jedoch nicht. Auch insoweit ist maßgeblich, dass die Klägerin nicht die Gewähr für eine leistungsfähige Krankenhausbehandlung geboten hat und ihr die Beklagten zu 1. bis 8. deshalb zu Recht in der Vergangenheit einen Vertragsschluss verweigert haben. Dies beruht in erster Linie darauf, dass die Klägerin von vornherein durch ihr Verhalten verdeutlicht hat, dass sie nicht gewillt ist, sich den Regeln der GKV zu unterwerfen. Zugleich untergrub die Klägerin durch dieses Verhalten von vornherein selbst ihre wirtschaftliche Basis.

41

Die Gewähr für eine leistungsfähige Krankenbehandlung bietet das Krankenhaus nicht bereits dann, wenn es über eine dem anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechende personelle, räumliche und medizinisch-apparative Ausstattung verfügt (so etwa Klückmann in Hauck/Noftz SGB V, Stand Juni 2008, K § 109 RdNr 27; Knispel, NZS 2006, 120, 121 bei Fußnote 4 mwN; vgl ähnlich zum Begriff der Leistungsfähigkeit in § 111 Abs 2 Satz 1 Nr 2 SGB V, BSGE 89, 294, 305 = SozR 3-2500 § 111 Nr 3 S 26; BSGE 81, 189 = SozR 3-2500 § 111 Nr 1). Für den Begriff der Leistungsfähigkeit bei Krankenhäusern ist zu berücksichtigen, dass durch den Wandel des Krankenhausrechts die Krankenhausfinanzierung nicht mehr durch das Kostendeckungsprinzip geprägt ist. Einsetzend mit Art 11 GSG ist es durch ein Finanzierungssystem ersetzt worden, das Krankenhäusern zwar einerseits erlaubt, Gewinne zu machen, andererseits aber auch das Risiko eröffnet, aufgrund von Verlusten zu einer Schließung des Krankenhauses gezwungen zu sein. Die dadurch bedingte "Ökonomisierung" des Krankenhausbetriebs strahlt auf die Anforderungen des § 109 Abs 3 Satz 1 SGB V aus. Die durch die Änderung der Finanzierungsstruktur bedingten Risiken können sich auch auf die Behandlung der Patienten auswirken, wenn ihnen aus ökonomischen Gründen das Erforderliche vorenthalten wird. Hinzu kommt, dass das an DRGs anknüpfende Abrechnungssystem ökonomische Anreize zur Unterversorgung der Patienten bietet (vgl Hauck, SGb 2007, 203, 204) und stärkeres Vertrauen in die Abrechnungsehrlichkeit voraussetzt als die zuvor übliche Abrechnung nach tagesgleichen Pflegesätzen. Danach bedarf es schon auf der Ebene der Zulassung durch Abschluss eines Versorgungsvertrages der Einbeziehung aller Komponenten, die in einem umfassenden Sinne für die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche Krankenhausbehandlung von Bedeutung sind (zur Entwicklung des Krankenhausfinanzierungsrechts vgl zB Quaas/Zuck, Medizinrecht, 2005, § 24 mwN).

42

Für Vertragsärzte ist in ständiger Rspr aufgrund der Regelung in § 95 Abs 6 iVm § 72 Abs 1 Satz 2 SGB V anerkannt, dass wegen gröblicher Verletzung vertragsärztlicher Pflichten die Zulassung zu entziehen ist (vgl BSG SozR 4-2500 § 95 Nr 12 RdNr 13 mwN). Eine Pflichtverletzung ist gröblich, wenn sie so schwer wiegt, dass ihretwegen die Entziehung zur Sicherung der vertragsärztlichen Versorgung notwendig ist. Davon ist auszugehen, wenn aufgrund der Pflichtverletzung das Vertrauen der vertragsärztlichen Institutionen die ordnungsgemäße Behandlung der Versicherten und in die Rechtmäßigkeit des Abrechnungsverhaltens des Vertragsarztes so gestört ist, dass ihm eine weitere Zusammenarbeit mit dem Vertragsarzt nicht mehr zugemutet werden kann (vgl BSG ständige Rspr, zusammenfassend BSGE 93, 269 = SozR 4-2500 § 95 Nr 9, jeweils RdNr 10 mwN; BSGE 73, 234, 237 = SozR 3-2500 § 95 Nr 4 S 12 mwN). Als schwerwiegenden Verstoß gegen vertragsärztliche Verpflichtungen hat es die Rspr angesehen, dass ein Vertragsarzt das angeordnete Ruhen seiner Zulassung nicht beachtet (vgl BSGE 93, 269 = SozR 4-2500 § 95 Nr 9, jeweils RdNr 18). Erst recht hat dies für Behandlungen von Versicherten völlig ohne Zulassung oder Berechtigung zu gelten.

43

Rechtsähnlich ist im Rahmen des § 109 Abs 3 Satz 1 Nr 1 SGB V für Einwendungen gegen den Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrags unter dem Gesichtspunkt der Zuverlässigkeit des Krankenhausträgers (§ 30 Abs 1 GewO, vgl oben 4b) zu prüfen, ob der Krankenhausträger durch sein Verhalten vor und während der Antragstellung auf Abschluss eines Versorgungsvertrages dokumentiert, dass er nicht die Gewähr für eine leistungsfähige und wirtschaftliche Krankenhausbehandlung bietet. Dafür spricht im vorliegenden Fall, dass die Klägerin nach den unwidersprochenen Feststellungen des LSG den Krankenhausbetrieb bereits im November 1998 aufnahm, die Genehmigung nach § 30 GewO jedoch erst im März 1999 erhielt. Zudem und vor allem nahm die Klägerin den Krankenhausbetrieb nicht etwa nur mit Privatpatienten auf, sondern begehrte in großem Umfang für die Behandlung von Versicherten der GKV bei den Krankenkassen selbst Kostenerstattung. Die Klägerin verhielt sich in der Sache damit so, als dürfe sie ohne Weiteres GKV-Versicherte gegen Kostenerstattung behandeln, obwohl sie gar keinen Krankenhaus-Versorgungsvertrag abgeschlossen hatte.

44

Die Klägerin durfte auch nicht auf eine nachträgliche "Heilung" ihres zulassungswidrigen Verhaltens vertrauen, zumal der Abschluss eines Versorgungsvertrags nach § 108 Nr 3 SGB V nicht rückwirkend möglich ist. Vielmehr werden nach § 109 Abs 3 Satz 2 SGB V Abschluss und Ablehnung des Versorgungsvertrags erst mit der Genehmigung durch die zuständigen Landesbehörden wirksam. Schon zur Zeit der Geltung

des § 371 RVO war anerkannt, dass erst der wirksame Vertrag aufgrund der Annahme der Bereiterklärung den Status als Vertragskrankenhaus begründet (vgl BSGE 51, 126, 131 f = SozR 2200 § 371 Nr 4 S 7 ff). Dementsprechend stand im Einklang mit den Gesetzesmaterialien (Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP eines Gesetzes zur Strukturreform im Gesundheitswesen - Gesundheits-Reformgesetz - GRG - BT-Drucks 11/2237 S 196 zu § 109) die statusbegründende Funktion des Versorgungsvertrags außer Frage. Dem hat die Rspr auch nach Inkrafttreten des SGB V frühzeitig Rechnung getragen, indem sie herausgestellt hat, die Rückwirkung des wirksamen Abschlusses eines Versorgungsvertrags nach § 108 Nr 3 SGB V sei ausgeschlossen (vgl BSGE 78, 243, 247 f = SozR 3-2500 § 109 Nr 2 S 17 f; zur Maßgeblichkeit des Geltungsbereichs des erteilten Versorgungsauftrages vgl zuletzt zB BSG, Urteil vom 24.1.2008 - B 3 KR 6/07 R - RdNr 14 ff, 25).

45

Die umfangreiche Behandlung von Versicherten der GKV ohne Zulassung für die Leistungserbringung - hier in der Form eines Versorgungsvertrags oder der Aufnahme in den Krankenhausplan - bedeutet im objektiven Sinne einen nachhaltigen und groben Verstoß gegen wesentliche Grundlagen des GKV-Systems. Denn es entzieht den zugelassenen Leistungserbringern die Versicherten, setzt die Versicherten durch Behandlung außerhalb des Systems den Risiken unkontrollierter Behandlung aus und droht, das gesetzliche System der Kostentragung auszuhöhlen. Zudem werden außerhalb der vorgesehenen Honorarströme mit Hilfe der Patienten bei den Krankenkassen Kostenübernahmeansprüche geltend gemacht, die nur im Falle des Systemversagens nach § 13 Abs 3 Satz 1 SGB V gerechtfertigt sein können. Fehlt aber einem Leistungserbringer die Zulassung zum Leistungserbringungssystem, so kommt ein Kostenübernahmeanspruch für Versicherte grundsätzlich nicht in Betracht, solange die Versicherten die Möglichkeit haben, ihren Anspruch auf Krankenbehandlung bei zugelassenen Leistungserbringern zu befriedigen (vgl für den Kostenerstattungsanspruch hinsichtlich stationärer Behandlung in einem nicht zugelassenen Krankenhaus BSG, Urteil vom 21.2.2006 - B 1 KR 22/05 R - USK 2006-14 mwN).

46

Erst recht wäre es nicht zulässig gewesen, durch Abschluss einer Honorarvereinbarung wegen Unsicherheit über den Zulassungsstatus diesbezügliche Risiken auf Versicherte abzuwälzen. Eine Behandlung von GKV-Versicherten als Privatpatienten kam nur bei zutreffender und vollständiger Information der Patienten darüber in Betracht, dass sie Anspruch auf die erforderliche Krankenbehandlung bei den zugelassenen Leistungserbringern hatten, einen solchen Anspruch aber nicht wahrnehmen wollten, sondern stattdessen auf eigene Kosten nicht zugelassene Leistungserbringer für eine Leistung in Anspruch nehmen wollten (vgl BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 9 RdNr 27; zum Ganzen vgl auch Hauck in H. Peters, Handbuch der Krankenversicherung Teil II - SGB V, Stand: 1.3.2008, § 13 SGB V RdNr 269 ff mwN).

47

Demgegenüber behandelte die Klägerin in erheblichem Umfang, wie sie selber im Einzelnen dargelegt hat, ohne Versorgungsvertrag nach § 109 SGB V GKV-versicherte Patienten. Wegen dieser Vorgehensweise verfolgt sie noch derzeit Kostenerstattungsansprüche gegenüber den Krankenkassen, bei denen die Patienten versichert (gewesen) sind. Die Uneinbringlichkeit dieser vermeintlichen Forderungen war wesentliche Ursache dafür, dass ein Insolvenzverfahren mangels Masse nicht eröffnet wurde. Hinzu treten vermeintliche Ansprüche wegen angeblicher Notfallbehandlungen von GKV-Patienten, die sich über viele Tage hinzogen. Insoweit findet keine Beachtung, dass zwar auch eine Notfallbehandlung eines Versicherten in einem nicht zugelassenen Krankenhaus vergütungsfähig sein kann (vgl BSGE 89, 39, 41 f = SozR 3-2500 § 13 Nr 25 S 118 f), eine Vergütung aber allein für die Notfallbehandlung als solche - also bis zur umgehenden Verlegung des Patienten zu einem zugelassenen Leistungserbringer - zulässig ist (vgl dazu zB BSG SozR 3-2500 § 76 Nr 2 S 4 f; BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 9 RdNr 32). Die Klägerin hat mit ihrer geradezu klassischen "Flucht in den Notfall" durch vieltägige Behandlung von GKV-Patienten in großem Umfang ebenfalls systemwidrig versucht, sich den Systemgrenzen zu entziehen, die voraussetzen, dass grundsätzlich nur zugelassene Leistungserbringer GKV-Patienten behandeln dürfen (vgl dazu BSG SozR 4-2500 § 13 Nr 9 RdNr 33).

48

6. Das LSG hat unter Hinweis auf Rspr des BSG (vgl BSGE 81, 189, 195 = SozR 3-2500 § 111 Nr 1) auch zutreffend entschieden, dass die Voraussetzungen des Anspruchs auf Abschluss eines Versorgungsvertrags aus einem zweiten Grund nicht erfüllt waren: Die Klägerin bot nicht die Gewähr für eine leistungsfähige Krankenhausbehandlung, weil das von ihr verfolgte Behandlungskonzept nach den Feststellungen des LSG nicht dem jeweiligen Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprach. Es genügte den Anforderungen des Qualitätsgebots (§ 2 Abs 1 Satz 3 SGB V) auch unter Berücksichtigung grundrechtskonformer Auslegung nicht, sondern legte einen Schwerpunkt auf solche so genannten Außenseitermethoden, die nicht in die Leistungspflicht der GKV fallen. Der Abschluss von Versorgungsverträgen mit derartigen Einrichtungen ist grundsätzlich ausgeschlossen.

49

Nach § 107 Abs 1 SGB V sind Krankenhäuser im Sinne des SGB V Einrichtungen, die (1) ua der Krankenbehandlung dienen und (2) fachlich-medizinisch unter ständiger ärztlicher Leitung stehen, über ausreichende, ihrem Versorgungsauftrag entsprechende diagnostische und therapeutische Möglichkeiten verfügen und nach wissenschaftlich anerkannten Methoden arbeiten. Nach § 2 Abs 1 Satz 3 SGB V haben Qualität und Wirksamkeit der Leistungen dem allgemeinen anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse zu entsprechen und den medizinischen Fortschritt zu berücksichtigen.

50

Daraus folgt, dass ein Krankenhaus keinen Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrags hat, wenn es nach seiner Konzeption den Schwerpunkt auf solche Außenseitermethoden legt, die nicht in die Leistungspflicht der GKV fallen. Im Rahmen seiner Beweiswürdigung hat das LSG dies für die Konzeption der Klägerin ohne Rechtsfehler bejaht und mit Beurteilungen des MDK sowie des Gemeinsamen Bundesausschusses (GBA) untermauert. Dabei begegnet es keinen durchgreifenden Bedenken, Beurteilungen des GBA aus dem Bereich der vertragsärztlichen Versorgung im Rahmen des § 135 Abs 1 SGB V auch für die Bewertung von Untersuchungs- und Behandlungsmethoden im Bereich der stationären Behandlung heranzuziehen, wenn diese Beurteilungen gebietsübergreifende Aussagen beinhalten. Sie sind

mithin zu berücksichtigen, wenn sie sachliche Geltung nicht nur für die Behandlung in ambulanter, sondern auch in stationärer Form beanspruchen, etwa weil das aufbereitete wissenschaftliche Material generelle Bewertungen enthält.

51

Entgegen der Auffassung der Klägerin steht einem solchen Normverständnis nicht die Regelung in § 137c Abs 1 SGB V entgegen. Danach überprüft der GBA nach § 91 SGB V auf Antrag Untersuchungs- und Behandlungsmethoden, die zu Lasten der gesetzlichen Krankenkassen im Rahmen einer Krankenhausbehandlung angewandt werden oder angewandt werden sollen, daraufhin, ob sie für eine ausreichende, zweckmäßige und wirtschaftliche Versorgung der Versicherten unter Berücksichtigung des allgemein anerkannten Standes der medizinischen Erkenntnisse erforderlich sind. Ergibt die Überprüfung, dass die Methode nicht den Kriterien nach Abs 1 entspricht, erlässt der GBA eine entsprechende Richtlinie. Ab dem Tag des Inkrafttretens einer Richtlinie darf die ausgeschlossene Methode im Rahmen einer Krankenhausbehandlung nicht mehr zu Lasten der Krankenkassen erbracht werden; die Durchführung klinischer Studien bleibt unberührt (vgl § 137c Abs 2 Satz 2 SGB V).

52

Diese Regelung darf nicht im Sinne einer generellen Erlaubnis aller beliebigen Methoden für das Krankenhaus mit Verbotsvorbehalt ausgelegt werden. Die Regelung des § 137c SGB V setzt die Geltung des Qualitätsgebots aus § 2 Abs 1 Satz 3 SGB V auch im stationären Bereich nicht außer Kraft. Gegenteiliges bedeutete, die Einheit der Rechtsordnung zu gefährden. Eine Krankenhausbehandlung, die nicht nach den Regeln der ärztlichen Kunst erfolgt und deshalb für den Patienten Schadensersatzansprüche sowie für den Krankenhausarzt strafrechtliche Konsequenzen nach sich zieht, muss nicht von den Krankenkassen bezahlt werden (vgl näher Hauck, NZS 2007, 461, 466 ff; rechtspolitisch kritisch zum Regelungskonzept der §§ 135, 137c SGB V: GBA, Stellungnahme zum GKV-WSG, 14. BT-Ausschuss, Ausschuss-Drucks 0129(9), S 9; Hess, KrV 2005, 64, 66 f).

53

§ 137c SGB V bewirkt vor diesem Hintergrund lediglich, dass - anders als für den Bereich der vertragsärztlichen Leistungen - nicht in einem generalisierten, zentralisierten formellen Prüfverfahren vor Einführung neuer Behandlungsmethoden im Krankenhaus deren Eignung, Erforderlichkeit und Wirtschaftlichkeit formalisiert überprüft wird, sondern die Prüfung der eingesetzten Methoden im zugelassenen Krankenhaus grundsätzlich präventiv durch das Krankenhaus selbst und retrospektiv lediglich im Einzelfall anlässlich von Beanstandungen ex post erfolgt. Umso wichtiger ist es dann aber, bereits auf der Ebene der Zulassung als Vertragskrankenhaus darauf zu achten, dass das Krankenhaus nach seiner Konzeption den Anforderungen des Qualitätsgebots gemäß § 2 Abs 1 Satz 3 SGB V genügt. Der erkennende Senat gibt seinen hiervon abweichenden früheren Standpunkt auf, dass die Prüfung, ob eine im Krankenhaus angewandte Untersuchungs- oder Behandlungsmethode die vom Gesetz geforderten Qualitätsstandards erfüllt, ausschließlich dem GBA obliege (BSGE 90, 289 = SozR 4-2500 § 137c Nr 1).

54

Keiner Vertiefung bedarf es unter Berücksichtigung des Vorbringens der Beteiligten, dass auch bei der Beurteilung der Behandlungsmethoden im Krankenhaus in einschlägigen Fällen bei der Beurteilung der anzuwendenden Methoden eine grundrechtsorientierte Auslegung der Grenzmaßstäbe nach Maßgabe der Rspr des BVerfG (BVerfGE 115, 25 = SozR 4-2500 § 27 Nr 5) stattzufinden hat (vgl dazu im Einzelnen näher BSGE 97, 190 = SozR 4-2500 § 27 Nr 12 RdNr 21 ff mwN). Das Gebot zur grundrechtsorientierten Auslegung des krankenversicherungsrechtlichen Leistungsrechts erstreckt sich zwar auch auf den Anspruch auf stationäre Krankenhausbehandlung (§ 39 SGB V) und muss deshalb auch seinen Niederschlag bei der Anwendung des Zulassungsrechts für Krankenhäuser - hier im Rahmen der Anwendung des § 109 Abs 3 Satz 1 Nr 1 SGB V - finden. Folglich darf Krankenhausbewerbern nicht vorgehalten werden, dass sie in ihrer Konzeption auch Methoden vorsehen, die den Anforderungen des BVerfG und des erkennenden Senats an die Reichweite der Leistungsansprüche der Versicherten Rechnung tragen. Allerdings ist bei Einbeziehung auch dieser für extreme Notsituationen konzipierten Behandlungsansprüche darauf zu achten, dass die in der Rspr entwickelten Grenzen und Sicherungen (vgl nochmals BSGE 97, 190 = SozR 4-2500 § 27 Nr 12 RdNr 22 ff mwN; zu Arzneimitteln vgl zB BSGE 96, 170 mwN = SozR 4-2500 § 31 Nr 4) Beachtung finden. Hieran fehlt es. Eine Selbstbeschränkung - etwa des Einsatzes weniger abgesicherter Behandlungsmethoden auf Fälle der Alternativlosigkeit - hat das LSG bei der Bewertung der Konzeption der Klägerin nicht festzustellen vermocht. Das Revisionsgericht ist an die insoweit unangegriffenen Tatsachenfeststellungen des LSG gebunden (§ 163 SGG). Die Auffassung der Klägerin, es sei "aktenkundig", dass sie weder ausschließlich noch überwiegend Außenseitermethoden angewandt habe, ist insoweit revisionsrechtlich ohne Belang.

55

Auf das eingehende Vorbringen der Klägerin im Revisionsverfahren zur strittigen Frage, ob das Krankenhaus der Klägerin für eine bedarfsgerechte Krankenhausbehandlung der Versicherten erforderlich war, kommt es nach alledem nicht an.

56

7. Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 Abs 1 und 4 SGG in der bis zum In-Kraft-Treten des 6. SGG-Änderungsgesetzes (6. SGGÄndG vom 17.8.2001, BGBl I 2144) am 2.1.2002 geltenden Fassung (aF). Nach § 193 Abs 4 SGG (idF durch Art 15 Nr 2 GSG) sind zwar grundsätzlich die Aufwendungen der Behörden, der Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts nicht erstattungsfähig. Dies gilt aber nicht für als Beklagte Beteiligte - wie hier die Beklagten zu 1. bis 8. - in den in § 116 Abs 2 Satz 1 Nr 1 und 4 der Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte (aF) genannten Verfahren, soweit es sich um Streitigkeiten in Angelegenheiten nach dem SGB V handelt (vgl zur Anwendbarkeit in Streitigkeiten nach § 109 SGB V zB BSGE 87, 25 = SozR 3-2500 § 109 Nr 7, dort insoweit nicht abgedruckt). § 193 SGG aF ist im vorliegenden Fall nach dem Zweck und der Entstehungsgeschichte der Übergangsregelung des Art 17 Abs 1 Satz 2 des 6. SGGÄndG noch anzuwenden (vgl BSG SozR 3-2500 § 116 Nr 24 S 108, 117 f; BSG SozR 3-2500 § 115b Nr 2). Der Senat kann dabei auch die für die Beklagten ungünstige Kostenentscheidung des Berufungsgerichts ändern, obwohl nur die Klägerin Revision eingelegt hat. Insoweit gilt das Verbot der reformatio in peius nicht (vgl BSGE 62, 131, 136 mwN = SozR 4100 § 141b Nr 40 S 154; BSG, Urteil vom

26.6.2007 - B 1 KR 34/06 R - RdNr 38 mwN, zur Veröffentlichung in BSGE und SozR vorgesehen).
Rechtskraft
Aus
Login
BRD
Saved
2008-11-10