

das nötige Problembewusstsein nicht an den Tag zu legen, bedeutet, seine Pflichten nicht ordnungsgemäß wahrzunehmen.

Exkurs für NRW

Das Land NRW veröffentlichte am 19. September 2013 einen Gesetzesentwurf über ein Verbandsstrafgesetzbuch, den die Justizministerkonferenz am 14. November 2013 grundsätzlich begrüßte. Auch der Koalitionsvertrag von CDU und SPD vom 27. November 2013 enthält die entsprechende Erklärung, dass mit Blick auf strafbares Verhalten im Unternehmensbereich das Ordnungswidrigkeitenrecht ausgebaut werden soll. Der nordrhein-westfälische Gesetzesentwurf enthält Straftatbestände für Unternehmen, wenn Entscheidungsträger Straftaten begehen und betriebsbezogene Pflichten verletzen. Gleiches gilt bei betriebsbezogenen Straftaten von Mitarbeitern, wenn unzureichende Aufsichtsmaßnahmen dies ermöglicht haben. Dabei sieht der Gesetzesentwurf Strafen wie die Auflösung des Unternehmens, die öffentliche Bekanntmachung der Verurteilung, eine Verwarnung des Unternehmens mit Strafvorbehalt, Ausschluss von Subventionen bis hin zum Ausschluss bei der Vergabe

von öffentlichen Aufträgen vor. Weiter soll anstelle eines Bußgelds im Ordnungswidrigkeitenverfahren eine Unternehmensgeldstrafe verhängt werden können, deren Höhe bis zu zehn Prozent des Konzernumsatzes betragen kann.

Das Fazit

Geschäftsleitungen von Unternehmen der Gesundheitsbranche müssen aktuell auf eine deutlich konsequentere Anwendung der bestehenden Ordnungswidrigkeitenregelungen und deren Sanktionsmöglichkeiten gerade in NRW vorbereitet sein. Angesichts der Gefährdung des Gesamtbetriebs „Krankenhaus“ sowie der persönlichen Verantwortung der Unternehmensführung ist ein funktionierendes Compliance-Management-System sehr empfehlenswert.

Anschrift des Verfassers:

Dr. Tobias Weimer, M.A.
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Medizinrecht
Master of Arts – Management von Gesundheitseinrichtungen
WEIMER I BORK – Kanzlei für Medizin- & Strafrecht
Frielinghausstraße 8
44803 Bochum
E-Mail: info@kanzlei-weimer-bork.de

Kommunalrechtliche Rahmenbedingungen für Krankenhäuser

von Prof. Dr. Gerrit Manssen, Rechtsprofessor in Regensburg

Problemstellung

Die Finanzierung der Krankenhäuser in Deutschland wird vielfach als unzureichend angesehen. Insbesondere Kliniken, die sich in der Trägerschaft von Kommunen oder Kommunalverbänden befinden, haben Probleme, angesichts der stark regulierten und vielfach gedeckelten Vergütung für stationäre Krankenhausleistungen ein positives Betriebsergebnis zu erreichen. Während die privaten Klinikbetreiber trotz der schwierigen Rahmenbedingungen ihre Marktanteile in den vergangenen 20 Jahren verdoppelt haben, „sterben“ immer mehr kommunale Kliniken insbesondere in ländlichen Gegenden, oder sie werden an private Investoren verkauft.¹ Die vielfach beklagte Unterfinanzierung der deutschen Krankenhäuser scheint vor allem die kommunalen Kliniken vor Probleme zu stellen. Die kommunalen Träger stehen deshalb vor der Frage, inwieweit sie kommunalrechtlich gehalten oder befugt sind, ihre Kliniken finanziell oder auf andere Weise zu unterstützen. Sie müssen dabei zunächst kommunalrechtliche, verstärkt aber auch beihilferechtliche Vorgaben beachten.

Betrieb von Krankenhäusern als kommunale Aufgabe

Nimmt man das größte deutsche Flächenland, Bayern, als Ausgangspunkt, so lässt sich die einfachgesetzliche Ausgestaltung der kommunalrechtlichen Zuständigkeit zum Betrieb von Krankenhäusern wie folgt verorten: Schon aus Gründen mangelnder Leistungsfähigkeit sind nicht die Gemeinden, sondern die Landkreise (bzw. die kreisfreien Städte) für den Betrieb von „normalen“ Krankenhäusern (vor allem also von Krankenhäusern der Grund- und Regelversorgung) verpflichtet.² Lediglich für besondere stationäre oder teilstationäre Einrichtungen wie für Psychiatrie und Neurologie und für Einrichtung-

In aller Kürze

Im vorliegenden Beitrag werden kommunalrechtliche sowie beihilferechtliche Vorgaben kommunaler Träger geprüft, um die Frage zu klären, inwieweit sie kommunalrechtlich gehalten oder befugt sind, ihre Kliniken finanziell oder auf andere Weise zu unterstützen.

gen für Suchtkranke sowie für wesentlich Seh-, Hör- und Sprachbehinderte liegt die Zuständigkeit bei der dritten Ebene der kommunalen Selbstverwaltung, den Bezirken.³ Verfassungsrechtliche Bedenken hiergegen, etwa unter dem Aspekt der aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG abgeleiteten Allzuständigkeit der Gemeinden, bestehen nicht. Die Kriterien für eine Aufgabenzuweisung an eine andere als die untere kommunale Ebene der Gemeinden sind erfüllt. Eine ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung wäre angesichts des erheblichen finanziellen Aufwands und der Notwendigkeit eines genügenden Einzugsbereichs für einen rentablen Betrieb ansonsten nicht sichergestellt.⁴ Den Gemeinden und die ihnen zugewiesene Aufgabe des „örtlichen Gesundheitswesens“ bzw. der Errichtung und Unterhaltung von „Einrichtungen der Gesundheit“⁵ verbleibt die Sicherstellung etwa der ambulanten medizinischen Versorgung, auch im Hinblick auf die Gründung von Medizinischen Versorgungszentren (MVZ).

Der Betrieb von Krankenhäusern ist zwar kommunalrechtlich eine Pflichtaufgabe der Kommunen, allerdings nur vorbehaltlich „bestehender Verbindlichkeiten Dritter“.⁶ Das deutsche Krankenhauswesen ist durch den Grundsatz der Trägervielfalt geprägt. § 1 Abs. 2 Krankenhausfinanzierungsgesetz (KHG) verlangt ausdrücklich eine Sicherung der Existenz freigemeinnütziger und privater Krankenhäuser. Soweit durch andere Anbieter eine hinreichende Sicherstellung der stationären Krankenversorgung erfolgt, müssen deshalb die Landkreise bzw. kreisfreien Städte keine eigenen Krankenhäuser betreiben. Die Trägerschaft von Krankenhäusern ist für die Kommunen nicht typusprägend. Damit besteht Raum für jegliche formelle, materielle oder funktionale Privatisierung in diesem Bereich. Selbst wenn also kommunale Krankenhäuser im Laufe der Zeit vollständig verschwinden sollten, wäre das nicht verfassungs- und auch nicht gesetzeswidrig. Den Grundsatz der Trägerpluralität enthalten zwar auch die Landeskrankenhausgesetze. Nach bayerischer Rechtslage ist aber nur vorgesehen, dass es neben freigemeinnützigen und privaten Trägern auch „öffentlich-rechtliche Träger“ geben soll, dazu gehören etwa auch Kliniken in staatlicher Trägerschaft.⁷

Defizitfinanzierung von kommunalen Krankenhäusern

Wollen die kommunalen Gebietskörperschaften ihre kommunalen Häuser erhalten, sehen sie sich häufig gezwungen, regelmäßige Finanzspritzen aus dem Haushalt vorzusehen.

Haushaltsrechtliche Grenzen

Haushaltsrechtlich bestehen dafür nur sehr allgemeine Grenzen. Es gelten die allgemeinen haushaltsrechtlichen Grundsätze, die die Gemeinde verpflichtet, die stetige Aufgabenerfüllung zu sichern, ihre Leistungsfähigkeit sicherzustellen und eine Überschuldung zu vermeiden.⁸

Zwar enthalten die Kommunalordnungen teilweise Regelungen, wonach Aufgaben in geeigneten Fällen darauf geprüft werden sollen, ob und in welchem Umfang sie durch nicht-kommunale Stellen, insbesondere durch private Dritte oder unter Heranziehung Dritter mindestens ebenso gut erledigt werden können.⁹ Damit könnte vor allem der Bereich kommunaler Kliniken angesprochen sein, da private Klinikkonzerne regelmäßig bereit sind, solche Krankenhäuser zu übernehmen. Ob dies geschieht oder nicht, bleibt aber eine Entscheidung der kommunalen Entscheidungsträger. Mehr als eine Prüfverpflichtung lässt sich den genannten gesetzlichen Bestimmungen regelmäßig nicht entnehmen.

Grenzen des Europäischen Beihilferechts

Schwieriger ist die Beurteilung von Zuschüssen der Kommunen an Krankenhäuser unter dem Aspekt des Europäischen Beihilferechts (Art. 106, 107 AEUV).¹⁰ Es wäre dann nicht einschlägig, wenn eine sogenannte Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse vorliegt.¹¹ Dies wäre nur dann der Fall, wenn die kommunalen Zuschüsse lediglich besondere Verpflichtungen ausgleichen, aber keine Begünstigung enthalten. Der Europäische Gerichtshof hat dies in einer Entscheidung von 2003 (sogenannte Altmark-Trans-Entscheidung) konkretisiert.¹² Danach fallen staatliche Maßnahmen (zu denen zweifellos Zuschüsse an kommunale Krankenhäuser gehören) dann nicht unter das Beihilferecht, wenn sie zum Ausgleich für Leistungen gezahlt werden, die von den Unternehmen, denen sie zugutekommen, zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen erbracht werden. Die begünstigten Unternehmen dürfen „in Wirklichkeit keinen finanziellen Vorteil erhalten“ und die genannte Maßnahme darf nicht bewirken, „dass sie gegenüber den mit ihnen im Wettbewerb stehenden Unternehmen in eine günstigere Wettbewerbsstellung gelangen“.

Genau das Gegenteil ist bei Zuschüssen der Kommunen zu „ihren“ Krankenhäusern meist der Fall. Die Häuser erhalten gerade einen Vorteil, den private Konkurrenzanbieter auf dem Gesundheitsmarkt nicht bekommen würden. Der Europäische Gerichtshof hat zudem weitere Kriterien aufgestellt, die ebenfalls regelmäßig nicht erfüllt sind. Es gibt in der Regel keine klare Definition der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung, die zu erfüllen ist, sondern lediglich die Regelung im Feststellungsbescheid, ein Krankenhaus einer bestimmten Versorgungstufe und Größe, gegebenenfalls mit einer bestimmten Abteilungsstruktur, zu betreiben. Unterschiede zu Feststellungsbescheiden für private Krankenhäuser sind regelmäßig nicht erkennbar. Der Parameter, nach denen der Ausgleich bemessen wird, wird auch nicht vorher – wie vom Europäischen Gerichtshof gefordert – objektiv und transparent definiert. Meist wird der Betrag ausgleichend, den das kommunale Haus als Defizit erwartet. Und damit ist – selbstredend – auch nicht gesichert, dass der Vorteil, den die öffentliche Hand gewährt, nicht

über das hinausgeht, was an Kosten für die Erfüllung der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtung entsteht.

Es ist deshalb nicht verwunderlich, dass vonseiten privater Betreiber erheblicher Druck auf die insoweit bisher sehr „kommunalfreundliche“ Kommission in Brüssel ausgeübt wird, gegen die Defizitfinanzierung vorzugehen.¹³ Bisher war die Kommission grundsätzlich (ohne Rücksicht auf „Schwellenwerte“, die sonst zugrunde gelegt werden) davon ausgegangen, dass Zuschüsse an Krankenhäuser nicht unter das Beihilferecht fallen.¹⁴ Da die Altmark-Trans-Kriterien aber völlig offensichtlich nicht erfüllt sind, war zu erwarten, dass der Europäische Gerichtshof in einer Entscheidung von 2012¹⁵ die Auffassung der Kommission, es handele sich bei kommunalen Zuschüssen an eigene Kliniken nicht um Beihilfen, deutlich zurückgewiesen hat.

Auch wenn derzeit etwas Ruhe an dieser Front eingkehrt zu sein scheint: Je mehr sich der Markt für Gesundheitsleistungen europäisiert, desto stärker werden die kommunalen Häuser unter den Druck des europäischen Beihilferechts geraten. Letztlich haben sie rechtlich schlechte Karten. Die Altmark-Trans-Kriterien wären nur dann erfüllt, wenn sich im Bereich einer kommunalen Gebietskörperschaft tatsächlich ein Versorgungsdefizit auf tun würde und nur durch einen öffentlichen Zuschuss eine bestimmte Leistung erbracht werden könnte. Dies müsste aber entsprechend den Kriterien der Rechtsprechung transparent ermittelt werden.

Kommunales Unternehmensrecht

Für den Betrieb kommunaler Krankenhäuser stehen verschiedene öffentlich-rechtliche und privatrechtliche Rechtsformen zur Verfügung. Sie ermöglichen eine differenzierte Regelung der gewünschten Selbstständigkeit der Unternehmensführung. Eine Vorrangregelung zugunsten öffentlich-rechtlicher Rechtsformen enthält beispielsweise das bayerische Kommunalrecht nicht.

Ein praktischer Problemfall ist die Frage, ob die kommunalen Häuser auch außerhalb der kommunalen Grenzen tätig werden dürfen.¹⁶ Unzweifelhaft ist es zulässig, dass kommunale Häuser auch Patienten, die nicht Einwohner der Gemeinde sind, behandeln. Zweifeln kann man, ob beispielsweise Krankenhäuser anderer Kommunen übernommen oder dort Dependancen errichtet werden dürfen. Auch insoweit ist das geltende Kommunalrecht pragmatisch geregelt. Eine strenge Beschränkung der Tätigkeit auf das Gemeindegebiet gibt es nicht. Auch bei anderen kommunalen Unternehmen (Personennahverkehr, leitungsgebundene Daseinsvorsorge) ist es möglich, in angrenzenden Gemeinden tätig zu werden. Andererseits: Der Betrieb überregionaler Krankenhauskonzerne ist von der gemeindlichen Aufgabenzuweisung in der Verfassung und im einfachen Recht nicht mehr gedeckt. So ist es zulässig, Angebote auch in Nachbargemeinden zu machen, nicht aber an Standorten, die zur eigenen Gemeinde keinen örtlichen Bezug mehr haben.

Rechtsschutzfragen

Zwar klagen rund 50 Prozent der deutschen Krankenhausträger darüber, dass die Finanzierung der Leistungen über das DRG-System zu einer Unterfinanzierung führe. Trotzdem lässt sich bei strikter Beachtung betriebswirtschaftlicher Notwendigkeiten mit Krankenhäusern Geld verdienen. Hiervon zeugt vor allem die nach wie vor vorhandene Bereitschaft privater Investoren zur Übernahme von bestehenden kommunalen oder auch nicht-kommunalen Häusern. Der Verdrängungswettbewerb, der vor allem vonseiten privater Klinikbetreiber ausgeht, wird auch über Klagen vor den ordentlichen oder den Verwaltungsgerichten ausgefochten. Zwei Klageziele können verfolgt werden: Der private Konkurrent kann entweder das Ziel verfolgen, den Betrieb, die Erweiterung oder die Änderung des kommunalen Hauses überhaupt anzugreifen, also die grundsätzliche Befugnis der Kommunen zu bezweifeln, ein Krankenhaus in der entsprechenden Form überhaupt zu betreiben. Es kann aber auch lediglich um das Wie des Betriebs gehen, insbesondere bei der Problematik der Gewährung von öffentlichen Zuschüssen, der Schwerpunktverlagerung oder der Erweiterung in örtlicher Hinsicht.

Die kommunal- und beihilferechtlichen Vorschriften erlauben privaten Konkurrenten jedoch nur dann die Erhebung einer verwaltungsgerichtlichen Klage, wenn sie ihnen ein entsprechendes subjektives Recht einräumen, das die Klagebefugnis nach § 42 Abs. 2 Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO) begründet. Eine Klageposition begründet anerkanntermaßen § 8 Abs. 2 Satz 2 KHG für die Krankenhausplanung.¹⁷ Die kommunalrechtlichen Bestimmungen, etwa das kommunale Haushaltsrecht und – jedenfalls in Bayern – auch das Unternehmensrecht, verfolgen hingegen überwiegend rein öffentliche Interessen. Da der Betrieb von Krankenhäusern durch Kommunen der Daseinsvorsorge und damit dem eigenen Wirkungskreis zuzuordnen ist, kann die grundsätzliche Befugnis von Kommunen zum Betrieb auch gar nicht infrage gestellt werden. Hingegen ist das europäische Beihilferecht grundsätzlich drittschützend. Aus dem Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 Satz 3 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) erwachsen auch Konkurrenten unmittelbar wirksame Rechte.¹⁸ Falls sich mittel- oder langfristig auf europäischer Ebene der Wind zu Lasten der kommunalen Krankenhäuser dreht und Finanzspritzen der Kommunen an ihre Krankenhäuser (was konsequent wäre) als Beihilfen angesehen würden, bestände für private Konkurrenten die Möglichkeit, hiergegen im Wege einer verwaltungsgerichtlichen Unterlassungsklage vorzugehen. Ähnlich ist die Lage im Hinblick auf das private Wettbewerbsrecht.¹⁹ Es geht hier – § 4 Nr. 11 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) macht es deutlich – um Marktverhaltens-, nicht um Marktzugangsregelungen. Die Übernahme von Defiziten eines kommunalen Krankenhauses durch den Träger hat keinen unmittelbaren Bezug zum Wettbewerbsverhalten. So hat der Bundes-

gerichtshof zu einer Norm des bayerischen Kommunalrechts (Art. 87 Gemeindeordnung Bayern (BayGO) über die Zulässigkeit von kommunalen Unternehmen und Beteiligungen) im Jahr 2002 deutlich festgestellt, dass es auch nicht Sinn und Zweck des § 1 UWG ist, Wettbewerbern die Möglichkeit zu geben, Unternehmen der öffentlichen Hand vom Markt fernzuhalten, wenn das betreffende Gesetz den Marktzutritt nur aus Gründen verhindern will, die den Schutz des lauterer Wettbewerbs nicht berühren.²⁰ Dementsprechend hat in einer aktuellen Entscheidung auch das Landgericht Tübingen in einer vom Kreistag des Landkreises Calw beschlossenen Defizitdeckung für Kreiskliniken keinen Wettbewerbsverstoß erkannt.²¹ Die Rechtslage würde sich aber sofort anders darstellen, wenn sich auf europäischer Ebene die Erkenntnis durchsetzt, dass solche Zuschüsse als Beihilfen einzustufen sind. Dann ließe sich auch zivilrechtlich, vor allem über § 823 Abs. 2 BGB, eine durchsetzbare Rechtsposition privater Wettbewerber ableiten.

Defizitfinanzierung ist europarechtlich problematisch

Der Betrieb kommunaler Krankenhäuser gehört zum Aufgabenbereich von Landkreisen und kreisfreien Städten, wenn auch nicht zu deren Kern. Zuschüsse aus kommunalen Haushalten an die Häuser sind nach deutschem Kommunal- und Wettbewerbsrecht zulässig, nach europäischem Beihilferecht aber zunehmend problematisch. Letztlich werden sich die kommunalen Häuser in der deutschen Krankenhauslandschaft nur halten, wenn sie für ihren Betrieb keine Defizitfinanzierung aus öffentlichen Haushalten benötigen.

Anmerkungen:

- (1) Vgl. Klöck/Althaus, NZS 2011, 525 ff.; Heise, EuZW 2013, 769/771
 (2) Siehe Art. 51 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BayLKrO: „Die Landkreise sind ... in den Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit verpflichtet, ...

die erforderlichen Krankenhäuser zu errichten und zu unterhalten...“ Zu den Versorgungsstufen siehe etwa Art. 4 Abs. 2 BayKHG (3) Vgl. Art. 48 Abs. 3 Nr. 1 BayBezO

(4) Siehe zu den Anforderungen an eine Hochzonung von gemeindlichen Aufgaben die Rastede-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, BVerfGE 79, 127 ff.

(5) Vgl. Art. 83 Abs. 1 BV und Art. 57 Abs. 1 GO

(6) So Art. 51 Abs. 3 BayLKrO

(7) Siehe Art. 1 Satz 2 BayKHG

(8) Siehe für Bayern Art. 61 BayGO

(9) Vgl. Art. 61 Abs. 2 Satz 2 BayGO

(10) Einen guten Überblick über das europäische Beihilfenrecht und insbesondere die Sichtweise der Kommission bietet die „Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Beihilfevorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem Interesse“, 2012/C 8/02

(11) Siehe dazu auch Weiß, EuR 2013, 669 ff.

(12) EuGH, Urteil vom 24. Juli 2003, Rs. C-280/00

(13) Ausführlich zur Rechtsentwicklung in diesem Bereich Heise, EuZW 2013, 769 ff.

(14) Siehe dazu den Beschluss der Kommission vom 20. Dezember 2011, Abl. L/3ff. vom 11. November 2012, Art. 2 Abs. 1 c

(15) Siehe Urteil vom 7. November 2012 – T-137/10

(16) Allgemeine Übersicht zu den Regelungen in den Ländern bei Schink, NVwZ 2002, 129 ff. Ausführlich zur Rechtslage in Baden-Württemberg das Rechtsgutachten der Kanzlei Zuck/Quaas, Die gebietsüberschreitende Betätigung von Kommunen im Bereich der Krankenhausversorgung, 2001, Baden-Württembergische Krankenhausesellschaft e. V., Dokumentation 21

(17) Ausführlich Burgi, NZS 2005, 169 ff.; Kuhla, NZS 2007, 567 ff.

(18) Siehe EuGH, Urteil vom 11. Dezember 1973, Rs. C-120/73; aktuell VG Berlin, Beschluss vom 26. April 2012, 20 L 91.12 – juris Rn. 4 m. w. Nachw

(19) Ausführlich Faßbender, DÖV 2005, 89 ff.

(20) Bundesgerichtshof, Urteil vom 25. April 2002 – I ZR 250/00

(21) LG Tübingen, Urteil vom 23. Dezember 2013 – 5 O 72/13

Anschrift des Verfassers:

Prof. Dr. Gerrit Manssen

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insbesondere Verwaltungsrecht

Fakultät für Rechtswissenschaft, Universität Regensburg

93040 Regensburg

E-Mail: Gerrit.Manssen@jura.uni-regensburg.de

Hygiene in Arztpraxis und Krankenhaus

von Dr. Anette Oberhauser, Rechtsanwältin in Nürnberg

Problemstellung

Ein effektives Hygienemanagement ist ein wesentlicher Bestandteil einer jeden ärztlichen und pflegerischen Behandlung. An erster Stelle steht die Gesundheit des Patienten. Zunehmend rücken jedoch auch immer mehr rechtliche Fragen im Zusammenhang mit mangelnder ärztlicher Hygiene in den Fokus. Nicht zuletzt wegen der Berichterstattung über Hygienemängel in einzelnen Krankenhäusern sowie durch zusätzliche Informationen

In aller Kürze

In diesem Beitrag werden die Rechtsgrundlagen und die typischen Probleme von Hygiene in Arztpraxis und Krankenhaus anhand vieler Beispiele und Rechtsprechungsfällen dargestellt. Dass diese Fragestellungen nicht mehr auf die leichte Schulter genommen werden können („steril ist steril, auch wenn es auf den Boden fiel“), dürfte nunmehr eindeutig sein.