

---

-

## Sozialgerichtsbarkeit Bundesrepublik Deutschland

Land	Bundesrepublik Deutschland
Sozialgericht	Bundessozialgericht
Sachgebiet	Krankenversicherung
Abteilung	3
Kategorie	Urteil
Bemerkung	-
Rechtskraft	-
Deskriptoren	-
Leitsätze	-
Normenkette	-

### 1. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	13.05.1998

### 2. Instanz

Aktenzeichen	-
Datum	16.07.1999

### 3. Instanz

Datum	05.07.2000
-------	------------

Die Revision der KlÄgerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-WÄ¼rttemberg vom 16. Juli 1999 wird zurÄ¼ckgewiesen. Die KlÄgerin hat die auÄ¼ergerichtlichen Kosten der Beklagten zu 1. bis 6. und 8. sowie der Beigeladenen zu 2. in allen RechtszÄ¼gen zu erstatten.

GrÄ¼nde:

I

Die KlÄgerin erstrebt den AbschluÄ¼ eines Versorgungsvertrages mit den beklagten Krankenkassen bzw KassenverbÄ¼nden.

Die KlÄgerin betreibt bereits seit Beginn der 90er Jahre in Bad D eine Einrichtung auf dem Gebiet der rehabilitativen Psychiatrie und der psychotherapeutischen Medizin. Sie beabsichtigte, im frÄ¼heren franzÄ¼sischen Krankenhaus "Hopital F " in B eine Einrichtung der gemeindenahen Psychiatrie zu errichten und hierÄ¼ber mit den Beklagten einen Versorgungsvertrag nach [Ä 109](#) FÄ¼nftes Buch Sozialgesetzbuch (SGB V) abzuschlieÄ¼en.

---

Der Krankenhausplan III des Landes Baden-Württemberg sieht eine Fortentwicklung der gemeindenahen psychiatrischen Versorgung durch Einrichtungen vor, die in der Regel in nicht mehr als 90 Minuten mit öffentlichen oder privaten Verkehrsmitteln erreicht werden können und zur Vollversorgung in der Lage sind. Darüber hinaus sollen vermehrt teilstationäre Angebote geschaffen sowie die stationäre kinder- und jugendpsychiatrische Versorgung in Südbaden gemeindenäher strukturiert werden. Im Hinblick auf die hier maßgebende Region, nämlich die Landkreise Ortenau (Kreisstadt Offenburg) und Rastatt sowie den Stadtkreis Baden-Baden, bestanden psychiatrische Krankenhäuser in Karlsruhe, Freudenstadt und Emmendingen. Da das Land keine Fördermittel für weitere sog Plankrankenhäuser zur Verfügung stellen wollte, trat es an die beklagten Kassenverbände heran, um die angestrebte Versorgungsstruktur mit Hilfe von Versorgungsverträgen schaffen zu lassen. An der vorbereitenden Planung beteiligten sich u.a. die Klägerin sowie die Beigeladenen zu 2. und 3. Während der Kreistag des Ortenaukreises die Stadt Offenburg als Standort für eine neu zu schaffende psychiatrische Klinik empfahl, sprachen sich die Stadt Badahl und der Landkreis Rastatt für das Vorhaben der Klägerin aus, in dem ehemaligen französischen Militärkrankenhaus in Badahl ein psychiatrisches Krankenhaus einzurichten. Das Sozialministerium Baden-Württemberg sprach sich dafür aus, über die Fortentwicklung der gemeindenahen Psychiatrie im Ortenaukreis nur im Zusammenhang mit der Fortentwicklung der psychiatrischen Versorgung im Landkreis Rastatt und in der Stadt Baden-Baden zu entscheiden. In die Planung sollten auch die seit vielen Jahren in Baden-Baden (Krankenhaus G) und O (A-Klinik, im nordöstlichen Teil des Ortenaukreises gelegen) betriebenen psychiatrischen Einrichtungen einbezogen werden. In einem am 6. Oktober 1994 geführten Gespräch einigten sich die Beklagten mit dem Sozialministerium auf ein Konzept, das die Neuerrichtung einer Klinik in Offenburg und die Anpassung der Einrichtungen in Baden-Baden und O vorsah. Mit diesem Ergebnis wurde das Vorhaben auch wenige Tage später im Landeskrankenhauseusschuß beraten. Die Klägerin intervenierte bereits zu dieser Zeit bei den Beklagten und dem Beigeladenen zu 1. und machte auf die Vorzüge ihres Konzeptes aufmerksam.

Im Auftrag der Beklagten erstattete der Medizinische Dienst der Krankenversicherung (MDK) im Juli 1995 ein Gutachten zu der Frage, ob der Standort Offenburg unter Berücksichtigung der angestrebten gemeindenahen psychiatrischen Versorgung der Mittelbereiche Offenburg und Kehl aus medizinischer Sicht zu beanstanden bzw dem von der Klägerin vorgeschlagenen Standort Badahl eine Präferenz einzuräumen sei. Der MDK verneinte dies; die Krankenhäuser G und A-Klinik seien bei enger Kooperation und einer arbeitsteiligen Konzeption in der Lage, die psychiatrische Vollversorgung der Region Baden-Baden/Rastatt zu übernehmen. In einer am 25. Januar 1996 getroffenen einvernehmlichen Entscheidung sprachen sich die Beklagten für die Standorte Offenburg, Baden-Baden und O aus und lehnten den Standort Badahl ab. Über den Betreiber der neu zu errichtenden Einrichtung in Offenburg entschied erst das Beschlussgremium nach [§ 213 Abs 2 Satz 2 SGB V](#); es sprach sich für die Beigeladene zu 3. aus. Dieses Ergebnis wurde allen Betroffenen mitgeteilt; der Klägerin teilten die Beklagten darüber hinaus mit Schreiben vom 7. Februar

---

1996 mit, daß ihr Antrag auf Abschluß eines Versorgungsvertrages abgelehnt werde. Hiergegen erhob die Klägerin am 23. Februar 1996 Widerspruch, den die Beklagten als unzulässig zurückwiesen, weil sie die Ablehnung des Abschlusses eines Versorgungsvertrages nicht als Verwaltungsakt ansahen (Schreiben vom 29. Februar 1996). Am 4. März 1996 beantragte die Klägerin beim Sozialgericht Stuttgart (SG), den Beklagten einstweilen zu untersagen, mit den Beigeladenen zu 2. und 3. Versorgungsverträge abzuschließen. Das SG lehnte den Antrag durch Beschluss vom 22. April 1996 ab: Die Klägerin habe keinen Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des Auswahlermessens, weil Versorgungsverträge nur mit bestehenden Einrichtungen abgeschlossen werden könnten. Die hiergegen gerichtete Beschwerde nahm die Klägerin im weiteren Verlauf des Verfahrens zurück. Im Dezember 1996 schlossen die Beklagten mit den Beigeladenen zu 2. und 3. Versorgungsverträge ab, die nach dem Umbau bzw der Inbetriebnahme der betreffenden Einrichtungen wirksam werden sollten. Im März 1997 beantragte die Klägerin beim SG Stuttgart erneut die Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes. Sie beantragte, dem Beigeladenen zu 1. vorläufig zu untersagen, die abgeschlossenen Versorgungsverträge zu genehmigen. Auch diesen Antrag lehnte das SG ab.

Am 28. Februar 1997 erhob die Klägerin beim SG Stuttgart Klage. Das SG hat die Klage durch Urteil vom 13. Mai 1998 abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Berufung wurde vom Landessozialgericht Baden-Württemberg (LSG) durch Urteil vom 16. Juli 1999 zurückgewiesen. Das LSG hat zur Begründung im wesentlichen ausgeführt, die Entscheidung der Beklagten, mit den Beigeladenen zu 2. und 3. Versorgungsverträge abzuschließen, nicht aber mit der Klägerin, sei nicht rechtswidrig. Es sei insbesondere nicht zu beanstanden, daß die Beklagten ihrer Auswahlentscheidung die Konzeption der Krankenhausplanung des zuständigen Ministeriums zugrunde gelegt hätten. Hierbei sei das Angebot der Klägerin bekannt gewesen und berücksichtigt worden. Die Beklagten hätten das Angebot der Klägerin aufgrund einer sachlich gut begründbaren Überzeugung abgelehnt.

Mit der vom LSG zugelassenen Revision rügt die Klägerin eine Verletzung der [§ 35 Abs 1](#), 42 und 57 Abs 1 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch (SGB X) sowie von [§ 109 SGB V](#) und [Art 20 Abs 3 Grundgesetz \(GG\)](#). Der den Abschluß eines Versorgungsvertrages ablehnende Bescheid der Beklagten leide bereits an formellen Fehlern. An der Ablehnungsentscheidung habe die Beklagte zu 7. mitgewirkt, obgleich es sich bei ihr nicht um einen Landesverband der Krankenkassen handle. Einer Aufhebung der Ablehnungsentscheidung bereits aus diesem Grund stehe [§ 42 SGB X](#) nicht entgegen. Denn es gehe vorliegend nicht um eine gebundene Entscheidung; die Auswahlentscheidung zwischen mehreren geeigneten Krankenhäusern nach [§ 109 Abs 2 Satz 2 SGB V](#) stelle vielmehr eine Ermessensentscheidung dar, so daß im Sinne des [§ 42 SGB X](#) eine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden können. Der Bescheid sei auch wegen Verstößes gegen [§ 35 Abs 1 Satz 2](#) und 3 SGB X rechtswidrig. Er enthalte, obgleich es um eine Ermessensentscheidung gegangen sei, keine Begründung. Er lasse deshalb nicht erkennen, daß sich die Beklagten überhaupt darüber im Klaren gewesen seien, eine Ermessensentscheidung zu

---

treffen. Erst recht lasse der Bescheid die für die Ermessensausübung maßgeblichen Gesichtspunkte nicht erkennen. Der Bescheid sei auch in materieller Hinsicht rechtswidrig, weil er an schwerwiegenden Ermessensfehlern leide.

Die Klägerin beantragt,

1. den Bescheid der Beklagten vom 7. Februar 1996 und den Widerspruchsbescheid vom 29. Februar 1996 aufzuheben sowie die Urteile des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 16. Juli 1999 und des Sozialgerichts Stuttgart vom 13. Mai 1998 zu ändern,
2. die Beklagten zu 1. bis 6. und 8. zu verurteilen, dem Antrag der Klägerin auf Abschluss eines Versorgungsvertrages zwecks Errichtung einer gemeindenahen psychiatrischen Klinik in Böhl (Baden) zur Versorgung der Region Mittelbaden vom 27. September 1994 stattzugeben, hilfsweise, die Beklagten zu 1. bis 6. und 8. zu verpflichten, den Antrag der Klägerin unter Beachtung der Rechtsauffassung des Gerichts neu zu entscheiden, sowie
3. festzustellen, daß die von den Beklagten mit den Beigeladenen zu 2. und 3. abgeschlossenen Versorgungsverträge unwirksam sind.

Die Beklagten zu 1. bis 6. und 8. beantragen, die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 16. Juli 1999 zurückzuweisen.

Sie halten das angefochtene Urteil für zutreffend.

Die Beigeladene zu 2. beantragt ebenfalls,

die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 16. Juli 1999 zurückzuweisen.

Die Beigeladenen zu 1. und 3. haben im Revisionsverfahren keine Anträge gestellt.

II

Die Revision der Klägerin ist unbegründet und war zurückzuweisen.

1. Die auf Abschluss eines Versorgungsvertrages zwischen der Klägerin und den Beklagten gerichtete Klage ist als kombinierte Anfechtungs- und Leistungsklage zulässig. Mit ihr wendet sich die Klägerin zunächst gegen die Ablehnung eines Vertragsschlusses durch die Beklagten, was nach der ständigen Rechtsprechung des Senats als Verwaltungsakt (VA) zu werten ist ([BSGE 78, 233, 235 = SozR 3-2500 Â§ 109 Nr 1](#)). Soweit die Klägerin hilfsweise lediglich Neubescheidung begehrt, handelt es sich um eine Verpflichtungsklage, die ebenfalls zulässig ist. Hinsichtlich der Zulässigkeit des von der Klägerin darüber hinaus gestellten Feststellungsantrags bestehen gleichfalls keine Bedenken, da die beehrte Feststellung auf das Nichtbestehen von Rechtsverhältnissen gerichtet ist ([Â§ 55 Abs 1 Nr 1 SGG](#)). Als sog Inzidentfeststellungsklage setzt sie nicht zusätzlich ein berechtigtes Feststellungsinteresse voraus (vgl Meyer-Ladewig, SGG, 6. Aufl, Â§ 55 RdNr 22).

---

2. Das auf Abschluß eines Versorgungsvertrages, hilfsweise auf Wiederholung der von den Beklagten zu treffenden Auswahlentscheidung nach [Â§ 109 Abs 2 Satz 2 SGB V](#) gerichtete Revisionsbegehren ist unbegründet. Etwaige Ansprüche dieser Art haben sich durch den Abschluß von Versorgungsverträgen mit den Beigeladenen zu 2. und 3. sowie der Genehmigung des Vertragsschlusses durch die zuständige Landesbehörde ([Â§ 109 Abs 3 Satz 2 SGB V](#)) erledigt (so auch zum vergleichbaren Konkurrentenstreit im Beamtenrecht: [BVerwGE 80, 127, 129 f](#); [BVerwG Buchholz 421.20 Nr 14](#)). Nach der Zulassung der Mitbewerber durch statusbegründenden Versorgungsvertrag (vgl [BSGE 78, 243, 248 = SozR 3-2500 Â§ 109 Nr 2](#)) ist es den Beklagten verwehrt, dem Zulassungsantrag der Klägerin noch zu entsprechen. [Â§ 109 Abs 3 Satz 1 Nr 2 SGB V](#) läßt den Abschluß eines Versorgungsvertrages nicht zu, wenn das Krankenhaus für eine bedarfsgerechte Versorgung nicht erforderlich ist. Die von der Klägerin geltend gemachten Fehler des Auswahlverfahrens, etwa die vermeintlich unzulässige Mitwirkung der Beklagten zu 7. sowie Mängel bei der Begründung der Auswahl, können dahingestellt bleiben, weil eine Neubescheidung der Klägerin nach der Zulassung der Mitbewerber, wie im einzelnen noch darzulegen ist, nicht mehr in Betracht kommt. Im übrigen hat die Klägerin an einer isolierten Aufhebung des Verwaltungsaktes, den sie mit der Geltendmachung von Fehlern des Auswahlverfahrens allein erreichen konnte, auch kein eigenständiges Rechtsschutzinteresse (vgl BSG [SozR 3-2500 Â§ 109 Nr 3](#)).

3. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Abschluß eines Versorgungsvertrages, hilfsweise auf Neubescheidung, weil die von ihr geplante Einrichtung nach der Zulassung der beigeladenen Kliniken für eine bedarfsgerechte Krankenhausbehandlung der Versicherten im betroffenen Gebiet nicht mehr erforderlich ist. Der Senat hält die Regelung in [Â§ 109 Abs 3 Satz 1 Nr 2 SGB V](#), wonach ein Versorgungsvertrag nach [Â§ 108 Nr 3 SGB V](#) nicht abgeschlossen werden darf, wenn das Krankenhaus für eine bedarfsgerechte Krankenhausbehandlung nicht erforderlich ist, zur Zeit noch für verfassungsgemäß. Zwar liegt in der bedarfsabhängigen Zulassung von Krankenhäusern ein Eingriff in die Grundrechte von Krankenhausbetreibern aus [Art 12, 14 und 2 Abs 1 GG](#) (vgl [BSGE 78, 233, 239 = SozR 3-2500 Â§ 109 Nr 1](#)). Dieser wird zur Zeit jedoch noch durch übergeordnete Allgemeinwohlinteressen gerechtfertigt. Gewichtige Anzeichen sprechen jedenfalls dafür, daß die Finanzierung einer dem Stand der medizinisch-wissenschaftlichen Erkenntnisse entsprechende Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung mit Krankenhausleistungen ohne Bedarfssteuerung gefördert ist. Dies gilt zumindest so lange, wie die Vergütung stationärer Leistungen auf der Basis tagesgleicher Pflegesätze erfolgt.

Die Ausrichtung der Zulassung von Krankenhäusern am Bedarf wird durch die staatliche Krankenhausplanung vorgegeben. Sie ist dort von der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) und des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) im Grundsatz als verfassungsgemäß angesehen worden, weil die bedarfsgerechte und leistungsfähige Krankenversorgung der Bevölkerung sowie sozial tragbare Krankenhauskosten wegen ihrer Auswirkungen auf die Stabilität der gesetzlichen Krankenversicherung Vorrang vor der ungehinderten

---

Berufsausübungsfreiheit haben ([BVerfGE 82, 209](#); [BVerwGE 62, 86](#); [72, 38](#)). Die Abwägung des Grundrechtsschutzes der Krankenhausbetreiber mit den Gemeinwohlbelangen bezieht sich dabei nicht nur auf den Einsatz staatlicher Fördergelder im Rahmen der Finanzierung von Investitionen, sondern gerade auch auf die Höhe der laufenden Kosten, die hauptsächlich von den Krankenkassen zu tragen sind. Hier besteht bei fehlender Ausrichtung am Bedarf die Gefahr, dass Überkapazitäten sich bei dem herkömmlichen Vergütungssystem negativ auswirken. Diese Gefahr verliert als Abwägungsfaktor möglicherweise an Gewicht, wenn für die Finanzierung von Krankenhausleistungen nicht allein das Instrument tagesgleicher Pflegesätze zur Verfügung steht, sondern Festpreise, etwa in der Form von Fallpauschalen oder Sonderentgelten, vereinbart werden können. Für den Bereich der somatischen Krankheiten strebt das GKV-Gesundheitsreformgesetz 2000 (§ 17b Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG) nF) "ein durchgängiges, leistungsorientiertes und pauschalierendes Vergütungssystem" an, das sich an einem international bereits eingesetzten Vergütungssystem auf der Grundlage der Diagnosis Related Groups (DRG) orientiert. Seit dem Gesundheitsstrukturgesetz war in [§ 17 Abs 2a KHG](#) die Möglichkeit geschaffen worden, für die Vergütung allgemeiner Krankenhausleistungen Fallpauschalen und Sonderentgelte mit Vorgabe bundeseinheitlicher Bewertungsrelationen einzuführen. Auf dieser Basis haben die Spitzenverbände der Krankenkassen (KKn), der Verband der privaten Krankenversicherung und die Deutsche Krankenhausgesellschaft bislang jedoch nur für einen beschränkten Katalog von Leistungen (ca 20 vH aller im Krankenhaus anfallenden Leistungen) einen Entgeltkatalog vereinbart ([§ 17 Abs 2a Satz 3 KHG](#)). Zum 1. Januar 2003 ersetzt das neue Vergütungssystem die bisher nach [§ 17 Abs 2a KHG](#) abgerechneten Entgelte ([§ 17b Abs 3 Satz 4 KHG](#)).

Ob sich nach der für 2003 vorgesehenen Umstellung des Vergütungssystems Überkapazitäten nicht mehr auf die von den Krankenkassen zu tragenden Kosten der stationären Krankenbehandlung der Versicherten auswirken und deshalb die Rechtfertigung für eine Beibehaltung des bisherigen Systems bedarfsabhängiger Krankenhauszulassung entfällt, bleibt abzuwarten. Es wird insbesondere zu prüfen sein, ob Überkapazitäten auf der Grundlage des neu zu schaffenden Vergütungssystems ähnlich wie bisher schon bei der ambulanten Versorgung zu einer medizinisch nicht zu begründenden Ausweitung der Menge an Gesundheitsleistungen führen.

Im Bereich psychiatrischer Einrichtungen kann zu Zt auf eine Bedarfszulassung schon deshalb nicht verzichtet werden, weil hier die Einführung eines pauschalierenden Entgeltsystems nicht vorgesehen ist. [§ 17b Abs 1 Satz 1, 2. Halbsatz KHG](#) nimmt Leistungen der in [§ 1 Abs 2](#) der Psychiatrie-Personalverordnung (PsychPV) genannten Einrichtungen von der Verpflichtung zur Schaffung des neuen Entgeltsystems ausdrücklich aus. [§ 1 Abs 2 PsychPV](#) nennt ua psychiatrische Krankenhäuser und selbständige, gebietsärztlich geleitete psychiatrische Abteilungen an Allgemeinkrankenhäusern. Bei einem Überangebot an Bewerbern um eine Zulassung als psychiatrisches Krankenhaus sieht [§ 109 Abs 2 Satz 2 SGB V](#) deshalb verfassungskonform ein Auswahlverfahren vor.

---

Ein Auswahlmessen der Krankenkassenverbände besteht so lange, wie bei nicht gedecktem Bedarf zwischen mehreren geeigneten Krankenhäusern, die sich um den Abschluss eines Versorgungsvertrages bewerben, eine Auswahl erforderlich wird, weil die Zulassung aller Bewerber den Bedarf übersteigert. In diesem Fall entscheiden die Landesverbände der KKn und die Verbände der Ersatzkassen (ErsKn) gemeinsam unter Berücksichtigung der öffentlichen Interessen und der Vielfalt der Krankenhausergänger nach pflichtgemäßem Ermessen, welches Krankenhaus den Erfordernissen einer bedarfsgerechten, leistungsfähigen und wirtschaftlichen Krankenhausbehandlung am besten gerecht wird. Nach [Â§ 109 Abs 3 Satz 1 SGB V](#) dürfen die Krankenkassenverbände einen Versorgungsvertrag nicht (mehr) abschließen, wenn ein Krankenhaus für eine bedarfsgerechte Versorgung der Versicherten nicht erforderlich ist.

Der Bedarf an Krankenhausbetten für eine gemeindenahere psychiatrische Versorgung im betroffenen Planungsgebiet ist nach den nicht angegriffenen Feststellungen des LSG durch die Beigeladenen zu 2. und 3. gedeckt. Danach kommt eine Auswahlentscheidung nach [Â§ 109 Abs 2 Satz 2 SGB V](#) nur dann noch in Betracht, wenn die mit den Beigeladenen zu 2. und 3. geschlossenen Versorgungsverträge unwirksam wären, die Bedarfsücke dadurch also nicht geschlossen wäre (vgl. Quaas, Der Versorgungsvertrag nach dem SGB V mit Krankenhäusern und Rehabilitationseinrichtungen, 2000, S 136). Dies ist jedoch nicht der Fall, weshalb auch der Feststellungsantrag der Klägerin keinen Erfolg hat.

Die Voraussetzungen, unter denen öffentlich-rechtliche Verträge wie die vorliegenden Versorgungsverträge (vgl. [BSGE 78, 233](#), 239 = [SozR 3-2500 Â§ 109 Nr 1](#)) gemäß [Â§ 57, 58 SGB X](#) nichtig sind, liegen nicht vor. Die von den Beklagten mit den Beigeladenen zu 2. und 3. abgeschlossenen Versorgungsverträge sind entsprechend der in [Â§ 109 Abs 3 Satz 2 SGB V](#) enthaltenen Vorgabe von der zuständigen Landesbehörde genehmigt worden. [Â§ 57 Abs 1 SGB X](#), wonach ein öffentlich-rechtlicher Vertrag, der in Rechte eines Dritten eingreift, erst wirksam wird, wenn der Dritte schriftlich zustimmt, greift im Hinblick auf den Kläger nicht ein. Ein Vertrag greift in Rechte eines Dritten nur dann ein, wenn er zu einer materiellen Rechtsbeeinträchtigung führen würde. Dies wäre etwa der Fall, wenn der Dritte durch den Vertrag zu etwas verpflichtet wird oder sich die Vertragspartner zu einem Verhalten verpflichten, durch das subjektive öffentliche Rechte des Dritten berührt werden (vgl. Engelmann, in Schröder-Printzen ua, SGB X, 3. Aufl 1996, Â§ 57 RdNr 4; Krasney, in Kasseler Kommentar, Stand 30. April 2000, Â§ 57 RdNr 4). Eine bloße faktische Benachteiligung durch Vereitelung künftiger Erwerbchancen reicht nicht aus. Das von der Klägerin verfolgte Recht auf fehlerfreie Auswahlentscheidung ist kein solches subjektives Recht, weil es sich nur um Verfahrensrecht handelt, dessen vermeintliche Verletzung zu keiner materiellen Rechtsbeeinträchtigung geführt hat. Andernfalls wäre jede Auswahlentscheidung, wie sie etwa auch im Beamtenrecht oder bei der Vergabe öffentlicher Aufträge üblich ist, von der Zustimmung der nicht zum Zuge kommenden Bewerber abhängig; eine Folge, die offensichtlich nicht zutreffend sein kann. Weitere Gründe, aus denen sich die Nichtigkeit der abgeschlossenen Versorgungsverträge ergeben könnten, kommen

---

nicht in Betracht. Insbesondere liegen keine Nichtigkeitsgründe im Sinne der [Â§Â§ 134, 138](#) Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) vor ([Â§ 58 Abs 1 SGB X](#)). Selbst wenn die Verträge materiell rechtswidrig wären, etwa weil die Vertragsschließenden zu Unrecht davon ausgegangen wären, daß die Beigeladenen zu 2. und 3. zur Deckung des Versorgungsbedarfs besser geeignet seien, würde dies allein noch nicht zu ihrer Unwirksamkeit führen, weil [Â§ 58 Abs 2 Nr 2 SGB X](#) zusätzlich verlangt, daß den Vertragsschließenden die Rechtswidrigkeit des Vertrages bekannt sein muß. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß die Beklagten und die Beigeladenen, die die Rechtmäßigkeit der Versorgungsverträge in diesem Verfahren verteidigen, dies gegen ihre jetzige und schon damalige bessere Einsicht täten.

4. Die Klägerin wird bei diesem rechtlichen Ergebnis nicht rechtsschutzlos gestellt. Fehler des Auswahlverfahrens nach [Â§ 109 Abs 2 Satz 2 SGB V](#) können gerichtlich so lange geltend gemacht werden, wie die Versorgungsücke noch nicht endgültig geschlossen ist. Dies ist zwar nicht erst dann der Fall, wenn die neu zugelassenen Bewerber den Krankenhausbetrieb aufnehmen, sondern bereits mit der Genehmigung eines Versorgungsvertrages durch die zuständige Landesbehörde. Die zugelassenen Bewerber müssen sich im Hinblick auf die von ihnen zu erbringenden Investitionen auf die Wirksamkeit der abgeschlossenen Versorgungsverträge verlassen können. Die Schaffung nicht mehr rückgängig zu machender Umstände kann aber wie beim beamtenrechtlichen Konkurrentenstreit (vgl hierzu eingehend Ronellenfitsch, Verwaltungsarchiv 82 (1991), 121, 134 ff; Kunig, in Schmidt-Aßmann, Besonderes Verwaltungsrecht, 11. Aufl 1999, S 677, RdNr 91) vorbeugend im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes verhindert werden, den die Klägerin hier auch, allerdings erfolglos, in Anspruch genommen hat. Die Beschränkung des Rechtsschutzes auf das einstweilige Verfahren ist unter Berücksichtigung der besonderen Situation bei der Zulassung von Krankenhäusern zur Versorgung der Versicherten der gesetzlichen Krankenversicherung mit [Art 19 Abs 4 GG](#) vereinbar. Dieses Grundrecht garantiert effektiven Rechtsschutz gegen Maßnahmen der öffentlichen Gewalt (vgl Jarass/Pieroth, GG, 3. Aufl 1995, Art 19 RdNr 30). Um wirksam sein zu können, muß der Rechtsschutz eingreifen, bevor vollendete Tatsachen geschaffen worden sind. Dieser Anforderung werden die im sozialgerichtlichen Verfahren zur Verfügung stehenden Möglichkeiten des einstweiligen Rechtsschutzes gerecht. Wobei nicht allein auf die Regelungen in den [Â§Â§ 86 Abs 2](#) und 3 sowie 97 Sozialgerichtsgesetz (SGG) abgestellt werden darf, sondern die weitreichenderen Vorschriften in den [Â§Â§ 80](#) und [123](#) Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) zumindest insoweit entsprechend anzuwenden sind, wie dies zur Gewährleistung wirksamen Rechtsschutzes erforderlich ist ([BVerfGE 46, 166](#); Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 2. Aufl 1997, Kap IV RdNr 113 ff). Die Klägerin hat hiervon zweimal Gebrauch gemacht, indem Sie sowohl gegen die Auswahlentscheidung der Beklagten als auch gegen die Erteilung der Genehmigung durch den Beigeladenen zu 1. Anträge auf Erlaß einstweiliger Anordnungen gestellt hat, die vom SG jeweils in der Sache beschieden worden sind. Über die Rechtmäßigkeit dieser Entscheidungen ist hier nicht zu befinden.

Die Kostenentscheidung folgt aus [Â§ 193 SGG](#). Eine Kostenerstattung zugunsten der

---

Beigeladenen zu 3. kam nicht in Betracht, weil diese sich am Verfahren nicht beteiligt hat.

Erstellt am: 27.08.2003

Zuletzt verändert am: 20.12.2024