

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Umdruck 17/3854

Der Präsident des  
Schleswig-Holsteinischen Landtages

Wissenschaftlicher Dienst

Schleswig-Holsteinischer Landtag ▪ Postfach 7121 ▪ 24171 Kiel

An den  
Vorsitzenden  
des Sozialausschusses  
Herrn Christopher Vogt, MdL

im Hause

Ihre Nachricht vom: 23.02.2012

Mein Zeichen: L 201 – 169/17

Bearbeiter:  
Frank Platthoff

Telefon (0431) 988-1103  
Telefax (0431) 988-1250  
frank.platthoff@landtag.ltsh.de

16. März 2012

## Rechtliche Prüfung von Artikel 2 des Gesetzentwurfes Drucksache 17/2238

Sehr geehrter Herr Vogt,

in seiner 40. Sitzung am 23. Februar 2012 hat der Sozialausschuss auf Vorschlag des Abgeordneten Heinemann den Wissenschaftlichen Dienst beauftragt, die rechtliche Zulässigkeit von Artikel 2 des Gesetzentwurfes zur Entwicklung medizinischer Versorgungsstrukturen im Land, Drs. 17/2238, zu prüfen. Dem kommen wir im Folgenden gerne nach und nehmen wie folgt Stellung:

### I. Ausgangslage

Inhalt von Artikel 2 des o. g. Gesetzentwurfes der Fraktionen von CDU und FDP ist es, § 19 Abs. 2 AG-KHG<sup>1</sup> um folgenden Satz 2 zu ergänzen:

*„Die in Absatz 1 Nr. 17 Genannte ist bei sektorenübergreifenden Fragestellungen unmittelbare Beteiligte.“*

Die vorgeschlagene Regelung zielt darauf ab, die Mitwirkungsrechte der Kassenärztlichen Vereinigung Schleswig-Holstein (KVSH) bei der Aufstellung des Krankenhausplans und des Investitionsprogramms für Krankenhäuser zu stärken. Bislang ist die KVSH im Rahmen dieser Mitwirkung (§§ 19 und 20 AG-KHG) nur „einfache“ Beteiligte

<sup>1</sup> Gesetz zur Ausführung des Krankenhausfinanzierungsgesetzes (AG-KHG) vom 12. Dezember 1986, GVOBl. S. 302, zuletzt geändert durch Art. 21 des Gesetzes vom 17. Dezember 2010, GVOBl. S. 789, ber. 2011, S. 20.

(Umkehrschluss aus § 19 Abs. 2 AG-KHG). In dieser Funktion nimmt die KVSH an der Erörterung des Entwurfs des Krankenhausplans und des Investitionsprogramms mit dem zuständigen Ministerium teil (§ 20 Abs. 1 AG-KHG). Ein Einvernehmen im Rahmen der Erörterung ist jedoch nur mit den unmittelbar Beteiligten zu erzielen (§ 20 Abs. 2 AG-KHG). Insofern ist das Einvernehmen mit der KVSH gegenwärtig nicht erforderlich.<sup>2</sup>

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf soll der KVSH der Status einer unmittelbar Beteiligten verliehen werden. Anders als bei den unmittelbar Beteiligten im Sinne des § 19 Abs. 1 Nr. 1 bis 11 AG-KHG gilt die KVSH nach dem Gesetzentwurf aber nur dann als unmittelbar Beteiligte, wenn es im Rahmen der Erörterung von Krankenhausplan und Investitionsprogramm um „sektorenübergreifende Fragestellungen“ geht.

Fraglich ist, ob eine landesgesetzliche Regelung dieses Inhalts formell und materiell rechtmäßig wäre.

## II. Formelle Rechtmäßigkeit

Wesentliche Voraussetzung für die formelle Rechtmäßigkeit eines entsprechenden Landesgesetzes ist die Regelungskompetenz des Landesgesetzgebers. Grundsätzlich haben die Länder das Recht zur Gesetzgebung, soweit das Grundgesetz nicht dem Bund die **Gesetzgebungskompetenz** verleiht (Art. 70 Abs. 1 GG). Die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Krankenhauspflegesätze sind Gegenstände der **konkurrierenden Gesetzgebung** (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG). Im Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung haben die Länder die Befugnis zur Gesetzgebung nur, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz, wie vorliegend durch das Krankenhausfinanzierungsgesetz<sup>3</sup> (KHG), Gebrauch gemacht hat (Art. 72 Abs. 1 GG).<sup>4</sup> Der Bundesgesetzgeber hat mit der Regelung in § 7 Abs. 2 KHG ausdrücklich klargestellt, dass das Nähere im Zusammenhang mit der Krankenhausplanung und der Aufstellung der Investitionsprogramme durch Landesrecht bestimmt wird. Insofern ist die Kompetenz des Landesgesetzgebers zur Rechtsetzung gegeben.

---

<sup>2</sup> Es besteht im Übrigen auch kein Anspruch der KVSH auf unmittelbare Beteiligung, vgl. zur insoweit vergleichbaren Rechtslage in Hamburg: LSG Hamburg, Beschluss vom 11. Februar 2008, Az. L 2 B 486/07 ER KA, zitiert nach juris, Rn. 14 f.

<sup>3</sup> Gesetz zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze (Krankenhausfinanzierungsgesetz – KHG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. April 1991, BGBl. I S. 886, zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 17. März 2009, BGBl. I S. 534.

<sup>4</sup> Das Krankenhausfinanzierungsgesetz wurde unter der Kompetenznorm des Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG erlassen, vgl. *Sannwald* in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopf, GG, 12. Aufl. 2011, Art. 74 Rn. 252.

### III. Materielle Rechtmäßigkeit

Ein entsprechendes Landesgesetz wäre darüber hinaus auch materiell rechtmäßig, wenn es im Einklang mit dem Grundgesetz und sonstigem Bundesrecht sowie mit der Landesverfassung steht.

#### 1. Kein Verstoß gegen höherrangiges Recht

Für einen Verstoß der vorgeschlagenen Norm gegen das Grundgesetz ist nichts ersichtlich. Auch haben sich im Rahmen der Prüfung keine Hinweise darauf ergeben, dass Artikel 2 des Gesetzentwurfes nicht im Einklang mit der Landesverfassung steht. Fraglich ist allein, ob die Vorschrift mit dem Krankenhausfinanzierungsgesetz und dem Sozialgesetzbuch Fünftes Buch (Gesetzliche Krankenversicherung – SGB V) im Einklang steht.

##### a. Kassenärztliche Vereinigung als unmittelbar Beteiligte

Es bestehen aus Sicht des Wissenschaftlichen Dienstes keine rechtlichen Bedenken, der Kassenärztlichen Vereinigung Schleswig-Holstein im Rahmen der Krankenhausplanung und -förderung den Status einer unmittelbar Beteiligten zu verleihen. Das Bundesrecht trifft keine entgegenstehenden Vorgaben. § 7 Abs. 1 Satz 2 KHG enthält lediglich die Anordnung, dass bei der Krankenhausplanung und der Aufstellung der Investitionsprogramme einvernehmliche Regelungen mit den unmittelbar Beteiligten anzustreben sind. Wer zu den „unmittelbar Beteiligten“ im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 KHG und zu den „an der Krankenhausversorgung im Lande Beteiligten“ im Sinne des § 7 Abs. 1 Satz 1 KHG zählt, regelt das KHG nicht. Vielmehr verweist § 7 Abs. 2 KHG auf das Landesrecht.

Die Gesetzesbegründung zu § 7 KHG (Mitwirkung der Beteiligten) führt aus, dass eine Ausweitung der engen Zusammenarbeit auf alle an der Krankenhausversorgung Beteiligten erforderlich erscheint, um den schwierigen, vielfach nicht konfliktfreien Entscheidungen eine möglichst tragfähige politische Basis zu geben. Weiter heißt es:

*„Mit den unmittelbar Beteiligten sind nach Satz 2 einvernehmliche Regelungen anzustreben. Zu den unmittelbar Beteiligten zählen **vorbehaltlich der näheren Ausgestaltung durch Landesrecht insbesondere** das betroffene Krankenhaus, die Landeskrankenhausgesellschaft, die Landesverbände der Krankenkassen, der Landesausschuß des Verbandes der privaten Krankenversicherung und die kommunalen Spitzenverbände. (...)*

*Die nähere Ausgestaltung der Mitwirkung der Beteiligten einschließlich der Regelung, wer Beteiligter und wer unmittelbar Beteiligter ist, bleibt dem Landesrecht vorbehalten.<sup>5</sup>*

In Ansehung dieser Vorgaben sind in den Ländern unterschiedliche Ausführungsgesetze mit durchaus unterschiedlichen Beteiligten und unmittelbar Beteiligten erlassen worden.<sup>6</sup> Abweichend von der gegenwärtigen schleswig-holsteinischen Gesetzeslage zählen in einigen Bundesländern auch die Landesärztekammern zu den unmittelbar Beteiligten<sup>7</sup>, in Sachsen hat auch die Kassenärztliche Vereinigung des Landes den Status einer unmittelbar Beteiligten inne<sup>8</sup>. Einer Einbeziehung der Kassenärztlichen Vereinigung Schleswig-Holstein als unmittelbar Beteiligte stehen insofern weder Bundes- oder Landesverfassungsrecht, noch einfaches Bundesrecht entgegen.

#### **b. Verknüpfung des Status als unmittelbar Beteiligte mit sektorenübergreifenden Fragestellungen**

Fraglich ist, ob sich etwas anderes daraus ergibt, dass der Status der KVSH als unmittelbar Beteiligte nur für sektorenübergreifende Fragestellungen gelten soll. In diesem Zusammenhang gilt es zunächst zu klären, was unter sektorenübergreifenden Fragestellungen zu verstehen ist.

**(1)** Nach dem vom Bundesgesetzgeber im SGB V angelegten System erfolgt die medizinische Versorgung der Bevölkerung im Wesentlichen durch ambulante Leistungen der niedergelassenen Ärzte (sogenannter „ambulanter Sektor“) sowie durch stationäre Leistungen der Krankenhäuser (sogenannter „stationärer Sektor“).<sup>9</sup> Nur ausnahmsweise dürfen zugelassene Krankenhäuser im Sinne des SGB V auch ambulante Leistungen erbringen.<sup>10</sup> Insofern sind unter sektorenübergreifenden Fragestellungen nach Auffassung des Wissenschaftlichen Dienstes solche Themen zu verstehen, die sowohl die Krankenhäuser als auch die niedergelassenen Ärzte betreffen.

<sup>5</sup> BT-Drs. 10/2095, S. 22 (Hervorhebung durch Verf.).

<sup>6</sup> Vgl. § 9 LKHG-BW; Art. 7 BayKrG; § 5 LKG-BE; § 13 KHEG-BB; § 6 BremKrhG; § 17 HmbKHG; § 20 HKHG; § 10 LKHG M-V; § 3 NKHG; § 15 KHGG NRW; § 5 LKG RP; §§ 26 f. KHG SL; § 5 SächsKHG; § 9 KHG LSA; §§ 5 f. ThürKHG.

<sup>7</sup> Vgl. bspw. § 9 Abs. 1 Nr. 4 i.V.m. Abs. 2 LKHG BW; Art. 7 Abs. 1 Nr. 10 i.V.m. Abs. 2 BayKrG; § 15 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. Abs. 3 KHGG NRW; § 5 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. Abs. 2 LKG RP; § 5 Abs. 1 Nr. 8 i.V.m. Abs. 3 SächsKHG; § 5 Abs. 1 Nr. 9 i.V.m. Abs. 2 ThürKHG.

<sup>8</sup> Vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 9 i.V.m. Abs. 3 SächsKHG.

<sup>9</sup> Zur Abgrenzung zwischen ambulanter, teilstationärer und stationärer Behandlung vgl. *Degener-Hencke* in: *Huster/Kaltenborn, Krankenhausrecht*, 1. Aufl. 2010, § 5 RN 37 ff. m.w.N., zitiert nach Beck-online.

<sup>10</sup> Vgl. zur Stufung der unterschiedlichen Leistungsansprüche der Versicherten § 39 Abs. 1 Satz 2 SGB V sowie die Erläuterung bei *Becker* in: *ders./Kingreen, SGB V*, 2. Aufl. 2010, § 39 Rn. 8 f.

Da die Krankenhäuser mit der Erbringung ambulanter Leistungen in Konkurrenz zu den niedergelassenen Ärzten treten, sind insbesondere die Voraussetzungen, unter denen Krankenhäuser derartige ambulante Leistungen erbringen dürfen, von sektorenübergreifendem Interesse der KVSH. Vorschriften hierzu enthält das SGB V in den §§ 115 ff. Andererseits betrifft nicht jede Vorschrift, die die Zulässigkeit der ambulanten Behandlung im Krankenhaus regelt, die Zuständigkeit der an der Krankenhausplanung unmittelbar Beteiligten.<sup>11</sup> So ist für die Entscheidung über die ambulante Behandlung durch Krankenhäuser bei Unterversorgung (§ 116a SGB V) und über Hochschulambulanzen (§ 117 SGB V) der Zulassungsausschuss i.S.d. § 96 SGB V zuständig, nicht jedoch das Beteiligengremium für die Krankenhausplanung.

§ 116b SGB V in seiner Fassung bis zum Inkrafttreten des GKV-Versorgungsstrukturgesetzes<sup>12</sup> betraf hingegen eine solche sektorenübergreifende Fragestellung, die zudem in der Zuständigkeit der an der Krankenhausplanung unmittelbar Beteiligten lag (§ 20 AG-KHG). Hiernach war den zugelassenen Krankenhäusern die ambulante Behandlung bestimmter Katalogkrankheiten nur dann erlaubt, wenn und soweit sie im Rahmen der Krankenhausplanung des Landes dazu bestimmt worden waren.<sup>13</sup> Mit der Neufassung des § 116b SGB V durch Artikel 1 Nr. 44 des GKV-Versorgungsstrukturgesetzes hat der Bundesgesetzgeber die Entscheidung über die Zulässigkeit der ambulanten Behandlung der von § 116b SGB V umfassten Erkrankungen in den Krankenhäusern aus der Zuständigkeit der an der Krankenhausplanung unmittelbar Beteiligten herausgelöst und diese dem erweiterten Landesausschuss der Ärzte und Krankenkassen übertragen (§116b Abs. 2 und 3 i.V.m. § 90 Abs. 1 SGB V). Eine Zuständigkeit der an der Krankenhausplanung Beteiligten ist damit nicht mehr gegeben.

**(2)** Aus der Begründung zu Artikel 2 des Gesetzentwurfes Drs. 17/2238 ist nicht ersichtlich, ob die Verknüpfung des Status der KVSH als unmittelbar Beteiligte ausschließlich auf Fragestellungen im Sinne des § 116b SGB V (a. F.) abzielt. In der Begründung heißt es:

---

<sup>11</sup> So ist für die Entscheidung über die ambulante Behandlung durch Krankenhäuser bei Unterversorgung (§ 116a SGB V) und Hochschulambulanzen (§ 117 SGB V) der Zulassungsausschusses i.S.d. § 96 SGB V zuständig.

<sup>12</sup> Gesetz zur Verbesserung der Versorgungsstrukturen in der gesetzlichen Krankenversicherung (GKV-Versorgungsstrukturgesetz – GKV-VStG) vom 22. Dezember 2011, BGBl. I S. 2983.

<sup>13</sup> § 116b SGB V (a. F.) lautete: „*Ein zugelassenes Krankenhaus ist zur ambulanten Behandlung der in dem Katalog nach Absatz 3 und 4 genannten hochspezialisierten Leistungen, seltenen Erkrankungen und Erkrankungen mit besonderen Krankheitsverläufen berechtigt, wenn und soweit es im Rahmen der Krankenhausplanung des Landes auf Antrag des Krankenhausträgers unter Berücksichtigung der vertragsärztlichen Versorgungssituation dazu bestimmt worden ist. Eine Bestimmung darf nicht erfolgen, wenn und soweit das Krankenhaus nicht geeignet ist. Eine einvernehmliche Bestimmung mit den an der Krankenhausplanung unmittelbar Beteiligten ist anzustreben.*“

*„Um eine bessere Verzahnung von ambulanten und stationären Versorgungsfragen auch im stationären Bereich zu erreichen, soll ein stärkeres Mitwirkungsrecht der Kassenärztlichen Vereinigung bei intersektoralen Versorgungsfragen auch im Gesetz zur Ausführung des Krankenhausfinanzierungsgesetzes (AG-KHG) des Landes Schleswig-Holstein verankert werden.“<sup>14</sup>*

Mit den Mitteln des Wissenschaftlichen Dienstes lässt sich nicht abschließend klären, ob und ggf. welche weiteren sektorenübergreifenden Fragestellungen sich im Zusammenhang mit der Krankenhaus- und Investitionsplanung stellen können. Allerdings kann dies im Zusammenhang mit der Frage, ob Artikel 2 des Gesetzentwurfes rechtlich zulässig ist, offen bleiben. Denn selbst wenn es für die geplante Neuregelung keinen Anwendungsfall gäbe, würde dies zwar zu einem Leerlaufen der Vorschrift, nicht jedoch zur materiellen Rechtswidrigkeit der Norm führen.

## **2. Vollzug der Vorschrift**

Hinsichtlich des Gesetzesvollzuges trägt die Vorschrift insofern Konfliktpotenzial in sich, als im Einzelfall Streit darüber entstehen könnte, ob die Beratungen der an der Krankenhausplanung Beteiligten sektorenübergreifende Fragestellungen betreffen oder nicht.<sup>15</sup> Weder der Gesetzentwurf selbst noch die Gesetzesbegründung enthält zudem eine Aussage darüber, wer wann und in welcher Weise den Status der KVSH im Einzelfall feststellt (Das Ministerium? Durch Verwaltungsakt? Bei Vorlage der Tagesordnung oder während der laufenden Sitzung?) Da von dieser Feststellung die Beteiligungsrechte der KVSH abhängen, könnte sich auch die Frage nach etwaigen Rechtsschutzmöglichkeiten gegen diese Entscheidung stellen.

## **IV. Ergebnis**

Der Landesgesetzgeber ist für den Erlass der im Gesetzentwurf enthaltenen Regelung zuständig. Weder das Grundgesetz noch sonstiges Bundesrecht oder die Landesverfassung stehen der vorgeschlagenen Regelung entgegen. Aus Sicht des Wissenschaftlichen Dienstes könnten sich aber Probleme im Vollzug der Vorschrift ergeben. Sofern die mit Artikel 2 des Gesetzentwurfes verfolgte Regelungsintention mit der

---

<sup>14</sup> Drs. 17/2238, S. 6.

<sup>15</sup> Vgl. die Stellungnahme der Krankenhausgesellschaft Schleswig-Holstein e.V. im Rahmen der Anhörung, Um-  
druck 17/3818, Zu Artikel 2 Ziffer 2: „Selbst die Auslegung des im Gesetzentwurf verankerten unbestimmten  
Rechtsbegriffes „sektorenübergreifende Fragen“ könnte daran nichts ändern, die Interpretation des Begriffes würde  
tendenziell zu streitigen Diskussionen in der Beteiligtenrunde führen.“

dargestellten Änderung des § 116b SGB V entfallen sein sollte, wäre aus Sicht des Wissenschaftlichen Dienstes eine entsprechende Anpassung der Drs. 17/2238 zu empfehlen, um ein Leerlaufen der Vorschrift ggf. zu vermeiden.

Für Rückfragen stehen wir Ihnen jederzeit gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Für den Wissenschaftlichen Dienst

gez. Frank Platthoff