

Tragende Systemsäule oder Lückenbüßer auf Zeit?



Rechtsgutachten

Im Auftrag des
Deutschen Evangelischen Krankenhausverbands

Subsidiarität im Wandel:
Zwischen Grundgesetz und Krankenhausreform

Erstattet von Prof. Dr. Rainer Schlegel

Inhaltsübersicht 1/2

A. Auftrag und Ergebnisse	4
I. Auftrag - Fragestellung	4
II. Zusammenfassung der Ergebnisse	4
B. Krankenhauspläne und in die Investitionsprogramme	6
I. Dualistisches System der Krankenhausfinanzierung	6
1. Rückblick – Hintergrund des Krankenhausfinanzierungsgesetzes	6
2. Förderung der Investitionskosten und Betriebskosten	8
3. Krankenhausreform KHVVG	9
II. Zugangsvoraussetzungen zu Fördermitteln und Pflegesätzen	10
1. Finanzielle Förderung der Krankenhausträger	10
2. Förderprogramm und Krankenhausplan	10
3. Krankenhausplan und Zahlungen der Krankenkassen	11
4. Investitionsprogramme – Investitionsförderung	12
III. Voraussetzungen für Aufnahmen in den Krankenhausplan	12
1. Krankenhausplan	12
2. § 8 KHG - Voraussetzungen der Förderung	12
3. Verfassungskonforme Auslegung - Art. 12 I GG	13
4. Aufnahmeanspruch bei Versorgungsunterangebot	14
5. Auswahlermessensfehlerfreie Entscheidung bei Überangebot	15
IV. Prüfungsmaßstab für Aufnahme/Förderung	16
1. Zweck des Krankenhausfinanzierungsgesetzes	16
V. Öffentliche Interessen	17
1. Bedarfsgerechtigkeit	17
2. Leistungsfähigkeit	19
3. Qualität	20
4. Wirtschaftlichkeit	22
5. Zuerkennung von Leistungsgruppen	22
VI. Umfang der Förderung	22

Inhaltsübersicht 2/2

1. Relativierung des Kostendeckungsprinzips	22
2. Haushaltsvorbehalt	23
C. Keine Privilegierung frei-gemeinnütziger KH-Träger	25
I. Vielfalt der Krankenhausträger	25
1. Begriff - Krankenhausträgergruppen	25
2. Hintergrund und Zweck der „Vielfalt der Krankenhausträger“	26
3. Trägervielfalt als Abwägungskriterium	27
4. Keine Relativierung von Qualitätsdefiziten	28
II. Sozialstaatsprinzip	29
1. Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber	29
2. Daseinsvorsorge und kirchliche Einrichtungen	30
III. Subsidiaritätsprinzip	32
1. Kein allgemeines verfassungsrechtliches Postulat	32
2. Keine Verankerung des Subsidiaritätsprinzips im KHG	33
3. Subsidiaritätsprinzip und Trägervielfalt in der sozialen Pflegeversicherung	34
4. Subsidiaritätsprinzip und Trägervielfalt - Kinder- und Jugendhilfe	34
5. Subsidiaritätsprinzip und Trägervielfalt in der Sozialhilfe	36
6. Gemeindeordnungen der Länder	36
D. Gleiche Wettbewerbschancen	39
I. Europäisches Beihilferecht	39
1. Wirtschaftspolitik und Wettbewerb	39
2. Begriff der Beihilfe	39
3. Gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen und DAWI	41
II. Defizitausgleich durch Kommunen.....	42
1. Kommunen als Träger bzw. Gesellschafter von Krankenhausgesellschaften	42
2. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes - Kreiskliniken Calw	43
3. Verpflichtung der Kommunen zur Sicherstellung der Versorgung	46
4. Fazit	48
E. Ergebnisse	49

A. Auftrag und Ergebnisse

I. Auftrag - Fragestellung

- 1 Dem Gutachten liegt folgende Fragestellung zugrunde:
- 2 Nach welchen Kriterien erfolgt die Feststellung der Aufnahme in die Krankenhauspläne und in die Investitionsprogramme der Länder und unter welchen Voraussetzungen besteht ein Rechtsanspruch auf Feststellung oder auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über die Aufnahme?
- 3 Welche Gesichtspunkte sind von den zuständigen Behörden bei einer Ermessensentscheidung über die Aufnahme in ein Investitionsprogramm zu berücksichtigen? Insbesondere: Welche Bedeutung kommt den Gesichtspunkten der Trägervielfalt und der Qualitätssicherung zu?
- 4 Umfasst die Förderung zwingend sämtliche bei wirtschaftlicher Betriebsführung notwendigen Investitionskosten nach dem Kostendeckungsprinzip und können Ansprüche auf Förderung gerichtlich durchgesetzt werden?
- 5 Bestehen bei der Feststellung (Aufnahme) prioritäre Zuteilungs- oder Zugriffsrechte für evangelische bzw. freigemeinnützige Träger von Krankenhäusern aus dem Subsidiaritätsprinzip unter Berücksichtigung des Sozialstaatsprinzips und/oder der öffentlichen Daseinsvorsorge?
- 6 Welche Rolle spielt das für die wirtschaftliche Betätigung von Kommunen zugunsten Privater geltende gemeinderechtliche Subsidiaritätsprinzip?
- 7 Hat der frei-gemeinnützige oder private Träger eines in den Krankenhausplan aufgenommenen Krankenhauses gegen die Kommune (Stadtkreis, Landkreis), in dem der Krankenhausstandort belegen ist, einen einfachgesetzlichen Anspruch oder einen verfassungsrechtlich verbürgten, insbesondere aus dem allgemeinen Gleichheitssatz iVm den Regeln des Wettbewerbs- und des Vergaberechts abgeleiteten Anspruch auf Bezuschussung seiner bei wirtschaftlicher Betriebsführung notwendigen Investitionskosten nach dem Kostendeckungsprinzip, und wie kann der behauptete Anspruch ggf. gerichtlich durchgesetzt werden?

II. Zusammenfassung der Ergebnisse

- 8 Die deutsche Krankenhauslandschaft ist seit jeher durch ihre Trägervielfalt gekennzeichnet. Neben Krankenhäusern, die von öffentlichen Trägern (insbesondere Landkreisen und Stadtkreisen) betrieben werden, haben prinzipiell auch private sowie frei-gemeinnützige Träger Zugang zur im Wesentlichen öffentlich-rechtlich finanzierten Krankenhausversorgung. Die Finanzierung folgt einem dualen Finanzierungssystem, bei dem die Bundesländer für die Investitionskosten, die Krankenkassen sowie bei nicht gesetzlich versicherten Patienten diese selbst für die durch Pflegesätze finanzierten (laufenden) Betriebskosten aufkommen sollen.
- 9 Der Zugang zu Fördermitteln und zur stationären Versorgung zu Lasten der Krankenkassen setzt die Aufnahme in die Krankenhauspläne der Länder voraus. Nur in den Krankenhausplan aufgenommene Krankenhäuser haben auch Anspruch auf eine Aufnahme in Investitionsprogramme der Länder.

- 10** Dass Krankenhausträger Gewinn, aber auch Verluste machen können, die von den Ländern nicht zwingend auszugleichen sind, ist im Gesetz angelegt und der dualen Krankenhausfinanzierung immanent. Krankenhausträger haben keinen Anspruch auf volle Refinanzierung der von ihnen für erforderlich oder angemessen erscheinenden Kosten sowohl für Investitions- wie auch für Betriebskosten. Es ist Sache der Länder, im Rahmen ihrer sämtlichen Aufgaben- und Lebensbereiche umfassenden Haushaltsaufstellung Entscheidungen darüber zu treffen, welchen Anteil der zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel in die Krankenhausfinanzierung fließen können und sollen. Auf der Ebene der Refinanzierung der Betriebskosten werden die Pflegesätze ausgehandelt, wobei jedenfalls auf Seiten der Krankenkassen und privaten Krankenversicherung kraft Gesetzes auch Gesichtspunkte der Beitragssatzstabilität und damit der Begrenzung der für die Krankenversicherung aufzubringenden Mittel eine zentrale Rolle spielen dürfen und müssen.
- 11** In den Krankenhausplan eines Landes können nur Krankenhäuser aufgenommen werden, welche die Aufnahmekriterien erfüllen. „Harte“ Aufnahmekriterien sind die Bedarfsgerechtigkeit und die Leistungsfähigkeit des jeweiligen Krankenhauses sowie dessen Fähigkeit, die zunehmend im Vordergrund stehenden Qualitätsanforderungen zu erfüllen. Der Gesichtspunkt der Trägervielfalt spielt dabei eine allenfalls untergeordnete Rolle. Ein Rechtsanspruch auf Aufnahme besteht nur dann, wenn ein Krankenhaus sämtliche „Aufnahmevoraussetzungen“ erfüllt und ein Unterangebot besteht, so dass es nicht zu einer Konkurrenzsituation mit den Angeboten anderer Krankenhausträger kommt.
- 12** Bewerben sich mehr Krankenhausträger mit Ihren „Betten-Angeboten“ als für die Deckung des konkreten „Bettenbedarfs“ erforderlich sind, hat die zuständige Landesbehörde eine Auswahlentscheidung zu treffen. Der Behörde kommt dabei ein gerichtlich nur begrenzt überprüfbares Auswahlermessen zu, bei dem auch Gesichtspunkte der Trägervielfalt eine Rolle spielen können, ohne dass diese zwingend zu einer „Ermessensreduzierung auf Null“ führen müssen.
- 13** Im Recht der Kinder- und Jugendhilfe des SGB VIII, im Recht der sozialen Pflegeversicherung des SGB XI und im Recht der Sozialhilfe des SGB XII lässt sich eine auf die Gedanken des Subsidiaritätsprinzips zurückzuführende und auch normativ nachweisbare bevorzugte Berücksichtigung privater und frei-gemeinnütziger Träger bei der Deckung von Bedürfnissen der Daseinsvorsorge nachweisen. Die Berücksichtigung frei-gemeinnütziger Träger geht in diesen Rechtsgebieten allerdings nicht mit gesetzlichen Ansprüchen auf finanzielle Zuwendungen einher. Trotz des Gebots, der Trägervielfalt Rechnung zu tragen, finden sich weder im Recht der Krankenhausfinanzierung (KHG) noch im SGB V Regelungen, wie sie das SGB VIII, SGB XI und SGB XII zugunsten frei-gemeinnütziger Träger vorsehen. Im systematischen Vergleich folgt daraus, dass im KHG eine Priorisierung zugunsten privater oder frei-gemeinnütziger Träger gerade nicht stattfinden soll. Ihnen kommt sowohl bei der Aufnahme in Krankenhausbedarfspläne wie auch in Investitionspläne keine bevorzugte Stellung zu. Vielmehr erfolgen Auswahlentscheidungen maßgeblich nach anderen Kriterien, insbesondere derjenigen der Qualität und Leistungsfähigkeit.
- 14** Aus dem gemeinderechtlichen Subsidiaritätsprinzip folgt ebenfalls keine bevorzugte Stellung frei-gemeinnütziger oder privater Träger. Zwar dürfen sich Kommunen nur unter Einschränkungen wirtschaftlich betätigen. Sie sollen sich wirtschaftlicher Betätigung enthalten, wenn frei-gemeinnütziger oder privater Träger den öffentlichen Zweck genauso gut und wirtschaftlich bzw. besser erfüllen können. Dies gilt allerdings kraft ausdrücklicher Regelungen nicht in den Kernbereichen der Daseinsvorsorge und insbesondere nicht im Bereich der Gesundheitsversorgung mit Krankenhäusern.

- 15 Insbesondere die Qualität der angebotenen Krankenversorgung spielt eine immer größere Bedeutung. Qualitätsaspekte stehen seit längerem und insbesondere mit der Einführung von Leistungsgruppen auch bei der jüngst in Kraft getretenen Reform der „Krankenhauslandschaft“ (KHVVG) im Zentrum gesetzgeberischer Reformbestrebungen.
- 16 Sowohl auf nationaler wie auf europäischer Ebene sind die Grundsätze geklärt, unter denen Kommunen öffentlichen Trägern eines in den Krankenhausplan aufgenommenen Krankenhauses einen Verlustausgleich gewähren dürfen, ohne gegen Europäisches Wettbewerbs- oder Beihilferecht zu verstoßen.

B. Krankenhauspläne und in die Investitionsprogramme

I. Dualistisches System der Krankenhausfinanzierung

1. Rückblick – Hintergrund des Krankenhausfinanzierungsgesetzes

- 17 Seit der Bismarck'schen Sozialgesetzgebung war die Finanzierung der Krankenhäuser bis weit in die zweite Hälfte des 20. Jahrhundert „**monistisch**“ geprägt. D.h. Die Träger der Krankenhäuser (KH-Träger) mussten sich bis zum Inkrafttreten des Krankenhausfinanzierungsgesetzes aus den von den Krankenkassen für die Behandlung ihrer Versicherten gezahlten Pflegesätzen bzw. den Zahlungen privatversicherter Patienten finanzieren. Die Pflegesätze selbst wurden zwischen den Krankenhausträgern und den jeweiligen Krankenkassen in Einzelverträgen vereinbart.
- 18 Viele der damals hauptsächlich gemeinnützigen Krankenhausträger hatten faktisch keine Möglichkeit, kostendeckende Pflegesätze zu erlangen, sondern finanzierten die aus dem Krankenhausbetrieb resultierenden **Verluste** selbst. Die Situation verschärfte sich seit 1936 durch die Verordnung über das auch für Krankenhäuser geltende **Verbot von Preiserhöhungen**. Zudem hinterließ der II. Weltkrieg eine weitgehend zerstörte Krankenhausinfrastruktur.
- 19 Trotz zunehmenden Behandlungsbedarfs infolge von Vertreibung und Flucht ließ der Gesetzgeber in der jungen Bundesrepublik weitreichende Beitragserhöhungen im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV) zur **Finanzierung kostendeckender Pflegesätze** nicht zu, um eine **Gefährdung des Wirtschaftsaufschwungs** zu vermeiden. Die KH-Träger waren somit weiterhin gezwungen, weiterhin in erheblichem Umfang notwendige Kosten des Betriebs ihrer Krankenhäuser selbst zu tragen.
- 20 Aus Sicht des Bundesgesetzgebers war die Situation höchst unbefriedigend. Der Deutsche Bundestag setzte daher 1969 eine „**Krankenhaus-Enquête**“-Kommission ein. Diese kam zu dem erwartbaren Ergebnis, dass eine dem fortschreitenden medizinischen Standard entsprechende Versorgung auf der geltenden Grund- und Rechtslage nicht mehr zu gewährleisten sei.¹

¹ zum Ganzen BeckOK KHR/Dettling, 10. Ed. 1.12.2024, KHG § 1 Rn. 103-108; zur Krankenhaus-Enquête vgl. Bericht über die finanzielle Lage der Krankenanstalten vom 19.5.1969, BT-Drucks V/4230.

- 21 Der **Verfassungsgesetzgeber** reagierte auf den Bericht der Krankenhaus-Enquête mit dem 22. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 12.5.1969 (BGBl. I 363), das dem Bund mit Einfügung des Art. 74 Nr. 19a ins Grundgesetz (GG) das Recht zur konkurrierenden Gesetzgebung für „die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Krankenhauspflegesätze“ einräumte.² Diese Formulierung sollte dem Bund lediglich Spielraum zur Regelung finanzieller Fragen eröffnen, ihm jedoch den Bereich der Krankenhausorganisation und der Krankenhausplanung versperren.³
- 22 Aufgrund Art. 19a Nr. 19a GG wurde sodann das Gesetz zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze (**KHG 1972**) vom 29.6.1972 (BGBl. I 1009).
- 23 Bei dessen Inkrafttreten des KHG entfielen von den insgesamt 3.635 Krankenhäusern (mit 640.372 Betten) auf öffentlich-rechtliche KT-Träger rund 37,6% der Krankenhäuser und 55% der Betten, auf private Träger 26,9% der Krankenhäuser und 8,5 % der Betten sowie auf frei-gemeinnützige KH-Träger 35,5% der Krankenhäuser und 36,5% der Betten.⁴
- 24 Zum **Vergleich/Stand Ende 2022**: Am 31.12.2022 existierten in Deutschland 1.893 Krankenhäuser, davon waren 1.526 „allgemeine“ Krankenhäuser und 367 „sonstige“ Krankenhäuser im Sinne der Statistik des Statistischen Bundesamts. Davon entfielen 539 (28,5%) auf öffentlich-rechtliche Träger, 598 (31,5%) auf private und 756 (40%) auf frei-gemeinnützige Träger. Von den 1619 zur Behandlung GKV-Versicherter zugelassenen Krankenhäusern (vgl. § 108 SGB V) waren 34 Hochschulkliniken, 1.481 Plankrankenhäuser und 106 Vertragskrankenhäuser.⁵
- 25 Mit dem KHG sollte der Konflikt zwischen dem öffentlichen Interesse an der wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser einerseits und dem öffentlichen Interesse an der Vermeidung von Steigerungen der Beiträge zu den gesetzlichen Krankenkassen andererseits durch eine Aufteilung der Kosten zwischen Staat und Krankenkassen als neue Form der **dualen Finanzierung** gelöst werden.
- 26 Mit der Neuordnung der Krankenhausfinanzierung übernahm der Staat auch die **Planung des Krankenhauses**, ohne die eine wirtschaftliche Sicherung und kostengünstige Benutzung der Krankenhäuser nicht erreichbar erschien.⁶
- 27 Durch die Beschränkung der **Gesetzgebungskompetenz des Bundes** auf die **wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser** wurde zugleich klargestellt, dass die Bundeskompetenz nicht auch die Krankenhausplanung umfasste. Nach dem Grundsatz des Art. 30 GG war und blieb die **Krankenhausplanung Angelegenheit der Länder**.
- 28 Das in § 6 KHG geregelte Recht, Krankenhauspläne (früher „Krankenhausbedarfspläne“) aufstellen, steht nur den Ländern zu und nur Krankenhäuser, die in einen solchen Plan aufgenommen sind, haben **Anspruch auf staatliche Förderung** (vgl. § 8 I KHG).

2 vgl. BT-Drucks. 5/3515, 3 f..

3 vgl. BVerfG, Beschluss vom 7.2.1991 – 2 BvL 24/84, BeckRS 1991, 3749 = BVerfGE 83, 363-395, juris Rn. 60.

4 Bericht über die finanzielle Lage der Krankenanstalten vom 19.5.1969, BT-Drucks. V/4230 S. 8; BeckOK KHR/Dettling, 10. Ed. 1.12.2024, KHG § 1 Rn. 103-105.

5 Statistisches Bundesamt, zitiert nach BeckOK KHR/Dettling, 10. Ed. 1.12.2024, KHG § 1 Rn. 126 ff.

6 BR-Drucks. 260/7/78, S. 4.

- 29 Nachdem das KHG 1972 die Investitionskosten zunächst zu etwa einem Drittel dem Bund und zu zwei Dritteln den Ländern zugewiesen hatte, entließ das **Krankenhaus-Neuordnungsgesetz** vom 20.12.1984 (KHNG 1984) den Bund wieder aus der Verantwortung für die Krankenhausfinanzierung.⁷
- 30 Die duale Finanzierung der Krankenhäuser hängt seit Inkrafttreten des KHG eng mit der lohnabhängigen Finanzierung der GKV und der Mitfinanzierung der Beiträge zur GKV durch die Arbeitgeber zusammen. Um die Krankenkassen und letztendlich die **Lohnnebenkosten** zu entlasten, sollen die Kosten für die Krankenhausbehandlung nicht in vollem Umfang von den Krankenkassen getragen werden. Vielmehr wird ein Teil der für die Krankenhausbehandlung nötigen Kosten, nämlich die Investitionskosten für Krankenhäuser, vom Staat übernommen (§ 4 KHG).⁸

2. Förderung der Investitionskosten und Betriebskosten

- 31 § 4 KHG ordnet für die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser ein **duales System der Krankenhausfinanzierung** an. Danach werden die Krankenhäuser dadurch wirtschaftlich gesichert, dass 1. ihre Investitionskosten im Wege öffentlicher Förderung übernommen werden und sie 2. leistungsgerechte Erlöse aus den Pflegesätzen, die nach Maßgabe dieses Gesetzes auch Investitionskosten enthalten können, sowie Vergütungen für vor- und nachstationäre Behandlung und für ambulantes Operieren erhalten.
- 32 Das **dualistische System**⁹ weist im Grundsatz die **Investitionskosten** der öffentlichen Hand zu. Zu den **Investitionskosten** (vgl. § 2 Nr. 2; § 4 KHG) gehören insbes. die **Errichtung** von Krankenhäusern, einschließlich der **Erstausrüstung** mit den für den Krankenhausbetrieb **notwendigen Anlagegütern** oder die **Wiederbeschaffung von Anlagegütern** mit einer durchschnittlichen Nutzungsdauer von mehr als drei Jahren (§ 9 I KHG).
- 33 Die Länder haben die Möglichkeit, im Rahmen der Investitionskostenförderung zwischen dem klassischen Modell der Einzelförderung und Investitionsfallpauschalen zu wählen. Die **Einzelförderung** richtet sich nach § 9 I und II KHG. Sie umfasst insbesondere Fördermittel für mittel- und langfristige Investitionsgüter bspw. Mitteln für die Errichtung von Krankenhäusern einschließlich der für den Krankenhausbetrieb erforderlichen Erstausrüstung oder Mittel für die Beschaffung von notwendigen Anlagegütern. Bei der **Pauschalförderung** gemäß § 9 III KHG fördern die Länder die Wiederbeschaffung kurzfristiger Anlagegüter und kleine bauliche Maßnahmen mit einem jährlichen Pauschalbetrag. Die Krankenhäuser können mit den pauschalen Fördermitteln im Rahmen der Zweckbindung frei wirtschaften.¹⁰
- 34 Für die **Betriebskosten** kommen die **Krankenkassen** auf, die für die Behandlung ihrer Versicherten an die Krankenhausträger pauschalierte Vergütungen zahlen (vgl. §§ 16 ff. KHG). Dazu gehören die **laufenden Betriebs-, Personal- und Behandlungskosten**, für die Pflegesätze festzusetzen sind, die in Form von Entgelten der Benutzer oder ihrer Kostenträger aufzubringen sind (§ 2 Nr. 4, § 4 Nr. 2 KHG).
- 35 An der bisherigen Konstruktion, dass die Länder für die Finanzierung der Investitionskosten für Krankenhäuser, die Krankenkassen dagegen für die Kosten des laufenden Betriebes von Krankenhäusern aufkommen müssen,

7 Quaas/Zuck/Clemens MedR/Quaas, 4. Aufl. 2018, § 25 Rn. 15.

8 BeckOK KHR/Dettling, 10. Ed. 1.12.2024, KHG § 1 Rn. 106-108

9 BVerfG, Beschluss vom 13.9.2005 – 2 BvF 2/03 –, Rn. 50, BVerfGE 114, 196-257; Meßling, SGB 2011, 257; Chandna-Hoppe NZS 2020, 81 f.; Lungstrass/Bockholdt, NZS 2021, S. 1, 2; Quaas/Zuck/Clemens/Quaas, Medizinrecht, § 26 Rn. 10.; Quaas, KrV 2018, 133, 134; Wahl in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB V, 4. Aufl., § 108 SGB V (Stand: 30.07.2020), Rn. 19, 16, der unter Hinweis auf BT-Drucks. 12/3930 S. 5 f. zu Recht feststellt, das mit dem Übergang zu einer monistischen Krankenhausfinanzierung, bei der auch die Investitionskosten über die Krankenhausergelte von den Krankenkassen zu tragen sind, der tragende Grund für die Bindung der Krankenkassen an planerische Entscheidungen der staatlichen Ebene entfielen.

10 [Sondergutachten der Monopolkommission](#) von 2022 S. 105.

hat sich durch das Krankenhausversorgungsverbesserungsgesetzes (**KHVVG**) vom 5.12.2025 (BGBl. 2024 I 400) nichts geändert.¹¹

- 36** Zur Wahrheit gehört auch, dass das duale System der Krankenhausfinanzierung praktisch seit jeher durch eine verdeckte „**dritte Säule**“ flankiert wird, indem die nicht durch staatliche Förderung und Pflegesätze gedeckten Aufwendungen der KH-Träger von dritter Seite bezuschusst werden müssen, sei es dass die hinter frei-gemeinnützigen Krankenhäusern stehenden Organisationen (Kirchen, Verbände etc.), der private KH-Träger („Krankenhauskonzern“) oder die Kommunen für Verluste der jeweiligen Krankenhäuser aufkommen.¹² Die Kommunalen Spitzenverbände gehen z.B. für 2024 von einem Zuschuss in Höhe von 790 Mio.€ in Baden-Württemberg und in Höhe 227 Mio. € in Bayern aus.¹³
- 37** Dass **KH-Träger Verluste** machen können, ist im Gesetz angelegt. Denn die Pflegesätze sind so zu bemessen, dass der **Grundsatz der Beitragssatzstabilität** nach Maßgabe des KHG und der KHEntg beachtet wird (vgl. § 17 I 3 KHEntgG). Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass nicht alle Kosten, welche die KH-Träger aus ihrer Sicht für erforderlich halten, zwingend in Form von Pflegesätzen refinanziert werden müssten, was letztlich auf ein einseitig von den KH-Trägern bestimmtes Preissystem hinauslaufen könnte. Demgemäß bestimmt § 17 I 4 KHG, dass Überschüsse dem Krankenhaus verbleiben und **Verluste vom Krankenhaus zu tragen** sind. Hätten die KH-Träger dagegen einen durchsetzbaren Anspruch auf die aus ihrer jeweiligen Sicht „auskömmlichen“ Pflegesätze, könnten – von ausbleibenden Fördermitteln der Länder für Investitionskosten abgesehen – Verluste nicht eintreten.
- 38** Die **Investitionen der Bundesländer** im Rahmen der Krankenhausfinanzierung sind seit Jahren rückläufig; wurden 1993 von den Ländern (umgerechnet) 3,9 Mrd. € für Investitionen aufgewendet, waren es 2021 lediglich 3,3 Mrd. €. Gleichzeitig verzeichneten die Krankenkassen einen Anstieg der Krankenhausausgaben von 29 Mrd. € (1993) auf 81,5 Mrd. € (2021), was auch auf die hinter den gesetzlichen Verpflichtungen zurückbleibenden und letztlich unzureichenden Investitionen der Länder in die Krankenhausinfrastruktur zurückzuführen ist.¹⁴

3. Krankenhausreform KHVVG

- 39** Die Gesetzesbegründung zum KHVVG geht davon aus, dass „die Krankenhäuser seit vielen Jahren unter einer nicht ausreichenden Investitionsfinanzierung durch die Länder leiden“ und sie den so entstandenen Investitionsstau bei dringend notwendigen Anschaffungen oder baulichen Maßnahmen oft nur unter Heranziehung von Behandlungserlösen abbauen“ könnten.¹⁵ Das KHVVG reagiert hierauf u.a., indem mittels des beim Bundesamt für Soziales Sicherung (BAS) errichteten **Transformationsfonds** die derzeitige finanzielle Situation entschärft und der Strukturwandel mit 50 Mrd. für die Zeit von 2026 bis 2035 finanziell abgesichert werden soll (vgl. § 12b KHG). Ursprünglich war vorgesehen, dass hierfür die Krankenkassen aufkommen. Im Koalitionsvertrag für die 21. Legislaturperiode wurde jedoch vereinbart, dass die Finanzierung des Transformationsfonds aus Mitteln des Bundes (Sondervermögen Infrastruktur und Klimaneutralität) statt aus GKV-Mitteln erfolgen soll.¹⁶

11 Vgl. Antwort der Bundesregierung vom 31.7.2024 auf die Kleine Anfrage der Fraktion der CDU/CSU BT-Drucks. 20/12436 S. 7: „Für die Förderung der Investitionen der Krankenhäuser sind im Rahmen der dualistischen Krankenhausfinanzierung grundsätzlich ausschließlich die Länder zuständig.“

12 „Die Krankenhausfinanzierung ist in der aktuellen Praxis eine „triale“ Krankenhausfinanzierung durch Staat, Nutzer bzw. deren Kostenträger und Krankenhausträger“ vgl. BeckOK KHR/Dettling, 10. Ed. 1.12.2024, KHG § 1 Rn. 112.

13 Zahlen nach einer Abfrage des Deutschen Ärzteblattes, vgl. Deutsches Ärzteblatt 2024 (Heft 16), A1038 ff., wo auch davon die Rede ist, dass sich Kommunen über die Höhe der Ausgleichszahlungen „bedeckt“ hielten.

14 Bundesrechnungshof, Bericht nach § 88 II BHO zur Krankenhausfinanzierung vom 14.5.2024 S. 10 mwNachw.; Sondergutachten 88 der Monopolkommission, Krankenhausversorgung nach Corona, 2022, S. 108; Pfeiffer/Grunenberg, Das Geld der anderen – Abgrenzung von Finanz- und Aufgabenverantwortung in Gesundheit und Pflege, in: Sozialrecht aktuell, 2023, Heft 1, S. 1

15 Gesetzentwurf zu Krankenhausversorgungsverbesserungsgesetz – KHVVG – BT-Drucks. 20/111854 S. 1.

16 Koalitionsvertrag für die 21. Legislaturperiode Zeilen 3444 bis 3446, abrufbar: Koalitionsvertrag 21. LP.

II. Zugangsvoraussetzungen zu Fördermitteln und Pflegesätzen

1. Finanzielle Förderung der Krankenhausträger

- 40** Zentrale Norm für die finanzielle Förderung von Krankenhäusern ist § 8 KHG. Die Vorschrift findet sich in dem mit „Grundsätze der Investitionsförderung“ überschriebenen 2. Abschnitt des KHG, der die § 8 bis § 15 KHG umfasst. Danach fördern die Länder auf **Antrag** des KH-Trägers **Investitionskosten** (zum Begriff vgl. die Legaldefinition des § 2 Nr. 2 KHG) insbesondere für die **Errichtung von Krankenhäusern** einschließlich der **Erstausrüstung mit den für den Krankenhausbetrieb notwendigen Anlagegütern** und für die Wiederbeschaffung von Anlagegütern mit einer durchschnittlichen Nutzungsdauer von mehr als 3 Jahren.
- 41** Fördermittel sind nach Maßgabe des KGH und des Landesrechts so zu bemessen, dass sie die „**notwendigen Investitionskosten**“ decken“ (vgl. § 9 V KHG), ohne dass § 9 KHG die Tatbestandsmerkmale der Förderung abschließend regelt. Die Länder dürfen und müssen in ihren Krankenhausgesetzen die Fördertatbestände des § 9 KHG durch weitere (negative oder positive) Tatbestandsmerkmale ausgestalten, damit sie Vollzugsfähigkeit erlangen. Sie haben dabei einen materiell-rechtlichen Gestaltungsspielraum.¹⁷
- 42** § 9 I Nr. 1 KHG gibt keine bestimmte Art der Verwirklichung der Förderung vor. Die Vorschrift gibt den Ländern vielmehr die Freiheit zur Wahl der Fördermethode.¹⁸ Mischmodelle aus Einzel- und Pauschalförderungskomponenten sind zulässig.¹⁹

2. Förderprogramm und Krankenhausplan

- 43** Der Anspruch auf Förderung von Investitionskosten kann nur nach vorheriger Aufnahme in das Investitionsprogramm bestehen. Nach dem Wortlaut des § 8 I 1 KHG haben Krankenhäuser (korrekt: die Träger von Krankenhäusern) Anspruch auf Förderung, „**soweit und solange**“ sie in den Krankenhausplan eines Landes und bei Investitionen nach § 9 I Nr. 1 KHG in das Investitionsprogramm aufgenommen sind.
- 44** Die Aufnahme oder Nichtaufnahme in den Krankenhausplan (**Zulassungsanspruch auf erster Stufe**) wird durch Bescheid festgestellt (vgl. § 8 I 3 KHG), der für die Planaufnahme eines Krankenhauses konstitutiv ist. Der Bescheid enthält die Entscheidung über den Antrag des Krankenhausträgers, seinem Krankenhaus **mit einem bestimmten Versorgungsangebot** den Status eines Plankrankenhauses zu verleihen, was wiederum Voraussetzung für die Vergütung der Leistungen des Krankenhauses aus Pflegesätzen (§§ 16 ff. KHG, § 108 Nr. 2 SGB V, § 8 I 3, Satz 4 Nr. 1 KHEntG) sowie für die Förderung der Investitionskosten aus öffentlichen Mitteln des Landes ist (§ 8 I 1, §§ 9 ff. KHG).²⁰
- 45** Das KHG gewährt Krankenhäusern jedoch **keinen unmittelbar durchsetzbaren bundesrechtlichen Anspruch auf finanzielle Förderung**, obwohl es in § 8 I 1 KHG heißt, dass die Träger der in den Krankenhausplan eines Landes aufgenommenen Krankenhäuser einen Anspruch auf Förderung „nach Maßgabe dieses Gesetzes“ haben. Der 2. Abschnitt (§§ 8 bis 11 KHG) des Gesetzes stellt nur Grundsätze der Investitionsförderung auf und überlässt das „**Nähere zur Förderung**“ ausdrücklich dem Landesrecht (vgl. § 11 KHG).

17 OVG Bremen 15.1.2019 – 1 LA 28/18, BeckRS 2019, 436.

18 BVerwG, Urt. v. 30.8.2012 – 3 C 17/11, BeckRS 2012, 60253 Rn. 21.

19 vgl. OVG Bremen 15.1.2019 – 1 LA 28/18, BeckRS 2019, 436.

20 BVerwG Urt. v. 8.7.2022 – 3 C 2.21, BeckRS 2022, 41248 Rn. 13, BVerwG, Urteil vom 14.4. 2011 – 3 C 17.10, BeckRS 2011, 51156, Rn. 12.

- 46 Das KHG richtet sich insoweit an die **Gesetzgeber der Länder** und weist keinen vollzugsfähigen Gehalt zugunsten des einzelnen Krankenhausträgers auf und vermag daher auch keine einklagbaren Förderungsansprüche der KH-Träger zu begründen.²¹ Mit der Aufnahme erwirbt der KH-Träger eine Art „**Anwartschaft auf Förderung**“, die sich erst dann zu einem konkreten Rechtsanspruch verdichtet, wenn der KH-Träger die bundes- und landesrechtlichen Voraussetzungen der Förderung erfüllt.²² Ein einklagbarer Rechtsanspruch auf Förderung entsteht erst mit der schriftlichen Bewilligung der Fördermittel.²³
- 47 **Sinn und Zweck** der Regelung sind **haushaltspolitische Gründe**. Könnte jedes Krankenhaus z.B. sofort die Förderung von Errichtungskosten verlangen, könnte dies die Haushalte überfordern.²⁴ Die Aufnahme in das Investitionsprogramm soll sicherstellen, dass Errichtungsmaßnahmen erst dann vorgenommen werden, wenn die entsprechenden **Haushaltsmittel** für die Förderung des konkreten Vorhabens in den Länderhaushalten zur Verfügung gestellt worden sind.²⁵ Das Regulativ der vorherigen Aufnahme in ein Investitionsprogramm erlaubt damit eine gewisse Steuerung des Fördervolumens. Die Feststellung der Aufnahme in den Krankenhausplan und in das Investitionsprogramm eines Landes eröffnen KH-Trägern somit nur den **prinzipiellen Zugang** zur finanziellen bzw. wirtschaftlichen Sicherung des Krankenhauses.
- 48 Das **Investitionsprogramm** ist wie der Krankenhausplan **keine Rechtsnorm** und wegen **fehlender Außenwirkung** keine Allgemeinverfügung und auch kein Verwaltungsakt. Es handelt sich vielmehr um ein Verwaltungsinternum, das der Darstellung landespolitischer Zielvorstellungen ohne unmittelbare Außenwirkung dient. Aus ihm können deshalb auch von dem Krankenhausträger keine unmittelbaren oder mittelbaren Rechte - weder auf Aufnahme in ein konkretes Investitionsprogramm noch gar auf eine konkrete Förderung - hergeleitet werden.

3. Krankenhausplan und Zahlungen der Krankenkassen

- 49 Die zweite Säule der „dualen Finanzierung“ bilden Pflegesätze zur Finanzierung der laufenden Betriebskosten. Nach **§ 108 SGB V** dürfen die Krankenkassen Krankenbehandlung nur durch sog. zugelassene Krankenhäuser erbringen lassen; das sind neben den Hochschulkliniken (§ 108 Nr. 1 SGB V), Bundeswehrkrankenhäusern (§ 108 Nr. 5 SGB V) und den Krankenhäusern, mit denen die Krankenkassen einen **Versorgungsvertrag** abgeschlossen haben (§ 108 Nr. 3 SGB V), kraft Gesetzes alle Krankenhäuser, die in den Krankenhausplan eines Landes aufgenommen sind (§ 108 Nr. 2 SGB V, sog. **Plankrankenhäuser**). D.h. die Aufnahme in den Krankenhausplan berechtigt den KH-Träger des Plankrankenhauses kraft Gesetzes und ohne Notwendigkeit des Abschlusses eines gesonderten Versorgungsvertrages dazu, den Krankenkassen sog. Pflegesätze für die stationäre Behandlung der GKV-Versicherten in Rechnung zu stellen; die Pflegesätze werden - von u.a. Tagespauschalen in psychiatrischen Einrichtungen abgesehen - regelmäßig nach dem DRG-Fallpauschalensystem berechnet.²⁶

21 BVerwG, Urteil vom 30.8.2012 – 3 C 17/11, BeckRS 2012, 60253 Rn. 16; VG Bremen Ur. v. 14.12.2017 – 5 K 3792/16, BeckRS 2017, 139857 Rn. 36,

22 OVG NRW 17.6.2010 – 13 A 2749/08, Rn. 36 BeckRS 2010, 50964; VG Bremen 14.12.2017 – 5 K 3792/16, BeckRS 2017, 139857 BeckOK KHR/Würtenberger, 10. Ed. 1.12.2024, KHG § 8 Rn. 6, Quaas/Zuck § 25 Rn. 103.

23 OVG Münster Ur. v. 17.6.2010 – 13 A 2749/08, BeckRS 2010, 50964 zu § 20 Satz 4 KHG NRW; jetzt § 19 Abs. 2 Satz 1 KHGG NRW; BeckOK KHR/Würtenberger, 10. Ed. 1.12.2024, KHG § 8 Rn. 6.

24 OVG Bremen 15.1.2019 – 1 LA 28/18, BeckRS 2019, 436.

25 vgl. Dettling/Gerlach, in: Würtenberger/Altschwager/Gerhard, Krankenhausrecht, 2. Aufl. 2018, § 6 KHG Rn. 36; OVG Bremen 15.1.2019 – 1 LA 28/18, BeckRS 2019, 436.

26 Rechtsgrundlage des von den Krankenhäusern wegen vollstationärer Behandlung der Versicherten geltend gemachten Vergütungsanspruchs ist § 109 IV 3 SGB V iVm § 7 KHEntgG und § 17b KHG. Das Gesetz regelt in diesen Vorschriften die Höhe der Vergütung der zugelassenen Krankenhäuser bei stationärer Behandlung gesetzlich Krankenversicherter und setzt das Bestehen des Vergütungsanspruchs als Gegenleistung für die Erfüllung der Pflicht, erforderliche Krankenhausbehandlung nach § 39 SGB V zu gewähren, dem Grunde nach als Selbstverständlichkeit voraus. Der Anspruch wird auf Bundesebene durch Normsetzungsverträge (Normenverträge) konkretisiert, ua durch die Vereinbarungen zum Fallpauschalensystem, vgl. BSG, Urteil vom 26.4.2022 – B 1 KR 15/21 R, BeckRS 2022, 13862 Rn. 10 = BSGE 134, 132-142; BSG Ur. vom 19.3.2020 – B 1 KR 20/19 R, BeckRS 2020, 5697 Rn. 11 = BSGE 130, 73.

Ebenfalls nach dem Fallpauschalensystem rechnen die KH-Träger bei der Behandlung privat krankenversicherter Patienten ab (vgl. § 1 KHEntgG; § 17 I KHG).

4. Investitionsprogramme – Investitionsförderung

- 50 Die Aufnahme in das Investitionsprogramm kann im Wege einer Verpflichtungsklage verfolgt werden, wenn über einen Antrag auf Aufnahme eines Investitionsvorhabens in das Investitionsprogramm durch die Behörde negativ entschieden wurde. In einem solchen Fall muss das jeweilige Krankenhaus die Möglichkeit haben, eine Verpflichtungsklage zu erheben.²⁷

III. Voraussetzungen für Aufnahmen in den Krankenhausplan

1. Krankenhausplan

- 51 Bundesrechtlich sind die Länder verpflichtet, einen Krankenhausplan aufzustellen (§ 6 I KHG). Das Nähere wird durch das Landesrecht bestimmt (vgl. § 6 IV KHG). Es obliegt der Ausgestaltung durch das Landesrecht, anhand welcher räumlicher, fachlicher und struktureller Gliederung die Darstellung des Versorgungsbedarfs im Krankenhausplan im Einzelnen vorgenommen wird.²⁸
- 52 Im Krankenhausplan werden der landesweite Versorgungsbedarf in räumlicher, fachlicher und struktureller Gliederung beschrieben (**Bedarfsanalyse**), die zur Bedarfsdeckung geeigneten Krankenhäuser verzeichnet (**Krankenhausanalyse**) und festgelegt, mit welchen dieser Krankenhäuser der beschriebene Bedarf gedeckt werden soll (**sog. Versorgungsentscheidung**).²⁹
- 53 Fehlt es (ausnahmsweise) an einem ordnungsgemäß aufgestellten Krankenhausplan, können die zur Ermittlung der Bedarfsgerechtigkeit erforderlichen krankenhauplanerischen Festlegungen sich auch aus der Verwaltungspraxis des Landes in seinen Feststellungsbescheiden über die Aufnahme oder Nichtaufnahme in den Krankenhausplan ergeben.³⁰

2. § 8 KHG - Voraussetzungen der Förderung

- 54 Zentrale Norm für die Aufnahme in einen Krankenhausplan und in Investitionsprogramme ist § 8 KHG. Die Vorschrift trägt die **amtliche Überschrift „Voraussetzungen der Förderung“**. Sie lautet in ihrer Fassung des Krankenhausversorgungsverbesserungsgesetzes (KHVG) vom 5.12.2025 (BGBl. 2024 I 400):

(1) 1Die Krankenhäuser haben nach Maßgabe dieses Gesetzes Anspruch auf Förderung, soweit und solange sie in den Krankenhausplan eines Landes und bei Investitionen nach § 9 Abs. 1 Nr. 1 in das Investitionsprogramm aufgenommen sind. 2Die zuständige Landesbehörde und der Krankenhausträger können für ein Investitionsvorhaben nach § 9 Abs. 1 eine nur teilweise Förderung mit Restfinanzierung durch den Krankenhausträger vereinbaren; Einvernehmen mit den Landesverbänden der Krankenkassen, den Ersatzkassen und den Vertragsparteien nach § 18 Abs. 2 ist anzustreben. 3Die Aufnahme oder Nichtaufnahme in den Krankenhausplan wird durch Bescheid festgestellt. 4Gegen den Bescheid ist der Verwaltungsrechtsweg gegeben.

27 OVG Brem 15.1.2019 – 1 LA 28/18, BeckRS 2019, 436 Rn. 36; BeckOK KHR/Württenberger, 10. Ed. 1.12.2024, KHG § 8 Rn. 37.

28 BVerwG, Urteil vom 11.11.2021 – 3 C 6/20, BeckRS 2021, 47459

29 BVerwG, Urteil vom 26.4.2018 – 3 C 11.16; BeckRS 2018, 16069, Rn. 24.

30 BVerwG, Urteil vom 8.7.2022 – 3 C 2/21, BeckRS 2022, 41248 –, Rn. 10.

(2) *„Ein Anspruch auf Feststellung der Aufnahme in den Krankenhausplan und in das Investitionsprogramm besteht nicht. Bei notwendiger Auswahl zwischen mehreren Krankenhäusern entscheidet die zuständige Landesbehörde unter Berücksichtigung der öffentlichen Interessen und der Vielfalt der Krankenhausträger nach pflichtgemäßem Ermessen, welches Krankenhaus den Zielen der Krankenhausplanung des Landes am besten gerecht wird; die Vielfalt der Krankenhausträger ist nur dann zu berücksichtigen, wenn die Qualität der erbrachten Leistungen der Einrichtungen gleichwertig ist.“*

3. Verfassungskonforme Auslegung - Art. 12 I GG

- 55 Zwar besagt § 8 II 1 KHG, dass ein Anspruch auf Feststellung der Aufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausplan nicht besteht. Die Vorschrift ist aber nach der Rspr. des Bundesverwaltungsgerichts verfassungskonform dahin auszulegen, dass einem Krankenhausträger, der sich für seine Tätigkeit auf **Art. 12 I GG** berufen kann, die Aufnahme seines Krankenhauses in den Krankenhausplan des betreffenden Landes (§ 6 Abs. 1 KHG) nur versagt werden kann, wenn hierfür gesetzlich bestimmte Gründe vorliegen.³¹
- 56 Art. 12 I GG gewährt dem Einzelnen das Recht, jede Tätigkeit, für die er sich geeignet glaubt, als Beruf zu ergreifen und zur Grundlage seiner Lebensführung zu machen. Er konkretisiert das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit im Bereich der individuellen Leistung und Existenzerhaltung und zielt auf eine möglichst unreglementierte berufliche Betätigung ab. In diesem weiten Sinne ist auch das **Betreiben eines Krankenhauses als Beruf** anzusehen und geschützt. Auf Art. 12 I GG können sich dabei neben natürlichen Personen auch inländische juristische Personen des Privatrechts, nicht jedoch juristische Personen des öffentlichen Rechts berufen.
- 57 Bei der Beurteilung eines Eingriffs in die Berufsfreiheit unterscheidet das BVerfG danach, ob es nur um eine Regelung der **Berufsausübung** geht oder ob darüber hinaus die **Berufswahl** eingeschränkt wird, wobei die Grenze nicht immer scharf zu ziehen ist. Regelungen der Berufsausübung können so einschneidend sein, dass sie in ihrer **wirtschaftlichen Auswirkung** einer Zulassungsbeschränkung nahekommen.
- 58 Das nimmt das BVerfG auch für das KHG an, soweit auf seiner Grundlage Krankenhäuser von der Aufnahme in den Krankenhausplan eines Landes und damit von der staatlichen Förderung ausgeschlossen werden.³² Das KHG, das die Krankenhäuser wirtschaftlich sichern will (§ 1 I KHG), hat **berufsregelnde Tendenz**. Im Interesse der Kostensenkung begründet es zwar einerseits Ansprüche auf staatliche Investitionskostenübernahme (§ 4 I Nr. 1 KHG), gleichzeitig beschränkt es jedoch den Kreis der geförderten Krankenhäuser im Rahmen einer Krankenhausbedarfsplanung.
- 59 Nur Plankrankenhäuser haben Anspruch auf Förderung (§ 8 I 1 KHG). Krankenhäuser, die nicht in den Krankenhausplan aufgenommen sind, werden dadurch einem erheblichen Konkurrenznachteil ausgesetzt. Sie dürfen zwar ihre Investitionskosten in den Pflegesatz einrechnen, müssen aber infolgedessen ihre Dienste wesentlich

31 [Huster, Gutachten zur Krankenhausvergütungsregulierung, 2023](#), S.16-19, will die Möglichkeit, sich auf die Berufsfreiheit zu berufen, kirchlichen sowie privat bzw. privat beherrschten inländischen KH-Trägern vorbehalten und öffentlich-rechtliche bzw. von öffentlich-rechtlichen Trägern beherrschte KH-Träger ausschließen; die Konvergenz-Rspr. des BVerfG, auf die sich Huser insoweit beruft, ist allerdings weder überzeugend noch konsistent, was schon ein Blick allein auf kirchliche KH-Träger zeigt, die ebenfalls dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind. Das Argument, dass sich nicht auf Grundrechte als Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat berufen kann, wer - wie öffentlich-rechtliche oder öffentlich-rechtlich beherrschte Einrichtungen - selbst „Teil des Staates“ ist, geht vom Missbrauchsgedanken aus: Die öffentliche Hand soll sich ihrer Grundrechtsbindung nicht dadurch entlegen können, dass sie öffentliche Aufgaben in juristische Personen auslagert. Wo diese Gefahr aber nicht besteht, gibt es keinen Grund, zur Herstellung von Waffengleichheit und Gleichbehandlung mit nicht öffentlich beherrschten juristischen Personen auch solchen Einrichtungen die Berufung auf Art. 12 I GG zuzugestehen, die von der öffentlichen Hand getragen werden. Nur so ist der Blick auf eine grundrechtsspezifische Betrachtung des jeweiligen Sachverhalts eröffnet, den die kategorische Ansicht, alle von der öffentlichen Hand getragenen Einrichtungen könnten sich von vornherein nicht auf Grundrechte berufen, verschließt.

32 BVerfG, Beschl. v. 12v.6.1990 – 1 BvR 355/86, BeckRS 1990, 864.

teurer anbieten als Plankrankenhäuser. Über bloße **Konkurrenz Nachteile** hinaus werden sie durch § 17 V KHG gehindert, den Investitionskostenanteil der Pflegesätze gegenüber Sozialleistungsträgern und sonstigen öffentlich-rechtlichen Kostenträgern geltend zu machen. Das wirkt sich nicht nur im Verhältnis zu diesen Kostenträgern aus. Auch die Krankenhauspatienten können nicht ohne weiteres zu höheren Pflegesätzen herangezogen werden. Das ergibt sich für Kassenpatienten aus dem Sachleistungsprinzip (§§ 27, 39 SGB V). Außerplanmäßige Krankenhäuser werden sich gegen die Konkurrenz staatlich geförderter Kliniken nur mit speziellen Angeboten und bei besonders günstiger Kostenstruktur behaupten können. Soweit sie an der Versorgung von Kassenpatienten überhaupt beteiligt werden, sind sie außerdem durch § 17 V KHG iVm mit dem Sachleistungsprinzip (§§ 27, 39 SGB V) und dem Grundsatz einheitlicher Pflegesätze (§ 17 I 1 KHG) an der Realisierung kostendeckender Preise gehindert.

- 60** Weil diese wirtschaftlichen **Folgen bzw. Belastungen einer Nichtaufnahme in den Krankenhausplan** so schwerwiegend sind, kommen sie einer Beschränkung der Berufswahl nahe und sind an Art. 12 I 2 GG zu messen. **Eingriffe in die Berufsfreiheit** sind danach nur auf der Grundlage einer gesetzlichen Regelung erlaubt, die Umfang und Grenzen des Eingriffs deutlich erkennen lässt.

*Nach der Rspr. des BVerfG genügt das **KHG in der Auslegung des BVerwG** diesen Anforderungen.³³ Insbesondere beanstandet das BVerfG nicht, dass der Gesetzgeber beim Erlass des KHG den mit dem KHG verfolgten Gemeinwohlbelangen (bedarfsgerechte und leistungsfähige Krankenhauspflege) gegenüber dem schutzwürdigen **Interesse des Krankenhausträgers an ungehinderter Betätigung** den Vorrang eingeräumt hat. Neben der bedarfsgerechten und leistungsfähigen Krankenhauspflege als einem unverzichtbaren Teil der Gesundheitsversorgung und wichtigem Gemeinschaftsgut misst das BVerG dabei auch dem sozialen Aspekt der **Kostenbelastung** im Gesundheitswesen erhebliches Gewicht bei.³⁴*

4. Aufnahmeanspruch bei Versorgungsunterangebot

- 61** Übersteigt das Versorgungsangebot der geeigneten Krankenhäuser den Versorgungsbedarf nicht, liegt also ein Versorgungsunterangebot vor, hat ein Krankenhaus Anspruch auf Berücksichtigung im Krankenhausplan und bei Notwendigkeit finanzieller Förderung auch **Anspruch auf Aufnahme in die Investitionsprogramme** des Landes.
- 62** Voraussetzung ist allerdings, dass das Krankenhaus alle Anforderungskriterien (Bedarfsgerechtigkeit, Leistungsgerechtigkeit, Qualität und Wirtschaftlichkeit) in vollem Umfang erfüllt und sich somit für die Versorgung qualifiziert hat. Die Feststellung seiner Planaufnahme darf in solche Fällen nicht verweigert werden.³⁵

³³ vgl. BVerfG Beschl. vom 12.6.1990 – 1 BvR 355/86, BeckRS 1990, 864.

³⁴ BVerfG, Beschluss vom 12.6.1990 – 1 BvR 355/86, BeckRS 1990, 864 = BVerfGE 82, 209-236; BVerfG, Kammerbeschluss vom 26.6.1997 – 1 BvR 1190/93 Rn. 4; dies hat das BVerfG in jüngster Zeit noch einmal bekräftigt vgl. BVerfG, Beschluss vom 7.5.2025 – 1 BvR 1507/23 –, Rn. 87: „Dem Eingriff steht mit der Sicherung der finanziellen Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung eine überragend wichtige Gemeinwohlaufgabe gegenüber, welche der Gesetzgeber nicht nur verfolgen, sondern der er sich nicht einmal entziehen darf. Soll die Gesundheitsversorgung der Bevölkerung mit Hilfe eines Sozialversicherungssystems erreicht werden, stellt auch dessen Finanzierbarkeit einen überragend wichtigen Gemeinwohlbelang dar, von dem sich der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung des Systems und bei der damit verbundenen Steuerung des Verhaltens der Leistungserbringer leiten lassen darf und muss.“

³⁵ BVerwG, Urteil vom 18.12.1986 – 3 C 67.85 BeckRS 1986, 2618; BVerwG Urteil vom 26.4.2018 – 3 C 11.16, BeckRS 2018, 16069 Rn. 23, BVerwG, Urteil vom 14.4.2011 – 3 C 17.10, BeckRS 2011, 51156 Rn. 15 mit Berufung auf BVerfG, Beschluss vom 12.6.1990 – 1 BvR 355/86 – BVerfGE 82, 209, 222 ff., Rn. 65 ff.

- 63 Ist in derartigen Fällen keine Auswahlentscheidung erforderlich, kommt dem Gebot der Beachtung der Trägervielfalt für die Aufnahme in den Krankenhausplan von vornherein keine eigenständige Bedeutung zu.³⁶

5. Auswahlermessensfehlerfreie Entscheidung bei Überangebot

- 64 Stehen zur Bedarfsdeckung allerdings **mehrere geeignete Krankenhäuser** zur Verfügung stehen und übersteigt das Angebot der miteinander konkurrierenden Krankenhäuser den durch Feststellung der Aufnahme in den KH-Plan zu deckenden Versorgungsbedarf (sog. **Überangebot**), ist gem. § 8 II 2 KHG eine Auswahl nach pflichtgemäßem Ermessen zu treffen. Nur für diese Auswahlentscheidung entfaltet § 8 II 1 KHG seine Wirkung und entfällt ein Rechtsanspruch auf Feststellung der Aufnahme in den Krankenhausplan.
- 65 Das Gesetz billigt der Behörde insoweit ein **Beurteilungsermessen** zu. Diesem Beurteilungsermessen entspricht ein spiegelbildlicher Anspruch des KH-Trägers auf fehlerfreie Auswahlentscheidung.³⁷
- 66 Bei diesem **Auswahlentscheidungsanspruch** auf der zweiten Stufe geht es – so eine Formulierung des OVG Münster – um eine „**Bestenauswahl** unter grundsätzlich Qualifizierten“.³⁸ Die Auswahlentscheidung unterliegt gerichtlicher Kontrolle insoweit, als die Gerichte prüfen, ob der Grundsatz der Gleichbehandlung nach Art. 3 I GG eingehalten wurde.³⁹
- 67 Ein Anspruch auf Planaufnahme besteht folglich dann, wenn das (bedarfsgerechte, leistungsfähige, wirtschaftlich qualitativ hochwertig arbeitende) Krankenhaus bei notwendiger Auswahl im **Vergleich zwischen mehreren Krankenhäusern am besten geeignet** ist und sich als „am besten“ durchsetzt⁴⁰, den Versorgungsbedarf zu befriedigen.
- 68 Der **Bescheid über die Planaufnahme** ist konstitutiv. Die getroffene Feststellungsentscheidung über die Aufnahme oder Nichtaufnahme in den Krankenhausplan ist gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar. Die Gerichte dürfen prüfen, ob das Auswahlermessen fehlerfrei ausgeübt worden ist.
- 69 Die **gerichtliche Kontrolle** beschränkt sich dabei darauf, ob die zuständige Behörde bei ihrer Entscheidung von einem zutreffenden und vollständig ermittelten Sachverhalt ausgegangen ist, ob sie einen sich im Rahmen der gesetzlichen Ermächtigung haltenden **zutreffenden Beurteilungsmaßstab** angewandt hat und ob für ihre Entscheidung **keine sachfremden Erwägungen** bestimmend waren. Dabei ist insbesondere die erforderliche Leistungsfähigkeit eines Krankenhauses abhängig von der Art der Versorgung, der das Krankenhaus dienen soll, in den Blick zu nehmen.⁴¹

36 VGH München Beschl. v. 1.8.2002 – 21 CE 02.950, BeckRS 2002, 26512 Rn. 33

37 BVerwG, Urteil vom 11.11.2021 – 3 C 6/20 –, BVerwGE 174, 126-139, Rn. 17)

38 OVG Münster, Beschl. v. 25. 1. 2008 – 13 A 2932/07 Beck RS 2008, 32766 Rn 20; zustimmend Burgi, Moderne Krankenhausplanung zwischen staatlicher Gesundheitsverantwortung und individuellen Trägerinteressen, NVwZ 2010, 601, 606.

39 BVerfG Beschl. v. 12.6.1990 – 1 BvR 355/86, BeckRS 1990, 864.

40 BVerwG Urteil. v. 8.7.2022 – 3 C 2.21, BeckRS 2022, 41248 Rn. 12.

41 vgl. BVerwG, Beschluss vom 12.02.2007 – 3 B 77.06 sowie Urteil vom 16.01.1986 – 3 C 37.83; VG Chemnitz, Urteil vom 6.12.2016 – 6 K 110/12 –, Rn. 92

IV. Prüfungsmaßstab für Aufnahme/Förderung

1. Zweck des Krankenhausfinanzierungsgesetzes

- 70** § 1 I KHG legt den Zweck fest, deretwegen Krankenhaus- und Investitionspläne erstellt werden. **Zweck des KHG** ist demgemäß „die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser“.
- 71** Die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser ist jedoch **kein Selbstzweck**. Vielmehr verfolgt sie diesen Zweck (vgl. § 1 I KHG),
- „um eine qualitativ hochwertige, patienten- und bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen digital ausgestatteten, qualitativ hochwertig und eigenverantwortlich wirtschaftenden Krankenhäusern zu gewährleisten“ (**Qualitätsziel**)
 - und „zu sozial tragbaren Pflegesätzen beizutragen.“ (**Tragbarkeits-Aspekt**)
- 72** Beide Aspekte (Qualität und tragbare Pflegesätze) stehen nicht unverbunden nebeneinander. Ginge es nur um ein Höchstmaß an Qualität, könnte für die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser der Grundsatz lauten: „Kosten dürfen keine Rolle spielen; das Beste ist gerade gut genug“. Beide Aspekte müssen vielmehr im Sinne **praktischer Konkordanz** bei einer Abwägung „welche Qualität zu welchem Preis?“ zum Ausgleich gebracht werden.
- 73** Der Qualitätsaspekt und das Ziel sozial tragbarer Pflegesätze stehen in § 1 I KHG gleichberechtigt nebeneinander. Das Ziel „**sozial tragbarer Pflegesätze**“ soll stetig steigende Leistungsentgelte verhindern, die letztlich über Krankenkassenbeiträge der GKV-Versicherten und höhere Beitragsprämien der PKV-Versicherten finanziert werden müssen. Der Aspekt, die Versicherten vor „zu hohen“ Beiträgen/Prämien zu schützen, spielte in praktisch allen Novellierungen des KHG und spielt auch in zahlreichen anderen Gesetzen im „Bereich Gesundheit“ eine ganz wesentliche Rolle. Hinter der **Forderung nach „Beitragssatzstabilität“** oder „tragbaren Pflegesätzen“ steht das Bestreben des Gesetzgebers, einem „Ausufern“ der Krankenkassenbeiträge und PKV-Prämien vorbeugen, um die Lohnnebenkosten in Grenzen halten und damit die Wettbewerbsfähigkeit der Wirtschaft, Arbeitsplätze und den „Wirtschaftsstandort“ Deutschland sichern zu helfen.
- 74** Speziell für die GKV betont das BVerfG in ständiger Rechtsprechung, dass die Sicherung der finanziellen Grundlagen der GKV und der **Erhalt der Beitragsstabilität** vor dem Hintergrund unverhältnismäßig ansteigender Kosten in allen Bereichen der GKV ein von hoher Bedeutung für die Allgemeinheit getragenes Regelungsziel ist⁴² bzw. dass die **Sicherstellung einer Gesundheitsversorgung zu sozial tragbaren Kosten** ein **besonders wichtiges Gemeinschaftsgut** ist.⁴³

42 vgl. BVerfGE 70, 1 <26, 30>; BVerfG, Beschluss vom 18.7.2005 – 2 BvF 2/01, BeckRS 2006, 21608 = BVerfGE 113, 167-273, Rn. 136 zum Risikostrukturausgleich; BVerfG, Beschluss vom 13.9.2005 – 2 BvF 2/03, BeckRS 2005, 30765 = BVerfGE 114, 196-257, Rn. 239 zum Beitragssatzsicherungsgesetz: „Die Finanzierbarkeit der gesetzlichen Krankenversicherung ist in einem Sozialstaat ein überragend wichtiges Gemeinschaftsgut“, Rn. 232 zur Begrenzung der Krankenhauskosten;; BVerfG, Kammerbeschluss vom 7. März 1994 – 1 BvR 2158/93, BeckRS 1994, 20934 Rn. 4; BVerfG, Kammerbeschluss vom 17.2.1997 – 1 BvR 1903/96 –, Rn. 11: Senkung der Lohnnebenkosten und damit der Arbeitskosten wirkt einem Anstieg der Arbeitslosigkeit entgegen, führt langfristig zu einer Reduzierung der Arbeitslosigkeit und verfolgt damit gemeinwohlorientierte und - bezogen auf die angestrebte Senkung der hohen Arbeitslosenquote - insbesondere sozialstaatsorientierte Zwecke; BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 3.6.2014 – 1 BvR 79/09, BeckRS 2014, 54145 Rn. 81 ff. zum Ausbleiben einer Rentenerhöhung

43 BVerfG, Beschluss vom 8.6.2010 – 1 BvR 2011/07, BeckRS 2010, 50478 = BVerfGE 126, 112-158, Rn. 99: mit der „Sicherstellung einer Gesundheitsversorgung zu sozial tragbaren Kosten nimmt der Gesetzgeber ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut in den Blick“

- 75** Das Gesetz definiert die **Qualitätsanforderungen** selbst und für den Krankenhausbereich einheitlich für alle Patienten, seien sie gesetzlich oder privat krankenversichert oder sog. Selbstzahler. Es überlässt die Definition der Qualitätsstandards nicht den KH-Trägern. Weder aus Art. 12 I GG noch abgeleitet aus den Grundrechten ihrer Patienten (insbes. Art. 2 GG) ergibt sich ein Recht der KH-Träger, jeweils für ihre Häuser zu bestimmen, welches Qualitätsniveau sie anbieten wollen.
- 76** Sind Krankenhäuser für einen bestimmten Versorgungsbedarf zugelassen bzw. wurden ihnen nach Implementierung des KHVG bestimmte **Leistungsgruppen** zugeordnet (vgl. § 6a KHG), sind sie sowohl an die gesetzlichen Qualitätsvorgaben als auch an das gesetzliche Vergütungssystem gebunden. Für ungeschriebene, aus allgemeinen Prinzipien, aus der Verfassung oder eigenen Grundrechten des KH-Trägers oder den Grundrechten der Versicherten hergeleitete Qualitätsstandards und Vergütungsansprüche ist daneben kein Raum. Für den Bereich der GKV ergibt sich dies bereits aus dem in §§ 21, 31 SGB I geregelten Vorbehalt des Gesetzes, für den Bereich der PKV aus dem Grundsatz der Vertragsfreiheit, soweit für diese neben den auch in der PKV relevanten Bestimmungen des KHG und KHEntG überhaupt noch Raum bleibt.
- 77** **Qualität und Wirksamkeit der Leistungen** müssen danach dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse entsprechen und den medizinischen Fortschritt berücksichtigen (vgl. § 2 I 3 SGB V). Die Leistungen müssen ausreichend, zweckmäßig und wirtschaftlich sein. Leistungen, die nicht notwendig oder unwirtschaftlich sind, können Versicherte nicht beanspruchen, dürfen die Leistungserbringer nicht bewirken und Krankenkassen nicht bewilligen (§ 12 I 2 SGB V). Ist für eine Leistung ein Festbetrag festgesetzt, erfüllt die Krankenkasse ihre Leistungspflicht mit dem Festbetrag (§ 12 II SGB V).

V. Öffentliche Interessen

- 78** Die relevanten „öffentlichen Interessen“ innerhalb der Entscheidung nach § 8 II 2 KHG entsprechen den bereits auf der ersten Entscheidungsstufe relevanten Merkmalen der Bedarfsgerechtigkeit, der Leistungsfähigkeit und der Wirtschaftlichkeit. Dabei handelt es sich zugleich um **Qualifikationsmerkmale und Auswahlkriterien**.⁴⁴

1. Bedarfsgerechtigkeit

- 79** Die Ermittlung der Bedarfsgerechtigkeit erfordert die Ermittlung des gegenwärtigen und - anhand einer **Prognose** - des zukünftigen Bedarfs an Krankenhausversorgung. Abzustellen ist auf den im jeweiligen **Versorgungsgebiet (Einzugsbereich)** tatsächlich auftretenden und zu versorgenden Bedarf auf der Grundlage valider Werte, Zahlen und Daten, die sich an den örtlichen bzw. regionalen Gegebenheiten und Bedarfsstrukturen ausrichten.⁴⁵ D.h. der landesweite Versorgungsbedarf wird in räumlicher, fachlicher und struktureller Gliederung beschrieben (**Bedarfsanalyse - Zukunfts-Analyse**) und den zur Bedarfsdeckung geeigneten Krankenhäusern gegenübergestellt (**Krankenhausanalyse - Ist-Analyse**); in einem dritten Schritt wird schließlich vom Land festgelegt, mit welchen dieser Krankenhäuser der beschriebene Bedarf gedeckt werden soll (**Versorgungsentscheidung**).⁴⁶

⁴⁴ vgl. Burgi, NVwZ 2010, 601, 606 f.

⁴⁵ BVerwG, Beschluss vom 11.6.2021 – 3 B 43/19 BeckRS 2021, 19842 Rn. 12; BVerwG, Urt. vom 26.4.2018 – 3 C 11.16 BeckRS 2018, 16069 Rn. 24 und Beschluss vom 25.10.2011 – 3 B 17.11 -

⁴⁶ BVerwG Urt. v. 26.4.2018 – 3 C 11.16, BeckRS 2018, 16069 Rn. 24; OVG NRW Urt. vom 22.12.2021 – 13 A 4675/18, BeckRS 2021, 57123 Rn. 45 ff; zum Ganzen BeckOK KHR/Würtenberger, 10. Ed. 1.12.2024, KHG § 6 Rn. 18, 31.

- 80 Es ist Sache der Länder festzulegen, anhand welcher räumlicher, fachlicher und struktureller Gliederung die Darstellung des Versorgungsbedarfs im Krankenhausplan im Einzelnen vorgenommen wird, welches **Verfahren** und welche - wissenschaftlich anerkannte - **Berechnungsmethode** für die Bedarfsanalyse herangezogen werden.⁴⁷ Denn Art. 74 I Nr. 19a GG ist bewusst so gefasst, dass der Bund die konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nur für die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Krankenhauspflegesätze hat, die Aufstellung von Krankenhausplänen und die Regelung des Planungsverfahrens aber allein in der Zuständigkeit der Länder liegt (vgl. § 6 IV KGH).⁴⁸
- 81 Ein Krankenhaus kann auch dann in den Krankenhausplan aufgenommen werden, wenn es an Stelle eines (anderen) Plankrankenhauses geeignet ist, den insoweit nur fiktiven Bedarf zu decken. Andernfalls hätten **Neubewerber** bei gedecktem Gesamtbedarf keine reelle Chance auf Aufnahme in den Krankenhausplan.⁴⁹ Eine „**Versteinerung der Krankenhauslandschaft**“ ist nicht gewollt, sondern ein konstanter Wettbewerb.⁵⁰
- 82 Die Aufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausplan führt nicht dazu, dass der von ihm gedeckte Bedarf in Zukunft für dieses Krankenhaus reserviert wäre.⁵¹ Vielmehr muss die zuständige Behörde bei Hinzutreten eines Neubewerbers ihre bisherige Versorgungsentscheidung insgesamt überprüfen und ggf. korrigieren. Das kann auch zur **Herausnahme eines bisherigen Plankrankenhauses aus dem Krankenhausplan** führen. Jede andere Entscheidung käme einer Versteinerung der Krankenhauslandschaft gleich, die mit dem grundrechtlich unterfängenen Anspruch des Neubewerbers auf gleichen Marktzutritt unvereinbar wäre.⁵²
- 83 Bedarfsgerecht - als Voraussetzung für die Aufnahme in den Krankenhausplan - ist ein Krankenhaus somit nicht nur dann, wenn es nach seinen objektiven Gegebenheiten in der Lage ist, einem vorhandenen Bedarf gerecht zu werden und die von dem Krankenhaus angebotenen Betten zusätzlich notwendig sind, um den in seinem Einzugsbereich aktuell vorhandenen Bettenbedarf zu decken. Ein Krankenhaus ist auch dann bedarfsgerecht, wenn es neben oder an Stelle eines anderen Krankenhauses geeignet wäre, den fiktiv vorhandenen Bedarf zu decken.⁵³
- 84 Die Bedarfsgerechtigkeit einer von einem KH-Träger geplanten Einrichtung kann nach der Rspr. des BSG nicht damit begründet werden, dass sie vorwiegend Patienten eines bestimmten **Glaubensbekenntnisses** behandeln will, auf deren besondere religiöse Bedürfnisse eingegangen werden soll. Zwar schreibt **§ 2 III 2 SGB V** vor, dass bei der Auswahl der Leistungserbringer den religiösen Bedürfnissen der Versicherten Rechnung zu tragen ist. Hieraus kann jedoch ebenso wenig wie aus dem Grundrecht auf Glaubensfreiheit (Art. 4 GG) abgeleitet werden, dass unter Berufung auf religiöse Bedürfnisse unabhängig vom medizinisch begründeten Bedarf und ggf. über diesen hinaus Leistungserbringer zur Versorgung der Versicherten zuzulassen sind.

47 BVerwG, Beschluss vom 11.6.2021 – 3 B 43/19 BeckRS 2021, 19842 Rn. 12; BVerwG, Beschl. vom 25.10.2011 – 3 B 17.11 BeckRS 2011, 55907 Rn. 4.

48 BVerwG, Beschl. vom 11.6.2021 – 3 B 43/19 BeckRS 2021, 19842 Rn. 12; BVerwG, Urteil vom 8.9.2016 – 3 C 6.15 – Rn. 28; BVerfG, Beschl. vom 7.2.1991 – 2 BvL 24/84 – BVerfGE 83, 363, 380; BVerfG Kammerbeschl. vom 4.w.2004 – 1 BvR 88/00 – juris Rn. 3; BSG, Urteil vom 19. Juni 2018 – B 1 KR 32/17 R – BSGE 126, 87 Rn. 17 f; Entwurf eines Gesetzes zur Neuordnung der Krankenhausfinanzierung, BT-Drucks. 10/2095 S. 21 zu Nr. 6 – Neufassung des § 6.

49 Vgl. BVerfG 23.4.2009 – 1 BvR 3405/08, BeckRS 2009, 34062; BeckOK KHR/Württemberg, 10. Ed. 1.12.2024, KHG § 6 Rn. 32

50 Vgl. BVerwG 14.4.2011 – 3 C 17/10 BeckRS 2011, 51156 Rn. 28 = BVerwGE 139, 309; BeckOK KHR/Württemberg, 10. Ed. 1.12.2024, KHG § 8 Rn. 25.

51 BVerwG, Urt. v. 14.4.2011 – 3 C 17/10 BeckRS 2011, 51156, Rn. 28; OVG NRW 19.10.2015 – 13 A 733/15 BeckRS 2015, 54881 Rn. 28.

52 BVerwG, Urt. v. 14.4.2011 – 3 C 17/10 BeckRS 2011, 51156, Rn. 28; BVerwG, Urteil vom 25.9.2008 – 3 C 35/07 BeckRS 2008, 40957 Rn. 34 = BVerwGE 132, 64-79, Rn. 34; VG Potsdam 7.5.2019 – 1 K 780/16, BeckRS 2019, 13478 Rn. 35; BeckOK KHR/Württemberg, 10. Ed. 1.12.2024, KHG § 6 Rn. 18, 34-36.

53 BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 4.3.2004 – 1 BvR 88/00, BeckRS 2004, 21509 = BVerfGK 3, 39-49, Rn. 26.

- 85 Die Pflicht der Krankenkassen, den **religiösen Bedürfnissen der Versicherten** Rechnung zu tragen, ist erst bei der Auswahl der Leistungserbringer zu beachten. Das sind (nur) diejenigen Leistungserbringer, die sich zur Versorgung der Versicherten medizinisch qualifiziert haben. Zudem räumt § 2 I SGB V dem Wirtschaftlichkeitsgebot Vorrang ein, d.h. dass sich Versicherte denjenigen – zugelassenen – Leistungserbringer auswählen können, der ihren religiösen Bedürfnissen am nächsten kommt. Dementsprechend kann eine entsprechende Einrichtung einen Zulassungsanspruch nicht damit begründen, dass sie eine spezielle religiöse Betreuung der Versicherten sicherstelle.⁵⁴

2. Leistungsfähigkeit

- 86 Ein Krankenhaus ist leistungsfähig im Sinne von § 1 I KHG, wenn es dauerhaft den Anforderungen entspricht, die nach dem **Stand der medizinischen Wissenschaft** an ein Krankenhaus der betreffenden Art (z.B. Allgemeinkrankenhaus, Fachkrankenhaus, Krankenhaus der Regel- oder der Maximalversorgung) zu stellen sind. Die **sächliche und personelle Ausstattung** des Krankenhauses muss auf Dauer so angelegt sein, dass die Leistungsfähigkeit konstant erhalten bleibt.⁵⁵
- 87 Bei einem **Fachkrankenhaus** kommt es vor allem darauf an, dass die Zahl der dort tätigen **Fachärzte/-ärztinnen** und weiteren Ärzte/Ärztinnen die Anforderungen erfüllt, die nach den **medizinischen Erkenntnissen** ein Krankenhaus dieser Fachrichtung erfüllen muss. Darüber hinaus kommt es darauf an, dass das Krankenhaus die nach medizinischen Erkenntnissen erforderliche weitere **personelle sowie räumliche und medizinisch-technische Ausstattung** besitzt.⁵⁶
- 88 Es müssen nachvollziehbare Anhaltspunkte für die **auf Dauer angelegte Leistungsfähigkeit** vorliegen.⁵⁷ Daran fehlt es, wenn ein neues Krankenhaus seine **Anlauffinanzierung** bis zu einer Entscheidung über die begehrte Aufnahme in den Krankenhausplan nicht sicherstellen kann; dies spricht dafür, dass es bei ihm auch später zu finanziellen Engpässen kommen kann und die Krankenhausleistungen nicht dauerhaft gesichert in der erforderlichen Qualität erbracht werden können.⁵⁸
- 89 Die Feststellung der Aufnahme in den Krankenhausplan kann auch für ein **neu zu errichtendes Krankenhaus** beantragt werden (vgl. § 8 I 1, § 9 I Nr. 1 KHG). Die zuständige Landesbehörde hat **vorausschauend** zu beurteilen, ob das Krankenhaus mit der beabsichtigten Betriebsausstattung dauerhaft leistungsfähig ist. Die beabsichtigte räumliche, personelle und medizinisch-technische Ausstattung ist vom Krankenhausträger im Antragsverfahren durch Vorlage geeigneter Unterlagen darzulegen.⁵⁹ Andererseits darf die Gewährleistung der notwendigen Leistungsfähigkeit auch nicht ausschließlich von der mit der Aufnahme in den Krankenhausplan einsetzenden öffentlichen Förderung abhängen. Denn es ist nicht Aufgabe der öffentlichen Förderung, unnötigen oder leistungsschwachen Krankenhäusern das „Überleben“ zu ermöglichen.⁶⁰

54 Urteil vom 19. 11. 1997 - 3 RK 1/97, BeckRS 1997, 30003164; Krauskopf/Vossen, 124. EL Januar 2025, SGB V § 2 Rn. 31, beck-online.

55 BVerwG, Urt. vom 11.11.2021 – 3 C 6/20, BeckRS 2021, 47459 Rn. 19 = BVerwGE 174, 126-139; BVerwG, Urt. vom 26.2.2020 - 3 C 14.18 BeckRS 2020, 14147 Rn. 22 = BVerwGE 168, 1.

56 BVerwG, Urteil vom 18.12.1986 - 3 C 67.85 Rn. 69; zu den näheren Anforderungen an die personelle Ausstattung im ärztlichen Bereich: BVerwG, Urt. vom 26.2.2020 - 3 C 14.18 BeckRS 2020, 14147 Rn. 26 ff.

57 BVerwG, Urteil vom 11.11.2021 – 3 C 6/20 BeckRS 2021, 47459 Rn. 19 = BVerwGE 174, 126-139; BVerwG, Urteil vom 26.2.2020 - 3 C 14.18 BeckRS 2020, 14147 Rn. 22 = BVerwGE 168, 1 Rn. 22.

58 VGH München Beschl. v. 1.8.2002 – 21 CE 02.950, BeckRS 2002, 26512 Rn. 9

59 BVerwG, Urteil vom 11.11.2021 – 3 C 6/20 BeckRS 2021, 47459 Rn. 21, 22 = BVerwGE 174, 126-139.

60 VGH München Beschl. v. 1.8.2002 – 21 CE 02.950 BeckRS 2002, 26512 Rn. 9 mit Hinweis auf BVerfGE 82, 209.

- 90 **Größere Krankenhäuser** sind nicht per leistungsfähiger als weniger große Krankenhäuser. Ein allgemeiner Grundsatz, dass sie allein aufgrund ihres umfassenden Leistungsangebots zu bevorzugen seien, lässt sich weder dem KHG entnehmen noch verfassungsrechtlich begründen.⁶¹

3. Qualität

- 91 Das Krankenhausstrukturgesetz (KHSG) vom 10.12.2015 (BGBl I 2229) fügte im KHG an mehreren Stellen, u.a. bei § 1 I und § 8 II KHG „**Qualität**“ als weiteres Kriterium bei der Krankenhausplanung ein. Seither steht außer Zweifel, dass Qualitätskriterien bei **Auswahlentscheidungen** eine Rolle spielen und je besser diese Kriterien von einem konkurrierenden Krankenhaus erfüllt werden, desto eher die Auswahlentscheidung zugunsten dieses Krankenhauses ausfallen kann.⁶²
- 92 Im KHVG wurde der G-BA in einzelnen Vorschriften gesetzlich beauftragt, **Qualitätsindikatoren zur Struktur-, Prozess- und Ergebnisqualität** zu entwickeln (planungsrelevante Indikatoren), die als Kriterien und Grundlage für Planungsentscheidungen der Länder geeignet sind (z.B. § 1 Ia KHG a.F.). Zwar wurden die den G-BA betreffenden Vorschriften mit dem **KHVG** vom 5.12.2024 (BGBl I Nr. 400) mittlerweile wieder aufgehoben. Dies geschah allerdings nicht, weil von Qualitätsanforderungen bei der wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser abgesehen werden sollte, sondern weil die Gesetzgebungskompetenz des Bundes insoweit verfassungsrechtlich in Frage gestellt wurde. Letztendlich gingen diese Qualitätsanforderungen der Sache nach insbesondere in der Vorschrift über die Zuweisung von Leistungsgruppen (vgl. § 6a KHG) mit den damit verbundenen bundeseinheitlichen Qualitätsanforderungen nach § 135e SGB V für Plankrankenhäuser auf.
- 93 Unangetastet blieb das **Kriterium der Qualität in § 1 I als auch in § 8 II 2 KHG**. Mit der Verankerung des **neuen Zielkriteriums** der patientengerechten und qualitativ hochwertigen Versorgung hat der Gesetzgeber die Planungsinhalte erweitert und damit die Anforderungen an leistungsfähige Krankenhäuser erhöht.⁶³ Dazu heißt es in der Gesetzesbegründung zu § 1 I KHG:⁶⁴

„Der weitere Gestaltungsprozess der Krankenhausplanung erfordert neben dem Ziel der bedarfsgerechten Versorgung auch die Verankerung von Aspekten der Qualitätssicherung bei der stationären Versorgung. Die Ausrichtung einer patientengerechten und qualitativ hochwertigen Versorgung in den Krankenhäusern steht mit der wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser in einem unmittelbaren Zusammenhang. Als patientengerecht ist eine Versorgung anzusehen, die sich an den Wünschen der Patienten orientiert, auch für die Dauer ihrer Eingliederung in die Krankenhausorganisation und während ihrer medizinischen Behandlung als Personen mit individuellen Bedürfnissen wahrgenommen zu werden. Die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser ist ohne eine Sicherstellung des allgemeinen Standards der Krankenhausversorgung mit Qualitätssicherungsaspekten nicht durchgreifend zu festigen und zu bewirken.“

61 Steiner, DVBl 1979, 865, 870; BayVG 31.1.2011 – 21 B 09.3031 = BeckRS 2011, 30687; BeckOK KHR/Württemberg, 10. Ed. 1.12.2024, KHG § 8 Rn. 53; BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 4.3.2004 – 1 BvR 88/00 BeckRS 2004, 21509 = BVerfGK 3, 39-49, Rn. 35.

62 BeckOK KHR/Württemberg, 10. Ed. 1.12.2024, KHG § 8 Rn. 55.

63 dazu Stollmann NZS 2016, 201 mit dem Hinweis darauf, dass zuvor schon Bundesländer Qualitätskriterien in ihre Krankenhausplanung implementiert hatten, indem sie auch auf die in den §§ 135–139c SGB V entwickelten Indikatoren zur Ergebnisqualität bei Feststellungen über die Aufnahme in den und die Herausnahme aus dem Krankenhausplan abstellten, z.B. § 19 Abs. 1 S. 2 HessKHG; vgl. auch BeckOK KHR/Württemberg, 10. Ed. 1.12.2024, KHG § 6 Rn. 39.

64 BT-Drucks. 18/5372 S. 50, 51.

- 94 Dem Gesetzgeber war dabei sehr wohl bewusst, dass das **ausdrückliche Abstellen auf Qualitätskriterien** auch dazu führen kann, dass in die Krankenhauspläne aufgenommene und bislang geförderte Krankenhäuser diesen Status möglicherweise nicht dauerhaft erhalten können. So wurde in der Gesetzesbegründung zu § 8 KHG ausgeführt:⁶⁵

„Die Nichtaufnahme bzw. Herausnahme von Krankenhäusern, die die für sie relevanten Qualitätsanforderungen in einem erheblichen Maß und nicht nur vorübergehend nicht erfüllen, ist auch im Lichte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG Beschluss v. 4.3.2004 – BvR 88/00) als ein gegenüber diesem hohen Schutzgut verhältnismäßiger Eingriff in die Berufsfreiheit der betroffenen Krankenhäuser anzusehen.“

- 95 Den vorläufigen Höhepunkt in dieser Entwicklung bildet das KHVVG. Das KKHVVG reagiert auf die finanziell schlechte Situation vieler Krankenhäuser einerseits durch Einführung von **Vorhaltepauschalen**, die den Anreiz begrenzen sollen, die Fallmengen auszuweiten. Zum anderen stellt das KHVVG eine hochwertige Versorgung und eine **weitere Steigung der Qualität der medizinischen Versorgung** in den Mittelpunkt der Reformbemühungen.
- 96 Um dies zu erreichen, findet eine **Konzentration der Leistungen in spezialisierten Kliniken** statt, indem die Vorhaltevergütung mit der **Zuweisung von Leistungsgruppe** sowie der Erfüllung, der für diese Leistungsgruppe, jeweils maßgeblichen **Qualitätskriterien, Mindestvorhaltezahlen sowie Mindestvoraussetzungen an die Prozess- und Strukturqualität** verknüpft wird.⁶⁶ Schließlich wird mit dem KHVVG beim Bundesamt für Soziales Sicherung (BAS) errichteten **Transformationsfonds** die derzeitige finanzielle Situation entschärft und der Strukturwandel finanziell abgesichert; um dies zu erreichen, können den Bundesländern zur „Förderung von Vorhaben der Länder zur Anpassung der Strukturen in der Krankenhausversorgung“ in den Jahren 2026 bis 2035 insgesamt 50 Mrd. € zugeteilt werden (vgl. § 12b KHG).⁶⁷
- 97 Von einer Differenzierung nach Trägergruppen bei den mit dem KHVVG verfolgten Zielen ist weder in der Gesetzesbegründung noch in den durch das KHVVG geänderten Vorschriften des SGB V oder des KHG die Rede. Entscheidend für die **Zuerkennung von Leistungsgruppen** ist insoweit **nur der Qualitätsaspekt**.
- 98 Nach der mit dem KHVVG neugefassten Vorschrift des § 6a KHG kann die zuständige Landesbehörde einem Plankrankenhaus i.S. des § 108 Nr. 1 oder 2 SGB V für einen Krankenhausstandort Leistungsgruppen zuweisen, wenn das Krankenhaus an dem jeweiligen Krankenhausstandort die für diese Leistungsgruppen jeweils maßgeblichen Qualitätskriterien erfüllt; die Vorschrift des **§ 135e II 2 SGB V**, die das Verfahren zur **Festlegung der Mindestanforderungen an die Qualität** regelt, gilt entsprechend, d.h. dass für die Leistungsgruppen bundeseinheitliche Qualitätskriterien gelten.⁶⁸
- 99 Der Grundsatz der Trägervielfalt oder sonstige, nicht spezialgesetzlich ausgeformte Erwägungen (Subsidiaritätsprinzip, Daseinsvorsorge, Sozialstaatsprinzip) sind damit nicht geeignet, zu einer Relativierung der im KHG in Verbindung mit den Vorschriften anderer Gesetze (insbesondere SGB V, KHEntgG) geregelten Anforderungen an die Qualität des Krankenhauses im Allgemeinen oder an die Erfüllung der für bestimmte Leistungsgruppen erforderlichen Mindestanforderungen im Besonderen führen. Zum **Verbot der Relativierung von Qualitätsanforderungen** näher unten.

65 BT-Drucks. 18/5372 S. 50.

66 Gesetzentwurf zum GKVVG BT-Drucks. 20/111854 S. 2.

67 Zur Gesetzesbegründung vgl. BT-Drucks. 20/11854 S. 185 ff.

68 [F. Wollenschläger, Gutachten zur Verfassungskonformität der Krankenhausplanung](#) vom 17.4.2023 S. 106 zur den Qualitätsvorgaben im KHVVG.

4. Wirtschaftlichkeit

- 100** Die **Kostengünstigkeit** eines Krankenhauses ist ebenfalls ein relevantes Abwägungskriterium bei der Entscheidung nach § 8 II 2 KHG. Sie ist in den Augen des BVerfG ein **reines Vergleichsmerkmal**, dass allerdings erst dann Bedeutung gewinnt, wenn mehrere bedarfsgerechte und leistungsfähige Krankenhäuser in Betracht kommen, die insgesamt ein Überangebot erzeugen würden, so dass die für die Aufnahmeentscheidung zuständige Behörde eine Auswahl treffen muss.
- 101** Nach § 8 II 2 KHG soll es dann darauf ankommen, welches Krankenhaus „unter Berücksichtigung der öffentlichen Interessen und der Vielfalt der Krankenhausträger“ den Zielen der Krankenhausplanung des Landes am besten gerecht wird. Insoweit geht es nicht um den (ohnehin zu erfüllenden) Mindeststandard, sondern ein Vergleich aller zur Auswahl anstehenden Krankenhäuser. In diesem Zusammenhang gewinnt Bedeutung, welches Krankenhaus am kostengünstigsten arbeitet. Ein solcher **Kostenvergleich** mag im Einzelfall schwierig sein, ist aber mit hinreichender Genauigkeit durchführbar und durch gesetzliche Vorgaben kaum näher bestimmbar.⁶⁹

5. Zuerkennung von Leistungsgruppen

- 102** Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu Aufnahme in einen Krankenhausplan (sog. Zulassungsanspruch auf erster Stufe) ist auch anwendbar, wenn die Aufnahme in den Krankenhausplan lediglich in Bezug auf bestimmte Leistungsgruppen streitig ist.⁷⁰ Bei der Aufnahme in Leistungsgruppen sind Qualitätsanforderungen die entscheidenden Kriterien.

VI. Umfang der Förderung

1. Relativierung des Kostendeckungsprinzips

- 103** Nach § 9 V KHG sind die Fördermittel so zu bemessen, dass sie nach Maßgabe des KHG und des Landesrechts die förderungsfähigen notwendigen Investitionskosten decken. Dies bedeutet allerdings nicht, dass jegliche Investitionskosten vollständig aus öffentlichen Mitteln gedeckt werden müssen.⁷¹
- 104** Wie dieses Ziel erreicht wird, obliegt nach **§ 9 V KHG („nach Maßgabe ... des Landesrechts“)** und § 11 Satz 1 KHG der **landesrechtlichen Ausgestaltung**. Die Fördermittel müssen so bemessen sein, dass die Leistungsfähigkeit des Krankenhauses nicht in Frage gestellt wird. Der Landesgesetzgeber ist gehalten, die Pauschalen nach § 9 III KHG so auskömmlich festzulegen, dass es nicht zu einer die Leistungsfähigkeit schädigenden Unterfinanzierung notwendiger Investitionen kommt. Gegebenenfalls ist eine im Einzelfall gleichwohl eintretende **Gefährdung** mithilfe zusätzlicher Fördermittel abzufangen.⁷²
- 105** Bereits in der Gesetzesbegründung zum KHG wurde ausgeführt, dass dasjenige, was nicht nach dem KHG gefördert werden kann, von anderer Seite – regelmäßig dem Krankenhausträger selbst oder über Pflegesätze – getragen werden muss.⁷³

69 BVerfG, Beschluss vom 12.6.1990 – 1 BvR 355/86 BeckRS 1990, 864 = BVerfGE 82, 209-236, Rn. 74.

70 VG Aachen, Beschluss vom 26.2.2025 – 7 L 26/25, BeckRS 2025, 3195, Rn.25.

71 Brosius-Gersdorf, [Funktionsgerechte Krankenhausfinanzierung und Krankenhausreform, Gutachten 2023](#) S. 53 will dem Gesetz entnehmen, dass KH-Träger einen Anspruch auf „vollständige Übernahme ihrer Investitionskosten im Wege öffentlicher Förderung“ haben.

72 BVerwG, Beschl. vom 20.8.2014 – 3 B 50/13, BeckRS 2015, 50322, Rn. 5. mwNachw.

73 Gesetzentwurf zum KHG vom 25.2.1971 BT-Drucks. 6/1874, S. 15.

- 106 Was im Detail notwendig ist, unterliegt der Auslegung. Ein angemessenes, richtiges oder zweckmäßiges Investitionsniveau im Krankenhaussektor lässt sich wissenschaftlich nicht herleiten.⁷⁴

2. Haushaltsvorbehalt

- 107 Da der Umfang der Investitionsprogramme letztlich durch den **Landeshaushalt** bestimmt ist, steht faktisch jedes Investitionsprogramm unter einem Haushaltsvorbehalt.⁷⁵ Dieses **Faktum** lässt sich durch den Hinweis auf tatsächliche oder vermeintlich Rechtsansprüche auf konkrete Zuwendungen zwecks Deckung entstandener oder absehbarer Kosten des KH-Trägers nicht „wegdiskutieren“. Das Problem, dass das Fehlen eines einklagbaren Anspruchs auf Aufnahme in das Investitionsprogramm dem Krankenhausträger im Ergebnis die Erlangung der Förderung erschwert, weil diese von der Aufnahme in das Investitionsprogramm abhängt, ist schon im Bundesrecht angelegt und wird von der Rechtsprechung grundsätzlich hingenommen.⁷⁶
- 108 Das **BVerfG** anerkennt, dass den Bundesländern mit dem Recht und ihrer Aufgabe, Investitionsprogramme (BVerfG: „Jahreskrankenhausbauprogramme“) aufzustellen, zugleich die Befugnis gegeben ist, erforderliche und vorgesehene Investitionen der bedarfsdeckenden Krankenhäuser „nach Maßgabe der verfügbaren Haushaltsmittel“ auf mehrere Haushaltsjahre zu verteilen und so nach **Prioritäten** zu ordnen und zeitlich zu strecken.⁷⁷
- 109 Auf Krankenhausinvestitionen bezogen bedeutet ein Haushaltsvorbehalt, dass nicht die beantragten notwendigen Investitionsmaßnahmen der Plankrankenhäuser aufgelistet und sodann die notwendigen Finanzierungsbeiträge in den Haushalt eingestellt werden, sondern vielmehr umgekehrt der Landeshaushalt von vornherein den Rahmen, die Grenze für die mögliche Krankenhausinvestitionsförderung bildet. Ein derartiger Haushaltsvorbehalt ist in allen Ländern üblich.⁷⁸
- 110 Die in der Literatur wird vereinzelt die Ansicht vertreten, Haushaltsvorbehalte der Länder seien mit dem Gesetz nicht zu vereinbaren.⁷⁹ Dabei wird übersehen, dass § 9 V KHG lediglich eine **Zielvorgabe** enthält, die Fördermittel „nach Maßgabe dieses Gesetzes und des Landesrechts“ so zu bemessen, dass sie die förderungsfähigen und unter Beachtung betriebswirtschaftlicher Grundsätze und Nachhaltigkeit notwendigen Investitionskosten decken“.

74 BeckOK KHR/Württemberg, 10. Ed. 1.12.2024, KHG § 8 Rn. 8, § 9 Rn. 60, 61.

75 Quaas/Zuck/Clemens MedR/Quaas, 4. Aufl. 2018, § 26 Rn. 142, beck-online: „Die bundesrechtliche Einschränkung, dass ein Rechtsanspruch auf Förderung erst nach Aufnahme des Vorhabens in ein solches Investitionsprogramm besteht, enthält also versteckt einen Haushaltsvorbehalt: Förderung vorbehaltlich zur Verfügung stehender Haushaltsmittel“; BeckOK KHR/Württemberg, 10. Ed. 1.12.2024, KHG § 8 Rn. 8, beck-online: „Es besteht daher ein Haushaltsvorbehalt“; Laufs/Kern/Rehborn ArztR-HdB/Stollmann/Wollschläger, 5. Aufl. 2019, § 81 Rn. 89, beck-online; Kuhla/Bedau in Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 3. Aufl. 2018, § 25 Rn. 56; OVG Bremen Urt. vom 15.1.2019 – 1 LA 28/18 = BeckRS 2019, 436 Rn. 27.

aA Zuck NJW 1984, 642, 645; Brosius-Gersdorf, Funktionsgerechte Krankenhausfinanzierung und Krankenhausreform, Gutachten 2023 S. 63-68, 114 f., 117 wonach die in den Landeskrankhausgesetzen vorgesehen ausdrücklichen Haushaltsvorbehalte gegen das KHG sowie gegen Art. 12 I verstießen und deshalb nichtig seien.

uneindeutig: Quaas/Zuck/Clemens MedR/Quaas, 4. Aufl. 2018, § 25 Rn. 85, § 26 Rn. 75: „grundsätzliche Vollförderung“, ders. jedoch anders bei § 26 Rn. 142, wo § 8 II 1 KHG ein Haushaltsvorbehalt entnommen wird; Kuhla/Bedau in Sodan, Handbuch des Krankenversicherungsrechts, 3. Aufl. 2018, § 25 Rn. 51, wonach nur ein Haushaltsvorbehalt „- über § 8 I 1 KHG hinaus – gegen Bundesrecht verstoße.

76 OVG Bremen 15.1.2019 – 1 LA 28/18, KHE 2019, 35 Rn. 27 = BeckRS 2019, 436)

77 BVerfG, Beschluss vom 7.2.1991 – 2 BvL 24/84, BeckRS 1991, 3749 = BVerfGE 83, 363-395, juris Rn. 85.

78 so zutreffend Laufs/Kern/Rehborn ArztR-HdB/Stollmann/Wollschläger, 5. Aufl. 2019, § 81 Rn. 89, relativierend in Rn. 90 aaO wo der „Hinweis, Fördermittel dürften nur im Rahmen der zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel bewilligt werden“, als nicht entscheidend bezeichnet wird beck-online.

79 Zuck NJW 1984, 642, 645: Griffe die Grenze der insgesamt zur Verfügung stehenden Mittel wirklich, bliebe die Bindung an den Vollzugscharakter des Jahreskrankenhausbauprogramms und die Pflicht, den angemessenen Zeitablauf nicht zu überschreiten, eine bedeutungslose Vorgabe; VG Göttingen, Urteil vom 19.12.1995 – 4 A 4556/94 –, Rn. 73, juris.

- 111** Zwar verpflichtet die Zielvorgabe des § 9 V KHG nach der Rspr. des BVerwG unabhängig vom Förderweg dazu, die Deckung der notwendigen Investitionskosten sicherzustellen. Jedoch weist das BVerwG auch darauf hin, dass die in den Landeskrankenhausgesetzen der Länder regelmäßig vorgesehenen Regelungen, dass neben einer Pauschalförderung besondere Beträge festgesetzt werden können (vgl. z.B. § 23 Landeskrankenhausgesetz NRW), nur dann zu einem Anspruch erstarken, wenn der KH-Träger gefährdet ist und das Ziel auf andere Weise nicht erreicht werden kann.⁸⁰
- 112** Dies ist auch sachgerecht. Denn das BVerfG stellt zutreffend fest, dass die mit der finanziellen Förderung von Krankenhäusern verbundenen staatlichen Einflussmöglichkeiten nichts daran ändern, dass die **Investitionsentscheidungen** selbst bei den einzelnen Krankenhausträgern verbleiben; der Staat ist darauf beschränkt, diese Entscheidungen zu koordinieren, nach überörtlichen Belangen auszurichten und - auch in ihrer zeitlichen Verwirklichung - zu steuern.⁸¹ Wenn aber die **KH-Träger das Ob und Wie** ihrer Investitionsentscheidungen eigenverantwortlich selbst bestimmen, ist es nur konsequent, dass sie sich hierbei an den in den Haushalten der Länder vorhandenen finanziellen Mittel orientieren. Denn das Recht der Bundesländer, dass deren Landtage bzw. Senate im Rahmen ihrer **Haushaltsgesetze Prioritäten setzen** und die verfügbaren Haushaltsmittel nicht „automatisch“, sondern nach demokratischen Mehrheitsentscheidungen den vielfältigen Aufgaben zuordnen, steht über dem Interesse der KH-Träger, Mittel nach Maßgabe ihrer je eigenen Vorstellungen und getroffenen Investitionsentscheidung zugewiesen zu bekommen. Das aber wäre der Fall, wenn den KH-Träger generell und nicht nur in Ausnahmefällen (wie z.B. § 23 I KHGG NRW) einklagbare Ansprüche auf aus ihrer Sicht kostendeckende Fördermittel oder Erhöhung von Fördermitteln zustünden.⁸²
- 113** Die umfangreichen und vielfältigen sozialstaatlichen Aufgaben können wegen der **Begrenztheit** der dem Staat für die Erfüllung seiner Aufgaben **zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel** nicht alle gleichzeitig optimal erfüllt werden. Es bedarf deshalb der Priorisierung der Aufgabenerfüllung, die nach dem Demokratieprinzip und dem Gewaltenteilungsgrundsatz Sache des demokratisch legitimierten Gesetzgebers ist.⁸³
- 114** Dies gilt nicht nur für den Bund, sondern auch für die Bundesländer. Das **Haushaltsrecht der Länder** liefe letztlich leer, wenn und soweit die Haushaltsmittel durch konkrete Rechtsansprüche der KH-Träger vorbestimmt wären und den Ländern insoweit keine eigenen Handlungs- und Entscheidungsspielräume mehr verblieben. Diese **Souveränität der Bundesländer** zu wahren, ist aber Sinn und Zweck der Gesetzesformulierungen im KHG, wonach die Fördermittel „nach Maßgabe dieses Gesetzes und des Landesrechts“ zu bemessen sind.

80 BVerwG, Urteil vom 30.8.2012 – 3 C 17/11, BeckRS 2012, 60253 BVerwGE 144, 109-126, juris Rn. 30; aA [Brosius-Gersdorf, Funktionsgerechte Krankenhausfinanzierung und Krankenhausreform, Gutachten 2023](#) S. 75, die meint, das BVerwG habe lediglich einen Rechtsanspruch auf eine konkrete Fördermethode verneint.

81 BVerfG, Beschluss vom 7.2.1991 – 2 BvL 24/84, BeckRS 1991, 3749 = BVerfGE 83, 363-395, Rn. 85.

82 so aber [Brosius-Gersdorf, Funktionsgerechte Krankenhausfinanzierung und Krankenhausreform, Gutachten 2023](#) S. 77, 83 f..

83 BVerfG, Beschluss vom 23.9.2024 – 1 BvL 9/21, BeckRS 2024, 29341 Rn. 49.

C. Keine Privilegierung frei-gemeinnütziger KH-Träger

- 115** Eine Antwort auf die Frage, ob frei-gemeinnützige KH-Träger bei der Feststellung der Aufnahme in Krankenhauspläne und in das Investitionsprogramm prioritäre Zuteilungs- oder Zugriffsrechte aus dem Subsidiaritätsprinzip unter Berücksichtigung des Sozialstaatsprinzips und/oder der öffentlichen Daseinsvorsorge beanspruchen können, bedarf einer kurzen Beleuchtung dieser Prinzipien und einer Klärung der Begriffe.
- 116** Dabei wird sich zeigen, dass das Subsidiaritätsprinzip gerade in Gesetzen des Sozialbereichs einfachrechtlichen Niederschlag gefunden hat und der Gesetzgeber frei-gemeinnützigen Träger in bestimmten Bereichen den Vorrang einräumt, nicht jedoch im Bereich des KHG. Unmittelbar aus Verfassungsrecht oder dem in den Gemeindeordnungen verankerten Subsidiaritätsprinzip lässt im Krankenhausbereich ein solcher Vorrang ebenfalls nicht herleiten.

I. Vielfalt der Krankenhausträger

1. Begriff - Krankenhausträgergruppen

- 117** Nach § 1 II 1 KHG ist bei der Durchführung des KHG die Vielfalt der Krankenhäuser zu beachten. Dabei ist nach Maßgabe des Landesrechts insbesondere die wirtschaftliche Sicherung frei-gemeinnütziger und privater Krankenhäuser zu gewährleisten (§ 1 II 2 KHG). Gleiche oder ähnliche Formulierungen finden sich in § 2 V SGB V⁸⁴ und in den Krankenhausgesetzen der Länder.⁸⁵
- 118** § 1 II 1 KHG gilt kraft seiner Stellung im Gesetz sowohl für die Planung, die Auswahlentscheidung nach § 8 II 2 KHG als auch für die Finanzierung der Krankenhäuser und ihrer Kostenträger.
- 119** Die Berücksichtigung des Grundsatzes der Trägervielfalt gilt nicht nur, soweit es um das Verhältnis öffentlich-rechtlicher Träger zu frei-gemeinnützigen oder privaten KH-Trägern geht. Der Grundsatz ist auch im Verhältnis von frei-gemeinnützigen und privaten Trägern zu berücksichtigen.⁸⁶
- 120** § 1 II 1 KHG knüpft an die **historisch gewachsene Krankenhauslandschaft** an, die sich durch eine Dreiteilung in öffentliche, frei-gemeinnützige und private Krankenhausträger auszeichnet, sog. **Krankenhausträgergruppen**.⁸⁷ Die Freisetzung und Einbeziehung der privaten Initiative liegt im öffentlichen Interesse. Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch gesellschaftliche Kräfte knüpft zudem an eine lange Tradition bürger-schaftlicher Teilhabe an der öffentlichen Daseinsvorsorge im örtlichen Raum an. Auf die Organisationsform der Einrichtung selbst kommt es nicht an.

84 „Bei der Auswahl der Leistungserbringer ist ihre Vielfalt zu beachten“.

85 § 1 II 1 LKHG BW, § 1 I LKG BLN, § 1 I 3 LKG BrBG, § 3 I 2 BremKHG, § 1 I HmbKHG, § 1 III 1 HKHG, § 1 II LKHG M-V, § 1 III KHGG NRW, § 1 II LKG Rh-Pf., § 3 I SKHG, § 1 IV Sächs. KHG, § 1 I 2 AKHG Schlw.Holst., § 1 II Thür-KHG, vgl. Quaas/Zuck/Clemens MedR/Quaas, 4. Aufl. 2018, § 25, beck-online)

86 BVerfG, Kammerbeschluss vom 4.2.2004 - 1 BvR 88/00, BeckRS 2004, 21509; BVerwG, Urt. vom 26.2.2020 - 3 C 14/18, BeckRS 2020, 14147, Rn. 39.

87 vgl. BVerfG, Beschluss vom 7.2.1991 - 2 BvL 24/84, BeckRS 1991, 3749 = BVerfGE 83, 363-395, juris Rn. 75: „Tradition bürgerschaftlicher Teilhabe an der öffentlichen Daseinsvorsorge im örtlichen Raum“; Überblick zu Trägergruppen und Rechtsformen bei Quaas/Zuck/Clemens MedR/Quaas, 4. Aufl. 2018, § 25 Rn. 76 f.

- 121 Öffentliche Krankenhäuser** sind die von den Gebietskörperschaften sowie von sonstigen Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts betriebenen Krankenhäuser. Dies gilt auch dann, wenn diese Krankenhäuser in Rechtsformen des Privatrechts (GmbH) betrieben, aber von den öffentlich-rechtlichen Institutionen (z.B. der Stadt oder dem Landkreis) beherrscht werden.
- 122** Die von den Kirchen getragenen Krankenhäuser rechnen, obwohl auch die Kirchen öffentliche-rechtliche Träger sind, zu den **frei-gemeinnützigen Trägern**.⁸⁸ Hierzu gehören auch weltanschaulich neutrale Träger, Hilfsorganisationen (DRK) oder private Stiftungen, wobei es nicht auf die konkrete Organisationsform ankommt.
- 123** Bei **privat betriebenen Krankenhäusern** ist Träger ein gewerblich Handelstreibender mit Gewinnerzielungsabsicht.

2. Hintergrund und Zweck der „Vielfalt der Krankenhausträger“

- 124** Der Grundsatz der Trägervielfalt war in der ursprünglichen Fassung des KHG vom 29.6.1972 (BGBl I 1009) noch nicht ausdrücklich verankert. Erst Art. 1 Nr. 2 des Krankenhaus-Kostendämpfungsgesetzes vom 22.12.1981 (BGBl I 1568) fügte § 1 KHG einen Satz 2 an, der lautete: „Bei der Durchführung des Gesetzes ist die Vielfalt der Krankenhausträger zu beachten“. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Aufnahme „des an sich selbstverständlichen Grundsatzes“ in das Gesetz entspreche einem einmütigen Wunsch der Organisationen der Krankenhausträger. Der Grundsatz gehe von der **„historisch gewachsenen Dreiteilung in öffentliche, frei-gemeinnützige und private Krankenhausträger“** aus; an dieser unterschiedlichen Tradition – so die Gesetzesbegründung wörtlich – „sollte durch das KHG und soll auch künftig nichts geändert werden“.⁸⁹
- 125** Bei der Neufassung des § 1 KHG durch das Krankenhaus-Neuordnungsgesetz vom 20.12.1984 (BGBl. I 1716) wurde der bisherige Wortlaut des § 1 Satz 2 KHG (1981) im neuen § 1 II 1 KGH (1984) unverändert übernommen. Gleichwohl wurde der Grundsatz im zuständigen Bundestagsausschuss zur Begründung des Gesetzes zur Neuordnung der Krankenhausfinanzierung noch einmal wie folgt begründet:

*„Absatz 2 Satz 2 unterstreicht die besondere Bedeutung frei-gemeinnütziger und privater Krankenhäuser für die Sicherstellung einer bedarfsgerechten und bürgernahen Krankenhausversorgung. Diese können im Gegensatz zu Krankenhäusern in öffentlicher Trägerschaft, insbesondere zu kommunalen Krankenhäusern, in aller Regel nicht auf zusätzliche Betriebs- und Investitionszuschüsse ihrer Träger zurückgreifen. Die Gesetzesänderung soll deshalb vor allem sicherstellen, daß dieser grundsätzlich gegebene strukturelle Wettbewerbsnachteil bei der Durchführung des Gesetzes Berücksichtigung findet. Die Vorschrift betrifft jedoch nicht direkt die zur Kompetenz der Länder gehörende Struktur der Krankenhausversorgung“.*⁹⁰

- 126** Mit dem Krankenhaus-Neuordnungsgesetz vom 20.12.1984 zog sich der Bund aus der finanziellen Förderung von Krankenhäusern zurück. In Hinblick auf die Kostentragung seitens der GKV und der privaten Krankenversicherung wurde in der Gesetzesbegründung betont, dass es im Interesse der Kostendämpfung notwendig sei, die Träger der GKV und PKV stärker an der Krankenhausplanung und den Entscheidungen über die Investitionsprogramme zu beteiligten, denn hier würden die von ihnen zu zahlenden Folgekosten vorbestimmt. Weiter wurde das **Letztentscheidungsrecht der Länder** hervorgehoben und unterstrichen, dass bei der Gestaltung der landesrechtlichen Vorschriften darauf zu achten sei, ein **Mitwirkungsverfahren** zu finden, das der Vorgabe des Bundes gerecht werde **„Einvernehmen anzustreben“**. Dies sei eine sehr weitgehende Form

88 z.B. Agaplesion AG, Elisabeth Vincenz Verbund GmbH, Alexianer GmbH, BBT-Gruppe, Cobentilia GmbH, Diakovere gGmbH, edita.con GmbH, Johanniter GmbH, Marienhaus-Unternehmensgruppe, MTG Malteser Trägergesellschaft gGmbH

89 Gesetzesbegründung zum Krankenhaus-Kostendämpfungsgesetz <1981>, BT-Drucks. 9/570 S. 22/23 zu Art 1 Nr. 2

90 Vgl. BT-Drucks. 10/2565 S. 27.

der Mitwirkung und mehr als bloßes Anhören, mehr als nur „Benehmen“ und mehr als „enge Zusammenarbeit“; es sei das ernsthafte unter Beweis zu stellende Bemühen, sich mit den Beteiligten zu einigen;⁹¹ Beteiligte wiederum sind nach § 8 I 3, § 18 II 18 KFH die KH-Träger sowie die Sozialleistungsträger allein oder deren Arbeitsgemeinschaften.

3. Trägervielfalt als Abwägungskriterium

- 127** § 8 II 2 KHG bestimmt, dass bei notwendiger Auswahl zwischen mehreren Krankenhäusern die zuständige Behörde unter **Berücksichtigung der öffentlichen Interessen** und der **Vielfalt der Krankenhaus-träger** nach pflichtgemäßem Ermessen entscheidet, welches Krankenhaus den Zielen der Krankenhausplanung des Landes „**am besten gerecht wird**“; die Vielfalt der Krankenhausträger ist nur dann zu berücksichtigen, wenn die Qualität der erbrachten Leistungen der Einrichtungen gleichwertig ist.⁹²
- 128** Aus dem Grundsatz der Trägervielfalt folgt zunächst ein **Verbot der Privilegierung öffentlicher KH-Träger**. § 8 II 2 KHG iVm § 1 II 1 KHG verbietet es der zuständigen Landesbehörde, staatlichen oder kommunalen Krankenhäusern einen grundsätzlichen Vorrang vor gemeinnützigen und privaten Krankenhäusern einzuräumen.⁹³
- 129** Da kein KH-Träger gezwungen werden kann, ein (ggf. defizitäres) Krankenhaus zu betreiben, verpflichten die Länder die kommunale Ebene, Krankenhäuser vorzuhalten, wenn sich kein anderer Träger findet (**Krankenhausversorgung als Pflichtaufgabe in kommunaler Selbstverwaltung**, z.B. § 3 Abs. 1 LKHG Bad-Württ.).⁹⁴ Aus dieser Einstandspflicht der Kommunen ergibt sich jedoch nicht, dass die Auswahlentscheidung unter mehreren gleich geeigneten, leistungsfähigen und bedarfsgerechten Krankenhäusern jeweils zugunsten öffentlich-rechtlicher KH-Träger ausfallen müsste.⁹⁵ – Andererseits kann die Vorhaltepflcht der Kommunen eine Mittelzuweisung der Kommunen ausschließlich an kommunale KH-Träger rechtfertigen (dazu näher unten).
- 130** Der Grundsatz der Trägervielfalt verlangt **kein zahlenmäßiges Gleichgewicht** dergestalt, dass die drei Trägergruppe in einem ausgewogenen Zahlenverhältnis zueinander stehen müssten und ein „tatsächliches Gleichgewicht“ hergestellt werden müsste. Vielmehr geht es um die „Gleichwertigkeit öffentlicher, freigemeinnütziger und privater Krankenhausträger in Erfüllung ihres Versorgungsauftrages“.⁹⁶
- 131** Aus dem Gebot zur Berücksichtigung der Trägervielfalt folgt auch **kein Vorrang frei-gemeinnütziger KH-Träger** in dem Sinne, dass in einer bedarfsplanerischen Konkurrenzsituation zwischen mehreren gleich geeigneten Einrichtungen frei-gemeinnützige Träger gegenüber öffentlichen Trägern generell zu bevorzugen sind.⁹⁷ Die Erwähnung der Trägervielfalt in § 8 KHG zieht **keine Ermessensreduzierung auf Null** zugunsten freigemeinnütziger oder privater KH-Träger nach sich.⁹⁸

91 vgl. BT-Drucks. 10/2565 S. 28.

92 zur Entstehungsgeschichte vgl. BVerwG, Urteil vom 18.12.1986 – 3 C 67.85, BeckRS 1986, 2618; VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 12.2.2013 – 9 S 1968/11 Rn. 54; allgemein hierzu Burgi, NVwZ 2010, 601, 606).

93 vgl. BVerwG, Urteil vom 25.7.1985 – 3 C 25/84, BeckRS 1985, 1294, juris Rn. 77.

94 Quaas/Zuck/Clemens MedR/Quaas, 4. Aufl. 2018, § 25 Rn. 25.

95 Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, Urteil vom 15.12.2009 – 9 S 482/07 –, Rn. 38, juris

96 so OVG Schleswig Urt. v. 12.5.1999 – 2 L 29/98, BeckRS 2013, 59652

97 vgl. Stollmann, NZS 202410, 13 mit Hinweis auf OVG Münster, 19.4.2013 – 13 A 1206/12.

98 vgl. BayVG 27.10.2010 – 21 BV 08.2751, BeckRS 2010, 37040; vgl. auch VG Münster 28.2.2022 – 5 K 47/21, BeckRS 2022, 4361; VG Chemnitz 6.12.2016 – 6 K 110/12, BeckRS 2016, 141590; VG Ansbach 17.9.2009 – AN 16 K 08.01438; VG Frankfurt 27.8.2007 – 5 E 2356/05, BeckRS 2007, 27229; BeckOK (KHR/Würtenberger, 10. Ed. 1.12.2024, KHG § 8 Rn. 58.

4. Keine Relativierung von Qualitätsdefiziten

- 132** Das **BVerwG** hat in seiner **früheren Rspr.** zu § 1 Satz 2 KGH (1981) wegen des Gebots zur Berücksichtigung der Trägervielfalt noch die Ansicht vertreten, dass die zuständige Behörde „im Einzelfall auch gehalten sein kann, einem weniger leistungsfähigen privaten Krankenhaus den Vorzug vor einem leistungsfähigeren öffentlichen Krankenhaus zu geben“.⁹⁹
- 133** Hieraus wird in der **Literatur** zum Teil eine grundsätzliche „Priorität der angesprochenen Krankenhausträger“ gefolgert und verlangt, dass bei Auswahlentscheidungen im Rahmen der Krankenhausplanung und -finanzierung frei-gemeinnützige und private Krankenhausträger ihrem Grundrechtsstatus angemessen berücksichtigt werden müssten. Dies könne dazu führen, dass einem weniger leistungsfähigen privaten Krankenhaus der Vorzug vor einem leistungsfähigeren öffentlichen Krankenhaus zu geben ist. Insoweit verlange die Durchführung des KHG ein dreifach gestuftes Pluralitätsgebot: 1. zu Gunsten des allgemeinen Trägerpluralismus (1. Stufe, Trinität der Krankenhausträger); 2. zu Gunsten der nicht öffentlichen Träger (2. Stufe; Privilegierung der frei-gemeinnützigen und privaten Träger vor den öffentlichen) und 3. zu Gunsten der frei-gemeinnützigen Träger (3. Stufe; Privilegierung der frei-gemeinnützigen Träger vor den privaten und öffentlichen).¹⁰⁰
- 134** Dieser Rspr. und der ihr folgenden Literaturmeinungen ist durch die Einfügung des § 8 II 2 KHG spätestens durch das Art. 1 Nr. 3 des Krankenhausstrukturgesetzes vom 10.12.2015 (BGBl I 2229) die **Grundlage entzogen** worden.¹⁰¹ Denn nach der neu in die Vorschrift eingefügten Passage ist die Vielfalt der Krankenhausträger nur dann zu berücksichtigen, „wenn die Qualität der erbrachten Leistungen der Einrichtungen gleichwertig ist.“
- 135** Zur Begründung des Gesetzentwurfs wurde hierzu ausgeführt: ¹⁰²

„Im Rahmen der Krankenhausplanung haben nach § 1 Absatz 2 Satz 2 die zuständigen Landesbehörden auch die wirtschaftliche Sicherung nicht öffentlicher Krankenhausträger zu gewährleisten. Dies kann dazu führen, dass ein privates oder frei-gemeinnütziges Krankenhaus mit einer geringeren Versorgungsqualität im Rahmen der Krankenhausplanung gegenüber einem öffentlichen Krankenhaus nur deshalb bevorzugt wird, weil die Trägergruppe der frei-gemeinnützigen oder privaten Krankenhäuser unterrepräsentiert ist. Zur Sicherstellung der von den Ländern zukünftig zu bewirkenden Ausrichtung der Krankenhausplanung auch auf Qualitätsaspekte und Qualitätsindikatoren wird mit der Ergänzung in Absatz 2 Satz 2 festgelegt, dass die Trägervielfalt nur zu berücksichtigen ist, wenn die Qualität der Leistungen gleichwertig ist.“

99 vgl. BVerwG, Urteil vom 14.11.1985 – 3 C 41/84, BeckRS 1985, 31369694, jufriS Rn. 60.

100 Quaas/Zuck/Clemens MedR/Quaas, 4. Aufl. 2018, § 25 Rn. 84.

101 im Ergebnis wie hier: BayVGh, B. v. 1.8.2002 – 21 CE 02.950, BeckRS 2002, 26512, wonach der Berücksichtigung der Trägervielfalt nur eine „Hilfsfunktion zur Findung von angemessenen Lösungen in Grenz- und Zweifelsfällen“ zukomme; BVerwG NJW 1987, 2318, die für einen unbedingten Vorrang spreche, sei durch BVerfGE 82, 209 überholt.

(VGh München Beschl. v. 1.8.2002 – 21 CE 02.950, BeckRS 2002, 26512 Rn. 33, beck-online)

102 vgl. BT-Drucks. Drucksache 18/5372 S. 51.

- 136** Demgemäß hat das BVerwG seine „Diktion“ auch abgemildert. Sprach das BVerwG in einer früheren Entscheidung noch davon, dass die Trägervielfalt eine „wesentlicher Gesichtspunkt“ bei der Auswahlentscheidung sei, spricht es später nur noch von der vom KHG „erstrebten Trägervielfalt“,¹⁰³ die „zu beachten“ bzw. zu berücksichtigen sei.¹⁰⁴
- 137** Die Kommentarliteratur folgt dem und anerkennt, dass dem „Auswahlkriterium der Qualität und Qualitätssicherung eine entscheidende Rolle bei der Abwägung eingeräumt und das Kriterium der Vielfalt der Trägerstruktur deutlich abgewertet“ wird. So führt etwa *Würtenberger* aus, dass durch § 1 I 2 KHG die Bevorzugung eines privaten oder frei-gemeinnützigen Krankenhauses mit einer geringeren Versorgungsqualität im Rahmen der Krankenhausplanung gegenüber einem öffentlichen Krankenhaus ausweislich der Gesetzesbegründung¹⁰⁵ vermieden werden soll.¹⁰⁶

II. Sozialstaatsprinzip

1. Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber

- 138** Die Bundesrepublik ist durch **Art. 20 I und Art. 28 I 1 GG** aufgerufen, die Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung sozial gerecht zu gestalten.¹⁰⁷ Nach Art. 20 I GG ist die Bundesrepublik Deutschland ein demokratischer und sozialer Bundesstaat und Art. 28 I 1 GG fordert, dass die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaats im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen muss. Beide GG-Artikel bringen das Sozialstaatsprinzip zum Ausdruck, das den Staat verpflichtet, für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen.¹⁰⁸ Dies umfasst den Ausgleich sozialer Gegensätze¹⁰⁹ sowie die staatliche Fürsorge für Einzelne oder Gruppen, die aufgrund ihrer persönlichen Lebensumstände oder gesellschaftlicher Benachteiligungen an ihrer persönlichen oder sozialen Entfaltung gehindert sind.¹¹⁰
- 139** „Das Sozialstaatsprinzip ist eine Aufgabe, sagt aber nichts darüber, wie diese Aufgabe im Einzelnen zu verwirklichen ist - wäre es anders, dann würde das Prinzip mit dem Prinzip der Demokratie in Widerspruch geraten.“¹¹¹ Wie der Gesetzgeber den Auftrag erfüllt, ist mangels näherer **Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips** seine Sache.¹¹² Das Sozialstaatsprinzip bestimmt nur das „Was“, das Ziel, die gerechte Sozialordnung, lässt aber für das „Wie“, d.h. für die Erreichung des Ziels, alle Wege offen.¹¹³ Deshalb steht es dem Gesetzgeber frei, zur Erreichung des Ziels auch die Mithilfe privater Wohlfahrtsorganisationen vorzusehen.¹¹⁴

103 vgl. BVerwG Beschl. v. 12.2.2007 – 3 B 77.06, BeckRS 2007, 151222 Rn. 7; auch das BVerfG hebt hervor, dass das Gesetz erkennbar um die Abmilderungen denkbarer Härten bemüht ist. Nach § 1 II KHG soll die Vielfalt der Krankenhausträger beachtet werden; Auflagen sollen nicht übermäßig wirken. Im äußersten Fall stehen nach § 9 Abs. 2 Nr. 5 KHG zur Erleichterung von Schließungen und Umstellungen besondere Fördermittel zur Verfügung. Sache der Verwaltung ist es, bei der Bescheidung von Aufnahmeanträgen keine überspannten Anforderungen zu stellen, insbesondere in Grenz- und Zweifelsfällen angemessene Lösungen zu finden, vgl. BVerfG, Beschluss vom 12.6.1990 – 1 BvR 355/86, BVerfGE 82, 209-236, Rn. 85.

104 BVerwG Urt. v. 26.2.2020 – 3 C 14.18, BeckRS 2020, 14147 Rn. 39.

105 Hinweis auf BT-Drucks. 18/5372, 51.

106 BeckOK KHR/Würtenberger, 10. Ed. 1.12.2024, KHG § 8 Rn. 56, 57.

107 BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08 –, BVerfGE 123, 267-437, Rn. 257: Lissabon-Urteil.

108 BVerfG, Urt. v. 18.7.1967 – 2 BvF 3/62 –, BVerfGE 22, 180-220, Rn. 74: Tätigwerden von Wohlfahrtsorganisationen in der Jugendhilfe zur Erreichung sozialstaatlicher Ziele.

109 vgl. BVerfGE 22, 180 <204>.

110 vgl. BVerfGE 45, 376 <387>.

111 BVerfG, Beschl. vom 13.01.1982 – 1 BvR 848/77 u.a. BVerfGE 59, 231, 263: Keine Vorgaben durch das Sozialstaatsprinzip für Einordnung „freier Mitarbeiter“ einer Rundfunkanstalt als festangestellte Arbeitnehmer.

112 vgl. BVerfGE 1, 97 <105>; stRspr.; BVerfG, Beschl. vom 27. 4. 1999 – 1 BvR 2203/93 –, BVerfGE 100, 271-288, Rn. 56.

113 BVerfG, Urt. v. 18.7.1967 – 2 BvF 3/62 BeckRS 1967, 104152 = BVerfGE 22, 180-220, Rn. 74: Wohlfahrtsorganisationen.

114 BVerfG, Urteil vom 18.7.1967 – 2 BvF 3/62 BeckRS 1967, 104152 = BVerfGE 22, 180-220, Rn. 74

- 140** Das BVerfG übt mit seinem Hinweis auf das **Demokratieprinzip** gewissermaßen Selbstbeschränkung. Es überlässt dem Gesetzgeber die Bestimmung des „Wie“. Zu einer Kollision zwischen rechtsprechender Gewalt und dem Demokratieprinzip käme es aber auch dann, wenn das BVerfG den Art. 20, 28 GG über das „grobe Ziel“ einer gerechten Sozialordnung hinaus im Wege der Auslegung auch Details entnähme und damit festlegen würde, was im Einzelnen konkret zu einer gerechten Sozialordnung gehört.¹¹⁵ Soweit geht das BVerfG aber nicht, selbst wenn es zum Teil Formulierungen wählt, die auf ein Verständnis im Sinne einer Deutungs- und letztlich Gestaltungshoheit des BVerfG hinweisen könnten.
- 141** Richtig verstanden, anerkennt das BVerfG den Vorrang des Gesetzgebers sowohl bei der Frage, was konkret zur einer gerechten Sozialordnung gehört, als auch bei der Frage, wie das definierte Ziel zu erreichen ist. Denn in der Sache prüft das BVerfG jeweils vom Gesetzgeber getroffene Maßnahmen am Sozialstaatsprinzip i.V.m. mit den Grundrechten und ggf. weiteren Staatszielbestimmungen wie dem Rechtsstaatsprinzip, ohne selbst „ex cathedra“ die Inhalte des Sozialstaatsprinzips zu bestimmen.¹¹⁶
- 142** Der Gesetzgeber verfügt bei der Umsetzung des aus Art. 20 I GG folgenden Auftrags, für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen, nach dem Demokratieprinzip und dem Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 II und III GG) über einen weiten Gestaltungsspielraum bei der **Festlegung der Rangfolge** der zahlreichen, wegen der Begrenztheit der dem Staat zur Verfügung stehenden Mittel untereinander konkurrierenden Sozialbedarfe und bei der Verteilung der finanzwirksamen staatlichen Leistungen entsprechend dieser **Priorisierung**, bei der auch die Erfüllung der weiteren staatlichen Aufgaben zu berücksichtigen ist.¹¹⁷
- 143 Fazit:** Aus dem Sozialstaatsprinzip folgt kein absoluter Vorrang der Krankenhausversorgung vor anderen, vergleichbar bedeutsamen öffentlichen Aufgaben. Ebenso wenig folgt daraus ein subjektiv-öffentlichrechtlicher Anspruch der KH-Träger auf lückenlose Finanzierung der von ihnen für angemessen erachteten Investitions- und Betriebskosten gegen das Land bzw. die Krankenkassen bzw. Selbstzahler (ggf. PKV).

2. Daseinsvorsorge und kirchliche Einrichtungen

- 144** Das materielle Recht der zukunftsgewandten Daseinsvorsorge gehört nach BVerfG zu den **Fundamenten der sozialen Ordnung**.¹¹⁸
- 145** Bei Regelungen im **Bereich der Krankenhausversorgung** geht es jeweils um die Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung mit lebensnotwendigen Einrichtungen der Daseinsvorsorge, die im Interesse des Gesamtwohls von allgemeiner und hoher Bedeutung sind. Die **bedarfsgerechte Krankenversorgung der Bevölkerung** und **sozial tragbare Krankenhauskosten** sind Gemeinwohlbelange, deren Bedeutung außerordentlich hoch einzuschätzen ist. Die Gesundheitsversorgung ist nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ein **besonders wichtiges Gemeinschaftsgut**.¹¹⁹
- 146** Bei den **kirchlich getragenen Einrichtungen von Caritas und Diakonie** umfasst das Selbstbestimmungsrecht gemäß Art. 140 GG/Art. 137 III WRV alle Maßnahmen, die in Verfolgung der vom kirchlichen

115 Friauf, Zur Rolle der Grundrechte im Interventions- und Leistungsstaat, DVBl. 1971, 674, 677.

116 Schlegel, Ausformung des Sozialstaats unter dem Grundgesetz, DBVI. 2024, 953 ff.

117 BVerfG, Beschluss vom 23.9.2024 – 1 BvL 9/21 BeckRS 2024, 29341 Rn. 43 zur Höhe der Grundpauschale beim BAföG: „Die umfangreichen und vielfältigen sozialstaatlichen Aufgaben können wegen der Begrenztheit der dem Staat für die Erfüllung seiner Aufgaben zur Verfügung stehenden finanziellen Mittel nicht alle gleichzeitig optimal erfüllt werden. Es bedarf deshalb der Priorisierung der Aufgabenerfüllung, die nach dem Demokratieprinzip und dem Gewaltenteilungsgrundsatz Sache des demokratisch legitimierten Gesetzgebers ist“, Rn. 49.

118 BVerfG, Beschl. V. 22.1.1959 – 1 BvR 154/55 –, BVerfGE 9, 124, 133.

119 vgl. BVerfG Beschl. vom 10.5.1988 – 1 BvR 482/84 BeckRS 1988, 110831 = BVerfGE 78, 179, 192; BVerfG, Beschl. vom 12. Juni 1990 – 1 BvR 355/86 BeckRS 1990, 864 = BVerfGE 82, 209, 230, Rn. 82; BVerfG, Nichtannahmebeschl. vom 17.10.2007 – 2 BvR 1095/05 BeckRS 2007, 28253 Rn. 103.

Grundauftrag her bestimmten diakonischen und caritativen Aufgaben zu treffen sind, z. B. Vorgaben struktureller Art, die Personalauswahl und die mit diesen Entscheidungen untrennbar verbundene Vorsorge zur Sicherstellung der „religiösen Dimension“ des Wirkens im Sinne kirchlichen Selbstverständnisses.

- 147** Ist das **kirchliche Selbstbestimmungsrecht** Voraussetzung für die Sicherung der religiösen Besonderheit kirchlich verantworteter Krankenhausbehandlung, erstreckt es sich von vornherein nur auf eine Maßnahme oder ein Handeln, bei dem es ein durch das Selbstverständnis der betreffenden Religionsgemeinschaft definiertes kirchliches Proprium zu wahren gilt. Fehlt es bei caritativen KH-Trägern im Alltagsgeschäft an einen religiösen Bezug (wie dies z.B. bei Beschaffungsgeschäften, die das Krankenhaus zur Aufrechterhaltung seines Betriebs mit außenstehenden Dritten abschließen, der Fall ist), nimmt die caritativen Einrichtungen ungeachtet ihrer besonderen Zielsetzung wie ein beliebiger anderer Marktteilnehmer am Rechts- und Wirtschaftsverkehr teil. Eine spezifisch religiöse Prägung oder Dimension ist nicht ersichtlich. Besondere, für ein **kirchliches Krankenhaus** aufgrund seiner religiösen Ausrichtung eigentümliche, es von den Häusern anderer Krankenhausträger unterscheidende Merkmale sind nicht erkennbar.¹²⁰ Fehlt es in der Ausübung der caritativen Tätigkeit an einem religiösen Bezug – wobei Inhalt und Grenzen des Aufgabenbereiches durch den Krankenhausträger selbst gezogen werden –, enden auch die verfassungsrechtlichen Schranken der Kirchenautonomie und ist das kirchliche Krankenhaus den „für alle geltenden Gesetzen“ unterworfen (Art. 137 III 1 WRV).
- 148** Nach der Rspr. des BVerfG gehört die **bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen Krankenhäusern** zu den **verfassungsrechtlich vorgegebenen Aufgaben** des Staates im Rahmen der öffentlichen Daseinsvorsorge.¹²¹
- 149** Soweit Teile der Literatur aus Art. 2 I, Art. 9 I, Art. 12 und Art. 14, 4 GG i.v.m. Art. 137 III, 138 II WRV mit dem Sozialstaatsprinzip – entgegen der Rspr. des BVerfG – eine **Existenz- und Funktionsgarantie für die nicht-staatliche Krankenhausversorgung** herleiten wollen¹²² und dem Grundsatz der Trägerpluralität Verfassungsrang zubilligen, kann dem nicht gefolgt werden.
- 150** Aber selbst wenn dem so wäre, folgten hieraus keine konkreten Rechtsansprüche der entsprechenden KT-Träger. Denn auch die Vertreter dieser Positionen gestehen ein, dass der Grundsatz der Trägervielfalt seine Begrenzungen durch die sozialstaatlichen Gemeinwohlverpflichtungen insbesondere der bedarfsgerechten Versorgung und der Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung erfährt,¹²³ eine „Sonderbehandlung“ daraus also nicht hergeleitet werden kann. Dies folgt schon daraus, dass Trägervielfalt keine einseitige Sache zugunsten der privaten oder frei-gemeinnützigen oder der öffentlich-rechtliche Träger ist. Vielfalt zu berücksichtigen bedeutet stets, Einseitigkeit oder Monopolstellungen zu vermeiden¹²⁴ und auf Ausgleich bedacht zu sein. Hierfür aber bedarf es keiner verfassungsrechtlichen Herleitung oder verfassungsrechtlichen Überhöhung des Grundsatzes der Trägervielfalt.

120 BVerfG, Kammerbeschl. vom 12.10.1994 – 2 BvR 1339/89, BeckRS 1994, 23166 Rn. 8 – 10; Quaas/Zuck/Clemens MedR/Quaas, 4. Aufl. 2018, § 25 Rn. 33,

121 BVerfG, Nichtannahmebeschluss vom 17.10.2007 – 2 BvR 1095/05, BeckRS 2007, 28253 = BVerfGK 12, 308-340, juris Rn. 103; BVerfG, Beschluss vom 12.6.1990 – 1 BvR 355/86, BeckRS 1990, 864 = BVerfGE 82, 209, 230, juris Rn. 82: „Die bedarfsgerechte und leistungsfähige Krankenhauspflege ist ein unverzichtbarer Teil der Gesundheitsversorgung, die das Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung als besonders wichtiges Gemeinschaftsgut ansieht“; BVerfG, Beschluss vom 10.5.1988 – 1 BvR 482/84, BeckRS 1988, 110831 = BVerfGE 78, 179-200, juris Rn. 38: „Bei der Gesundheit der Bevölkerung handelt es sich um ein besonders wichtiges Gemeinschaftsgut.“

122 Quaas/Zuck/Clemens MedR/Quaas, 4. Aufl. 2018, § 25 Rn. 78.

123 Quaas/Zuck/Clemens MedR/Quaas, 4. Aufl. 2018, § 25 Rn. 78

124 zutreffend Quaas/Zuck/Clemens MedR/Quaas, 4. Aufl. 2018, § 25 Rn. 80.

III. Subsidiaritätsprinzip

1. Kein allgemeines verfassungsrechtliches Postulat

- 151** Der das gesamte Sozial- und Gesundheitsrecht und damit auch die Vorhaltung von Krankenhäusern prägende **Solidaritätsgedanke** ist - soweit es um die Wurzeln der Sozialversicherung geht - aufs Engste mit dem Subsidiaritätsgedanken verbunden. Die **katholische Soziallehre** begriff die soziale Frage des 19. Jahrhunderts als das Ergebnis einer Entchristlichung der Gesellschaft. Sie wandte sich zunächst noch gegen staatliche Wohlfahrt und einen Interventionsstaat Bismarck'scher Prägung. Wohlfahrt sei Sache der Caritas, der Kirchen und ihrer Mitglieder, letztlich also ein Gebot der **Solidarität auf bürgerschaftlicher Ebene im privaten und kirchlichen Bereich**. Sie sei nicht Sache des Staates.
- 152** Die katholische Soziallehre stemmte sich daher auch lange gegen die Idee, eine staatliche Sozialversicherung, insbesondere eine staatliche Rentenversicherung einzuführen. Sie befürchtete, diese könnte die Nächstenliebe schwächen, weil damit deren Kern, nämlich der Zusammenhalt innerhalb der Familie als Quelle der sozialen Grunderfahrung des Entstehens des einen für den anderen, nachhaltig geschwächt werde.
- 153** Erst mit der **Sozialenzyklika „Rerum novarum“ Leos XIII von 1891** gab die katholische Kirche ihren Widerstand auf. Sie akzeptierte nunmehr staatliche Eingriffe im Bereich der sozialen Hilfen, auch wenn diese zu Lasten der traditionell autonomen karitativen Betätigung der Kirche gehen.
- 154** Gleichsam als **Kontrapunkt** wird in der Enzyklika „Rerum novarum“ das **Subsidiaritätsprinzip** betont und später von Papst Johannes XXIII in der **Enzyklika „mater et magistra“ von 1961** wie folgt auf den Punkt gebracht: „Wie dasjenige, was der Einzelmensch aus eigener Initiative und mit seinen eigenen Kräften leisten kann, ihm nicht entzogen und der Gesellschaftstätigkeit zugewiesen werden darf, so verstößt es gegen die Gerechtigkeit, das, was die kleineren und untergeordneten Gemeinwesen leisten und zum guten Ende führen können, für die weitere und übergeordnete Gemeinschaft in Anspruch zu nehmen.“¹²⁵
- 155** Das Subsidiaritätsprinzip verdankt - so Roman Herzog - seinen „**Siegeszug in die Sozial- und Staatslehre**“ päpstlichen Rundschreiben. In der Bismarck'schen Sozialgesetzgebung hat es bis heute deutliche Spuren hinterlassen und das, was wir heute als die solidarischen Strukturprinzipien der Sozialversicherung ansehen, mitgeprägt: Die Sozialversicherung wurde weder rein zentralstaatlich organisiert noch gelang es Bismarck, die soziale Sicherheit weitgehend über steuerfinanzierte Staatszuschüsse zu finanzieren. Die Sozialversicherung wurde damit durch **individuell zurechenbare Beitragsleistungen** der Versicherten finanziert, ihre Organisation in die Hände kleiner, bereits vorhandener Einheiten gelegt und diesen Einheiten zudem das Recht auf begrenzte Selbstverwaltung eingeräumt.

125 15. Mai 1961 unter Nr. 53. Zuvor bereits Rundschreiben Papst Pius XI „Quadragesimo Anno“ Nr. 78, 79, Quelle: http://www.vatican.va/offices/papal_docs_list_ge.html

- 156** Vor allem im Bereich der Sozial- und Jugendhilfe findet das Subsidiaritätsprinzip eine Ausprägung in der **Einbindung der Wohlfahrtsverbände in das Leistungserbringungsrecht**. Die Wohlfahrtsverbände sind insoweit quasi Erfüllungsgehilfen der staatlichen Stellen, in deren Zuständigkeit die jeweilige Sozialleistung fällt.¹²⁶

2. Keine Verankerung des Subsidiaritätsprinzips im KHG

- 157** Auf die Frage, ob bei der Feststellung (Aufnahme) prioritäre Zuteilungs- oder Zugriffsrechte für evangelische bzw. frei-gemeinnützige Träger von Krankenhäusern aus dem Subsidiaritätsprinzip unter Berücksichtigung des Sozialstaatsprinzips und/oder der öffentlichen Daseinsvorsorge bestehen, gibt das KHG keine ausdrückliche Antwort. Allein aus dem Gebot, bei einer Auswahlentscheidung nach § 8 II 2 KHG die „Vielfalt der Krankenhausträger“ zu berücksichtigen, kann ein Vorrang der privaten oder frei-gemeinnützigen KH-Träger nicht hergeleitet werden.
- 158** Im Gegenteil ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des KHG, dass eine Privilegierung privater und frei-gemeinnütziger KH-Träger bei der finanziellen Förderung im Gesetzgebungsverfahren diskutiert und von **CDU/CSU-Fraktion** des Deutschen Bundestages auch eingefordert wurde; die CDU/CSU-Fraktion wollte § 9 I KHG wie folgt ergänzen: „Öffentliche Rechtsträger sollen ein Krankenhaus nur errichten und betreiben dürfen, wenn geeignete frei-gemeinnützige Rechtsträger hierzu nicht bereit oder in der Lage sind.“¹²⁷
- 159** Die CDU/CSU-Fraktion begründete ihren **Änderungsantrag** damit, „dass die traditionelle Übernahme öffentlicher Aufgaben durch freie Träger ein wesentlicher Bestandteil der gesellschaftlichen Ordnung in Deutschland sei. Kein Gesetz solle die wertvollen Beiträge und Initiativen, die dem freien, gesellschaftlichen Raum entsprungen sind, einschränken oder gar verhindern. Durch die Formulierung sei sichergestellt, dass nur geeignete freie Träger, „dann aber bevorzugt“ einen Beitrag zur bedarfsgerechten Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhäusern leisten können.
- 160** Der Antrag der im Deutschen Bundestag damals oppositionellen CDU/CSU-Fraktion wurde im zuständigen Ausschuss für Jugend, Familie und Gesundheit **von der Mehrheit abgelehnt**: Die Frage des KH-Trägers könne nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles entschieden werden. Als wesentlicher Bestandteil der Krankenhausplanung müsse die Entscheidung hierüber deshalb den Ländern überlassen bleiben. Die bisherige Handhabung der Krankenhausplanung durch die Länder biete darüber hinaus keinen Anlass daran zu zweifeln, dass die Länder bei der Auswahl der Krankenhausträger andere als sachliche Gesichtspunkte zugrunde legen werden. Im KHG solle deshalb **weder eine Entscheidung für noch gegen eine bestimmte Krankenhausgruppe** gefällt werden.¹²⁸
- 161 Zwischenfazit:** Der Wortlaut des KHG gibt keine Anhaltspunkte für eine vorrangige Berücksichtigung frei-gemeinnütziger KH-Träger bei der Krankenhausplanung oder der Investitionsförderung. Die Entstehungsgeschichte des KHG – sowie die Rechtslage in anderen Rechtsgebieten (dazu sogleich) sprechen vielmehr klar gegen eine Bevorzugung der frei-gemeinnützigen KH-Träger. Das Subsidiaritätsprinzip hat im KHG insoweit – anders als in anderen Gesetzen (dazu sogleich) – gerade keinen Niederschlag gefunden.

126 Zum Ganzen Schlegel, Solidarität in: Festschrift für Renate Jaeger, 2011, S. 311 ff.

127 Vgl. Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Jugend, Familie und Gesundheit zum KHG vom 1.2.1972, BT-Drucks. VI/3082 S. 9 zu 9., § 9.

128 Vgl. Schriftlicher Bericht des Ausschusses für Jugend, Familie und Gesundheit zum KHG vom 1.2.1972, BT-Drucks. VI/3082 S. 9 zu § 9.

3. Subsidiaritätsprinzip und Trägervielfalt in der sozialen Pflegeversicherung

- 162** Nach § 11 SGB XI sind bei der Durchführung des SGB XI die „Vielfalt der Träger von Pflegeeinrichtungen zu wahren sowie deren Selbständigkeit, Selbstverständnis und Unabhängigkeit zu achten. Dem Auftrag kirchlicher und sonstiger Träger der freien Wohlfahrtspflege, kranke, gebrechliche und pflegebedürftige Menschen zu pflegen, zu betreuen, zu trösten und sie im Sterben zu begleiten, ist Rechnung zu tragen. Frei-gemeinnützige und private Träger haben Vorrang gegenüber öffentlichen Trägern.“
- 163** **§ 11 Satz 3 SGB XI** enthält damit einen ausdrücklichen gesetzlichen **Vorrang für frei-gemeinnützige und private Träger gegenüber öffentlichen Trägern**. Dieser Vorrang wird in der Gesetzesbegründung ausdrücklich als Ausprägung des sog. Subsidiaritätsprinzips verstanden. Die Vorschrift geht auf einen Vorschlag des zuständigen Bundestagsausschusses zurück, der zur Begründung ausführte: „Der Vorrang der frei-gemeinnützigen und privaten Trägergruppen gegenüber den öffentlichen, insbesondere den kommunalen Pflegeeinrichtungen, entspricht dem Subsidiaritätsprinzip. Die Regelung konkretisiert den Grundsatz der Trägervielfalt, wonach soziale Einrichtungen wie z. B. Krankenhäuser oder Pflegeeinrichtungen von der öffentlichen Hand nur vorgehalten werden sollen, soweit die Versorgung nicht durch andere Träger sichergestellt ist.“¹²⁹
- 164** Konkretisiert wird dies durch § 72 II 2 SGB XI, der in einem offensichtlichen Gegensatz zu § 8 II 2 KGH folgendes anordnet: „Bei notwendiger Auswahl zwischen mehreren geeigneten Pflegeeinrichtungen sollen die Versorgungsverträge vorrangig mit frei-gemeinnützigen und privaten Trägern abgeschlossen werden.“
- 165** Da allerdings in der Pflegeversicherung Träger von Pflegeeinrichtungen einen grundsätzlich vom Bedarf unabhängigen Anspruch auf Zulassung zur Leistungserbringung haben, das Gesetz eine „Angebotssteuerung“ anders als das KHG aber nicht vorsieht, haben einige Ausführungsgesetze der Länder zu § 9 die **Subsidiaritätsklauseln** zugunsten der privaten Träger explizit ausformuliert. Denkbar ist auch, dass die landesrechtliche Förderung der Investitionskosten der Pflegeeinrichtungen (§ 9 S. 2) dem Vorrangprinzip Rechnung trägt.¹³⁰

4. Subsidiaritätsprinzip und Trägervielfalt - Kinder- und Jugendhilfe

- 166** Nach **§ 3 SGB VIII** ist Jugendhilfe durch die Vielfalt von Trägern unterschiedlicher Wertorientierungen und die Vielfalt von Inhalten, Methoden und Arbeitsformen gekennzeichnet. Leistungen der Jugendhilfe werden von Trägern der freien Jugendhilfe und von Trägern der öffentlichen Jugendhilfe erbracht.
- 167** Soweit geeignete Einrichtungen, Dienste und Veranstaltungen von anerkannten Trägern der freien Jugendhilfe betrieben werden oder rechtzeitig geschaffen werden können, soll die öffentliche Jugendhilfe von eigenen Maßnahmen absehen (**vgl. § 4 II SGB VIII**). Die Vorschrift enthält keine Finanzierungspflichten zugunsten des Freien Trägers.¹³¹
- 168** § 4 II SGB VIII enthält einen **relativierbaren Vorrang**, jedoch keine absolute Funktionssperre für den öffentlichen Träger. Sie verpflichtet den öffentlichen Träger der Jugendhilfe, bei der Planung von Maßnahmen im Rahmen pflichtgemäßer Ermessensausübung den Vorrang freier Jugendhilfeträger gegenüber dem öffentlichen Träger besonders zu beachten. Der öffentliche Träger muss prüfen, welche Einrichtungen und Veranstaltungen für das Angebot der Jugendhilfe nach den örtlichen Verhältnissen erforderlich sind und ob sie ausreichend zur

129 BT-Drucks. 12/5952 S. 34 zu Art. 10 - § 10 des Entwurfs.

130 Frehe in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XI, 4. Aufl., § 11 SGB XI (Stand: 01.09.2024), Rn. 29; Wagner in: Hauck/Noftz SGB XI, 2. Ergänzungslieferung 2025, § 11 SGB XI, Rn. 15.

131 OVG NRW, Urteil vom 12.1.2021 – 21 A 3824/18, BeckRS 2021, 190 Rn. 59.

Verfügung stehen; er kann daher eigene Maßnahmen durchführen, wenn seine Anregungen und Förderungsmaßnahmen bei den Trägern der freien Jugendhilfe nicht zum Ziel führen.¹³² Weitergehend folgert das OVG Hamburg aus § 4 II SGB VII ein subjektives Abwehrrecht freier Träger gegen ein Tätigwerden des Trägers der öffentlichen Jugendhilfe, sofern dieser gegen das dann aus der Norm folgende bedingte **Subsidiaritätsgebot** verstößt.¹³³

- 169** Das **Pluralismusgebot** des § 3 SGB VIII sowie der Vorrang freier Träger bei der Durchführung der Jugendhilfe trägt nach der Begründung des Gesetzes dem Grundgedanken Rechnung, dass Jugendhilfe zwar nur in staatlicher Gesamtverantwortung¹³⁴ ausgeübt werden (vgl. auch § 79 II SGB VIII), aber auf den regen Austausch mit religiösen und humanitären Grundideen und Überzeugungen aus der gesellschaftlichen Sphäre nicht verzichten kann; deren Einfluss ist vielmehr konstitutiv für einen gesellschaftlichen Wandel von Erziehungsstilen und Erziehungsidealen reflektierende Jugendhilfe und muss sich daher auch bei der Aufgabenerfüllung niederschlagen.¹³⁵
- 170** Der Trägervielfalt in der Jugendhilfe und dem Vorrang freier Träger liegt letztlich der Gedanke zugrunde, dass geeignete Einrichtungen, Dienste und Veranstaltungen bei der Erfüllung ihrer Aufgaben den **verschiedenen Grundrichtungen der Erziehung** Rechnung tragen sollen und dass ein möglichst wirksames, vielfältiges und aufeinander abgestimmtes Angebot von Jugendhilfeleistungen gewährleistet ist (vgl., § 80 I Nr. 2-3, II Nr. 2 SGB VIII).¹³⁶
- 171 Fazit:** Weder im Recht der Krankenhausfinanzierung (KHG) noch im SGB V finden sich den §§ 3 und 4 SGB VIII vergleichbare Regelungen zugunsten freier Träger.
- 172** Abgesehen davon ist die Situation bei der Kinder- und Jugendhilfe im SGB VIII hinsichtlich der Trägerschaft/Leistungserbringer eine grundlegende andere als im Recht der **Krankenhausplanung und Krankenhausfinanzierung**. Bei Letzteren geht es um **weltanschaulich neutrale Aufgaben der Krankenbehandlung**, die im SGB V allenfalls insoweit eine Rolle spielen können, als nach § 2 III 2 SGB V bei der Auswahl der Leistungserbringer deren Vielfalt zu beachten und den religiösen Bedürfnissen der Versicherten Rechnung zu tragen ist. In der Rechtsprechung ist jedoch anerkannt, dass § 2 III 1 SGB V einzelnen Leistungserbringern keine konkreten Ansprüche einräumt¹³⁷ und auch religiöse Bedürfnisse der Versicherten weder Leistungsansprüche der Versicherten¹³⁸ noch Zulassungsansprüche nicht bedarfsgerechter Einrichtungen begründen¹³⁹ noch das Wirtschaftlichkeitsgebot des § 12 SGB V entfallen lassen können.¹⁴⁰ Ebenso begründet die Absicht, in einer geplanten Einrichtung vorwiegend Patienten eines bestimmten Glaubensbekenntnisses behandeln zu wollen, auf deren besondere religiöse Bedürfnisse eingegangen werden soll, nicht bereits eine Bedarfsgerechtigkeit im Sinne des Zulassungsrechts¹⁴¹ und damit eine bevorzugte Stellung bei der Krankenhausplanung und Aufnahme in finanzielle Förderprogramme.

132 Luthé in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VIII, 3. Aufl., § 4 SGB VIII (Stand: 11.07.2025), Rn. 45.

133 OVG Hamburg v. 25.08.2022 - 4 Bf 19/21, BeckRS 2022, 32097 Rn. 48.

134 [BT-Drs. 11/5948](#) S. 48 unter Bezugnahme auf BVerfG, Urteil vom 18.7.1967 - 2 BvF 3/62 BeckRS 1967, 104152 = BVerfGE 22, 180, 202.

135 Luthé in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VIII, 3. Aufl., § 4 SGB VIII (Stand: 11.07.2025), Rn. 5.

136 Luthé in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB VIII, 3. Aufl., § 4 SGB VIII (Stand: 11.07.2025), Rn. 6.

137 BSG, Urteil vom 28.6.2000 - B 6 KA 26/99 R, BeckRS 2000, 41348 BSGE 86, 223-242 Rn. 18.

138 BSG 2.11.2007 - B 1 KR 11/07 R, BeckRS 2008, 51847 Rn. 18.

139 BSG, Urt. vom 5.11.1997 - 6 RKA 1/97, BeckRS 1997, 30002184; Becker/Kingreen/Scholz, 9. Aufl. 2024, SGB V § 2 Rn. 15, beck-online.

140 BSG, Urteil vom 2.11.2007 - B 1 KR 11/07 R; BeckRS 2008, 51847 Rn. 18.

141 BSG 19.11.1997 - 3 RK 1/97, BeckRS 1997, 30003164; Krauskopf/Vossen, 124. EL Januar 2025, SGB V § 2 Rn. 31.

5. Subsidiaritätsprinzip und Trägervielfalt in der Sozialhilfe

- 173** Nach **§ 5 SGB XII** achten die Sozialhilfeträger die Selbstständigkeit von Kirchen, Religionsgesellschaften und Freier Wohlfahrtspflege und sollen mit diesen zusammenarbeiten (§ 5 II SGB XII); ferner können die Verbände der Freien Wohlfahrtspflege unterstützt werden (§ 5 III SGB XII). Die Sozialhilfeträger sollen von eigenen Maßnahmen absehen, wenn die Leistung im Einzelfall von der Freien Wohlfahrtspflege erbracht wird (§ 5 IV SGB VII).
- 174** Das SGB XII enthält keine Definition der **Freien Wohlfahrtspflege**. Die freie Wohlfahrtspflege unterstützt nach der Rspr. die Sozialhilfeträger durch private Organisationen bei ihren Aufgaben nach dem SGB XII angemessen, ist in der Gestaltung ihrer Arbeit aber völlig frei. Unter Wohlfahrtspflege ist deshalb eine planmäßige, ohne Gewinnerzielungsabsicht und zum Wohle der Allgemeinheit neben dem Staat und öffentlichen Trägern ausgeübte unmittelbare vorbeugende oder abhelfende Betreuung und/oder Hilfeleistung für gesundheitlich, sittlich oder wirtschaftlich gefährdete, notleidende oder sonst sozial benachteiligte Personen, die auch über die Ziele einer bloßen Selbsthilfeorganisation hinausgeht, zu verstehen.¹⁴²
- 175** Die Vorschrift trägt dem **Grundgedanken der Subsidiarität staatlicher Hilfen auf der Leistungsebene** Rechnung. Dort, wo im Einzelfall die Leistung durch die freie Wohlfahrtspflege erbracht wird, soll von staatlicher Hilfe abgesehen werden. Schon durch die Vorgängervorschrift des § 5 SGB VII (§ 10 BSHG) sollte verhindert werden, dass die Tätigkeit der freien Träger durch staatliche Träger eingeschränkt wird,¹⁴³ der Staat also in Bereiche vordringt, die bis dahin den freien Trägern vorbehalten waren.¹⁴⁴
- 176** Wie auch im Bereich der Kindern- und Jugendhilfe (§ 4 SGB VIII) handelt sich bei § 5 IV SGB XII um einen **Funktionsschutz zugunsten der freien Träger** bezogen auf die Ausgestaltung der Sozialhilfeinfrastruktur, nicht aber um eine starre Funktionssperre zulasten des öffentlichen Trägers.¹⁴⁵ Ob sich bei Vorhandensein ausreichend vieler und leistungsfähiger freier Träger für diese ein Unterlassungsanspruch gegen den Träger der Jugendhilfe auf Schaffung neuer öffentlich-rechtlicher Einrichtungen ergeben kann, kann im vorliegenden Zusammenhang dahingestellt bleiben.¹⁴⁶
- 177 Fazit:** Weder im Recht der Krankenhausfinanzierung (KHG) noch im SGB V finden sich dem § 5 IV SGB VII vergleichbare Regelungen zugunsten freier Träger. Im systematischen Vergleich folgt daraus, dass im KHG eine Priorisierung zugunsten privater oder frei-gemeinnütziger Träger gerade nicht stattfinden soll. Ihnen kommt sowohl bei der Aufnahme in Krankenhausbedarfspläne wie auch in Investitionspläne keine bevorzugte Stellung zu. Vielmehr erfolgen Auswahlentscheidungen maßgeblich nach anderen Kriterien, insbesondere derjenigen der Qualität und Leistungsfähigkeit.

6. Gemeindeordnungen der Länder

- 178** Die Gemeindeordnungen der Bundesländer sehen ein Subsidiaritätsprinzip regelmäßig dort vor, wo es um die Schaffung öffentlicher Einrichtungen geht. So sieht etwa § 120 GO BW vor, dass eine Gemeinde ungeachtet der Rechtsform **wirtschaftliche Unternehmen** nur errichten, übernehmen, wesentlich erweitern oder sich daran beteiligen darf, wenn 1. der öffentliche Zweck das Unternehmen rechtfertigt, 2. das Unternehmen nach

¹⁴² BSG, Urteil vom 28.2.2013 – B 8 SO 12/11 R, BeckRS 2013, 66912 = BSGE 113, 86-92, Rn. 15

¹⁴³ In der Gesetzesbegründung BR-Drucks. 53/60, S. 39 zur Vorgängerregelung des § 10 BSGHG wurde ausgeführt: „Die Bestimmung soll verhüten, dass infolge der Erweiterung des gesetzlichen Aufgabenbereichs die freie Liebestätigkeit in irgendeiner Weise eingeschränkt wird.“

¹⁴⁴ Siefert in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 4. Aufl., § 5 SGB XII (Stand: 01.05.2024), Rn. 46.

¹⁴⁵ Luthe in: Hauck/Noftz SGB XII, 4. Ergänzungslieferung 2025, § 5 SGB 12, Rn. 82.

¹⁴⁶ bejahenden Luthe in: Hauck/Noftz SGB XII, 4. Ergänzungslieferung 2025, § 5 SGB 12, Rn. 82 unter Hinweis auf OVG Münster vom 30. 3. 2005 - 12 B 2444/04 BeckRS 2005, 25747; ablehnend BeckOK SozR/Groth, 77. Ed. 1.6.2025, SGB XII § 5 Rn. 11, beck-online.

Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zur Leistungsfähigkeit der Gemeinde und zum voraussichtlichen Bedarf steht und 3. bei einem Tätigwerden außerhalb der kommunalen Daseinsvorsorge **der Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen privaten Anbieter erfüllt wird** oder erfüllt werden kann.¹⁴⁷ Danach darf die Gemeinde bereits dann nicht tätig werden, wenn der **private Anbieter ebenso gut und wirtschaftlich ist wie der öffentliche** Träger.

- 179** Das Niedersächsische Kommunalverfassungsgesetz ist hinsichtlich der Subsidiaritätsanforderung weniger strenger, als dort verlangt wird, dass der öffentliche Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen privaten Dritten erfüllt wird oder erfüllt werden kann (vgl. § 136 I 2 Nr. 3 NKomVG Niedersachsen).¹⁴⁸ D.h. die Gemeinde darf in diesem Fall nur dann nicht tätig werden, wenn der **private Anbieter besser und wirtschaftlicher ist als der öffentliche**.
- 180** Die insoweit notwendigen Feststellungen zum Vergleich zwischen öffentlichen und privaten Anbietern von Dienstleistungen etc. erübrigen sich jedoch, weil es im vorliegenden Zusammenhang des Betriebs von Krankenhäusern um **Einrichtungen der Daseinsvorsorge** geht. Insoweit sehen die Gemeindeordnungen der Länder vor, dass bestimmte Einrichtungen, Betriebe etc. **keine wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden** in diesem Sinne sind, mithin auch das Subsidiaritätsprinzip zugunsten privater Anbieter nicht greifen kann.¹⁴⁹
- 181** Nicht als wirtschaftliche Betätigung einer Gemeinde sind regelmäßig anzusehen 1. Unternehmen, zu deren Betrieb die Gemeinde gesetzlich verpflichtet ist, 2. Einrichtungen des Unterrichts-, Erziehungs- und Bildungswesens, der Kunstpflege, der körperlichen Ertüchtigung, der **Gesundheits- und Wohlfahrtspflege** sowie öffentliche Einrichtungen ähnlicher Art und 3. Hilfsbetriebe, die ausschließlich zur Deckung des Eigenbedarfs der Gemeinde dienen (vgl. § 102 IV GO BW).¹⁵⁰ Daraus folgt, dass für die ausdrücklich genannten Einrichtungen der Gesundheits- und Wohlfahrtspflege das für sonstige Unternehmen bzw. Unternehmensbeteiligungen geltende Subsidiaritätsprinzip zugunsten frei-gemeinnütziger und privater Anbieter nicht zur Geltung kommt.
- 182** Noch deutlicher nimmt NRW kraft **Fiktion** („als wirtschaftliche Betätigung gelten nicht ...“) „Gesundheits- oder Sozialwesen (**Krankenhäuser**, Bestattungseinrichtungen, Sanatorien, Kurparks, Senioren- und Behindertenheime, Frauenhäuser, soziale und medizinische Beratungsstellen)“ von der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden und damit auch von der Anordnung einer kommunalen Subsidiaritätsklausel aus (vgl. § 197 II NR. 2 GO NRW).¹⁵¹
- 183** Der teleologische **Hintergrund dieser Ausnahmen** vom gesetzgeberisch an sich gewünschten Vorrang der Privatwirtschaft bzw. privater Träger liegt auf der Hand: Wenn eine Gemeinde oder – wie bei Krankenhäusern – ein Landkreis im öffentlichen Interesse der Versorgungssicherheit gesetzlich dazu verpflichtet ist, eine bestimmte Aufgabe wahrzunehmen und bestimmte Einrichtungen von besonderem öffentlichen Interesse wie etwa Unternehmen der Gesundheits- und Wohlfahrtspflege, zu denen auch Krankenhäuser zählen, zu betreiben, wäre es widersprüchlich, wenn gleichzeitig über eine strenge Subsidiaritätsklausel ein Vorrang der Privatwirtschaft gälte.¹⁵² Die Gemeindeordnungen definieren daher **den Begriffs der „wirtschaftlichen Unternehmen“**

147 ähnliche Art. 87 I 1 Nr. 4 Bay. GO: „bei einem Tätigwerden außerhalb der kommunalen Daseinsvorsorge der Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen anderen erfüllt wird oder erfüllt werden kann“; § 85 I 1 Nr. 2 GO Rheinland-Pfalz; § 121 I 1 Nr. 3 GO Hessen.

148 ähnlich § 197 I 1 Nr. 3 GO NRW: „bei einem Tätigwerden außerhalb der Wasserversorgung, des öffentlichen Verkehrs sowie des Betriebes von Telekommunikationsleitungsnetzen einschließlich der Telekommunikationsdienstleistungen der öffentliche Zweck durch andere Unternehmen nicht besser und wirtschaftlicher erfüllt werden kann“.

149 vgl. VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 23.3.2023 – 1 S 2793/20 –, Rn. 94; OLG Karlsruhe, Beschl. vom 10.11.2021 – 13 W 65/21 –, Rn. 17 – 29.

150 ähnlich § 121 II 1 Nr. 3 GO Hessen.

151 ebenso § 197 II 1 Nr. 2 GO Niedersachsen; OLG Düsseldorf, Urt. vom 20.6.2002 – U (Kart) 69/01, Rn. 90.

152 so OLG Karlsruhe, Beschl. vom 8.11.2021 – 13 W 59/21 Rn. 22.

und dessen (fiktive) Reduzierung durch einen Negativkatalog, um in bestimmten Bereichen die uneingeschränkte wirtschaftliche Betätigung der Gebietskörperschaften zu ermöglichen.¹⁵³

184 Dies gilt auch dann, wenn Krankenhäuser von **Gemeindeverbänden** betrieben werden. Den **Landkreisen** wird durch die Selbstverwaltungsgarantie des Art. 29 II 2 GG zwar kein Aufgabenkreis zugeordnet. Der Umfang des Selbstverwaltungsrechts der Gemeindeverbände lässt sich vielmehr nur über die **vom Gesetzgeber zugewiesenen Aufgaben** verstehen. Nach Landesrecht sind den Landkreisen üblicherweise als **Pflichtaufgaben im eigenen Wirkungskreis** insbesondere folgende Aufgaben zugewiesen: die Trägerschaft für weiterführende Schulen, die Nahverkehrsträgerschaft, die Abfallentsorgung und die **Krankenhausversorgung**. Das BVerfG zieht „in Betracht, diesen Aufgabenkreis wenigstens als einen Mindestbestand an ‚kreiskommunalen‘ – also überörtlichen – Aufgaben zu beurteilen, der das Bild der Kreise als Selbstverwaltungskörperschaften und als nicht nur staatliche Verwaltungsstellen ausreichend prägen“ könne.¹⁵⁴

185 Ist der **Landkreis Träger des Krankenhauses**, zählt dieses ebenso wenig zu dessen wirtschaftlichen Unternehmen, wie wenn Träger eines Krankenhauses die Gemeinde ist. Dies ergibt sich einerseits daraus, dass es sich unabhängig davon, ob Träger des Krankenhauses der Landkreis oder die Gemeinde ist, um eine kommunale Aufgabe zur ortsnahen Versorgung der Bevölkerung handelt. Vor allem aber verweisen die Landkreisordnungen für die Wirtschaftsführung der Landkreise in der Regel auf die für Stadtkreise und Große Kreisstädte geltenden Vorschriften über die Gemeindegewirtschaft und erklären diese für entsprechend anwendbar (vgl. z.B. § 48 Landkreisordnung BW).¹⁵⁵ In Niedersachsen gilt das Kommunalverfassungsgesetz für Gemeinden und Landkreise. Und in Bayern enthält die Landkreisordnung für den Freistaat für die Landkreise eine den Gemeindeordnungen entsprechende Formulierung, wonach bei ein Tätigwerden des Landkreises außerhalb der kommunalen Daseinsvorsorge nur zulässig ist, wenn „der Zweck nicht ebenso gut und wirtschaftlich durch einen anderen erfüllt wird oder erfüllt werden kann“ (vgl. Art. 74 I 1 Nr. 4 Landkreisordnung Freistaat Bayern).

186 Fazit: Unabhängig von der Regelungstechnik in den einzelnen Bundesländern gilt das gemeinderechtliche Subsidiaritätsprinzip nicht für den Bereich der Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhäusern, unabhängig davon, ob Träger der öffentlichen Krankenhäuser die Gemeinden oder – so der Regelfall – die Landkreise sind.

187 Abgesehen von dieser materiell-rechtlichen Ausgangslage, die das gemeinderechtliche Subsidiaritätsprinzip für Krankenhäuser suspendiert, steht die Rspr. auf dem Standpunkt, dass die kommunalrechtlichen Vorschriften über die Zulässigkeit der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden selbst bei bestehenden Subsidiaritätsklauseln den einzelnen privaten Konkurrenten keine klagefähigen subjektiven Abwehrrechte gewähren. Diese Vorschriften dienen vielmehr ausschließlich der Wahrung öffentlicher (Wirtschafts-)Interessen und dem Schutz der Gemeinden vor den Gefahren einer unternehmerischen Betätigung.¹⁵⁶

¹⁵³ OLG Karlsruhe, Beschl. vom 8.11.2021 – 13 W 59/21 Rn. 24.

¹⁵⁴ BVerfG, Urt. v. 20.12.2007 – 2 BvR 2433/04 –, BVerfGE 119, 331, 356 Rn. 123 zur Krankenhausversorgung; Dürig/Herzog/Scholz/Mehde, 107. EL März 2025, GG Art. 28 Rn. 285, 286, beck-online.

¹⁵⁵ vgl. auch § 53 I Kreisordnung NRW; § 57 Landkreisordnung Rheinland-Pfalz.

¹⁵⁶ z.B. VG Frankfurt, Urt. v. 11.5.2005 – 7 E 1325/02 Rn. 35 Wochenmärkte; VG Gießen, Beschl. v. 14.10.2004 – 8 G 3009/04 –, Rn. 29 - 32, Abfallbeseitigung; OVG NRW, Beschl. v. 13.8.2003 – 15 B 1137/03 –, Rn. 13 - 22, Förderung eines Fitnessstudios in gemeindlichen Räumlichkeiten.

D. Gleiche Wettbewerbschancen

I. Europäisches Beihilferecht

1. Wirtschaftspolitik und Wettbewerb

188 Die Wirtschaftspolitik der Europäischen Union beruht auf einem **Binnenmarkt** und der Festlegung gemeinsamer (wirtschaftspolitischer) Ziele; sie ist „dem Grundsatz einer **sozialen Marktwirtschaft und dem freien Wettbewerb** verpflichtet (vgl. Art 3 III EUV). Um diese Ziele zu erreichen, stellt das EU-Recht im AEUV verschiedene Wettbewerbsregeln auf, die sich einerseits an Unternehmen richten (Kartellrecht, Fusionskontrolle, Art. 101 – 106 AEUV) und andererseits staatliche Beihilfen reglementieren (vgl. Art. 107-109 AEUV).

189 Art. 107 I AEUV verbietet staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen, die durch Begünstigung bestimmter Unternehmen den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Die Vorschrift verbietet im Grundsatz alle von den Mitgliedstaaten gewährten **Direktbeihilfen** (z. B. nicht rückzahlbare Subventionen, Darlehen zu Vorzugsbedingungen, Befreiungen von Steuern und Abgaben sowie Darlehensbürgschaften) **und ähnliche Vorteile**.

190 Nach **Art. 108 III AEUV** wird die Kommission von jeder beabsichtigten Einführung oder Umgestaltung von Beihilfen so rechtzeitig unterrichtet, dass sie sich dazu äußern kann. Ist sie der Auffassung, dass ein derartiges Vorhaben nach Art. 107 AEUV mit dem Binnenmarkt unvereinbar ist, leitet sie unverzüglich das vorgesehene förmliche Prüfverfahren ein. Der betreffende Mitgliedstaat darf die beabsichtigte Maßnahme nicht durchführen, bevor die Kommission einen abschließenden Beschluss erlassen hat.

191 Das Wettbewerbs- und Beihilferecht der Art. 101 ff. AEUV steht neben Art. 14 AEUV. Diese Vorschrift spricht „**Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse**“ (**DAWIE**) an und bestimmt, dass die EU sowie die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer jeweiligen Befugnisse dafür Sorge tragen, dass die Grundsätze und Bedingungen, insbesondere jene wirtschaftlicher und finanzieller Art, für das Funktionieren dieser Dienste so zu gestalten sind, dass diese ihren Aufgaben nachkommen können. Gleichwohl sind die Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse den Wettbewerbsregeln gem. Art. 106 II AEUV ausdrücklich nicht entzogen.

192 Zu den Unternehmen, die Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erbringen, gehören insbesondere auch **Krankenhäuser**. Ihnen werden Tätigkeiten im öffentlichen Interesse auferlegt, für die sie unmittelbar oder mittelbar vom Staat finanzielle Ausgleichszahlungen erhalten, wobei sich die Frage stellen kann, ob die Zahlungen den Beihilfebegriff des Art. 107 I AEUV erfüllen, wenn der Staat privaten oder öffentlichen Unternehmen dafür, dass sie Verpflichtungen im Interesse des Gemeinwohls übernehmen, einen Ausgleich zahlt.¹⁵⁷

2. Begriff der Beihilfe

193 Auch für Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse vertraten das EuG (früher Europäische Gericht erster Instanz) und die Kommission bis etwa zum Jahr 2000 die Auffassung, dass der **Gewährung von Ausgleichszahlungen** an bestimmte Unternehmen auch dann eine Begünstigung und eine Beihilfe iSv Art. 107 I AEUV sind, wenn die Zahlungen lediglich besondere Lasten aus der Betrauung mit „Diensten von allgemeinem

157 Grabitz/Hilf/Nettesheim/von Wallenberg/Schütte, 84. EL Januar 2025, AEUV Art. 107 Rn. 63, beck-online.

wirtschaftlichem Interesse“ kompensieren. Deshalb bedürften solche Ausgleichszahlungen der **Notifizierung** (Art. 108 III 3 AEUV) und einer Rechtfertigung gem. Art. 106 II AEUV (**sog. Rechtfertigungslösung**).

- 194** Demgegenüber hat der EuGH beginnend mit seinen sog. Ferring-Urteil und konkretisierend in der sog. **Altmark-Trans-Entscheidung**¹⁵⁸ entschieden, dass der staatliche Ausgleich von Lasten aus der Erfüllung von gemeinwirtschaftlichen Pflichten nicht unter den Beihilfetatbestand fällt, wenn der Ausgleich die tatsächlich entstehenden Kosten nicht übersteigt, weil es dann an einem wirtschaftlichen Vorteil fehle (**sog. Tatbestandslösung**).¹⁵⁹
- 195** Die Altmark-Trans-Entscheidung des EuGH betraf kein Krankenhaus, sondern ein Omnibusunternehmen (Altmark Trans GmbH), dem die zuständige Behörde die Genehmigung für den Betrieb von Liniendiensten mit Omnibussen im Landkreis Stendal verlängerte und gleichzeitig den Antrag einer Konkurrentin mit der Begründung abgelehnte, die Altmark Trans GmbH habe das bessere Angebot abgegeben, da sie bei einer Unterdeckung von 0,58 DM je Fahrplankilometer die geringste **Komplementärfinanzierung durch die öffentliche Hand** benötige. Die Genehmigung war zugleich mit der Bewilligung mit Zuschüssen zur Finanzierung der Erfüllung der Verpflichtungen zum Betrieb der Buslinien verbunden. Ein Konkurrenzunternehmen von Altmark-Trans griff die Entscheidung wegen Verstoßes gegen das Beihilfenrecht an.
- 196** Staatliche Maßnahmen stellen nach der sog. Altmark-Trans-Rechtsprechung des **Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH)** unter bestimmten Voraussetzungen keine Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV dar, soweit sie als Ausgleich für Leistungen anzusehen ist, die von Unternehmen zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen erbracht werden, so dass diese Unternehmen in Wirklichkeit keinen finanziellen Vorteil erhalten und durch die genannte Maßnahme gegenüber ihren Wettbewerbern keine günstigere Wettbewerbsstellung erlangen.¹⁶⁰
- 197** Keine Beihilfe iSd Art. 107 I AEUV liegt nach der Altmark-Trans-Rspr. des EuGH vor, wenn kumulativ folgende **vier Voraussetzungen** erfüllt sind:¹⁶¹
- 198** (1) Das begünstigte Unternehmen muss durch den Mitgliedstaat tatsächlich mit der **Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen** betraut worden sein. **Unternehmen** sind insoweit natürliche und juristische Personen des öffentlichen oder privaten Rechts, die Güter oder Dienstleistungen auf einem Markt anbieten.¹⁶²
- 199** (2) Die Parameter, anhand derer der Ausgleich berechnet wird, muss vor der Zuwendung objektiv und transparent festgelegt sein (**Transparenzkriterium**).
- 200** (3) Der geleistete finanzielle Ausgleich darf nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Kosten der Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung zu decken (**Nettomehrkosten-Prinzip**). Dabei sind die durch die Tätigkeit erzielten Einnahmen und ein angemessener Gewinn aus der Erfüllung dieser Verpflichtung zu berücksichtigen.

158 Calliess/Ruffert/Wolfram Cremer, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 107 Rn. 19, beck-online; EuGH, Rs. C-53/00 Ferring, Slg. 2001, I- 9067 Rn. 32 f; EuGH, Rs. C-280/00, , Slg. 2003, I-7747

159 Calliess/Ruffert/Wolfram Cremer, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 107 Rn. 19, beck-online.

160 vgl. EuGH, Urteil vom 24.7.2003 - C-280/00, Slg. 2003, I-7747 = NJW 2003, 2515 Rn. 87 ff. - Altmark Trans.

161 Vgl. im Einzelnen Calliess/Ruffert/Wolfram Cremer, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 107 Rn. 20, beck-online.

162 Calliess/Ruffert/Wolfram Cremer, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 107 Rn. 30, beck-online

- 201** (4) Die Höhe des Ausgleichs ist auf Grundlage einer Analyse der Kosten zu bestimmen, die ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen, welches so ausgestattet ist, dass es den an die Dienstleistung gestellten Anforderungen genügen kann, bei der Erfüllung der betreffenden Verpflichtung hätte (**Effizienzkriterium/Benchmarking**).

3. Gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen und DAWI

- 202** Der Begriff der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung iSd Altmark-Trans-Rechtsprechung ist nach der Rspr. des EuG in der sog. BUPA-Entscheidung mit dem **Begriff der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse** (DAWI) im Sinne des Art. 106 II AEUV identisch.
- 203** **Art. 106 I AEUV** verlangt im **Grundsatz** von den Mitgliedstaaten, dass sie in Bezug auf öffentliche Unternehmen und auf Unternehmen, denen sie besondere oder ausschließliche Rechte gewähren, keine dem EU-Recht, insbesondere den Art. 101 bis 109 AEUV widersprechende Maßnahmen treffen. Für Unternehmen allerdings, die mit **Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse** betraut sind oder die den Charakter eines Finanzmonopols haben, gelten die Vorschriften der Verträge, insbesondere die Wettbewerbsregeln, soweit die Anwendung dieser Vorschriften nicht die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindert.
- 204** Soweit es sich bei Maßnahmen für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nach den Kriterien der Altmark-Rechtsprechung begrifflich überhaupt um staatliche Beihilfen handelt, stellt Art. 106 II AEUV damit eine **Bereichsausnahme** zu Art. 107 I AEUV für Unternehmen dar, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind. Rspr. und Kommission haben die Reichweite der Vorschrift in den letzten Jahren konkretisiert.¹⁶³
- 205** Den Mitgliedstaaten stehen der Bestimmung des Begriffs der gemeinwirtschaftlichen Aufgabe ein **weiter Ermessensspielraum** zu, den die Kommission und die Europäischen Gerichte nur auf offenkundige Fehler überprüfen dürfen.¹⁶⁴
- 206** Die Kommission hat zur leichteren **Handhabbarkeit der Altmark-Trans-Rechtsprechung** und zu deren Weiterentwicklung **sekundärrechtliche Rechtsakte** erlassen und damit die Altmark-Trans-Kriterien konkretisiert.
- 207** Das 4. Kriterium der Altmark Trans-Entscheidung stellte bei der **Höhe zulässiger Ausgleichszahlungen** auf die Kosten eines durchschnittlichen, gut geführten Unternehmens ab, die bei der Zuwendung nicht überschreiten werden dürfen. Hiervon weicht das Sekundärrecht der Kommission ab, indem Art. 5 des Beschlusses der Kommission 2012/21/EU¹⁶⁵ und Nummer 2.8 des Rahmens der EU für staatliche Beihilfen¹⁶⁶ eine **Kompensation aller Kosten** erlaubt, die durch die Erbringung der fraglichen Dienstleistung bei dem in Rede stehenden

¹⁶³ Grabitz/Hilf/Nettesheim/von Wallenberg/Schütte, 84. EL Januar 2025, AEUV Art. 107 Rn. 465, beck-online.

¹⁶⁴ EuG Urt. vom 12.2.2008 Rs. T-289/03 British United Provident Association Ltd (BUPA) Rn. 162-169; Calliess/Ruffert/Wolfram Cremer, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 107 Rn. 22, beck-online

¹⁶⁵ Art. 5 des Beschlusses der Kommission 2012/21/EU vom 20.12.2011 „über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind“, Abl. EU vom 11.1.2012 L 7/3; die Vorschrift lautet: Die zu berücksichtigenden Kosten umfassen sämtliche in Verbindung mit der Erbringung der (DAWI) allgemeinem wirtschaftlichem Interesse angefallenen Kosten.“

¹⁶⁶ Mitteilung der Kommission 2012/C 8/03, Al. C vom 11.1.2012 „Rahmen der Europäischen Union für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen (2011), Ziffer 2.8: „Die Höhe der Ausgleichsleistung darf nicht über das hinausgehen, was erforderlich ist, um die Nettokosten für die Erfüllung der Verpflichtungen zur Erbringung von öffentlichen Dienstleistungen einschließlich eines angemessenen Gewinns zu decken „.

Unternehmen tatsächlich entstehen.¹⁶⁷ „Kosten in Verbindung mit Investitionen, insbesondere **Infrastrukturkosten**, können berücksichtigt werden, wenn sie für die Erbringung der Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse erforderlich sind“, so Art. 5 III 2 Buchst. d) aaO.

208 Die Regelung gilt ausdrücklich auch für Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse durch **Krankenhäuser, die medizinische Versorgung leisten**, gegebenenfalls einschließlich Notdiensten (vgl. Art. 2 I Buchst. d) des Kommissionsbeschlusses 2012/21/EU). Demgemäß stellten die **Krankenhausesetze der Länder** auch ausdrücklich heraus, dass es sich bei der Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhausleistungen durch die Landkreise und kreisfreien Städte um eine Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne des Art. 106 II 1 AEUV handelt (so z.B. § 1 I 4 NKHG Niedersachsen).

209 Die **Betrachtung** mit der Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen kann in verschiedenen Formen erfolgen; es existiert insoweit **kein Numerus clausus** von Betrachtungsakten. In Betracht kommen insbesondere Verträge und Verwaltungsakte. Entscheidend ist nur, dass es sich um einen **staatlichen Akt** handelt, der eine **rechtliche Verpflichtung** eines bestimmten Unternehmens zu einer **bestimmten Leistungserbringung** begründet.¹⁶⁸

210 Das Kriterium der Betrachtung wird in **Art. 4 des Kommissionsbeschlusses 2012/21/EU** dahin konkretisiert, dass die Form der Betrachtung von den Mitgliedstaaten bestimmt werden kann. Die Betrachtungsakte müssen dabei allerdings folgendes festlegen: Gegenstand und Dauer der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung, das Unternehmen, die Art etwaiger dem Unternehmen durch die Bewilligungsbehörde gewährter ausschließlicher oder besonderer Rechte, die Beschreibung des Ausgleichsmechanismus und Parameter für die Berechnung, die Überwachung und Änderung der Ausgleichsleistungen, Maßnahmen zur Vermeidung und Rückforderung von Überkompensationen sowie einen (ausdrücklichen) Verweis auf den Beschluss 2012/21/EU.¹⁶⁹

II. Defizitausgleich durch Kommunen

1. Kommunen als Träger bzw. Gesellschafter von Krankenhausgesellschaften

211 In dreigliedrigem Krankenhaussystem sind oft Städte oder Landkreise Träger eines (kommunalen) Krankenhauses, das sie idR in der Rechtsform einer gGmbH betreiben. Machen solche kommunalen Krankenhäuser Verluste, springen die Kommunen regelmäßig mit **Ausfallbürgschaften, Darlehen oder Investitionskostenzuschüssen** ein, jedenfalls dann, wenn es darum geht, eine Insolvenz des KH-Trägers (z.B. der gGmbH) abzuwenden (**soG. Defizitausgleich**).¹⁷⁰

212 Teilweise sehen frei-gemeinnützige und private Träger in derartigen Zuwendungen eine unzulässige Bevorzugung kommunaler Krankenhäuser mit wettbewerbsverzerrendem Charakter; sie haben ein Interesse daran, dass

¹⁶⁷ Vgl. Art. 5 III Beschluss der Kommission 2012/21/EU „über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 des Vertrags; zuvor bereits Freistellungsentscheidung der Kommission 2005/842/EG vom 28. 11. 2005, ABl. 2005 Nr. L 312/67; Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen, die als Ausgleich für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen gewährt werden, ABl. 2005 Nr. C 297/4

¹⁶⁸ Zur Handlungsformkategorie des Betrachtungsaktes vgl. Burgi, EuZW 2017, S. 90 ff.

¹⁶⁹ zum Ganzen vgl. auch Calliess/Ruffert/Wolfram Cremer, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 107 Rn. 28, beck-online;

¹⁷⁰ [Sondergutachten 88 der Monopolkommission, Krankenhausversorgung nach Corona](#), 2022, S. 116-123.

solche **Zuwendungen der Kommunen zugunsten „ihrer eigenen Häuser“** unterbleiben oder aber, dass sie ebenfalls derartige Zuwendungen der Kommunen erhalten.¹⁷¹

213 Sie behaupten einen Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, der einfachgesetzlich in § 1 II KHG in Form der Trägervielfalt festgelegt sei, sowie einen Verstoß gegen Art. 3 I GG.¹⁷² Darüber hinaus argumentieren sie auf der Ebene des oben skizzierten **Europäischen Beihilferechts**, indem sie die kommunalen Zuwendungen als unzulässige Beihilfe, zumindest aber als notifizierungsbedürftige und von der Europäischen Kommission genehmigungspflichtige Akte ansehen. Sie gehen gegen die Kommunen vor, indem sie auf Unterlassung derartiger Zuwendungen nach den Vorschriften des **Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb** (§ 3a, § 8 UWG) klagen oder aber Gleichbehandlung einfordern.

214 Nach **§ 3a UWG** handelt unlauter, wer einer gesetzlichen Vorschrift zuwiderhandelt, die auch dazu bestimmt ist, im Interesse der Marktteilnehmer das Marktverhalten zu regeln, wenn der Verstoß geeignet ist, die Interessen von Verbrauchern, sonstigen Marktteilnehmern oder Mitbewerbern spürbar zu beeinträchtigen. Der Tatbestand setzt eine geschäftliche Handlung voraus.¹⁷³

215 Über den Einzelfall hinaus bekannt geworden ist das Zuwendungsmodell und das Vorgehen privater KH-Träger hiergegen durch einen letztinstanzlich vom Bundesgerichtshof (BGH) entschiedenen Rechtsstreit, der die **Krankenhäuser in Calw und Nagold des Landkreises Calw** betraf. Hier hatte ein Verband privater KH-Träger gegen den Landkreis Calw geklagt. Der BGH prüft in seinem **Urteil vom 24.3.2016 (Az. I ZR 263/14)**¹⁷⁴ ob das Verhalten des Landkreises neben der Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe - vorliegend der Sicherstellung einer bedarfsgerechten Krankenhausversorgung der Bevölkerung - auch der Förderung fremden Wettbewerbs dient.

2. Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes - Kreiskliniken Calw

216 Wird die **öffentliche Hand** nicht selbst durch den Betrieb von Eigenbetrieben erwerbswirtschaftlich tätig, kann nicht von vornherein vermutet werden, dass eine Handlung der Förderung des Wettbewerbs und nicht der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe dient. In solchen Fällen muss anhand einer umfassenden Würdigung besonders festgestellt werden, dass das Verhalten der öffentlichen Hand (Kommunen) neben der Wahrnehmung einer **öffentlichen Aufgabe** - vorliegend der Sicherstellung einer bedarfsgerechten Krankenhausversorgung der Bevölkerung - auch der **Förderung fremden Wettbewerbs** dient. Das kann insbesondere der Fall sein, wenn die öffentliche Hand in den Wettbewerb zugunsten eines fremden Unternehmens eingreift, weil sie von seinem wirtschaftlichen Erfolg aufgrund vertraglicher oder sonstiger Beziehungen profitiert. Eine Gewinnerzielungsabsicht ist nicht erforderlich.¹⁷⁵ Relevant wird dies insbesondere, wenn die kommunalen Träger (öffentliche Hand) Gesellschafter der KH-Träger ist.

217 Der BGH geht anhand der vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen davon aus, dass die **Zuwendungen des Landkreises Calw** auf die Förderung des Absatzes von Krankenhausleistungen der Kreiskliniken Calw gerichtet sind und es den Kliniken ermöglichen, im **Wettbewerb mit anderen Krankenhäusern** um die entgeltliche Behandlung von Patienten zu bestehen. Als Gesellschafter habe der Landkreis ein wirtschaftliches

171 so die Forderung von Brosius-Gersdorf, *Funktionsgerechte Krankenhausfinanzierung und Krankenhausreform, Gutachten 2023* S. 131.

172 Brosius-Gersdorf, *Funktionsgerechte Krankenhausfinanzierung und Krankenhausreform, Gutachten 2023* S. 146-149., zum Europäischen Beihilferecht S. 159 ff.

173 BGH, Urteil vom 24.3.2016 — I ZR 263/14 BeckRS 2016, 12493 Kreiskliniken Calw Rn. 18; OLG Nürnberg, Urteil vom 21.11.2017 – 3 U 134/17 BeckRS 2017, 134725, Rn. 33 für Pflegeheim bei 100%iger Beteiligung der Kommune an der Trägergesellschaft.

174 BGH, Urteil vom 24.3.2016 — I ZR 263/14 BeckRS 2016, 12493 Kreiskliniken Calw

175 BGH, Urteil vom 24.3.2016 — I ZR 263/14 BeckRS 2016, 12493 Kreiskliniken Calw Rn. 22; OLG Nürnberg, Urteil vom 21.11.2017 – 3 U 134/17 BeckRS 2017, 134725, Rn. 36.

Interesse daran, dass die Kreiskliniken Calw mithilfe der in Rede stehenden Leistungen kostendeckend, jedenfalls aber mit möglichst geringen Verlusten betrieben werden können. Der BGH stellt weiter fest, dass das Verbot des **Art. 108 III AEUV** eine **Markverhaltensregelung** iSd § 31 UWG darstellt¹⁷⁶ und dieser auch dritt-schützende Wirkung zukommt,¹⁷⁷ so dass andere KT-Träger ein Rechtsschutzinteresse haben, gegen aus ihrer Sicht unlautere Wettbewerbsmaßnahmen von Kommunen vorzugehen.

218 Ein Verstoß gegen das Durchführungsverbot des Art. 108 III 3 AEUV liegt allerdings nur dann vor, wenn es sich bei der gewährten Zuwendung **tatsächlich um eine staatlichen Beihilfe iSv Art. 107 I AEUV** handelt.¹⁷⁸ Dies zu beurteilen ist Sache der nationalen Behörden; sie entscheiden, ob die in Rede stehende Maßnahme eine staatliche Beihilfe darstellt.¹⁷⁹ Das gilt jedenfalls, solange die Kommission kein förmliches Prüfverfahren nach Art. 108 II AEUV eröffnet hat.¹⁸⁰

219 Demgemäß prüft der BGH, ob die vom Landkreis Calw gewährten Zuwendung von der Notifizierungspflicht des Art. 108 III AEUV aufgrund des Kommissionsbeschlusses 2012/21/EU befreit sind bzw. schon nach dessen Vorgängerregelung befreit waren.

220 Der BGH stellt klar, dass es sich bei den **medizinischen Versorgungsleistungen der Kreiskrankenhäuser** Calw und Nagold um **Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Sinne von Art. 106 II AEUV** handelt. Nach dem 16. Erwägungsgrund der Entscheidung 2005/842/EG und dem 11. Erwägungsgrund (Satz 5) des Beschlusses 2012/21/EU sollen **Krankenhäuser**, die medizinische Versorgungsleistungen, Notfalldienste und unmittelbar mit den Haupttätigkeiten verbundene Nebendienstleistungen erbringen, im Rahmen der Entscheidung und des Beschlusses **von der Notifizierungspflicht befreit** sein.¹⁸¹

221 **Erwägungsgrund 11** des Beschlusses 2012/21/EU hat folgendem **Wortlaut**:

„Krankenhäuser und mit sozialen Dienstleistungen beauftragte Unternehmen, die mit Aufgaben von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, weisen Besonderheiten auf, die berücksichtigt werden müssen. Insbesondere ist der Tatsache Rechnung zu tragen, dass im aktuellen wirtschaftlichen Umfeld und beim derzeitigen Entwicklungsstand des Binnenmarkts für soziale Dienstleistungen Beihilfen notwendig sein können, deren Höhe den in diesem Beschluss festgesetzten Schwellenwert für den Ausgleich von Kosten im Zusammenhang mit öffentlichen Dienstleistungen überschreitet. Ein größeres Ausmaß von Ausgleich für soziale Dienstleistungen hat also nicht notwendigerweise eine Steigerung des Risikos von Wettbewerbsverzerrungen zur Folge. Deshalb sollte die nach diesem Beschluss vorgesehene Befreiung von der Anmeldepflicht auch für Unternehmen gelten, die mit der Erbringung von Sozialdienstleistungen betraut sind und Wohnraum für benachteiligte Bürger oder sozial schwächere Bevölkerungsgruppen bereitstellen, die nicht die Mittel haben, sich auf dem freien Wohnungsmarkt eine Unterkunft zu beschaffen, selbst wenn der ihnen gewährte Ausgleichsbetrag die in diesem Beschluss festgelegte allgemeine Obergrenze für Ausgleichleistungen übersteigt. Dies sollte auch für Krankenhäuser gelten, die medizinische Versorgung leisten, gegebenenfalls einschließlich Notdiensten und Nebendienstleistungen, die unmittelbar mit der Haupttätigkeit verbunden sind, insbesondere in der Forschung. Um in den Genuss der Befreiung der Anmeldepflicht zu kommen, sollten soziale Dienstleistungen klar ausgewiesen werden und den sozialen Bedarf im Hinblick auf Gesundheitsdienste und Langzeitpflege, Kinderbetreuung, den Zugang zum Arbeitsmarkt, den sozialen Wohnungsbau sowie die Betreuung und soziale Einbindung sozial schwacher Bevölkerungsgruppen decken.“

176 BGH, Urteil vom 24.3.2016 – I ZR 263/14, BeckRS 2016, 12493 Rn. 24 mit Hinweis auf Erwägungsgrund 8 Satz 2 des Beschlusses 2012/21/EU.

177 BGH, Urteil vom 24.3.2016 – I ZR 263/14 BeckRS 2016, 12493 Kreisklinken Calw Rn. 26; OLG Nürnberg, Urteil vom 21.11.2017 – 3 U 134/17 BeckRS 2017, 134725, Rn. 38.

178 BGH, Urteil vom 24.3.2016 – I ZR 263/14 –, Rn. 28.

179 BGH, Urteil vom 24.3.2016 – I ZR 263/14 BeckRS 2016, 12493 Kreisklinken Calw Rn. 28.

180 BGH, Urteil vom 24. März 2016 – I ZR 263/14, BeckRS 2016, 12493 Kreisklinken Calw Rn. 28.

181 BGH, Urteil vom 24.3.2016 – I ZR 263/14, BeckRS 2016, 12493 Rn. 36.

- 222** Dies trifft allerdings nicht nur auf öffentliche KH-Träger, sondern auch auf die Krankenhäuser frei-gemeinnütziger und privater KH-Träger zu. Die Finanzierung aller drei Trägergruppe erfolgt im Wege der dualen Krankenhausfinanzierung.
- 223** Werden öffentliche Mittel **selektiv** nur bestimmten, insbesondere öffentlichen Krankenhäusern zugewendet, kann die für Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse bestehende Ausnahme von der Notifizierungspflicht nur dann in Anspruch genommen werden, wenn diesen Krankenhäusern eine über die Tätigkeit der anderen Krankenhäuser hinausgehende **besondere Aufgabe** übertragen worden ist, die ohne die Gewährung eines finanziellen Ausgleichs nicht erfüllt würde.¹⁸² Diese **besondere Aufgabe**, deren Übertragung schon der Wortlaut des Art. 106 II AEUV voraussetzt, muss sich von der Tätigkeit der ohne diese Unterstützung am Markt tätigen Unternehmen unterscheiden.¹⁸³
- 224** Die Kommission führt dazu in ihrer Mitteilung 2012/c 8/02¹⁸⁴ über die Anwendung der Beihilfenvorschriften der EU auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse unter Bezugnahmen auf die Rspr. des EuGH in der Rs. Teleaustria¹⁸⁵ aus:
- Aus Artikel 106 Absatz 2 AEUV geht hervor, dass Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, eine „besondere Aufgabe“ übertragen wurde. Allgemein umfasst die Betrauung mit einer „besonderen Dienstleistungsaufgabe“ die Erbringung von Dienstleistungen, die ein Unternehmen, wenn es im eigenen gewerblichen Interesse handelt, nicht oder nicht im gleichen Umfang oder nicht zu den gleichen Bedingungen übernommen hätte. Da die Dienstleistung im Interesse der Allgemeinheit erbracht wird, können die Mitgliedstaaten oder die Union besondere Bedingungen für solche Dienstleistungen festlegen.*
- 225** Der BGH verlangt auch im Hinblick auf **Art. 21 EU-Grundrechtecharta** und insbesondere auch mit Blick auf **Art. 3 I GG**, dass eine ausgleichsfähige Dienstleistung der öffentlichen Krankenhäuser von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse nur angenommen werden kann, wenn ihnen **im Verhältnis zu den anderen Krankenhäusern eine spezifische Gemeinwohlverpflichtung** auferlegt wird, die über die alle Krankenhäuser betreffende Gemeinwohl-aufgabe der bedarfsgerechten Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhausleistungen hinausgeht.¹⁸⁶ D.h., der BGH geht auch der Frage nach, ob und unter welchen Voraussetzungen die Beschränkung eines Defizitausgleichs auf von der öffentlichen Hand getragenen Krankenhäusern sachlich gerechtfertigt ist.¹⁸⁷
- 226** Den **sachlichen Differenzierungsgrund** und damit den Rechtfertigungsgrund für eine Ungleichbehandlung zwischen den Krankenhäusern öffentlicher Träger und den Krankenhäusern anderer Träger sieht der BGH dabei in der ausschließlich den **Krankenhäusern öffentlicher Träger auferlegte Pflicht zum Betrieb auch unwirtschaftlicher Krankenhäuser im Falle auftretender Versorgungslücken**.

182 BGH, Urteil vom 3.2016 – I ZR 263/14, BeckRS 2016, 12493 –, Rn. 41 mit Hinweis auf die Mitteilung der Kommission vom 25.8.2010 - CP 6/2003 Rn. 78 - Deutschland auf Beschwerde der Asklepios Kliniken.

183 Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Beihilfenvorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, ABl. vom 11. Januar 2012 C 8/4 Rn. 47 [nachfolgend: DAWI-Mitteilung]

184 Abl. EU vom 11.1.2012 C 8/4.

185 EuGH, Urteil vom 7.12.2000 RS. C-324/98, Teleaustria Slg. 2000, I-10745 Rn. 60.

186 BGH, Urteil vom 24.3.2016 – I ZR 263/14, BeckRS 2016, 12493 Rn. 41; EuG, Urteil vom 7.11.2012 - T-137/10 Rn. 94 f. und 121 f..

187 Brosius-Gersdorf, [Funktionsgerechte Krankenhausfinanzierung und Krankenhausreform, Gutachten 2023](#) S. 201 wirft dem BGH daher zu Unrecht vor, habe die beihilferechtlich gebotene Gleichbehandlung bei der Gewährung von Defizitausgleich außer Acht gelassen.

- 227 Eine beihilferechtlich **ausgleichsfähige besondere Pflicht** liegt dann vor, wenn die zuwendende Kommune (Landkreis Calw) aufgrund gesetzlicher Vorschriften im Fall einer Versorgungslücke zum Betrieb seiner in den Krankenhausplan aufgenommenen Kreiskrankenhäuser (hier Krankenhaus Calw und Nagold) verpflichtet ist.¹⁸⁸ Eine derartige Verpflichtung der Landkreise und Stadtkreise ergibt sich regelmäßig aus den Landeskrankenhausgesetzen der Länder; im konkreten Fall waren dies die §§ 3 I und 7 I LKHG BW.

3. Verpflichtung der Kommunen zur Sicherstellung der Versorgung

- 228 Die **Landeskrankenhausgesetze der Länder** verpflichten regelmäßig die **Landkreise und Stadtkreise** dazu, die nach dem Krankenhausplan notwendigen Krankenhäuser und Krankenhauseinrichtungen zu betreiben, wenn die bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen Krankenhäusern nicht durch andere Träger sichergestellt ist (vgl. z.B. § 3 LKHG Bad-Württ.).¹⁸⁹
- 229 Konkretisiert sich der gesetzliche Sicherstellungsauftrag, sind sie - anders als die frei-gemeinnützigen und privaten Krankenhausträger - auch zum **Betrieb eines defizitär arbeitenden Krankenhauses** verpflichtet, ohne es vollständig oder teilweise schließen zu dürfen. Diese allein die öffentliche Hand betreffende **Pflicht zur Aufrechterhaltung eines Krankenhausbetriebs auch im Fall seiner Unwirtschaftlichkeit** rechtfertigt es nach der Rspr. des BGH, die medizinische Versorgung durch ein öffentliches Krankenhaus als dem staatlichen Defizitausgleich zugängliche Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse anzusehen.¹⁹⁰
- 230 Der BGH kann sich für diese Ansicht auf die **Rechtsauffassung der Kommission** stützen. Diese hatte in ihrer Mitteilung CP 6/2003 in der Sache Asklepios Kliniken GmbH ausgeführt:

„Es besteht für die Krankenhäuser in privater Trägerschaft gerade keine Verpflichtung, die bestehende Versorgung in räumlicher und qualitativer Hinsicht zu jedem Zeitpunkt sicherzustellen. Es ist zum Beispiel durchaus möglich, dass ein Krankenhaus in privater Trägerschaft aufgrund wirtschaftlicher Probleme seinen Betrieb ganz oder teilweise einstellt. Es liegt hier keine Verpflichtung des privaten Trägers vor, seinen Betrieb trotz wirtschaftlicher Schwierigkeiten aufrechtzuerhalten.“¹⁹¹

188 BGH, Urteil vom 24.3.2016 – I ZR 263/14, BeckRS 2016, 12493 Rn. 36.

189 z.B. § 3 I [LKHG Baden-Württemberg](#) „Wird die bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen Krankenhäusern nicht durch andere Träger sichergestellt, so sind die Landkreise und Stadtkreise verpflichtet, die nach dem Krankenhausplan notwendigen Krankenhäuser und Krankenhauseinrichtungen zu betreiben.“ § 40 : „Ist in einem Stadt- oder Landkreis die bedarfsgerechte Krankenhausversorgung der Bevölkerung nicht gewährleistet, so kann das Regierungspräsidium gegenüber dem Stadt- oder Landkreis die erforderlichen Anordnungen zur Erfüllung der Pflichtträgerschaft nach § 3 treffen.“ § 3 [HKHG Hessen](#) : „Die Gewährleistung der bedarfsgerechten Versorgung der Bevölkerung durch leistungsfähige Krankenhäuser ist eine öffentliche Aufgabe des Landes, der Landkreise, der kreisfreien Städte sowie der Sonderstatus-Städte, wenn in diesen ein Krankenhaus betrieben wird. Krankenhäuser werden von Landkreisen, Gemeinden, dem Landeswohlfahrtsverband Hessen und sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts selbst oder in deren Auftrag von Dritten errichtet und betrieben, soweit sie nicht von frei-gemeinnützigen und privaten Trägern errichtet und betrieben werden. ...“ - § 1 II und III [KHGG Nordrhein-Westfalen](#): „Die Krankenversorgung in Krankenhäusern nach Absatz 1 sicherzustellen, ist eine öffentliche Aufgabe des Landes. Gemeinden und Gemeindeverbände wirken nach Maßgabe dieses Gesetzes dabei mit.“ (3) „Krankenhausträger sind in der Regel freie gemeinnützige, kommunale, private Träger und das Land. Falls sich kein anderer geeigneter Träger findet, sind Gemeinden und Gemeindeverbände verpflichtet, Krankenhäuser zu errichten und zu betreiben, kreisangehörige Gemeinden jedoch nur, wenn sie die erforderliche Finanzkraft besitzen.“ - § 1 I [NHKG Niedersachsen](#) : „Die Landkreise und kreisfreien Städte haben die Krankenhausversorgung der Bevölkerung im Rahmen der Daseinsvorsorge als Aufgabe des eigenen Wirkungskreises nach Maßgabe des § 2 und des Krankenhausplans sicherzustellen. Sie haben eigene Krankenhäuser zu errichten und zu unterhalten, soweit die Krankenhausversorgung nicht durch andere Träger gewährleistet wird.“

190 BGH Urt. v. 24.3.2016 – I ZR 263/14, BeckRS 2016, 12493 Rn. 44.

191 Mitteilung der Kommission vom 25.8.2010 in der Sache Asklepios Kliniken GmbH CP 6/2003 der Kommission Rn. 81.

- 231** Der **Sicherstellungsauftrag der öffentlichen Hand** gebietet darüber hinaus die Durchführung auch nicht kostendeckender Behandlungen und die medizinische Versorgung der Bevölkerung in unwirtschaftlichen Bereichen. Die gesetzlich vorgesehene duale Finanzierung ist nach der Rspr. des BGH keine abschließende Regelung, die staatliche Ausgleichsleistungen zur Aufrechterhaltung des Betriebs eines öffentlichen Krankenhauses ausschließen könnte. Dies gilt auch, soweit Krankenhaus- und Sozialleistungsträger nach § 5 II, § 11 I KHEntG § 18 II KHG Zuschläge für die Vorhaltung von Leistungen eines Krankenhauses vereinbaren, die zur Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung notwendig und aufgrund des geringen Versorgungsbedarfs mit den Fallpauschalen nicht kostendeckend finanzierbar sind; denn diese Zuschläge sollen allein die Kostenunterdeckung in bestimmten Leistungsbereichen ausgeglichen werden.¹⁹²
- 232** Der BGH nimmt im Fall der Kreiskliniken Calw auch eine **konkrete Betrauung der Krankenhäuser** Calw und Nagold an. Zwar genügten hierfür die gesetzlichen Bestimmungen der Landeskrankenhausesgesetzes (im konkreten Fall § 3 Abs. 1 LKHG BW) und die Aufnahme der Kreiskliniken Calw in den Krankenhausplan nicht den Anforderungen an einen Betrauungsakt. Allein dadurch waren die Kreiskliniken Calw (noch) nicht zum Betrieb der Kreiskrankenhäuser verpflichtet. Eine solche Verpflichtung folgte aber aus konkreten, als „**Öffentlicher Auftrag (Betrauungsakt)**“ bezeichneten Akten des Landkreises gegenüber dem KH-Träger, bei denen es sich nach Ansicht des BGH um **Verwaltungsakte** handelte.
- 233** Allerdings gelangte der BGH bei der Überprüfung der einzelnen Verwaltungsakte im Fall der Kreiskliniken Calw zu dem Ergebnis, dass nicht sämtliche Betrauungsakte den **Transparenzanforderungen** des Art. 4 des Kommissionsbeschlusses 2012/21/EU genügten. Insoweit hat der BGH das Berufungsurteil aufgehoben und das OLG zur Prüfung verpflichtet, ob die **aufgrund fehlerhaften Betrauungsaktes erbrachten Zuwendungen** eine rein lokale Fördermaßnahme ohne Auswirkungen auf den Handel innerhalb der Europäischen Union waren.
- 234** Bei **fehlender oder fehlerhafter Betrauung** muss anhand der von den Krankenhäusern erbrachten Gesundheitsleistungen und behandelten Patienten, der Ansiedelung und des Leistungsangebots anderer in der Umgebung gelegener Krankenhäuser sowie unter Einbeziehung der geographischen Lage und der Verkehrsverbindungen der Kreiskrankenhäuser geprüft werden, ob die Zuwendungen des Landkreises an „seine Kliniken“ **allein lokale Auswirkungen** haben,¹⁹³ die nicht geeignet sind, zu einer **Beeinträchtigung des Handels mit anderen Mitgliedstaaten** zu führen.¹⁹⁴
- 235** Haben die Kliniken nicht nur lokale Auswirkungen und handelt es sich somit bei Verlustausgleichen für die Kliniken um staatliche Beihilfen, ist **die Prüfung der Vereinbarkeit einer Beihilfe mit dem Binnenmarkt allein der Kommission vorbehalten** ist.¹⁹⁵
- 236** Die **Monopolkommission** äußert sich vorsichtig kritisch zur Rspr. des BGH. Sie bestätigt – und das ist letztlich ausschlaggebend – dass es für die Rechtmäßigkeit des Defizitausgleichs nicht entscheidend ist, ob tatsächlich eine Unterversorgung vorliegt. Gleichwohl sieht sie ein Wettbewerbsproblem des Defizitausgleichs darin, dass die Kommunen bei ihrer finanziellen Sicherstellungsaufgabe zwangsläufig auf den Betrieb eines eigenen Krankenhauses beschränkt werden und die Daseinsvorsorgeleistung nicht wahlweise auch von anderen Trägern einkaufen können.¹⁹⁶

192 BGH, Urteil vom 24. März 2016 – I ZR 263/14, BeckRS 2016, 12493 Rn. 61.

193 dazu Calliess/Ruffert/Wolfram Cremer, 6. Aufl. 2022, AEUV Art. 107 Rn. 42, beck-online.

194 OLG Stuttgart, Urteil vom 23.3.2017 – 2 U 11/14, BeckRS 2017, 106255 Rn. 75 verneint im Rechtsstreit Kreiskliniken Calw eine Beeinträchtigung des innergemeinschaftlichen Handels.

195 BGH, Urteil vom 24.3.2016 – I ZR 263/14, BeckRS 2016, 12493 Rn. 101; Janssen, NJW 2016, 3184

196 [Sondergutachten der Monopolkommission](#) von 2022 S. 120 unter Nr. 231.

- 237** Diese Kritik geht fehl, denn die Krankenhausgesetze der Länder weisen eine Einstandspflicht zur Sicherstellung einer ausreichenden Krankenhausversorgung nur den Stadtkreisen und Landkreisen als Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse zu. Nur diese sind kraft Gesetzes in die Pflicht genommen und auch nur diese können dieser Aufgabenzuweisung nicht ausweichen.
- 238** Gleichwohl ist den Stadt- und Landkreisen zu empfehlen, in den **Betrauungsakten** das **Kriterium der Unterversorgung** und die Notwendigkeit des Defizitausgleichs nicht nur pauschal zu unterstellen. Sie sollten den **Defizitausgleich als conditio sine qua non** dafür darlegen, dass die kommunalen Krankenhäuser stets auf einem Stand sein müssen, auf dem sie sowohl den „Normalbetrieb“ in der gebotenen Qualität anbieten als auch auf außergewöhnliche Situation wie z.B. eine Pandemie ausreichend reagieren können. Darauf zu warten, dass eine Notsituation eintritt, die dann zu entsprechenden Betrauungsakten führt, ist weder den potenziellen Patienten noch den gesetzlich zur Sicherstellung verpflichteten Stadt- und Landkreisen zumutbar.
- 239** Dass Kommunen ihre „eigenen“ Krankenhäuser mit „Geld überschütten und ihnen dadurch erhebliche Wettbewerbsvorteile verschaffen, ist schon angesichts der Kassenlage aller Kommunen nicht zu befürchten. Die Landkreise verstoßen dadurch, dass sie nur öffentliche Krankenhäuser mit der Sicherstellung der Krankenhausversorgung betrauen, nicht gegen das gemeindesrechtliche Subsidiaritätsprinzip, das im Bereich der Daseinsvorsorge mit Krankenhäusern von den Gemeindeordnungen kraft Gesetze nicht greift (vgl. oben).

4. Fazit

- 240** Die Entscheidung des BGH hat in der Literatur zu Recht ganz überwiegend Zustimmung gefunden.¹⁹⁷ Sie folgt der Rechtsprechung des EuGH und des EuG sowie den diese konkretisierenden Sekundärrechtsakten und Mitteilungen der EU zur Auslegung und Anwendung der Art. 106 ff. AEUV. Die Sicherstellung der Krankenhausversorgung ist eine öffentlich-rechtliche Aufgabe und europarechtlich den Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse zuzuordnen. Sie von kommunalen oder kommunal getragenen Krankenhäusern erbringen zu lassen, entspricht dem Grundmodell der Erfüllung staatlicher Aufgaben durch Einrichten der öffentlichen Hand. Ein subjektiv-öffentliches Recht privater oder frei-gemeinnütziger KH-Träger auf Gesetzgebung des Bundes oder der Länder d.h. auf eine Änderung des KHG oder der Krankenhausgesetze der Länder dahingehend, dass die Sicherstellung der Krankenhausversorgung auch ihnen zwingend auferlegt wird, ist weder aufgrund des allgemeinen Gleichheitssatzes noch aus Gründen des Europäischen Wettbewerbs- und Beihilferechts geboten.
- 241** Soweit in der Literatur¹⁹⁸ vereinzelt gefordert wird, dass die Kommunen frei-gemeinnützige und private Plankrankenhäuser gleichermaßen fördern und im Wege eines „Vorschaltgesetzes“ vor Inkraftsetzen der KHVVG dafür Sorge zu tragen hätten, dass die in den letzten Jahren unterbliebenen Förderung durch die Sozialleistungsträger und die Länder nachgezahlt wird, findet dies weder im nationalen noch im europäischen Gesetzesrecht noch in der Rspr. des BGH oder der Rechtsprechung der Europäischen Gerichte eine hinreichende Stütze.

¹⁹⁷ Vgl. BeckOK KHR/Dettling, 10. Ed. 1.12.2024, KHG § 1 Rn. 120-125, beck-online; Huster/Kaltenborn/Cremer, 2. Aufl. 2017, § 3 Rn. 81, beck-online;

¹⁹⁸ Brosius-Gersdorf, Funktionsgerechte Krankenhausfinanzierung und Krankenhausreform, Gutachten 2023 S. 6 und 124.

E. Ergebnisse

- 242** Der Gesichtspunkt der Trägervielfalt kann bei der Aufnahme in die Krankenhausbedarfspläne der Länder eine Rolle spielen und auch kirchlichen KH-Trägern zugutekommen. Dies gilt aber nur dann, wenn der jeweilige Träger, der sich auf diesen Gesichtspunkt beruft, im Hinblick auf die entscheidenden Beurteilungskriterien der Bedarfsgerechtigkeit, Leistungsfähigkeit und Qualität nicht hinter Mitbewerbern zurückbleibt und es zu einer Auswahlentscheidung – einer Bestenauslese – nach § 8 II KHG kommt, bei der auch eine „ausgewogene Krankenhauslandschaft“ in das Auswahlmessen der zuständigen Landesbehörde Eingang finden kann.
- 243** Anders als in den Leistungsbereichen der Kinder- und Jugendhilfe, des Teilhaberechts, der Sozialen Pflegeversicherung oder der Sozialhilfe kommt den frei-gemeinnützigen KH-Trägern im Bereich der Krankenhausfinanzierung und der Gesetzlichen Krankenversicherung keine Vorrangstellung zu. Allerdings sehen das SGB VIII, SGB XI und SGB XII auch keine den §§ 6, 9 ff KHG vergleichbare finanzielle Förderung durch Investitionsprogramme vor. Die Vorschriften des § 2 II 1 und § 8 II 2 KHG heben sich insoweit klar von Vorschriften in den genannten Sozialgesetzbüchern ab.
- 244** Zentraler Gesichtspunkt bei der Krankenhausplanung und alleiniger Maßstab bei der Zuteilung von Leistungsgruppen sind Qualitätsaspekte. Nach der Reform des SGB V, des KHG und des KHEntG durch das KHVVG stehen eine hochwertige Versorgung und eine weitere Steigerung der Qualität der medizinischen Versorgung unmissverständlich im Mittelpunkt der Krankenhausversorgung. Bei der hierfür notwendigen Konzentration der Leistungen in spezialisierten Kliniken und der Zuweisung von Leistungsgruppen geht es allein um die Erfüllung der für die Leistungsgruppen jeweils maßgeblichen Qualitätskriterien, Mindestvorhaltezahlen sowie Mindestvoraussetzungen an die Prozess- und Strukturqualität. Aspekte der Trägervielfalt spielen hierbei keine Rolle.
- 245** Kirchlichen oder sonstigen frei-gemeinnützigen wie auch privaten KH-Trägern stehen im Rahmen der Krankenhausversorgung keine prioritären Zuteilungs- oder Zugriffsrechte zu, und zwar weder aus dem KHG noch aus dem SGB V.
- 246** Auch das Sozialstaatsprinzip und daraus abgeleitete Anforderungen an eine qualitativ hochwertige Krankenhausversorgung als Teil der Daseinsvorsorge räumen den kirchlichen oder frei-gemeinnützigen KH-Trägern keine – ungeschriebene - bevorzugte Stellung bei der Aufstellung von Krankenhausplänen, Investitionsprogrammen oder der Zuweisung von Leistungsgruppen ein. Gleiches gilt für das Subsidiaritätsprinzip, das zu konkreten Rechten nur führen kann, wenn es in Anspruchsnormen konkreten Niederschlag gefunden hat.
- 247** Das gemeinderechtliche Subsidiaritätsprinzip, das die wirtschaftliche Betätigung der Kommunen zum Schutz privater Wirtschaftsunternehmen begrenzen soll, gilt nicht für den Bereich der Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhäusern, unabhängig davon, ob Träger der öffentlichen Krankenhäuser die Gemeinden oder – so der Regelfall – die Landkreise sind.

- 248** Frei-gemeinnützige und private Träger eines in den Krankenhausplan aufgenommenen Krankenhauses haben gegen Kommunen (Stadtkreis, Landkreis), in dem der Krankenhausstandort belegen ist, weder einen einfach-gesetzlichen Anspruch noch einen verfassungsrechtlich verbürgten Anspruch auf Bezuschussung ihrer bei wirtschaftlicher Betriebsführung notwendigen Investitionskosten nach dem Kostendeckungsprinzip.
- 249** Ein solcher Anspruch ergibt sich auch nicht daraus, dass die Kommunen öffentlich-rechtlichen oder von der öffentlichen Hand getragenen Krankenhäusern aus kommunalen Haushaltsmitteln Zuwendungen etwa in Form von Defizitausgleichen gewähren. Das Europäische Beihilferecht und das nationale Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb verbietet den Kommunen solche Zuwendungen nicht und gebieten den Kommunen auch nicht, privaten oder frei-gemeinnützigen KH-Träger solche Zuwendungen aus Gründen der Gleichbehandlung gleichermaßen zukommen zu lassen. Entscheidender Gesichtspunkt ist insoweit, dass nach den Krankenhausgesetzen der Länder nur öffentliche oder von der öffentlichen Hand getragene Krankenhäuser zur Sicherstellung der örtlichen Krankenhausversorgung verpflichtet sind und betraut werden können und nur sie sich nicht aus der Krankenhausversorgung zurückziehen können, auch wenn der Betrieb des Krankenhauses dauerhaft zu Verlusten führt.

Über den DEKV:

Der Deutsche Evangelische Krankenhausverband e. V. (DEKV) vertritt mit 180 evangelischen Kliniken an 255 Standorten jedes neunte deutsche Krankenhaus. Die evangelischen Krankenhäuser versorgen jährlich mehr als 1,7 Mio. Patientinnen und Patienten stationär und mehr als 3,7 Mio. ambulant. Das ist bundesweit jeder 10. vollstationäre Patient. Mit über 127.400 Beschäftigten und einem Umsatz von mehr als 12 Mrd. € sind sie ein wichtiger Wirtschaftsfaktor. Der DEKV ist der Branchen-

verband der evangelischen Krankenhäuser und Mitglied im Evangelischen Werk für Diakonie und Entwicklung e.V. und im Präsidium der Deutschen Krankenhausgesellschaft. Der DEKV setzt sich insbesondere für eine zukunftsorientierte und innovative Krankenhauspolitik mit Trägervielfalt und Qualitätswettbewerb, verlässliche Rahmenbedingungen für die Krankenhausfinanzierung, eine Modernisierung der Gesundheitsberufe und eine konsequente Patientenorientierung in der Versorgung ein.