

BERLIN · BONN · BRUSSEL · KARLSRUHE · LEIPZIG · LONDON

Rechtsanwältin

Berlin
Kurfürstendamm 218 · D-10719 Berlin
Telefon +49 / 30 / 88 56 65-0
Telefax +49 / 30 / 88 56 65-99
eMail berlin@redeker.de

Bonn
Mozartstraße 4-10 · D-53115 Bonn
Telefon +49 / 228 / 7 26 25-0
Telefax +49 / 228 / 65 04 79
eMail bonn@redeker.de

Brüssel
60, Av. de Cortenbergh · B-1000 Bruxelles
Telefon +32 / 2 / 73 80 92-0
Telefax +32 / 2 / 73 80 92-9
eMail brussel@redeker.de

Karlsruhe
Herrenstraße 23 · D-76133 Karlsruhe
Telefon +49 / 721 / 91 34 34-3
Telefax +49 / 721 / 91 34 34-4
eMail karlsruhe@redeker.de

Leipzig
Mozartstraße 10 · D-04107 Leipzig
Telefon +49 / 341 / 21 37 8-0
Telefax +49 / 341 / 21 37 8-30
eMail leipzig@redeker.de

London
265 Strand · London WC2R1BH
Telefon +44 / 20 / 70 67 23 00
Telefax +44 / 20 / 74 30 03 06
eMail london@redeker.de

www.redeker.de

Kurze Gutachtliche Stellungnahme
zu den Rechtsfolgen der Entscheidung des MAGS, für das Jahr
2006 kein Investitionsprogramm gemäß § 20 KHG NRW
aufzustellen
von Rechtsanwalt Prof. Dr. Konrad Redeker,
Rechtsanwalt Dr. Christian-Dietrich Bracher
und Rechtsanwalt Dr. Thomas Roth

Vorbemerkung

Das Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen (MAGS) hat angekündigt, für das Jahr 2006 und möglicherweise auch für das Jahr 2007 kein Investitionsprogramm zur Förderung des Krankenhausbaus gemäß § 20 KHG NRW aufzustellen. Dies hätte zur Folge, daß im Jahr 2006 und möglicherweise auch im Jahr 2007 durch das Ministerium keine Fördermittel für die Errichtung von Krankenhäusern auf der Grundlage eines Investitionsprogramms bewilligt werden. Die in den Investitionsprogrammen bis einschließlich des Jahres 2005 ausgewiesenen Mittel und Verpflichtungsermächtigungen sind bereits durch Bewilligungen ausgeschöpft, so daß auf der Grundlage dieser Investitionsprogramme keine neuen Investitionsförderungen für das Jahr 2006 oder die Jahre danach bewilligt werden können.

Die Krankenhausgesellschaft Nordrhein-Westfalen (KGNW) hat uns beauftragt, die Frage zu prüfen, ob der Verzicht auf die Aufstellung eines Investitionsprogramms für 2006 rechtmäßig ist und welche Rechtsfolgen sich daraus ergeben. Wir erläutern zunächst kurz das System der Krankenhausfinanzierung sowie die verfassungsrechtlichen Grundlagen dieses Systems (A.). Hieran schließt sich die Prüfung an, ob das Ministerium nach den Vorschriften des Krankenhausfinanzierungsgesetzes des Bundes (KHG) oder des Krankenhausgesetzes NRW (KHG NRW) verpflichtet ist, für das Jahr 2006 ein Investitionsprogramm aufzustellen (B.), welche inhaltlichen Kriterien das Ministerium bei der Aufstellung eines Investitionsprogramms binden und ob sich hieraus Maßstäbe ergeben für den Umfang der im Investitionsprogramm zur Verfügung zu stellenden Fördermittel (C.). Schließlich erörtern wir die Frage, welche Rechtsfolgen der Verzicht auf die Aufstellung eines Investitionsprogramms insbesondere für die Rechtmäßigkeit der Entscheidung über Förderanträge der Krankenhäuser hat (D.).

A.

System und verfassungsrechtliche Grundlage der Krankenhausfinanzierung

Das KHG bezweckt nach § 1 Abs. 1 die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser um eine bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen, eigenverantwortlich wirtschaftenden Krankenhäusern zu gewährleisten und zu sozial tragbaren Pflegesätzen beizutragen. Die wirtschaftliche Sicherung soll mit zwei Mitteln erreicht werden. Zum einen sollen die Krankenhäuser gemäß § 4 Nr. 2 KHG leistungsgerechte Erlöse aus den Pflegesätzen sowie aus Vergütungen für vor- und nachstationäre Behandlung und für ambulantes Operieren erhalten. Zum anderen sollen gemäß § 4 Nr. 1 KHG die Investitionskosten der Krankenhäuser im Wege öffentlicher Förderung übernommen werden.

Mit der öffentlichen Förderung der Investitionskosten einerseits sowie den Erlösen aus den Pflegesätzen und Vergütungen andererseits werden die beiden Säulen der sog. dualen Krankenhausfinanzierung beschrieben. Die duale Finanzierung beruht auf folgenden Grundgedanken. Die Krankenhausträger sind nicht berechtigt, die Investitionskosten über die Pflegesätze zu refinanzieren. Dies ergibt sich aus § 17 Abs. 4 Nr. 1 KHG. Die Erlöse aus den Pflegesätzen sollen die Betriebskosten der Krankenhäuser decken (§ 2 Nr. 4, § 4 Nr. 2, §§ 16 ff. KHG). Zur Deckung der Betriebskosten dienen auch die Vergütungen für vor- und nachstationäre Behandlungen im Sinne von § 115a SGB V sowie für ambulantes Operieren im Sinne von § 115b SGB V (§ 4 Nr. 2 KHG). Die Investitionskosten dürfen nicht über die Pflegesätze und Vergütungen refinanziert werden, weil es als öffentliche Aufgabe angesehen wird, Krankenhäuser überhaupt vorzuhalten. Diese Aufgabe, zu der die Errichtung der Krankenhäuser einschließlich der Erstausrüstung mit den notwendigen Anlagegütern gehört (§ 9 Abs. 1 Nr. 1 KHG), soll, weil es sich um eine öffentliche Aufgabe handelt, staatlich finanziert werden

zur dualen Krankenhausfinanzierung siehe zusammenfassend etwa Quaas in Quaas/Zuck, Medizinrecht, 2005, § 24 Rdnr. 10 ff. sowie von Pestalozza, Rechtsfragen der Krankenhausfinanzierung in Berlin, Rechtsgutachten, 1988, S. 23 ff.

Für einen Teil der staatlich zu finanzierenden Investitionskosten, nämlich für die Errichtung von Krankenhäusern einschließlich der Erstausrüstung mit den für den Krankenhausbetrieb notwendigen Anlagegütern, macht der Gesetzgeber die Förderung davon abhängig, daß in den Ländern ein Investitionsprogramm aufgestellt wird. Einzelheiten ergeben sich aus § 6 Abs. 1, 1. Halbsatz, § 8 Abs. 1 sowie § 9 Abs. 1 Nr. 1 KHG i.V.m. § 20 KHG NRW. Unter der Errichtung von Krankenhäusern ist nach § 2 Nr. 2a KHG Neubau, Umbau und Erweite-

rungsbau von Krankenhäusern zu verstehen. Das Investitionsprogramm weist die zur Verfügung stehenden Fördermittel für die Errichtung von Krankenhäusern und die vorgesehene Verwendung dieser Mittel aus.

Die staatliche Förderung der Investitionskosten ist als Folge des Verbots, Investitionskosten durch die Pflegesätze und Vergütungen zu refinanzieren, verfassungsrechtlich dem Grunde nach zwingend

dazu näher Bachof/Scheuing, Krankenhausfinanzierung und Grundgesetz, Rechtsgutachten, 1971, insbesondere S. 72 ff.; Scheuing, Verfassungsrechtliche Zentralfragen der Krankenhausfinanzierung, Rechtsgutachten, 1985; Depenheuer, Staatliche Finanzierung und Planung im Krankenhauswesen, 1986, insbesondere S. 228 ff.; von Pestalozza, Rechtsfragen der Krankenhausfinanzierung in Berlin, Rechtsgutachten, 1988; Quaas in Quaas/Zuck, § 24 Rdnr. 11 ff.

Dieses Verbot greift in die Berufsfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG sowie die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG privater und freigemeinnütziger Krankenhausträger ein. Die Entscheidung über die Höhe der Vergütung der eigenen beruflichen Leistung ist durch die Berufsfreiheit gewährleistet. Die Eigentumsgarantie schützt den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb vor Eingriffen in die Substanz der Sach- und Rechtsgesamtheit. Art. 14 gewährleistet außerdem Ansprüche von Rechtsträgern gegenüber Dritten, die dem Rechtsträger bereits zustehen

vgl. BVerfG 18.05.1988 BVerfGE 78, 205, 211.

Sowohl die Substanz des Gewerbebetriebes des Krankenhauses als auch konkrete Vergütungsansprüche gegenüber Leistungsempfängern werden durch das Verbot, Investitionskosten über die Pflegesätze und Vergütungen zu refinanzieren, beeinträchtigt. Diese Grundrechtsbeeinträchtigung durch die duale Finanzierung ist nur grundrechtskonform, wenn den Krankenhausträgern ein Ausgleichsanspruch zusteht. Dieser ist nach dem KHG gerichtet auf die staatliche Förderung der Investitionskosten, die notwendig sind, um den Krankenhäusern mindestens ein kostendeckendes Wirtschaften zu ermöglichen

Das Bundesverwaltungsgericht hat mit einem Urteil vom 26.10.1995 (BVerwGE 99, 326 ff.) zur Pflegesatzfestsetzung ausgeführt, daß ein gesetzlicher Zwang für Krankenhäuser, der Allgemeinheit über mehrere Jahre Leistungen zu einem Preis anzubieten, der notwendige und unaufschiebbare Kosten in erheblichem Umfang nicht deckt, im Hinblick auf die Garantie der Berufsfreiheit erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen würde. Siehe in diesem Zusammenhang allerdings auch

BVerwG, Beschluß vom 13.03.2001 KRS 01.013 sowie BVerfG 08.10.2004 NVwZ-RR 2005, I zu der Frage, ob eine feste Budgetierung für Krankenhäuser ein verfassungsgemäßer Eingriff in die Berufsausübungsfreiheit der Krankenhäuser ist.

Ohne den Anspruch auf Investitionsförderung wäre die Pflegesatzregulierung unverhältnismäßig

vgl. Bachoff/Scheuing, S. 101 f.; Scheuing, S. 47 f.; Depenheuer, S. 228 ff.; von Pestalozza, S. 173.

B.

Verpflichtung des MAGS zur Aufstellung eines Investitionsprogramms

Die Rechtsfolgen der Entscheidung des MAGS, für das Jahr 2006 kein Investitionsprogramm aufzustellen, hängen davon ab, ob das Ministerium gesetzlich verpflichtet ist, ein Investitionsprogramm aufzustellen. Insoweit stellen sich die Fragen, ob das KHG sowie das KHG NRW eine solche Verpflichtung überhaupt enthalten (hierzu I.), ob diese Verpflichtung sich auf alle Haushaltsjahre bezieht oder einzelne Jahre übersprungen werden dürfen (dazu II.) und ob der Haushaltsvorbehalt für die Bereitstellung von Fördermitteln einer solchen Verpflichtung entgegensteht, sofern keine Haushaltsmittel bereitgestellt werden.

I. Grundsätzliche gesetzliche Verpflichtung zur Aufstellung eines Investitionsprogramms

Gemäß § 6 Abs. 1, 1. Halbsatz KHG stellen die Länder zur Verwirklichung der in § 1 genannten Ziele Investitionsprogramme auf. Das Nähere ist nach § 6 Abs. 4 KHG durch Landesrecht zu bestimmen. Die Formulierung „stellen zur Verwirklichung der in § 1 genannten Ziele Investitionsprogramme auf“ läßt den Ländern keinen Entscheidungsspielraum in der Frage, ob sie ein Investitionsprogramm aufstellen

ebenso Pant/Prütting, Krankenhausgesetz Nordrhein-Westfalen, 2. Aufl. 2000, § 20 Rdnr. 1; wohl auch Dietz in Dietz/Bofinger, Krankenhausfinanzierungsgesetz, Bundespflegesatzverordnung und Folgerecht, § 6 KHG Anm. III. 4.

Hätte der Bundesgesetzgeber den Ländern Ermessen einräumen wollen, so hätte er Formulierungen gewählt wie: „die Länder können Investitionsprogramme aufstellen“ oder: „soweit sie es zur Verwirklichung der in § 1 genannten Ziele für notwendig erachten, stellen die Länder Investitionsprogramme auf“.

Auch die sonstigen Vorschriften des KHG, die sich mit den Investitionsprogrammen befassen, bestätigen diese Verpflichtung. Sie regeln nur das Verfahren zur Aufstellung der Programme bzw. den Zusammenhang zwischen den Investitionsprogrammen und der Investitionsförderung. Dies gilt für § 7 Abs. 1 Satz 2 KHG, wonach bei der Aufstellung der Investitionsprogramme einvernehmliche Regelungen anzustreben sind. Es gilt aber auch für die Förderungsvoraussetzungen nach § 8 Abs. 1 Satz 1 KHG und die Frage des Anspruchs auf Aufnahme in das Investitionsprogramm nach § 8 Abs. 2 Satz 1 KHG. Der Gesetzgeber geht in diesen Regelungen davon aus, daß Investitionsprogramme durch die Länder aufzustellen sind.

Auch die Entstehungsgeschichte von § 6 Abs. 1 KHG belegt, daß der Gesetzgeber von einer Verpflichtung zur Aufstellung der Investitionsprogramme ausgeht (dazu näher unten II. 2.).

§ 20 KHG NRW wiederholt die aus dem KHG folgende Verpflichtung zur Aufstellung eines Investitionsprogramms. Die Vorschrift enthält darüber hinaus die folgenden ergänzenden Regelungen, die den Erlaß und den Inhalt des Investitionsprogramms betreffen:

- Das Investitionsprogramm ist von dem zuständigen Ministerium aufzustellen (Satz 1).
- Das Investitionsprogramm ist auf der Grundlage des Krankenhausplans aufzustellen (Satz 1).
- In dem Investitionsprogramm "wird die vorgesehene Verwendung der in dem betreffenden Haushaltsjahr zur Verfügung stehenden Fördermittel" für Investitionsmaßnahmen nach § 21 Abs. 1 Nr. 1 KHG NRW dargestellt (Satz 2).

Für die Fragestellung der vorliegenden Untersuchung hat wesentliche Bedeutung die erwähnte Regelung des § 20 Satz 2 KHG. Es bedarf der näheren Untersuchung, ob die Worte "in dem betreffenden Haushaltsjahr" die Verpflichtung begründen, alle Haushaltsjahre durch ein Investitionsprogramm abzudecken und welche Konsequenzen sich ggf. aus der Beschränkung auf die "zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel" ergeben.

II. Investitionsprogramme für jedes Haushaltsjahr?

1. § 20 Satz 2 KHG NRW

Die ausdrückliche Bezugnahme auf das betreffende Haushaltsjahr in § 20 Satz 2 KHG NRW spricht für die Annahme, daß ein Investitionsprogramm für jedes einzelne Haushaltsjahr aufzustellen ist. In diesem Sinne wird die Regelung auch in der Literatur verstanden

vgl. Pant/Prütting, § 20 Rdnr. 2.

Diese Beurteilung wird durch die Entstehungsgeschichte der Vorschrift unterstützt. Die in § 20 Satz 2 KHG NRW enthaltene Regelung ist aus § 18 Satz 2 KHG NRW 1987 übernommen

GV.NRW. 1987, 392.

In der Begründung des Entwurfs zum KHG 1987 wurde ausgeführt

"Das Investitionsprogramm tritt an die Stelle des früheren Jahreskrankenhausprogramms."

(LT-Drucks. 10/1799 S. 34)

Mit dieser Begründung wurde auf § 11 KHG 1975 Bezug genommen

GV.NRW. 1975, 210.

§ 11 KHG NRW 1975 bestimmte in Absatz 1, daß mehrjährige Krankenhausbauprogramme (Stufenpläne) aufzustellen sind. In § 11 Abs. 2 war normiert, daß auf der Grundlage der Stufenpläne Jahreskrankenhausprogramme im Sinne von § 6 KHG aufgestellt werden. Durch das KHG 1987 hat der Gesetzgeber die früheren mehrjährigen Krankenhausbauprogramme abgeschafft. Da die Investitionsprogramme die Jahreskrankenhausprogramme nach § 11 Abs. 2 KHG NRW ersetzen sollten, entspricht es den Vorstellungen des Gesetzgebers, daß die Investitionsprogramme jährlich aufzustellen sind.

Gesichtspunkte der Gesetzessystematik oder des Gesetzeszwecks, die gegen die Annahme sprechen, daß § 20 Satz 2 KHG die Verpflichtung zur jährlichen Aufstellung der Investitionsprogramme begründet, sind nicht ersichtlich. Vielmehr wird das Ergebnis der Analyse des Landesrechts durch den Blick auf die bundesrechtlichen Vorgaben bestätigt.

2. § 6 Abs. 1 KHG

Die durch Bundesrecht begründete Verpflichtung zur Aufstellung von Investitionsprogrammen (§ 6 Abs. 1 KHG, dazu oben I.) ist - ebenso wie die Verpflichtung zur Aufstellung der Krankenhauspläne - zeitlich nicht beschränkt. § 6 Abs. 1 KHG bestimmt zwar nicht ausdrücklich, daß alle Haushaltsjahre von einem Investitionsprogramm erfaßt werden müssen. Der Entstehungsgeschichte der Vorschrift ist jedoch zu entnehmen, daß dies der Vorstellung des Gesetzgebers entspricht.

§ 6 Abs. 1 KHG erhielt seine gegenwärtige Fassung durch das Krankenhaus-Neuordnungsgesetz vom 20.12.1985

BGBL. I S. 1716.

Die Vorschrift ersetzt § 6 a KHG in der Fassung des Krankenhaus-Kostendämpfungsgesetzes vom 22.12.1981

BGBL. I S. 1568.

Gemäß § 6 a Abs. 1 KHG 1981 hatten die Länder für den Zeitraum der Finanzplanung auf der Grundlage der Krankenhausbedarfspläne Programme zur Durchführung und Finanzierung des Krankenhausbaus aufzustellen (mehrjährige Programme). § 6 a Abs. 2 Satz 1 bestimmte:

"In jedem Jahr stellen die Länder für das darauffolgende Kalenderjahr ein Krankenhausbauprogramm (Jahresbauprogramm) auf."

Aus dieser Regelung ergab sich eindeutig die Verpflichtung, alle Haushaltsjahre durch ein Krankenhausbauprogramm abzudecken. Diese Verpflichtung sollte durch § 6 Abs. 1 KHG in der Fassung des Krankenhaus-Neuordnungsgesetzes nicht in Frage gestellt werden. Denn in der Begründung des Regierungsentwurfs zur Neufassung von § 6 Abs. 1 KHG wurde ausgeführt:

"Der Verzicht auf eine bundesrechtliche Verpflichtung der Länder zur Aufstellung mehrjähriger Programme zur Durchführung und Finanzierung des Krankenhausbaus und zur Aufstellung von Jahresprogrammen soll sicherstellen, daß es in Zukunft Ländersache ist, den Turnus von Investitionsprogrammen festzulegen."

(abgedruckt bei Jung, Krankenhausfinanzierungsgesetz, 2. Aufl. 1985, S. 100)

Aus dieser Begründung wird deutlich, daß es Ziel der Neufassung war, den Ländern hinsichtlich des Zeitraums, auf den die Investitionsprogramme sich beziehen, Gestaltungsspielraum zu eröffnen, daß aber die in § 6 a Abs. 2 KHG 1981 begründete ausdrückliche Verpflichtung, alle Haushaltsjahre mit einem Krankenhausbauprogramm (bzw. einem Investitionsprogramm) zu erfassen, nicht berührt werden sollte. Denn der Gestaltungsspielraum, der den Ländern eröffnet werden sollte, sollte sich ausdrücklich nur auf den Turnus von Investitionsprogrammen beziehen, also die Frage, wie viele Haushaltsjahre ein Investitionsprogramm abdecken darf. Die Länder können daher nicht entscheiden, ein Haushaltsjahr in den Investitionsprogrammen auszusparen.

III. Auswirkung des Haushaltsvorbehalts auf die Verpflichtung zur Aufstellung eines Investitionsprogramms

Die in § 20 Satz 2 KHG NRW enthaltene Regelung, daß in dem Investitionsprogramm die vorgesehene Verwendung "der in dem betreffenden Haushaltsjahr zur Verfügung stehenden Fördermittel" für Investitionsmaßnahmen darzustellen ist, könnte dahin verstanden werden, daß die Verpflichtung zur Aufstellung des Investitionsprogramms von der Voraussetzung abhängig ist, daß im Haushaltsplan Mittel für die Förderung der Investitionskosten von Krankenhäusern zur Verfügung gestellt werden.

Für diese Interpretation spricht die Erwägung, daß ein Investitionsprogramm ohne Sinn ist, wenn keine Haushaltsmittel zur Förderung der Investitionsmaßnahmen zur Verfügung stehen. Um Investitionskosten der Krankenhäuser fördern zu können, benötigt das Ministerium den Haushaltsplan als Ermächtigungsgrundlage (§ 3 Abs. 1 LHO NRW). Es kann sich Mittel für die Investitionsförderung nicht selbst beschaffen. Die Beschränkung der Investitionsförderung auf die zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel entspricht der bundesrechtlichen Konzeption. Gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 KHG besteht ein Anspruch auf Förderung von Investitionen zur Errichtung von Krankenhäusern nur, wenn die Investitionen in ein Investitionsprogramm des Landes aufgenommen sind; dadurch soll eine Steuerung der Investitionen unter Berücksichtigung der Haushaltslage des Landes ermöglicht werden

vgl. Dietz in Dietz/Bofinger, § 6 KHG Anm. III 1.; Quaas in Quaas/Zuck, § 24 RdNr. 105.

Es würde aber zu kurz greifen, aus der grundsätzlichen Abhängigkeit der Investitionsförderung von der Bereitstellung von Haushaltsmitteln den Schluß zu ziehen, das Land habe es in der Hand, durch die Entscheidung, keine Investitionsmittel im Haushaltsplan anzuweisen, die Aufstellung eines Investitionsprogramms zu vermeiden. Gegen diese

Annahme sprechen die folgenden Gesichtspunkte, die sich teils aus dem Bundesrecht, teils aus dem Landesrecht ergeben:

- a) Die bundesrechtliche Verpflichtung zur Aufstellung eines Investitionsprogramms richtet sich an das Land, nicht an eine bestimmte Behörde. Diese Verpflichtung würde auch dann gelten, wenn nach Landesrecht nicht das Ministerium, sondern der Gesetzgeber das Investitionsprogramm aufzustellen hätte. Das Land kann sich der bundesrechtlich begründeten Verpflichtung zur Aufstellung eines Investitionsprogramms nicht dadurch entziehen, daß es diese Aufgabe einer Behörde zuweist, die an den Haushaltsplan gebunden ist. Soweit die bundesrechtliche Verpflichtung reicht, ist die nach Landesrecht zuständige Behörde bundesrechtlich daher auch dann gebunden, wenn der Landesgesetzgeber keine Haushaltsmittel zur Verfügung gestellt hat. Anderenfalls hätte das Land die Möglichkeit, sich der Verpflichtung zur Aufstellung von Investitionsprogrammen generell zu entziehen, indem es keine Haushaltsmittel für die Investitionsförderung bereitstellt.

Die bundesgesetzlich begründete Verpflichtung der Länder zur Förderung der Investitionskosten der Krankenhäuser gemäß § 6 Abs. 1 KHG besteht ohne zeitliche Unterbrechung (vgl. oben II. 2.). § 20 Satz 2 KHG NRW geht davon aus, daß für jedes Haushaltsjahr Investitionsprogramme aufgestellt werden (dazu oben II. 1.).

- b) Es ist praktisch auszuschließen, daß in einem großen Bundesland wie Nordrhein-Westfalen in einem Haushaltsjahr zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser überhaupt keine gemäß § 21 Abs. 1 Nr. 1 KHG NRW förderfähigen Investitionen der Krankenhäuser erforderlich sind. Die in den vergangenen Jahren bewilligten Investitionen hatten nicht den Zweck, zusätzlich den Investitionsbedarf für das Jahr 2006 abzudecken. Möchte der Gesetzgeber gleichwohl die Auffassung vertreten, im Jahr 2006 seien keine Investitionen erforderlich, so setzt dies sorgfältige Ermittlungen unter Berücksichtigung der Ziele der Krankenhausplanung voraus (dazu näher unten C.).

Beide Gesichtspunkte stehen jeweils eigenständig der Annahme entgegen, der vollständige Verzicht auf die Aufstellung eines Investitionsprogramms für ein Haushaltsjahr könne rechtmäßig sein.

C.

Maßstäbe für die Bemessung der Höhe der Fördermittel

Die Höhe der Fördermittel für die Errichtung von Krankenhäusern, deren Verwendung im Investitionsprogramm dargestellt wird, wird durch die zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel bestimmt. Über die Höhe der im Haushaltsjahr zur Verfügung stehenden Fördermittel entscheidet nach Art. 81 der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen allein der Landtag bei der Verabschiedung des Haushaltsplanes durch Gesetz. Das MAGS als Organ der Exekutive darf, wie bereits hervorgehoben wurde, bei der Aufstellung des Investitionsprogramms den durch den Haushaltsplan vorgesehenen Rahmen nicht überschreiten.

Wenn die Höhe der im Investitionsprogramm ausgewiesenen Fördermittel demnach von der Entscheidung des Haushaltsgesetzgebers abhängt, so ist von Interesse, ob das KHG als Bundesgesetz dem Landtag in Nordrhein-Westfalen Vorgaben zum Umfang der zur Verfügung zu stellenden Fördermittel macht. Als derartige Vorgaben kommen in Betracht:

- a) § 6 Abs. 1, 1. Halbsatz KHG bestimmt, daß die Länder zur Verwirklichung der in § 1 genannten Ziele Investitionsprogramme aufstellen. Zu den Zielen von § 1 Abs. 1 KHG gehört es, eine bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen, eigenverantwortlich wirtschaftenden Krankenhäusern zu gewährleisten. Die Investitionsprogramme müssen daher die Leistungsfähigkeit der Krankenhäuser sicherstellen. Daran ist der Haushaltsgesetzgeber in Nordrhein-Westfalen bei der Entscheidung, welche Mittel für die Investitionsförderung bereit gestellt werden, gebunden. Leistungsfähig ist ein Krankenhaus "wenn sein Angebot die Anforderungen erfüllt, die nach dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft an ein Krankenhaus der betreffenden Art zu stellen sind". Es ist u.a. "bedeutsam, ob die nach medizinischen Erkenntnissen erforderliche ... räumliche und medizinische Ausstattung vorhanden ist". Maßgebend sind die medizinischen Mindeststandards, die sich ständig weiterentwickeln

BVerfG 12.06.1990 BVerfGE 82, 209, 226 f.

Das KHG NRW greift diesen Maßstab auf, indem es in § 22 Abs. 1 bestimmt, daß die Kosten gefördert werden, die für eine ausreichende und medizinisch zweckmäßige Versorgung nach den Grundsätzen von Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit erforderlich sind.

- b) Gemäß § 4 Nr. 1 KHG werden die Krankenhäuser dadurch wirtschaftlich gesichert, daß ihre Investitionskosten im Wege öffentlicher Förderung übernommen werden. Damit wird eine Verpflichtung der Länder begründet, Haushaltsmittel zur Verfügung

zu stellen, die es ermöglichen, diese Pflicht zur Übernahme der Investitionskosten zu erfüllen.

- c) § 9 Abs. 5 KHG bestimmt schließlich, daß die Fördermittel nach Maßgabe des KHG und des Landesrechts so zu bemessen sind, daß sie die förderungsfähigen und unter Beachtung betriebswirtschaftlicher Grundsätze notwendigen Investitionskosten decken. Wann förderungsfähige Investitionskosten unter Beachtung betriebswirtschaftlicher Grundsätze notwendig sind, bestimmt das Bundesrecht allerdings nicht. Errichtungskosten, die von Krankenhäusern aufgrund verbindlicher gesetzlicher Verpflichtungen aufgewendet werden, wird man als notwendig im Sinne des Gesetzes ansehen müssen.

Man könnte aus diesen bundesgesetzlichen Vorgaben eine strikte Bindung für den Inhalt der Investitionsprogramme ableiten, die die Länder aufzustellen haben. Dies entspräche jedoch nicht der Konzeption des Krankenhausfinanzierungsgesetzes, das die Investitionsprogramme als Instrument zu einer haushaltspolitischen Steuerung der Investitionsförderung geschaffen hat (dazu bereits oben II. 2.). Das Bundesrecht nimmt den grundsätzlichen Konflikt in Kauf, der zwischen der Forderung nach Gewährleistung einer leistungsfähigen Krankenhausstruktur und der Haushaltslage der einzelnen Länder bestehen kann. Dem Landesgesetzgeber ist es aufgegeben, durch haushaltspolitische Entscheidungen in diesem Konflikt einen Ausgleich zu finden.

Dieser Aufgabe kann der Landesgesetzgeber nur gerecht werden, wenn er sich diejenigen Informationen verschafft, die erforderlich sind, um beurteilen zu können, welche Investitionen im bevorstehenden Haushaltsjahr zur Gewährleistung einer bedarfsgerechten Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen, eigenverantwortlich wirtschaftenden Krankenhäusern notwendig sind. Auf der Grundlage dieser Informationen muß der Gesetzgeber eine Bewertung vornehmen, die sowohl die Bedeutung als auch die Dringlichkeit der in Betracht kommenden Investitionsmaßnahmen berücksichtigt und diese in Beziehung setzt zu anderen aus Haushaltsmitteln zu finanzierenden Aufgaben. Mit dem bundesgesetzlich begründeten Finanzierungsauftrag wäre es nicht vereinbar, wenn der Landesgesetzgeber die Entscheidung über die Höhe des Haushaltsansatzes für die Investitionsförderung ohne eine derartige Prüfung und Bewertung der Investitionsmaßnahmen träfe. Dies ergibt sich nach unserer Auffassung zwingend aus der dargestellten Verbindung des bundesgesetzlichen Finanzierungsauftrags mit dem Haushaltsvorbehalt. Stünde es dem Landesgesetzgeber frei, über die Höhe der Bereitstellung von Haushaltsmitteln ohne eine nähere Prüfung und Bewertung der Bedeutung und Dringlichkeit von Investitionsmaßnahmen zu entscheiden, so könnte er sich damit der bundesgesetzlichen Verpflichtung zur Finanzierung der notwendigen Investitionsmaßnahmen praktisch weitgehend entziehen.

Rechtsprechung zu dieser Frage liegt bisher nicht vor. Es ist aber in der Rechtsprechung geklärt, daß nicht nur die Exekutive, sondern auch der Gesetzgeber Adressat von Ermittlungs- und Bewertungspflichten sein kann

vgl. z.B. in Bezug auf die Prognose der Kosten einer Aufgabenübertragung auf die Gemeinden VerfG Brandenburg 14.02.2002 DÖV 2002, 522, 524; VerfGH Thüringen 21.06.2005 - VerfGH 28/03 -.

Selbstverständlich ist es nicht Aufgabe des Haushaltsgesetzgebers, jede einzelne in Betracht kommende Investitionsmaßnahme umfassend zu bewerten. Diese Aufgabe ist dem Ministerium und den Bewilligungsbehörden zugewiesen. Es genügt, daß der Gesetzgeber auf der Grundlage von Informationen, die die für die Bedarfsdeckung bedeutsamen regionalen, medizinischen und baulichen Gesichtspunkte erfassen, den Förderbedarf im bevorstehenden Haushaltsjahr wertend ermittelt.

Nach der Konzeption des KHG steht dem Landesgesetzgeber bei der Bewertung der Bedeutung und Dringlichkeit von Investitionsmaßnahmen als Grundlage seiner Entscheidung über die Höhe der Ausweisung von Fördermitteln Entscheidungsspielraum zu. Dieser Entscheidungsspielraum wird allerdings durch Grundrechte der in den Krankenhausplan aufgenommenen privaten und freigemeinnützigen Krankenhäuser eingeschränkt. Wie bereits oben (Abschnitt A) erwähnt wurde, ist das Verbot, in die Pflegesätze Investitionskosten einzuberechnen, grundrechtlich nur zu rechtfertigen, wenn eine Investitionsförderung aus öffentlichen Mitteln gewährleistet ist.

D.

Rechtsfolgen des Verzichts auf die Aufstellung eines Investitionsprogramms

Wie in Abschnitt B. dargelegt wurde, ist das MAGS gesetzlich verpflichtet, für das Jahr 2006 ein Investitionsprogramm aufzustellen. Im Folgenden wird der Frage nachgegangen, welche Rechtsfolgen es hat, wenn das MAGS für das Jahr 2006 kein Investitionsprogramm aufstellt.

Das Investitionsprogramm ist ebenso wie der Krankenhausplan ein Verwaltungsinternum ohne regelnde Außenwirkung

*vgl. OVG Münster 30.08.1993 - 13 A 2834/92;
OVG Münster 05.12.1996 - 13 A 72/95.*

Eine Klage auf Aufstellung des Investitionsprogramms hätte deshalb keine Aussicht auf Erfolg.

Die Rechtswidrigkeit des Verzichts auf Aufstellung des Investitionsprogramms könnte jedoch in einem Klageverfahren auf positive Bescheidung eines Förderantrags geltend gemacht werden. Gemäß § 19 Abs. 1 Satz 1 KHG NRW werden Investitionskosten von Krankenhäusern auf Antrag gefördert. Gemäß § 21 Abs. 2 Satz 1 KHG NRW setzt die Bewilligung von Fördermitteln für Investitionsmaßnahmen im Sinne von § 21 Abs. 1 Nr. 1 KHG NRW die Aufnahme in ein Investitionsprogramm voraus. Nach dieser Vorschrift können Anträge auf Finanzierung von Errichtungskosten in dem Haushaltsjahr, in dem kein Investitionsprogramm aufgestellt wurde, faktisch nur negativ beschieden werden.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Münster hat das Ministerium bei der Entscheidung über die Aufnahme einer Maßnahme in das Investitionsprogramm eine Ermessensentscheidung zu treffen

vgl. etwa OVG Münster 05.12.1996 - 13 A 72/95 -; OVG Münster 13.01.2005 - 13 A 3866/04 -.

Diese Rechtsprechung steht mit § 8 Abs. 2 Satz 1 KHG in Einklang. Diese Vorschrift räumt der für die Aufstellung des Investitionsprogramms zuständigen Behörde Ermessensspielraum bei der Auswahlentscheidung zwischen verschiedenen Investitionsvorhaben ein

zutreffend Quaas in Quaas/Zuck, § 24 Rdnr. 107 f.

Die Ermessensentscheidung über die Aufnahme des Vorhabens in das Investitionsprogramm wird von der Bewilligungsbehörde durch den Bewilligungsbescheid nach § 20 Satz 3 KHG NRW umgesetzt. Der Ermessensspielraum bei der Aufstellung des Investitionsprogramms hat deshalb zur Konsequenz, daß

- die Träger von Krankenhäusern einen Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung über Anträge auf Förderung von Investitionskosten im Sinne von § 21 Abs. 1 Nr. 1 KHG NRW haben und
- die Entscheidung der Bewilligungsbehörde über die Ablehnung eines derartigen Antrags ermessensfehlerhaft und damit rechtswidrig ist, wenn die Ermessensentscheidung des Ministeriums über die Aufnahme der Maßnahme in das Investitionsprogramm fehlerhaft war

vgl. zu beiden Gesichtspunkten OVG Münster 30.08.1993 - 13 A 2834/92 -; OVG Münster 05.12.1996 - 13 A 72/95 -.

Weitere Folge dieser Erkenntnis ist, daß Förderanträge nach § 19 Abs. 1 Satz 1 KHG nicht ermessensfehlerfrei beschieden werden können, wenn die Entscheidung des Ministeriums, ein Investitionsprogramm nicht aufzustellen, rechtswidrig ist. Die negative Bescheidung der Förderanträge ist dann gleichfalls rechtswidrig. Soweit die Anträge abgelehnt werden, haben die Antragsteller daher einen Anspruch auf erneute, fehlerfreie Entscheidung über ihre Anträge. Diese fehlerfreie Entscheidung kann erst nach Aufstellung des Investitionsprogramms getroffen werden. Dies bedeutet, daß das Ministerium in diesem Fall verpflichtet wäre, ein Investitionsprogramm für das Jahr, auf das sich der Förderantrag bezieht, rückwirkend aufzustellen, um eine ermessensgerechte, also rechtmäßige Entscheidung über die Förderanträge zu ermöglichen. Bei der Aufstellung des Investitionsprogramms in dieser Konstellation unterliegt das Ministerium den gleichen Bindungen, denen es unterlägen hätte, wenn das Investitionsprogramm ordnungsgemäß aufgrund eigener Initiative aufgestellt worden wäre.

Unabhängig davon ist es möglich, daß einem Krankenhausträger trotz des Ermessensspielraums, den § 8 Abs. 2 Satz 1 KHG eröffnet, aus den Grundrechten ein Anspruch auf Investitionsförderung zusteht, der mit einer Verpflichtungsklage durchgesetzt werden kann (vgl. dazu die Hinweise zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen der Investitionsförderung oben A.); diese Frage ist nicht Gegenstand der vorliegenden Untersuchung.

Die rechtswidrigen Ablehnungsbescheide, die nicht auf der Grundlage eines Investitionsprogramms ergehen, wären gemäß § 46 VwVfG NRW ausnahmsweise nur dann nicht aufzuheben, wenn zuverlässig ausgeschlossen werden könnte, daß das Vorhaben in ein rechtmäßig aufgestelltes Investitionsprogramm aufgenommen würde. Angesichts des Entscheidungsspielraums, der dem Ministerium bei der Aufstellung des Investitionsprogramms auf der Grundlage des Haushaltsplans grundsätzlich zusteht

*dazu näher OVG Münster 30.08.1993 - 13 A 2834/93 -;
vgl. auch Dietz in Dietz/Bofinger, § 8 KHG Anm. IV 1.;
Quaas in Quaas/Zuck, § 24 Rdnr. 107 f.,*

wird ein Gericht dies aber praktisch nicht feststellen können, wenn das Vorhaben grundsätzlich förderfähig ist. Wird ein Investitionsprogramm für das Jahr 2006 nicht aufgestellt, so müssen deshalb die darauf gestützten ablehnenden Bescheide über Förderanträge regelmäßig von den Verwaltungsgerichten aufgehoben werden.

E.

Ergebnisse

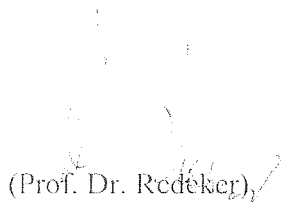
Das MAGS ist gemäß § 20 Satz 2 KHG NRW verpflichtet, für das Jahr 2006 ein Investitionsprogramm aufzustellen. Das gilt auch dann, wenn im Haushaltsplan keine Mittel für In-

vestitionen nach § 21 Abs. 1 Nr. 1 KHG NRW ausgewiesen werden; denn diese Entscheidung des Haushaltsgesetzgebers wäre mit § 6 Abs. 1 KHG nicht vereinbar.


Wird ein Investitionsprogramm für das Jahr 2006 nicht aufgestellt, so können Anträge auf Förderung von Investitionskosten nach § 19 Abs. 1 Satz 1 KHG NRW von den Bewilligungsbehörden nicht ermessensfehlerfrei abgelehnt werden. Ablehnende Bescheide, die auf das Fehlen des Investitionsprogramms gestützt sind, sind rechtswidrig. Sie sind aufzuheben, wenn nicht auszuschließen ist, daß die beantragte Förderung auch auf der Grundlage eines Investitionsprogramms nicht gewährt werden würde; angesichts des weiten Entscheidungsspielraums bei der Aufstellung des Investitionsprogramms wird eine solche Feststellung im Einzelfall kaum möglich sein.

Der Landesgesetzgeber hat bei der haushaltspolitischen Entscheidung über die Bereitstellung von Fördermitteln bundesrechtliche Vorgaben zu beachten, die sich aus § 4 Nr. 1, § 6 Abs. 1 i.V.m. § 1 Abs. 1 und § 19 Abs. 5 KHG ergeben. Er muß seine Entscheidung auf der Grundlage von Informationen über den Bedarf an Fördermitteln zur Sicherung der Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen, eigenverantwortlich wirtschaftenden Krankenhäusern treffen.


Bonn im November 2005



(Prof. Dr. Redeker)



(Dr. Bracher)



(Dr. Roth)

