

KHVVG-Krankenhausplanung – Was, wenn Behörden irren?

Zum Rechtsschutz gegen die Versagung von Leistungsgruppen unter Berücksichtigung der Erfahrungen in Nordrhein-Westfalen

Das Krankenhausversorgungsverbesserungsgesetz will weitgehende Umbauten der Krankenhauslandschaft bewirken: Verbesserung der Qualität durch Vorgaben für Personal, Ausstattung und Mindestfallzahlen und Förderung der Spezialisierung. Zugleich soll eine ortsnahe Versorgung gewährleistet werden¹.

Das sind anspruchsvolle Ziele und bei der Umsetzung kann es Fehler geben, so dass nicht mehr genug Betten zur Verfügung stehen, Krankenhäuser zu weit weg sind oder die Versorgung schlechter wird, weil gute Häuser geschlossen werden und schlechtere bleiben dürfen. Um das zu vermeiden, gibt es Gerichtsverfahren. Früher galt für solche Gerichtsverfahren im Planungsrecht der Grundsatz: erst prüfen, dann schließen. Nun gilt für die gesamte Bundesrepublik möglicherweise: erst schließen, dann prüfen.

Diese Umkehrung ist nicht klug, weil damit das Gegenteil des Gewünschten erreicht wird. Die Umsetzung von Planung geht zwar schneller, aber Versorgung wird gemessen an ihrem Ziel schlechter statt besser. Das belegen die Entwicklungen in Nordrhein-Westfalen. Das sollte sich auf Bundesebene nicht wiederholen. Besser wäre es, wenn zumindest der Grundsatz gälte: erst prüfen, dann schließen, es sei denn es gibt konkrete Gefahren für die Versorgung.

Überblick

A. Was auf dem Spiel steht

B. Bedeutung der Rechtskontrolle

I. Irrtümer sind möglich

II. Korrektur in Gerichtsverfahren: bisheriger Grundsatz der aufschiebenden Wirkung

III. Risiko des Sofortvollzuges

1. Irreversible Folgen

2. Krankenhaus- und Versorgungsperspektive

C. Krankenhausversorgungsverbesserungsgesetz

I. Aufschiebende Wirkung

¹ [Krankenhausreform | BMG](#).

1. Gesetzliche Regelungen

2. Auslegung

II. Effektiver Rechtsschutz

1. Gebote in der Rechtsprechung

2. Tragende Gründe für einen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung

3. Verlässlichkeit und Gleichmäßigkeit

4. Erfahrungen aus NRW

a) Unbeachtlichkeit von Versorgungslücken bis zum Abschluss von einstweiligen Rechtsschutzverfahren

b) Tendenzen aus aktuellen Verfahren

c) Unbeachtlichkeit von Versorgungslücken für die Entscheidung im einstweiligen Gerichtsverfahren

5. Übertragbarkeit auf das KHVVG?

6. Verzögerungsargument

D. Schlussfolgerungen

A. Was auf dem Spiel steht

Betrachtet man die vorgesehenen KHVVG-Regelungen und die Erfahrungen aus NRW, besteht für die Zukunft vor allem für die Versorgung mit komplexeren Leistungen in der Fläche ein Risiko der Verschlechterungen bezüglich der Qualität und Erreichbarkeit. Die sogenannte Grundversorgung dürfte gesichert und in der Entscheidung weniger fehleranfällig sein, also z. B. die Versorgung von Lungenentzündungen, Magengeschwüren, Grippe, Diabetes mellitus, Knochenbrüchen, Blinddarmentzündung oder Gallenblasenentfernung. Schon für Herzinfarkte, Schlaganfälle, Aneurysmen, Gefäßverschlüsse, sämtliche Tumoroperationen und Chemotherapien kann sich indes eine andere Entwicklung ergeben². Dabei geht es nicht um Krankenhausabteilungen, die sog. Gelegenheitsversorgung erbringen, sondern um Abteilungen, die Behandlungen nach wissenschaftlichen Erkenntnissen ausreichend häufig erbringen können. Fallen solche Abteilungen weg, droht strukturschwachen Regionen der Verlust von Versorgungsqualität und das teils ohne, teils gegen wissenschaftliche Erkenntnis. Typischerweise wird damit auch nichts gespart und andernorts wird die Versorgung nicht besser. Das ist Folge einer überschießenden Konzentration medizinischer Leistungen. Hierzu

² Zu den Auswirkungen in NRW in der Fläche siehe hier: [NRW-Krankenhausplan: Planung mit Versorgungslücken - Rechtsanwälte PPP - Die Experten im Gesundheitswesen](#)

wird aus der Erkenntnis, dass größere Krankenhausabteilungen Kleinst- und Kleinabteilungen qualitativ überlegen sein können, gefolgert, dass größere Abteilungen mittelgroßen Abteilungen ebenfalls überlegen sind. Als ob aus der Erkenntnis, dass die Gabe einer Tablette Paracetamol medizinisch sinnvoll sein kann, folgen würde, dass die Einnahme von zehn Tabletten erst Recht hilft. Das wäre für Paracetamol ein Irrtum, der schwere Schäden an inneren Organen hervorrufen und sogar tödlich enden kann. Ebenso wäre es ein Irrtum, nur weil es vernünftig ist, einen nekrotischen Zeh zu amputieren, auch gesunde Zehen gleich mit zu amputieren. Auch für Krankenhausfallzahlen wäre das ein vergleichbarer Irrtum. Denn tatsächlich finden sich für eine Überlegenheit hoher Fallzahlen gegenüber mittleren Fallzahlen keine Belege und was „mittlere“ Fallzahlen sind oft ein vergleichsweise niedriger Wert³. Versorgung in der Fläche und Auswahl könnten also ohne Abstriche an Qualität realisiert werden.

Nichts anderes gilt für die Idee, dass die Konzentration von Krankenhausabteilungen wirtschaftlich uneingeschränkt positiv wäre. Auch das ist falsch⁴. Hinzu tritt die bekannte, aber ebenso verzerrte Darstellung zur Unwirtschaftlichkeit der Krankenhausversorgung: zwar trifft es zu, dass Deutschland mit der Bettendichte in der Spitzengruppe liegt⁵, indes vergleichsweise geringe Fallkosten und im europäischen Vergleich den zweitgeringsten Anteil seines BIP auf Krankenhäuser verwendet, nämlich 3 %⁶. Anders das oft als Musterland der Zentralisierung gelobte Dänemark, das – allerdings unter Einschluss eines sehr viel stärkeren Anteils ambulanter Leistungen⁷ – 4,2 % seines BIP auf Krankenhäuser aufwendet. Das wären umgerechnet auf Deutschland zusätzliche 50 Mrd. Euro. Just Dänemark macht im Übrigen

³ Tatsächlich gibt es dafür keine Hinweise. Was sich feststellen lässt, sind „Lernkurven“ eines Arztes die schlussendlich ein Plateau erreichen, das z. B. für endoskopische Wirbelsäulenchirurgie bei 30 bis 50 OP und bei Hüft-TEP bei 100 Fällen festgestellt worden ist (jeweils insgesamt, nicht pro Jahr). Bei Werten darüber hinaus steigt nur noch die Operationsgeschwindigkeit, aber nicht mehr die Qualität. Auch die Zahlen, für welche zwischen den Krankenhäusern noch qualitative Vorteile festgestellt werden, sind, sofern sie festgestellt werden niedrig, und liegen meist bei höchstens 40 bis 50 Fällen pro Jahr, aber nicht mehr darüber hinaus. Zu (Meta-)Studien s. z. B.:

<https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC11622208/>

<https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC9521054/>

<https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC5447172/>

<https://mednexus.org/doi/10.1097/JIP9.000000000000050>

<https://jamanetwork.com/journals/jamasurgery/fullarticle/406128>

<https://doi.org/10.1016/j.ijvsu.2020.12.010>

<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/29122321/>

<https://doi.org/10.1371/journal.pone.0249750>

⁴ Die Studienlage führt hier nahezu einhellig zu dem Ergebnis, dass mit einer Bettenzahl < 200 die Wirtschaftlichkeit abnimmt, das aber auch ab (spätestens) > 600 Betten ebenso wieder gilt, also eine typische U-Kurve mit besten Ergebnissen für Häuser mittlerer Größe aufzufinden ist:

<https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/28355255/>

https://www.sdu.dk/-/media/files/om_sdu/centre/cohere/working+papers/200813.pdf

https://www.wido.de/fileadmin/Dateien/Dokumente/Publikationen_Produkte/Buchreihen/Krankenhauserport/2017/Kapitel%20mit%20Deckblatt/wido_khr2017_kap13.pdf

⁵ Health at a Glance 2023 (EN) p. 29.

⁶ https://www.dki.de/fileadmin/user_upload/DKI_Europaeische_Gesundheits-_und_Krankenhauskosten_im_Vergleich.pdf

⁷ Health at a Glance 2023 (EN) p. 156, 169.

eine Kehrtwende und mindert die Zentralisierungen in seinem Gesundheitssystem wieder, weil die Peripherie darunter zu sehr gelitten hat⁸.

Mithin wäre es auch aus wirtschaftlicher und qualitativer Sicht möglich und vernünftig, Größe nicht über alles zu setzen, wie es rechtlich problematisch ist, Versorgung mit Gründen zu beschränken, die auf irrtümlichen Annahmen beruhen. Dabei geht es, wie so oft im Rechtlichen, um das rechte Maß aufgrund nüchterner Rationalisierung. Das gebietet den sorgfältigen Blick, wann tatsächlich Qualität und Wirtschaftlichkeit verbessert werden können und wann Glaube oder eben gar Irrtum an die Stelle besseren Wissens getreten sind und dann dem Ziel der Qualitätsverbesserung und Verbesserung der Wirtschaftlichkeit schaden, jedenfalls aber Angebote namentlich in der Fläche ohne Not und Mehrwert beseitigt werden.

Um die Auswirkungen solche Irrtümer zu vermeiden, bedürfen Gesetzeswirkungen und Behördenentscheidungen folglich der sorgfältigen rechtlichen Prüfung. Genau an diesem Punkt droht jedoch durch eine Umgestaltung des Rechtsschutzes für das Krankenhausplanungsrecht die Preisgabe von Rationalität, Faktentreue und Wissenschaftlichkeit mit einer Tendenz, dass ideologisch getragene Einschätzungen konkrete Betrachtungen verdrängen. In der Folge würde Entscheidungsgewalt im Kontext des KHVVG teils beim Medizinischen Dienst konzentriert, was die Prüfung der Mindestqualität angeht, teils bei den Planungsbehörden, soweit es die Auswahl zwischen Krankenhäusern und Ausnahmen von Bewertungen des Medizinischen Dienst betrifft. Politischer Diskurs im Parlament und Prüfung auf Sachlichkeit und Rechtmäßigkeit durch Gerichte würde weithin reduziert. Schlussendlich kann die Reduktion des Rechtsschutzes, sei es durch den Gesetzgeber, sei es durch Selbstbeschränkung der Gerichte, sogar den Eindruck von Gleichgültigkeit gegenüber dem Sozialstaatsprinzip bewirken. Das schwächt den gesellschaftlichen Zusammenhalt. Die Wirkung namentlich bei Bürgern in den betroffenen Regionen, nicht wahrgenommen zu werden, würde befördert. Sich dagegen zu stemmen, sollte in jetziger Zeit eine staatsbürgerliche Selbstverständlichkeit sein – erst Recht für die Akteure in der zweiten und dritten Gewalt.

Grund für diese Risikobeschreibung ist, dass Planungsrecht für Krankenhäuser und Gestaltung der Versorgung für Patientinnen und Patienten, die sprichwörtlichen zwei Seiten einer Medaille sind. Das ist Folge des Umstands, dass der Rechtsschutz in seiner effektiven Systematik auf die Krankenhäuser beschränkt ist. Für Bürger ist kein selbstständiger und vor allem effektiv durchsetzbarer Anspruch auf bedarfsgerechte und qualitativ hochwertige Versorgung vorgesehen, wie eine jüngste Entscheidung des OVG Rheinland-Pfalz unterstreicht⁹. Rechtswidrige Beschränkungen der Krankenhausversorgung schlagen ungebremst auf PatientInnen durch, ohne dass diese sich selbst vor Gericht wehren könnten. Folglich müssen – so war es jedenfalls in der Vergangenheit – die konkreten

⁸ <https://p4h.world/en/news/danish-governments-proposal-for-a-healthcare-reform-will-strengthen-primary-health-care/>
<https://journal.kvhh.net/12-2024/danemark-hat-es-vorgemacht>

⁹ [Eilantrag gegen Schließung des Klinikums Mittelmosel in Zell bleibt ohne Erfolg . Oberverwaltungsgericht Rheinland-Pfalz](#)

Versorgungsbedarfe samt ihren konkreten Auswirkungen vor Ort Dreh- und Angelpunkt rechtlicher Prüfung sein. Dieser Fokus auf die Patientenversorgung und das konkrete Für und Wider drohen aktuell verloren zu gehen.

All diese Risiken müssen jedoch nicht in Kauf genommen werden. Es bräuchte nur etwas Augenmaß und im Ausnahmefall ein bis drei Jahre Geduld für die gerichtliche Prüfung mit ruhigem Blick auf wissenschaftliche Belege und qualitative wie wirtschaftliche Zusammenhänge im konkreten Fall. Da man für Jahrzehnte plant, ist es klug, sich diese Zeit zu nehmen. Zudem streiten viele Argumente dafür, dass das nicht nur ein Gebot der Klugheit ist, sondern auch rechtlich geboten ist, um den Anspruch auf effektiven Rechtsschutz zu genügen.

B. Bedeutung der Rechtskontrolle

I. Irrtümer sind möglich

Der Grund für die Notwendigkeit von Rechtskontrolle ist banal: Auch Behörden können irren. Nach der zuletzt veröffentlichten Statistik über die Ergebnisse von Verwaltungsgerichtsverfahren für das Jahr 2024 werden Behördenentscheidungen¹⁰, die in Hauptsacheverfahren vor Gericht angegriffen werden, in 26% der Fälle ganz oder in Teilen korrigiert. In Eilverfahren liegt diese Quote bei 28%¹¹.

Nicht anders stellt es sich in der Krankenhausplanung dar. Zwar gibt es keine vergleichbare Statistik, aber natürlich diverse Urteile zugunsten von Krankenhäusern. Also können Behörden im Krankenhausplanungsrecht auch irren. Im Fall des Irrtums können die Folgen drastisch sein. Denn irrt die Behörde und erzwingt zu Unrecht die Schließung einer Abteilung (zukünftig: Entziehung einer Leistungsgruppe), bedeutet das, dass zu wenig Kapazitäten zur Verfügung stehen, diese zu weit weg sind oder die Versorgung schlechter ist als möglich. Das wirkt sich in Notfällen und zeitlich dringlichen Behandlungen einschneidend aus. Denn bleibt Zeit bis zur Behandlung, kann man sich als Patient in Ruhe informieren und ggf. auch eine weiter entfernt liegende Einrichtung aussuchen, wobei das schon für Patienten in sozial oder wirtschaftliche prekären Situationen schwieriger werden kann. Im Notfall sieht das aber unabhängig vom sozialen und wirtschaftlichen Status anders aus. Dann bleiben aus medizinischen Gründen oft nur nähergelegene Krankenhäuser. Die dürfen aber häufig bestimmte Behandlung wie z. B. eine endoprothetische Hüft-OP, kardiologische Interventionen, gefäßchirurgische Operationen oder bestimmte Viszeral-OP im Normalfall nicht durchführen. Erreicht sie dann ein Notfall z. B. aufgrund einer Komplikation nach solche einer OP, fehlt spezifische Erfahrung. Für die Anfahrt einer Einrichtung mit der Kompetenz bleibt dann keine Zeit. Also kann es in Einzelfällen eine Frage von Leben und Tod sein, dass sich Behörden nicht irren.

II. Korrektur in Gerichtsverfahren: bisheriger Grundsatz der aufschiebenden Wirkung

¹⁰ 2024

¹¹ Berücksichtigt sind Verfahren in der ersten Instanz in Hauptsache und Eilverfahren exklusive Asylverfahren.

Dementsprechend ist es wichtig, solche Fehler korrigieren zu können. Hierfür gibt es Gerichtsverfahren. Deren Funktion beschreibt das [Bundesverwaltungsgericht](#) im Einklagt mit der allgemeinen Meinung auf seiner Homepage wie folgt:

Die Richter der Verwaltungsgerichte prüfen die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns. Sie treffen ihre Entscheidung unabhängig und sind nur an Gesetz und Recht gebunden. Fühlen sich Bürgerinnen und Bürger durch eine sie betreffende Entscheidung einer Verwaltungsbehörde in ihren Rechten verletzt, können sie sie von den Verwaltungsgerichten überprüfen lassen. Die Verwaltungsgerichte verwirklichen damit das verfassungsrechtliche Gebot des effektiven Rechtsschutzes.

Für diesen Rechtsschutz stehen „langsame“ Verfahren mit einer gründlichen Prüfung und endgültigen Entscheidung (sog. Hauptsacheverfahren) zur Verfügung und „schnelle“ Verfahren mit einer vorläufigen Prüfung (sog. Eilverfahren). Hauptsacheverfahren finden im Krankenhausplanungsrecht statt, wenn eine Abteilung eines Krankenhauses erst nach Abschluss eines gerichtlichen Verfahrens geschlossen werden muss. Dann gilt für die Entscheidung zu schließen eine sog. „aufschiebende Wirkung“. Der Vollzug der Behördenentscheidung wird im Wortsinne aufgeschoben, bis die rechtliche Prüfung abgeschlossen ist.

Eilverfahren sind nötig, wenn zuerst eine Abteilung geschlossen wird und später die Prüfung in einem Hauptsacheverfahren stattfindet. Dann gilt eine sog. „sofortige Vollziehbarkeit“, der Vollzug muss also nicht warten.

Es gibt für die gerichtliche Prüfung folglich zwei Varianten: „erst prüfen, dann handeln“ (=aufschiebende Wirkung mit Hauptsacheverfahren) und „erst handeln, dann prüfen“ (=sofortige Vollziehbarkeit mit Eilverfahren und Hauptsacheverfahren). Das ist nichts Ungewöhnliches in der Rechtsordnung. Verlangt eine Behörde zum Beispiel, dass ein Haus abgerissen werden muss, weil es den gesetzlichen Abstand zum Nachbarn nicht einhält oder Brandschutz unzureichend oder ein Gebäude gar einsturzgefährdet ist, gibt es im Grundsatz zwei Optionen: Der Abriss erfolgt erst, wenn Gerichte gesagt haben: „Stimmt. Der Abstand ist nicht eingehalten. Der Abriss ist nötig.“ Oder es wird verlangt: „Gefahr im Verzug, das Gebäude könnte einstürzen. Es muss erst einmal abgerissen werden. Aufgebaut werden kann später wieder, hat man sich geirrt.“ Im Einzelfall kann es außerdem noch eine vermittelnde Lösung geben, im Fall der Abrissverfügung nämlich die Nutzungsuntersagung, die das mildere Mittel darstellt. Die Nutzung wird mit sofortiger Vollziehung untersagt und der Abriss erst nach endgültiger Prüfung, um die Unumkehrbarkeit eines Abrisses zu vermeiden.

Diese Gestaltungen der sofortigen Vollziehbarkeit hatten in der Krankenhausplanung indes bis Anfang 2025 keine praktische Bedeutung. Bisher dominierte das Planungsrecht nämlich Hauptsacheverfahren. Für ein Krankenhaus, das eine Abteilung schließen sollte, galt: erst prüfen, dann schließen. Das entspricht auch dem allgemeinen Grundsatz der aufschiebenden Wirkung. Wenn das Gesetz keine andere Gestaltung vorsieht oder eine Behörde nicht im Einzelfall etwas Anderes verfügt, ist der Vollzug aufgeschoben, § 80 Abs. 1 Satz 1 Verwaltungsgerichtsordnung.

Nur für den umgekehrten Fall, nämlich der Eröffnung einer Abteilung, gegen die ein anderes Krankenhaus Rechtsmittel einlegte, galt in den meisten Bundesländern: erst eröffnen, dann prüfen. Das ist indes auch eine grundlegend andere Gestaltung, bei der es um eine Erweiterung der Versorgungsmöglichkeiten geht und die bereits zeigt, dass bisher im einstweiligen Rechtsschutz der Grundsatz „im Zweifel zugunsten der Versorgungsmöglichkeit“ etabliert war. Warum das ein gut durchdachter Grundsatz ist, wird sich sogleich zeigen.

III. Risiken des Sofortvollzuges

Die bisherige Gestaltung wurde in NRW nämlich nun für die aktuelle Krankenhausplanung in der Sache wie im Rechtsschutz geändert¹². Für dies Planung wurden u. a. – wie zukünftig auch auf Bundesebene – fachliche Abteilungen (z. B. Kardiologie, Onkologie, Orthopädie) durch Ausdifferenzierungen in Leistungsgruppen ersetzt (z. B. Interventionelle Kardiologie, Bauchaortenaneurysmen, Knieendoprothesen, Stammzelltherapie etc.). Außerdem gilt nun für die Leistungsgruppen: erst schließen, dann prüfen. Dort dominieren nun Eilverfahren. Das dient einer schnellen Umsetzung, ist aber riskant für die Bürger, wenn Versorgungslücken nicht behoben werden.

1. Irreversible Folgen

Was folgt daraus? Für den mitunter drastischen Umbau, welcher die Krankenhauslandschaft ausgesetzt ist, ist es wichtig, dass die Entscheidungen richtig und der Rechtsschutz frei von jeglichen Schwächen gelingt. Denn neben den schon geschilderten Folgen einer vorläufig falschen Entscheidung, als Unter- und Fehlversorgung, kann es noch schlimmer werden: Schaden, der im einstweiligen Rechtsschutz einmal angerichtet ist, ist schwer zu beheben. Musste ein Krankenhaus seine Leistungen erst einmal einstellen, muss es Ärzte, Pflegekräfte und Therapeuten entlassen, das Know-how und die Zusammenarbeit mit niedergelassenen Ärzten und anderen Krankenhäusern geht verloren. Um zum Bild der Abrissverfügung für eine Gebäude zurückzukommen: das mildere Mittel der Nutzungsuntersagung gibt es nicht. Muss eine Abteilung geschlossen werden, kommt das dem Abriss gleich, denn das Gebäude, in dem die Versorgung erfolgt, ist nur ein Teil, ebenso die notwendige Medizintechnik. Das Herzstück der Leistung liegt in den Menschen und deren Know how, die sich um die Patienten kümmern: Ärzte, Pflege, Therapie, Techniker, IT, Verwaltung, Management. Diese können nicht wie Gebäude und Technik für mehrere Jahre eines Hauptsacheverfahrens in Wartestellung geschickt werden. Es gibt – auch vorläufig – nur Abriss (=Schließung) oder Aufrechterhaltung der Versorgung.

Selbst wenn es sodann Wochen bis ggf. einige Monate dauert, bis das Personal vollständig abgebaut oder sich eigeninitiativ anderweitig orientiert hat, ändert dieser Quasi-Abriss trotz seiner zeitlichen Streckung nichts für die Patienten. Ausgenommen von Notfällen steht ihnen die Leistung ab dem ersten Tag des Sofortvollzuges nicht mehr zur Verfügung. Unabhängig von der Frage, ob diese auf eigene Kosten in Anspruch genommen werden können, entfällt

¹² [Zeitenwende in der Krankenhausplanung \(in NRW\)? – Gesundheitsrecht.blog; \(38\) Krankenhausplanung NRW | LinkedIn](#)

die Möglichkeit der Erstattung, was den Großteil der Bevölkerung von der Inanspruchnahme von einem auf den anderen Tag ausschließt. Es verbliebe nur noch der Ausnahmefall eines Erstattungsanspruchs für gesetzlich Versicherte nach § 13 Abs. 3 SGB V, der aber voraussetzungsreich und äußerst schwierig in der effektiven Durchsetzung ist.

Stellt man sodann Jahre später nach Abschluss eines Hauptsacheverfahrens sodann fest, dass alles ein Irrtum war, müsste der Personalbestand erst mühsam wieder aufgebaut werden. Das ist gerade bei komplexeren Leistungen, die bei der Betrachtung hier im Mittelpunkt stehen, keine Trivialität. Es kann dann sogar sein, dass die Behörde und Gerichte sagen: „Diesen erneuten Aufbau trauen wir Dir nicht zu. Jedenfalls jetzt sind andere Krankenhäuser an Deine Stelle getreten. Die sind besser, als wenn Du wieder anfängst, schon weil die ihre Leistungsfähigkeit unter Beweis stellen und das bei Dir nicht sicher ist.“ Dann war die Entscheidung zwar falsch, aber durch den Vollzug ist sie „richtig“ geworden und hat sich selbst vollstreckt¹³.

2. Krankenhaus- und Versorgungsperspektive

Damit ergeben sich mögliche irreversible Folgen für einen Krankenhausbetreiber und diesen Folgen noch zeitlich vorausgehend ebenso irreversible Folgen für Patienten. Dabei sind die Folgen für diese noch einschneidender. Ein Krankenhausbetreiber wie auch die betroffenen Mitarbeiter haben zumindest die Möglichkeit, die Wirkungen zu mildern. Ist nicht ein ganzes Krankenhaus betroffen, sondern nur eine Abteilung können noch Umorientierungen des Betreibers erfolgen und andere Schwerpunkte gesetzt werden. Allerdings kann auch das Schwierigkeiten bereiten, da – leider – die Ertragskraft von Krankenhausabteilungen unterschiedlich ist¹⁴. Deswegen kann auch der Verlust von einer Abteilung die Wirtschaftlichkeit eines Krankenhauses gravierend beeinträchtigen¹⁵. Auch verbleibt für

¹³ Das OVG NRW, Beschl. v. 10.09.2025, 13 B 387/25, Rn. 112, hält dem zwar entgegen, dass solche (erneuten) „Anfänger“-Krankenhäuser über andere Qualitätskriterien hervortun könnten, erweist diesen Weg in seinen anderen Entscheidungen in den Bereich Theorie. Fallzahlen werden als zulässige Ergänzung namentlich im Fall des Gleichstandes bei den ausdrücklichen Qualitätskriterien propagiert und die Heranziehung sonstiger Kriterien bleibt zwar den Behörden erlaubt, indes gibt es bisher keinen Fall, in dem die Berücksichtigung sonstiger Kriterien, gleich welches Gewicht sie haben, erzwungen werden konnte. Effektiv gibt es folglich nur den Weg, dass aus behördlicher Motivation eine Chance eröffnet wird oder das effektive Obsiegen ist nach dem Stand der aktuellen Rechtsprechung ausgeschlossen, weil auch im Fall der Stattgabe im Hauptsacheverfahren der Rechtsschutz für die dann nötige Neuaufnahme ausfällt.

¹⁴Zu Beispielen siehe:

[2011_9_S534-S537_Supplement 7 | 2011 -DRG-basierte Deckungsbeitragskalkulation.pdf](#)
[habil_r.lohmann.pdf;jsessionid=6E1033ACDF6B4CC4A369241C28FBFC44](#)

Dementsprechend gehören Analysen der Deckungsbeiträge und gezielte Steuerung nach wie vor zum Standard, wobei diese über die Frage der Effizienzverbesserungen innerhalb von Abteilungen hinausgehen, s. z. B.:

[Deckungsbeitragsrechnung im Krankenhaus - PwC](#)

Mit ausführlicher Kritik der Problematik: [Das DRG-Fallpauschalensystem für Krankenhäuser: Kritische Bestandsaufnahme und Eckpunkte für eine Reform der Krankenhausfinanzierung jenseits des DRG-Systems](#), S. 246 ff

¹⁵ Im Rahmen der NRW-Krankenhausplanung wurden solche Zusammenhänge teilweise berücksichtigt, teilweise negiert, ohne dass eine schlüssige Praxis in der Würdigung dieser wirtschaftlichen Zusammenhänge erkennbar wurde.

Mitarbeiter mitunter im Fall von Schließungen nur die Option eines Umzugs oder – was auch vorkommt – des Ausscheidens aus dem Bereich der Gesundheitsberufe. Insoweit mögen zwar Ärzte den Leistungsgruppen folgen, der empirische Beleg, dass dies z. B. auch für Pflegekräfte gilt, steht aus.

Patienten haben in den problematischen Fällen zudem keine Alternative. Sie können sich nicht die Erkrankung aussuchen, die zu dem Krankenhaus in ihrer Nähe passt. Reicht das Angebot oder die Qualität nicht, müssen weit entfernt liegende Krankenhäuser in Anspruch genommen werden. Darin kann eine nicht unerhebliche Belastung liegen. Nicht jeder hat, was aber die Planung unterstellt, einen PKW zur Verfügung und ungeachtet von ggf. möglichen Krankentransporten können auch Angehörigenkontakte und -betreuung essentiell sein, doch entfernungsbedingt erheblich eingeschränkt sein. Besonders problematisch ist zudem, wenn Behandlungen in größerer Entfernung erfolgten bzw. erfolgen mussten, und dann nach der Rückkehr nach Hause Komplikationen auftreten. Solche Komplikationen würden eben von denjenigen am besten beherrscht werden können, welche die zu Grunde liegende Erkrankung behandeln. Diese sind aber in Notfällen nicht erreichbar. Stattdessen müssen Einrichtung in der Nähe aufgesucht werden, welche diese Spezialisierungen nicht aufweisen.

Doch ist es überhaupt von Bedeutung aus rechtlicher Sicht, dass Patienten durch Fehlentscheidungen in der Krankenhausplanung belastet werden können? Immerhin richtet sich eine Planungsentscheidung an Krankenhäuser und nicht an Patienten und ein Krankenhaus kann nur eigene Rechtsverletzungen, doch nicht die Rechtsverletzungen Dritter, also der Patienten, geltend machen. Anderes erschiene als Verstoß gegen das Verbot der Popularklage.

So einfach ist es indes nicht. Sieht der Gesetzgeber vor, dass bestimmte Beeinträchtigungen eine subjektive Rechtsverletzung darstellen, kann sich der Betroffene auch darauf berufen (sog. Schutznormtheorie¹⁶). So ist es auch in der Krankenausplanung. Ein Krankenhaus hat einen Anspruch auf Aufnahme in den Krankenhausplan (= u. a. Berechtigung zur Versorgung), wenn es bedarfsgerecht ist. Bedarfsgerecht ist es, wenn es ungedeckte Bedarfe befriedigt oder wenn es diese besser als andere Krankenhäuser befriedigt. Damit stellt das Gesetz die Patientenbedarfe in den Mittelpunkt¹⁷. Auch ergibt sich das aus Verfassungsrecht, nämlich dem Grundrecht auf Berufsfreiheit. Dieses Grundrecht erlaubt Krankenhäusern prinzipiell selbst zu entscheiden, welche Leistungen es anbieten will. Nur wenn Gründe des öffentlichen Wohls wie in § 1 Abs. 1 KHG bestimmt, namentlich Qualität, Wirtschaftlichkeit oder Bedarfsgerechtigkeit, dagegensprechen, darf die Berufs(ausübungs)freiheit beschränkt werden¹⁸. Indes führt eine Versorgungslücke, gleich ob quantitativ oder qualitativer Natur dazu, dass dann Gründe für die Beschränkung der Berufsfreiheit fehlen. Weiterhin hat das Bundesverfassungsgericht im Rahmen der beruflichen Sterbehilfe erkannt, dass auch sog. Grundrechtsverschränkungen beachtlich sind. Kann jemand sein eigenes Grundrecht nur mit Hilfe eines Dritten realisieren, kann auch der Dritte die entsprechende

¹⁶ BVerwG, Urt. v. 10.04.2008, 7 C 39.07, Rn. 19.

¹⁷ St. Rspr.: BVerwG, Urt. v. 11.11.2021, [3 C 6.20](#), Rn. 15 mwN.

¹⁸ [BVerwG 3 C 2.21, Urteil vom 08. Juli 2022 | Bundesverwaltungsgericht](#) Rn. 12.

Grundrechtsbeschränkung geltend machen. Patienten mit stationären Versorgungsbedarfen sind darauf angewiesen, dass Krankenhäuser zur Behandlung zur Verfügung stehen¹⁹. Also können sich die Krankenhäuser auch auf die Grundrechtsbeeinträchtigungen von Patienten berufen – sollte man jedenfalls meinen.

Das ist vom Gesetzgeber und vom Grundgesetz sodann auch ein kluger Schachzug. Es ist weit effizienter, Krankenhäusern die Möglichkeit zu geben, auf ihre Verfügbarkeit für eine Vielzahl von Patienten zu klagen, als jedem einzelnen Patienten die Last aufzuerlegen, sich ein erreichbares Krankenhaus zu „erklagen“. Praktisch ist diese Gestaltung auch alternativlos und damit rechtlich geboten. Folglich ist es zutreffend, im Rahmen der rechtlichen Kontrolle von Planungsentscheidungen, den Fokus gegen aber auch für das Krankenhaus auf die Erfüllung von Versorgungsbedarfen auszurichten.

C. Krankenhausversorgungsverbesserungsgesetz

Kann also die Gestaltung des Rechtsschutzes nachhaltige Wirkungen auf die tatsächliche Versorgung mit sich bringen, fragt sich, wie dieser Rechtsschutz zukünftig gestaltet wird. Für Nordrhein-Westfalen war die Entscheidung im Gesetz eindeutig. Nach einer Neufassung des § 16 Abs. 5 KHGG NRW Ende 2023 sollte die bisher geltende aufschiebende Wirkung wegfallen. Es gab zwar noch eine Unklarheit, ob nicht generell eine Übergangsfrist von einem Jahr gelten sollte. Diese Unklarheit haben die Gerichte aber zwischenzeitlich beseitigt. Es gibt keine Übergangsfrist, es sei denn die Behörde gewährt ausdrücklich eine solche²⁰. Vollzug heißt also: sofortiger Vollzug. Dieser gilt für viele Leistungsgruppen ab dem 1.4.2025. Das war den Behörden auch Ernst. Sogar ein Strafverfahren wurde zumindest in einem Einzelfall eingeleitet, als aus Behördensicht der (unzutreffende) Verdacht bestand, dass die Schließung einer Abteilung nicht binnen einer Woche so umgesetzt wurde, wie die Behörde das erwartete.

I. Aufschiebende Wirkung?

Für das KHVVG stellt sich die Rechtslage uneindeutiger dar.

1. Gesetzliche Regelungen

In § 6a Abs. 5 Satz 4 ff KHG findet sich eine eindeutige Regelung. Wenn ein Krankenhaus eine Leistungsgruppe nach dem KHVVG einmal erhalten hat und wird diese Leistungsgruppe wieder entzogen, entfalten Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung. Insoweit ist die Rechtslage identisch mit derjenigen in NRW.

Weniger eindeutig ist die Rechtslage für die erstmalige Zuweisung einer Leistungsgruppe. Eine solche erstmalige Zuweisung muss nach bisherigem Stand des KHVVG bis zum 1.1.2027 erfolgen, nach dem Stand des Referentenentwurfes des Krankenhausreformenpassungsgesetzes ([KHAG](#)) bis zum 1.1.2028. Dabei ist die Rechtsfolge in der einschlägigen Bestimmung des § 8 Abs. 4 Satz 4 KHEntgG noch eindeutig formuliert.

¹⁹ [Bundesverfassungsgericht - Entscheidung finden - Urteil vom 26. Februar 2020](#) Rn. 331.

²⁰ OVG NRW, Beschl. v. 13.12.2024, [13 B 419/24](#), Rn. 44; Beschl. v. 01.09.2025, [13 B 315/25](#), Rn. 49 ff.

Leistungen einer Leistungsgruppe können nur dann abgerechnet werden, wenn diese durch die Landesplanungsbehörden zugewiesen wurde. Nicht klar ist aber, was im Streitfalle gilt, also wenn das Krankenhaus mit der Nichtzuweisung nicht einverstanden ist und Rechtsmittel einlegt. Dabei sind mehre Varianten und Lösungen denkbar:

a) Die erste Variante, die der Regelfall sein wird, ist, dass ein Krankenhaus die strittigen Leistungen erbringen durfte und diese nach Bescheidung durch die Planungsbehörde nicht mehr erbringen soll. Dann ist Folgendes denkbar:

aa) Man begreift diesen Fall als Entzug einer bisherigen Befugnis wie z. B. den Entzug einer schon erteilten Fahrerlaubnis. Soll diese wegfallen, wäre das in juristischer Terminologie eine sog. Anfechtungssituation. Diese beschreibt den Fall, dass ein Verwaltungsakt eine bisher bestehende, günstige Rechtsposition entzieht. Da das Gesetz keine explizite Regelung zum Ausschluss der aufschiebenden Wirkung enthält, führt die Klage gegen den Entzug zur aufschiebenden Wirkung.

Nur wenn die Behörde außerdem den Sofortvollzug anordnet, was nach allgemeinen Maßgaben möglich ist, § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO, käme es nicht zur aufschiebenden Wirkung (=erst Vollzug, dann Prüfung). Dann müsste gerichtlich um Eilrechtsschutz nach § 80 Abs. VwGO, der sog. Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, ersucht werden (=erst Prüfung, dann Vollzug). Solch ein Antrag hat im allgemeinen dann Erfolg, wenn der angegriffene Verwaltungsakt, hier die Versagung der Leistungsgruppe, offensichtlich rechtswidrig ist oder, so nicht offensichtlich rechtmäßig, das sog. Aussetzungsinteresse (=rechtserhebliche Interessen des Krankenhauses) das sog. Vollzugsinteresse (=öffentlich Interessen am Vollzug der Versagung) überwiegt. Das bedeutet, dass bei Gegenüberstellung der Interessen, die des Krankenhauses wichtiger sind. Dazu ist die sog. „Doppelhypothese“ zu prüfen²¹: Was passierte, wenn die Leistungen bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens nicht mehr erbracht werden dürften, sich aber herausstellte, dass die Leistungen hätten erlaubt werden müssen. Und was passierte, wenn die Leistungen weiter erbracht werden können, indes sich später herausstellt, dass der Entzug der Leistungsgruppe rechtens war. Es findet also ein Vergleich der Folgen statt und zwar derjenigen eines etwaigen Irrtums zu Lasten des Krankenhauses mit denen eines etwaigen Irrtums zu Gunsten des Krankenhauses. Wenn dann die Folgen für das Krankenhaus beim Irrtum zu dessen Lasten schwerer wiegen als die Folgen für die Allgemeinheit beim Irrtum zu Gunsten des Krankenhauses, ist die Aussetzung der Vollziehbarkeit geboten.

bb) Man begreift den Fall als Entzug einer bisherigen Befugnis, geht aber von dem Ausschluss einer aufschiebenden Wirkung in Analogie zu §§ 6a Abs. 5 Satz 4 ff KHG aus. Dann gälte die Rechtslage wie aktuell in NRW. Die Versagung der Leistungsgruppe wäre vollziehbar, aber die

²¹ Bayrischer Verwaltungsgerichtshof, Beschl. v. 01.03.2024, 8 CS 23.2222, Rn. 20, unter Bezugnahme auf Anwendung BVerwG, Beschl. v. 27.01.2022, 9 VR 1.22, Rn. 44 f; ebenso mwN Bay VGH, Beschl. v. 10.10.2023, 10 CS 23.1460, Rn. 10; VG Köln, Beschl. v. 10.06.2021, 18 L 1024/21, Rn. 14.

Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung nach § 80 Abs. 5 VwGO könnte beantragt werden.

cc) Man begreift den Fall als erstmalige Erteilung einer Befugnis wie z. B. der erstmaligen Erteilung eines Führerscheins. Wird eine solche Befugnis nicht erteilt, wäre das in juristischer Terminologie eine sog. Verpflichtungssituation. Diese beschreibt den Fall, dass ein Recht erstmals erreicht werden soll, das bisher nicht bestand. Da Leistungsgruppen nach dem KHVVG bisher nicht erteilt waren, könnte man eine solche Interpretation nicht ausschließen. Dann gälte, dass der bisherige „Landesführerschein“, also die Aufnahme in den Krankenhausplan eines Landes, welcher bisher die Befugnis zur Leistungserbringung in der Regel verschaffte, eben kein „Bundesführerschein“, also die Ausweisung einer Leistungsgruppe war.

In diesem Fall geht die Klage, die alleine gegen die Versagung der Leistungsgruppe gerichtet ist, ins Leere. Alleine eine Versagung zu bestreiten, führt nicht weiter, weil sie das nötige Recht nicht verschafft. Das gelingt nur per Verpflichtung auf Erteilung der Leistungsgruppe (=Verpflichtungsklage). Auch solch eine Verpflichtungsklage führt indes nicht zu einer aufschiebenden Wirkung. Denn die aufschiebende Wirkung sichert nur den bisherigen Rechtsstand. War da aber nichts, nützt die Sicherung des bisherigen Rechtsstandes nichts. Vielmehr muss für den Eilfall ein Antrag auf eine sog. einstweilige Verfügung gestellt werden, § 123 VwGO. Das ist ein wesentlicher Unterschied zu dem Fall eines Antrages nach § 80 Abs. 5 VwGO im Fall der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Im Fall des § 123 VwGO müssen dann im Grundsatz die Voraussetzungen wie im für § 80 Abs. 5 VwGO vorliegen und es muss aber zusätzlich eine Dringlichkeit gegeben sein für das Krankenhaus und das selbst dann, wenn die Versagung der Leistungsgruppe offensichtlich rechtswidrig war. Das sind im Vergleich zum Hauptsacheverfahren drei statt nur eine Hürde. In der Hauptsache genügt die einfache Rechtswidrigkeit, im Fall des § 123 VwGO muss die Rechtswidrigkeit der Versagung vorliegen, sie muss offensichtlich sein und die Gewährung der Leistungsgruppe muss dringlich sein.

b) Die zweite Variante ist die, in welcher die Behörde schlicht untätig bleibt, also überhaupt keine Entscheidung trifft.

aa) Geht man hier von der obigen Annahme einer Entziehung einer Befugnis aus, gleich ob mit oder ohne aufschiebende Wirkung, behält das Krankenhaus seine bisherige Befugnis. Aus der Untätigkeit erwächst keine Folge, auch nicht nach dem Stichtag, also 1.1.2027 bzw. nach dem KHAG nach dem 1.1.2028.

bb) Geht man hingegen von der Annahme einer erstmaligen Erteilung aus, führt die Untätigkeit der Planungsbehörden zum Wegfall aller Versorgungsbefugnisse, für welche keine explizite Leistungsgruppe zugesagt wurde. Erhielte ein Krankenhaus keinerlei Bescheidung, würde es also ab dem Stichtag seine Versorgung einstellen müssen.

2. Auslegung

Die Entscheidung der Frage ist nicht eindeutig.

a) Für die These der Anfechtung spricht, dass die bisherigen Berechtigungen zur Erbringung der Leistung alleine novellierten, vereinheitlichten Voraussetzungen unterworfen werden sollten. Die KHVVG-Leistungsgruppen sind dann im Sinne des Rechtsschutzes kein aliud, sondern die Anfechtungsklage ist statthaft. So hatten es – in diesem Punkt fast einhellig wie zutreffend – die Verwaltungsgerichte für NRW entschieden. Abweichend hierzu bliebe nur zu bedenken, dass hier in der Rechtsgrundlage ein Ebenenwechsel stattfindet, nämlich vom Landesplanungsrecht zum Bundesleistungsgruppenrecht. Indes bleibt es bei der landesrechtlichen Vollzugsentscheidung, wie auch schon bisher das Planungsrecht eine Kombination aus materiellem Bundesrecht, §§ 1, 6 ff KHG, und dem jeweiligen, konkretisierenden Landesplanungsrecht ist. Auch soll die Landeskompetenz zur Krankenhausplanung unberührt bleiben²². Ein aliud, also eine vollständig abweichende Regelungssystematik, liegt nicht vor.

Sodann spricht nichts für einen analogen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung nach § 6a Abs. 5 Satz 4 ff KHG. Selbst wenn man eine Analogiefähigkeit annähme, wofür schon das Vorliegen einer Lücke fraglich ist, schließt der Gesetzesvorbehalt eine solche Analogie mit belastender Wirkung aus.

Auch aus Landesplanungsrecht kann nichts anderes folgen. Auch wenn es bei dem Ineinandergreifen von Bundes- und Landesrecht bleibt, erfolgt die Zuteilung einer Leistungsgruppe nach dem KHVVG materiell nur noch nach Bundesrecht und das neben der Aufnahme in den jeweiligen Landeskrankenhausplan. Zudem kann Landesrecht für Bundesrecht keinen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung verfügen, soweit Bundesrecht das nicht erlaubt, § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 VwGO.

b) Allerdings könnte der Wortlaut des § 8 Abs. 4 Satz 4 KHEntgG dahin verstanden werden, dass die Zuweisung der Leistungsgruppe positiv erfolgen muss. Dieser lautet:

Ab dem 1. Januar 2027 dürfen Entgelte nicht für Leistungen aus einer Leistungsgruppe berechnet werden, die einem Krankenhaus nicht nach § 6a Absatz 1 Satz 1 des Krankenhausfinanzierungsgesetzes zugewiesen wurde; dies gilt nicht für die Behandlung von Notfallpatienten.

Daraus könnte sich ergeben, dass der oben genannte Fall der Verpflichtung vorliegt und eine positive Zuweisung notwendig ist, sodass das Gesetz bewirkt, dass alle auf Landesrecht bestehenden Befugnisse kraft Gesetzes zum Stichtag ihre Wirkung verlieren.

c) Indes wäre auch in diesem Punkt eine andere Interpretation denkbar. Danach greift der Vergütungsausfall erst, wenn die Leistungsgruppe „nicht nach ... zugewiesen wurde“. Durch die Verwendung der Wendung „zuweisen nach § 6a KHG“ ist auch die Deutung möglich, dass nicht bereits die bloße Untätigkeit ein „nicht zuweisen“ ist, weil § 6a KHG insoweit eine

²² Eingehend zu dieser Problematik s. das Gutachten von Wollenschläger zum [KHVVG](#).

Entscheidung voraussetzt, ob oder ob nicht zugewiesen wird. Fehlt diese Entscheidung, ist auch noch nicht „nicht zugewiesen“ im Sinne des § 8 Abs. 4 Satz 4 KHEntgG. Danach wäre die Norm nicht „self executing“, d. h. es wird kein automatischer Wegfall der bisherigen Befugnisse bewirkt. Stattdessen bedarf es einer expliziten Entscheidung eines Landes über die Zuteilung bzw. dann auch Nichtzuteilung einer Leistungsgruppe, um die Rechtswirkung des § 8 Abs. 4 Satz 4 KHEntgG zu erzeugen. Folgte man dieser Annahme, würden Rechtsmittel auch zur aufschiebenden Wirkung führen. Denn nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes tritt die aufschiebende Wirkung immer dann und soweit ein, wie durch eine angegriffene Entscheidung eine Rechtsposition verschlechtert wird²³.

So läge der Fall hier. Hängt die Wirkung des § 8 Abs. 4 Satz 4 KHEntgG vom Vorliegen einer Behördenentscheidung ab und würde diese aufgehoben, träte wieder der Stand ohne Behördenentscheidung ein. Das heißt, bisherige Befugnisse gälten fort.

II. Effektiver Rechtsschutz

Alleine ist das Ergebnis nur bedingt eindeutig und das KHAG droht die Rechtslage durch eine sprachliche Anpassung des § 8 Abs. 4 Satz 4 KHEntgG noch unklarer zu machen. Indes ist stets auch eine verfassungskonforme Auslegung geboten. Hier stellt sich folglich die Frage, ob nicht das bereits erwähnte Gebot, effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten, ohnehin den Eintritt der aufschiebenden Wirkung begründen.

1. Gebot in der Rechtsprechung

Für das Gebot des effektiven Rechtsschutzes im Zusammenhang mit dem Ausschluss einer aufschiebenden Wirkung formuliert das Bundesverfassungsgericht wie folgt:

a) Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet die Effektivität des Rechtsschutzes²⁴, der eine vollständige Nachprüfung des angegriffenen Hoheitsakts in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht durch ein Gericht ermöglichen muss²⁵. Praktische Schwierigkeiten allein sind kein ausreichender Grund, den durch Art. 19 Abs. 4 GG gewährleisteten Rechtsschutz einzuschränken²⁶. Insbesondere sollen irreparable Entscheidungen, wie sie durch die Vollziehung einer hoheitlichen Maßnahme eintreten können, soweit wie möglich ausgeschlossen werden²⁷. Auch soll der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung Ausnahmefall bleiben. Der Schutz darf nicht dadurch illusorisch werden, dass die Verwaltungsbehörden irreparable Maßnahmen durchführen, bevor die Gerichte deren Rechtmäßigkeit geprüft haben können²⁸. Weiterhin bedarf es besonderer Gründe für den Wegfall der aufschiebenden Wirkung:

²³ BVerfG Beschl. v. 10.06.2020, [2 BvR 297/20](#), Rn. 13 f.

²⁴ BVerfGE 35, 263, 274; 35, 382, 401 f. m.w.N.; 93, 1, 13.

²⁵ BVerfGE 15, 275, 282.

²⁶ BVerfGE 84, 34, 55.

²⁷ BVerfGE 35, 263, 274; 35, 382, 402; 51, 268, 284.

²⁸ BVerfGE 10, 264, 267; 25, 352, 365; 35, 263, 274.

Überwiegende öffentliche Belange können es rechtfertigen, den Rechtsschutzanspruch des Grundrechtsträgers einstweilen zurückzustellen, um unaufschiebbare Maßnahmen im Interesse des allgemeinen Wohls rechtzeitig in die Wege zu leiten. Eine Verwaltungspraxis, die dieses Regel-Ausnahme-Verhältnis umkehrte, indem z. B. Verwaltungsakte der vorliegenden Art generell für sofort vollziehbar erklärt werden, und eine Rechtsprechung, die eine solche Praxis billigt, wären mit der Verfassung nicht vereinbar.

Für die sofortige Vollziehung eines Verwaltungsaktes ist daher ein besonders öffentliches Interesse erforderlich, das über jenes Interesse hinausgeht, das den Verwaltungsakt selbst rechtfertigt. Zwar läßt sich nicht allgemein, sondern nur im Einzelfall bestimmen, wann der Rechtsschutzanspruch des Einzelnen ausnahmsweise hinter die öffentlichen Belange zurücktreten muß und wann es der Exekutive durch Art. 19 Abs. 4 GG verwehrt ist, der gerichtlichen Prüfung ihrer Maßnahmen vorzugreifen. Aus dem Zweck der Rechtsschutzgarantie und dem Verfassungsgrundsatz der Verhältnismäßigkeit ergibt sich aber wenigstens soviel: Der Rechtsschutzanspruch des Bürgers ist um so stärker und darf um so weniger zurückstehen, je schwerwiegender die ihm auferlegte Belastung ist und je mehr die Maßnahmen der Verwaltung Unabänderliches bewirken.²⁹

Diese Ausführungen sind Gegenstand der Überprüfung einer Vollzugsanordnung. Aus ihr ergibt sich, dass das bloße Interesse, das den Verwaltungsakt selbst rechtfertigt, nicht ausreichen kann für eine Anordnung des Sofortvollzuges. Außerdem ergibt sich, dass umso schwerwiegender und/oder irreversibler die Belastung ist, desto eher Rechtsschutz zu gewähren ist. Diese Grundsätze sind für den Fall des generellen Wegfalls der aufschiebenden Wirkung nicht ausgehebelt. Das Bundesverfassungsgericht hat es zudem nicht in das freie Belieben gestellt, die aufschiebende Wirkung per Gesetz wegfallen zu lassen:

Die Verfassungsvorschrift steht jedoch dem sofortigen Vollzug von Verwaltungsakten nicht entgegen, sofern es erforderlich ist, unaufschiebbare Maßnahmen im überwiegenden Allgemeininteresse rechtzeitig in die Wege zu leiten (vgl. BVerfGE 13, 174 (177 ff.); 35 382 (402); 51, 268 (284)). Ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist im jeweiligen Einzelfall zu prüfen und kann gegebenenfalls im Verfahren nach § 80 VwGO zum Gegenstand richterlicher Kontrolle gemacht werden.³⁰

Mithin wird auf das Erfordernis des überwiegenden Allgemeininteresses Bezug genommen. Das heißt, dass ein überwiegendes Allgemeininteresse bei typisierter Betrachtung bestehen muss. Bestünde es nicht einmal bei typisierter Betrachtung, kann ein genereller Wegfall der aufschiebenden Wirkung nicht gerechtfertigt werden. Dann käme es zu der Verkehrung des Regel-Ausnahme-Verhältnisses und die gesetzliche Aufhebung der aufschiebenden Wirkung blieben ohne jegliche Beschränkung möglich. Auch ist zu berücksichtigen ist, dass bei typisierter Betrachtung das Erreichen der aufschiebenden Wirkung per § 80 Abs. 5 VwGO sehr

²⁹ BVerfG, Beschl. v. 18.07.1973, 1 BvR 23/73, Rn. 54.

³⁰ BVerfGE 80, 244, 252, Rn. 24

viel weitreichenderen Anforderungen unterliegt als das Erreichen einer aufschiebenden Wirkung per Einlegung von Hauptsacherechtsmitteln. Die Lasten, die aus der konkreten Gestaltung des effektiven Rechtsschutzes folgen, müssen also durch entsprechende öffentliche Interessen gerechtfertigt sein.

2. Tragende Gründe für einen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung

Bei dieser Maßgabe gibt es bereits Zweifel, auf die Voraussetzungen für einen gesetzlichen Ausschluss einer aufschiebenden Wirkung überhaupt vorliegen. Danach müssten, ähnlich der Doppelhypothese im konkreten Fall, auf abstrakter Ebene überwiegende Vollzugsinteressen bestehen. Es ist aber fraglich, welche das sein sollen. Das Land NRW argumentiert mit der Einheitlichkeit. Welches Gewicht diese aber haben sollte, ist fraglich und vor allem, ob die Einheitlichkeit die Nachteile für die Versorgung rechtfertigen könnte. Denn stets muss man sich vor Augen halten: Wird eine Abteilung zu Unrecht geschlossen, fehlt ein ausreichendes Versorgungsangebot oder es ist jedenfalls ein Versorgungsangebot verblieben, das qualitativ schlechter als dasjenige der ausgeschlossenen Einrichtung ist. Hier hat der Patient also keine Ausweichmöglichkeit. Die Unterversorgung tritt ein.

Verbleibt eine Einrichtung hingegen zu Unrecht, kann es sein, dass ein Überangebot besteht, wie auch dass ggf. neben den besseren ein schlechteres Angebot bestehen bleibt. Dem kann der Patient aber ausweichen und das mit qualifizierter Unterstützung. Denn nach der Empirie werden bei der Krankenhauswahl typischerweise informierte Entscheidungen getroffen, überwiegend unter Heranziehung ärztlicher Kompetenz³¹. Zudem erfolgt in Notfällen eine Steuerung über die Leitstellen und den Notarzt.

Abzugrenzen ist der Fall außerdem von der Variante, in dem ein Krankenhaus z. B. nicht die Erfordernisse der Mindestqualität gewährleistet. Besteht deswegen ein konkretes Risiko, verbleibt dem Land immer die Möglichkeit, den Sofortvollzug anzuordnen. Das heißt: gibt es konkrete Gründe für einen Sofortvollzug kann dem Rechnung getragen werden.

Alleine ist das nicht der hier typische Regelfall. Hier dominieren Fälle, in denen Einrichtungen Leistungsmöglichkeiten verlieren, die sie zum Teil schon Jahrzehnte erbracht haben und dazu jeweils vom Land geprüft worden sind. Auch wurden sie im Rahmen der sich wiederholenden Landesplanungen von Rechts wegen stets erneut überprüft und bestätigt. Dabei gibt es auch keine unbestrittene Empirie, dass die Krankenhäuser in Deutschland per se qualitativ unzureichend versorgen würden³². Ohne Frage sind Verbesserungen möglich. Nur weil

³¹ [Bundeskartellamt - Homepage - Sektoruntersuchung Krankenhäuser](#) S. 228 ff.

³² Insoweit ist zwar eine lebhafte Diskussion geführt worden. Für die Annahme nachhaltiger Qualitätsdefizite z. B.:

https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/K/Krankenhausreform/5_Stellungnahme_Potenzialanalyse_bf_Version_1.1.pdf

Kritisch zu dieser Annahme:

https://www.medizincontroller.de/dokumente/info/Interessante_Veroeffentlichungen/Gutachten_zur_Potenzialanalyse_der_Regierungskommission_Raab_2023.pdf

https://www.dkgev.de/fileadmin/default/Mediapool/1_DKG/1.7_Presse/1.7.1_Pressemitteilungen/2023/2023-06-22_PM_DKG_zur_5_Stellungnahme_der_Regierungskommission.pdf

bessere Qualität uneingeschränkt wünschenswert ist, lässt sich indes nicht annehmen, dass es aktuelle durchweg unhaltbare Zustände gäbe, die es zwingend machen würden, einen Sofortvollzug vorzusehen. Wie hier die Situation zeigt, werden die Entscheidungen auch im großen Umfang akzeptiert. Nur rund 5% der rund 6.200 Einzelentscheidungen dürften angegriffen worden sein³³.

Aber: Solche Überlegungen ficht das OVG NRW jedenfalls nicht an. Es wischt diese mit dem Argument hinweg, dass die Kosten von Kostenträgern, während der mehrjährigen Rechtsschutzverfahren unnötig hoch seien. Zugewiesene Krankenhäuser könnten außerdem wegen der fortgesetzten Tätigkeit leistungsschwächerer Krankenhäuser ihre Versorgungsaufträge nicht ausschöpfen, Effizienzgewinne unterblieben vorläufig und die angestrebte Qualitätssicherung würde nicht erreicht³⁴.

Das sind indes schwache Argumente, die zudem eine zentrale Maßgabe in der Würdigung des einstweiligen Rechtsschutzes missachten und damit an der Unvoreingenommenheit zweifeln lassen.

Schwach sind diese Argumente, weil nicht substantiiert wurde, wie Kostenträger hier mit unnötig hohen Kosten belastet werden könnten. Ein Fall ist ein Fall, gleich ob er im Krankenhaus A oder im Krankenhaus B behandelt wird. Es gilt die gleiche DRG und der gleiche Landesbasisfallwert. Alles sonstigen Zu- und Abschlagseffekte sind im Vergleich zwischen den Häusern aleatorisch und beeinflussen die Auswahllogik auf der Planungsebene nicht. Zudem konnten selbst die Prozessvertreter des Landes noch nicht darlegen, wo hier Mehrkosten entstehen sollten. Würde ein Prozessvertreter solches im Gerichtsverfahren zugunsten eines Krankenhauses behaupten, würde diese als unsubstantiiert, unbelegt und letztlich unzutreffend zurückgewiesen.

Zutreffend ist sodann, dass es vorübergehend ein breiteres Angebot gibt. Allerdings erschließt sich nicht, wo der Effekt sein sollte. Strittig sind hier nahezu ausschließlich komplexere Leistungsgruppen und davon auch nur spezifische Leistungsbereiche (ca. 20 LG aus den LB 7, 8, 12, 14, 16, 21, 22 u. 26), auf die schon abstrakt nur ca. 16 bis 18% des Fallgeschehens von 4,3 Mio. zugewiesenen Fällen entfallen, also ca. 700.000 Fälle. Sodann haben nur ein Drittel der Häuser (verbleiben 234.000 Fälle) im Schnitt etwa 3 Leistungsgruppen angegriffen, also nur je 1/7 der überhaupt strittigen Leistungsgruppen (verbleiben 34.000 Fälle), wobei die Häuser selbst wiederum kleinere bis mittlere Fallzahlen haben (verbleiben weniger als 17.000 Fälle), die sich wiederum breit über die Versorgungsgebiete verstreuen (verbleiben je VG

Tatsächlich ist die Studienlage, auch die vergleichende, für die Krankenhausversorgung als solche, limitiert. Im europäischen Vergleich, der die Gesundheitsversorgung generell betrachtet, zeigen sich jedenfalls keine auffällig negativen Werte. Zwar entwickelt sich die Lebenserwartung ungünstig, bei durch Behandlung vermeidbaren Todesfällen wird aber ein Ergebnis erreicht, das besser als der europäische Schnitt ist: https://health.ec.europa.eu/document/download/24d9c14d-ddc9-430d-9571-2c1faf47b79b_en?filename=2023_chp_de_german.pdf S. 11.

³³ Es haben zwar knapp 100 Krankenhäuser Hauptsacheverfahren angestrengt, aber regelmäßig nur mit wenigen ausgewählten Leistungsgruppen.

³⁴ OVG NRW, Beschl. v. 01.09.2025, 13 B 315/25, Rn. 148 ff

knapp 1.000 Fälle), wobei je Versorgungsgebiet im statistischen Mittel 268.750 Fälle zugewiesen wurden (im Schnitt 13.400 Fälle je Krankenhaus). Das Mittel von 1.000 angefochtenen Fällen in einem Versorgungsgebiet sind dann keine 0,4% der Gesamtfallzahl in dem Versorgungsgebiet bzw. 50 von 13.400 Fällen je Krankenhaus. Das ist mehr eine Prise Salz in einer Badewanne, denn Sand im Getriebe. Von einer Behinderung, Versorgungsaufträge nicht ausschöpfen zu können, kann nicht gesprochen werden. So einschneidend die Konsequenzen für ein Haus sein können und so drastisch Patienten getroffen werden, die – wie gesagt – weder ihrer Krankheit noch dem Zeitpunkt ausweichen können, so abgeschwächt sind die Effekte in der aggregierten Betrachtung der Wirkungen auf Häuser mit Zuweisungen.

Dementsprechend ist auch nicht ersichtlich, welche Effizienzgewinne hier relevant sein sollten angesichts der statistisch überschaubaren Effekte wie auch der kurzen Dauer des Rechtsschutzes im Verhältnis zu der „Laufzeit“ von Krankenhausplänen, die jedenfalls in der grundlegenden Regulatorik zumindest in Dekaden zu denken sind.

Folglich ist auch das Qualitätsargument nicht nachvollziehbar, geht es hier doch regelmäßig um Fallzahlen mittlerer bis ggf. kleinerer Größenordnung, die von zugewiesenen Häusern weit überschritten werden. Dort können Qualitätseffekte – valide Studienlagen zu Grunde gelegt (s. o. A) – folglich ausgeschlossen werden. Gleiches gilt in den anfechtenden Häusern, die gerade nicht nur um Mengen aus Gelegenheitsleistungen streiten, sondern um Fallzahlen, welche die qualitätsrelevanten Level überschreiten.

Noch viel schwerer als das geringe Gewicht der Argumente wiegt aber, dass die Argumentation durchgehend unterstellt, dass die Rechtsmittel zu Unrecht eingelegt werden und stets leistungsschwächere und/oder qualitätsschwächere Häuser Rechtsmittel einlegen würden. Als ob der Staat nie irrt. Dass das nicht stimmt, zeigt die Statistik und hat das OVG selbst nach den eigenen Maßstäben in zumindest zwei Fällen bereits eingeräumt. Zudem verlangt die juristisch korrekte Betrachtung aufgrund der erwähnten Doppelhypothese in dieser Phase der Vorläufigkeit, es aus Prinzip zu unterstellen, dass es auch Irrtümer, mithin berechnete Rechtsmittel geben kann. Folglich hätten auch die Folgen eines Irrtums beleuchtet werden müssen. Diese sind, wie schon vielfach dargestellt, indes keineswegs gemildert, da sie dann konkret ein Haus treffen (statt auf der Gegenseite stets eine Mehrzahl von Häusern mit der zugewiesenen Leistungsgruppe), sodass sich die wirtschaftlichen Folgen dort auch verdichten und die schon aufgezeigten irreversible Folge hinzukommt, dass der Sofortvollzug den Erfolg im Hauptsacheverfahren vereiteln kann, weil die Chance auf nachfolgende Aufnahme ausgeschlossen wird. Schließlich trifft es die Patienten unmittelbar und ohne Ausweichoption, wenn zu wenig Kapazitäten angeboten werden, diese zu weit entfernt sind oder tatsächlich bessere Häuser von der Leistungserbringung ausgeschlossen werden. Das sind irreversible und einschneidende Folgen, die auch aufgrund der einfach- wie verfassungsrechtlichen Zurechnung beachtet werden müssen.

Bei dem Vergleich der Folgen auch in typisierter Betrachtung liegt es also auf der Hand, dass die Folgen von Irrtümern durch Ausschluss aus der Versorgung weit schwerer wiegen als die

Folgen eines irrümlichen Fortbestandes. Insoweit kann auch der Verweis auf die Möglichkeit des gerichtlichen Rechtsschutzes nicht abhelfen. Zum einen liegt darin ein typisches „Nullsummenargument“. Denn wenn auf die Möglichkeit der Anordnung der aufschiebenden Wirkung im Fall des gesetzlichen Sofortvollzuges verwiesen wird, muss umgekehrt ebenso der Verweis auf die Möglichkeit der Anordnung der sofortigen Vollziehung im Fall der gesetzlichen aufschiebenden Wirkung verwiesen werden können. Da sodann die prozessrechtliche Grundregel die aufschiebende Wirkung ist und hier eingedenk auch gerichtlicher Irrtumsmöglichkeiten, die zu Unrecht unterbleibende aufschiebende Wirkung härter trifft, denn die zu Unrecht erfolgende aufschiebende Wirkung ändert sich am Ergebnis der Abwägung nichts. Zudem stellt die Einäugigkeit in der gerichtlichen Perspektive auf die Folgen, die stets die Irrtumsfreiheit staatlichen Handelns unterstellt, misslicherweise die eigene Unabhängigkeit in Frage. Würde tatsächlich mit „in dubio pro potestate“, also im Zweifel für die Staatsgewalt geurteilt, würde das noch mehr und auch auf abstrakter Ebene für die aufschiebende Wirkung streiten, da sich – so im konkreten Fall nötig – der Bedarf für einen Sofortvollzug durchsetzte, indes – so im konkreten Fall nötig – der Aussetzungsbedarf seltener und zu Unrecht nicht zum Zuge kommen würde.

3. Verlässlichkeit und Gleichmäßigkeit

Rückt damit der konkrete Vollzug einstweiligen Rechtsschutzes samt unglücklich formulierter Tendenzen in den Mittelpunkt, stellt sich die Frage, wie verlässlich und gleichmäßig dieser Rechtsschutz tatsächlich sein mag. Hierzu lohnt sich ein Blick in die bereits erwähnte Statistik verwaltungsgerichtlicher Entscheidungen. Diese wertet auch die Quoten aus, in welchem Umfang Behörden obsiegen oder unterliegen. Aus dieser ergibt sich, dass die Bandbreiten, in denen Behörden unterliegen, von Bundesland zu Bundesland höchst unterschiedlich sind. In Hauptsacheverfahren obsiegen Behörden in der ersten Instanz z. B. in Nordrhein-Westfalen zu 86% vollständig und im Saarland nur zu 52%. Das ist eine Spannweite von 34 %. In Eilverfahren obsiegen die Behörden hingegen in Berlin zu 90%, im umliegenden Brandenburg nur zu 58%, was einer Spannweite von 32% entspricht. In zweiter Instanz für Eilverfahren ergibt sich – wieder mit anderen „Spitzenreitern“ ein Obsiegen von 94% in Rheinland-Pfalz und Hamburg, in Thüringen hingegen zu 72%, was eine Spannweite von 22% ist.

Dass diese Spannweiten alleine etwaiger typisierter Unterschiede in der Rechtstreue der jeweiligen Landesbehörden geschuldet wäre, darf zugunsten der Behörden ausgeschlossen werden. Vielmehr ergeben sich hier schlicht Unterschiede in der Rechtsanwendung, die es nach den theoretischen Konzepten zwar in diesem Ausmaß nicht geben dürfte, die aber nun einmal existieren. Das mag man auch als Anlass zur Frage nach Unabhängigkeit der Rechtsprechung gesehen werden³⁵, was indes müßig sein wird. Auch Richter sind Menschen und die Krankenhausplanung wird nicht der Umstand sein, der grundlegende Anpassungen in der Organisation der dritten Gewalt mit sich bringen wird, Gerichtsentscheidungen unabhängiger von individuellen Umständen und Fehlern zu machen.

³⁵ [\(37\) Richterliche Unabhängigkeit: \(K\)ein Thema? - Überlegungen aus Sicht des Gesundheitsrechts anlässlich des 73. Deutschen Juristentages | LinkedIn](#)

Relevant ist hier vielmehr zur Kenntnis zu nehmen, dass die Rechtsanwendung auch im Verwaltungsrecht kein rein mathematischer Prozess ist und dass Gleichmäßigkeit im Vollzug nicht selbstverständlich vorausgesetzt werden kann.

Gegen diese Überlegung ließe sich allerdings einwenden, dass auch die Ergebnisse in Hauptsacheverfahren eine Bandbreite aufweisen, die auf Ungleichmäßigkeiten wie Anwendungsfehler hindeuten. Dann läge in der Erkenntnis, egal ob man sie teilt oder nicht, kein Argument gegen den einstweiligen Rechtsschutz. Allerdings ließe das Besonderheiten des einstweiligen Rechtsschutzes außer Acht. Diese liegen in der Verfahrensgestaltung. Wichtige Abweichungen liegen darin, dass faktisch die Ermittlungstiefe beschränkt ist, mündliche Verhandlungen nicht stattfinden und es keine Gewährleistung der Rechtseinheit gibt. Die fehlende Ermittlungstiefe folgt daraus, dass zwecks Geschwindigkeit Amtsermittlungen eingeschränkter stattfinden und – was hier für die Diskussion der Qualität von Krankenhausversorgung essentiell wäre – keine Sachverständigengutachten eingeholt werden.

Diese auf Geschwindigkeiten ausgerichteten Defizite sollten sich sodann zwar nicht bemerkbar machen, weil vorgesehen ist, dass bei offenen Sachfragen die schon erwähnte Folgenabwägung stattfinden soll, um zu vergleichen, wenn eine fehlerhafte Entscheidung stärker treffen würde. Das wäre ein vernünftiger und rechtlich gebotener Umgang mit Unsicherheiten, die im Eilverfahren nicht behoben werden können. Jedoch findet sich ein solcher Umgang selten. Oberflächlichkeit dominiert, um die Entscheidung in Richtung offensichtlicher Rechtswidrigkeit oder offensichtlicher Rechtmäßigkeit zu drängen. Dass eingestanden wird, dass Angelegenheiten vertiefter Befassung bedürfen und nicht abschließend geklärt werden können, ist ein seltener Fall.

Wenig zuträglich ist auch die Unüblichkeit mündlicher Verhandlungen. Gewiss können mündliche Verhandlungen keineswegs alles „drehen“, doch jenseits von Schriftsätzen erheblich zur Klärung beitragen. Nicht ohne Grund sind in Hauptsacheverfahren in den deutschen Verfahrensordnungen mündliche Verhandlungen weithin zwingend vorgesehen. Dabei ist die Unüblichkeit in Eilverfahren nicht alleine aus Unterschieden in der Prozessordnung zu erklären. Meist müssen sie nicht stattfinden, können aber stattfinden. Dann kommt es auf das an, was im jeweiligen Gerichtszweig Tradition: im Zivilrecht kommen mündliche Verhandlungen in Eilverfahren durchaus vor, ebenso im Sozialrecht; im Arbeitsrecht sind die mündlichen Verhandlungen in Eilverfahren sodann die Regel. Demgegenüber ist das Verwaltungsrecht Schlusslicht, auch wenn dort mündliche Erörterungen keineswegs verboten sind.

Schließlich ist für einstweilige Rechtsschutzverfahren keine Sicherung bundeseinheitlicher Rechtsanwendung vorgesehen. In Hauptsacheverfahren ist die Rechtseinheit über die Möglichkeit gewährleistet, das Bundesverwaltungsgericht anzurufen. Das ist in Eilverfahren nicht möglich. Das jeweilige Oberverwaltungsgericht hat hier das letzte Wort. Zwar besteht dann noch für Verletzungen des Verfassungsrechts die Option, das Bundesverfassungsgericht anzurufen. Indes liegt in bloßen Unterschieden in der Rechtsprechung zwischen

Oberverwaltungsgerichten nicht ohne Weiteres ein Grund für eine Verfassungsrechtsverletzung, wie es solche Unterschiede geben müsste. In der Situation wie in NRW, in der erst erstmalig zur Relevanz des einstweiligen Rechtsschutzes im Planungsrecht kommt, kann es keine sog. Divergenz, also Unterschiede zwischen obergerichtlichen Entscheidungen geben, fehlt Rechtsprechung aus anderen Bundesländern.

Je für sich betrachtet mögen all diese Umstände sodann unbedenklich erscheinen, sind all das doch Punkte, mit denen die Rechtsordnung beständig in anderen Sachbereichen und Rechtsgebieten umgeht.

Indes ist es hier die Kumulation aus begrenzter Prüfungs- und Diskussionstiefe, fehlender Rechtseinheit, Aversion gegen Folgenabwägungen und den spezifischen, dargelegten Fehlerfolgen, die hier zu Wirkungen führen, welche das dargelegte Gebot des effektiven Rechtsschutzes unzulässig beeinträchtigen.

4. Erfahrungen aus NRW

Folglich streiten bereits grundsätzliche Erwägungen zu den Folgen von Irrtümern und den Schwierigkeiten, diese im einstweiligen Rechtsschutz in bundesweit einheitlicher Weise zu bewältigen, dafür, dem „langsamen“, aber gründlichen wie einheitlichen Hauptsacherechtsschutz den Vorzug einzuräumen. Aber es gibt noch weitere Gründe, die sich aus den Erfahrungen mit der aktuellen Krankenhausplanung speisen. Diese Erfahrungen stammen aus der Begleitung von rund ein Viertel aller aktuellen Hauptsache- und Eilverfahren in Nordrhein-Westfalen und dem Vergleich zur bisherigen Handhabung von Hauptsacheverfahren in Sachen Krankenhausplanung in NRW sowie in anderen Bundesländern in den vergangenen 15 Jahren.

a) Unbeachtlichkeit von Versorgungslücken bis zum Abschluss von einstweiligen Gerichtsverfahren

Eine der gravierendsten Beeinträchtigungen liegt darin, dass Versorgungslücken, gleich ob quantitativ oder qualitativ bis zum Abschluss des einstweiligen Rechtsschutzverfahrens unbeachtlich bleiben. Das heißt, dass es in der Phase zwischen dem Antrag an das Gericht und bis zu dessen abschließender Entscheidung keine Möglichkeit gibt, die Versorgung in dem strittigen Leistungsbereich aufrechtzuerhalten. Zwar sind Notfälle ausgenommen, eine Chemotherapie oder eine onkochirurgische Operation unterfallen in der Regel nicht dieser Fallgruppe. Das heißt, dass diese Leistungen eingestellt werden müssen, egal wie groß die Versorgungslücke ist und wie groß der Planungsfehler ist. Auch gibt es keinerlei effiziente Kompensation auf Patientenseite, die Versorgungsmöglichkeit aufrecht zu erhalten.

Zwingend wäre dieses Ergebnis nicht. Üblich ist es vielmehr in einstweiligen Rechtsschutzverfahren, dass die Behörden gebeten werden, von der Vollziehung eines angegriffenen Verwaltungsaktes abzusehen. Zudem gibt es die Möglichkeit, dies mit Blick auf die Folgenabwägung und die Offenheit des Verfahrensergebnis zu beantragen (sog. Hängebeschluss). Nicht so in der Krankenhausplanung. Von der – auch im Krankenhausrecht

– üblichen Bitte, von der Vollziehung abzusehen, haben die Verwaltungsgerichte abgesehen. Sodann kam es zwar in Einzelfällen in der ersten Instanz zur Anordnung der Aussetzung der Vollziehung, indes lehnten das Obergerverwaltungsgericht und auch das Bundesverfassungsgericht³⁶ das ab. Die Behebung von Versorgungslücken würde im Interesse der Patienten geltend gemacht. Deren Wahrung sei nicht Sache des Krankenhauses, das sie Aufgabe des Landes und die verfassungsrechtlichen Erwägungen zur sog. Grundrechtsverschränkungen seien im Fall der Suizidbeihilfe anders zu verstehen, als sie dort niedergelegt worden waren. Nur wenn die Existenz des Krankenhauses insgesamt in Frage stehe, könne man anders entscheiden.

Dieser Ansatz kann nicht überzeugen. Für die Entscheidung im einstweiligen Rechtsschutzverfahren ist es angesichts der dargelegten einfachrechtlichen und verfassungsrechtlichen Zusammenhänge unstrittig, dass die Vermeidung von quantitativen und qualitativen Versorgungslücken der Dreh- und Angelpunkt des Planungsrechtes und damit auch der entscheidende materiellrechtliche Prüfungsmaßstab für die Rechtmäßigkeit sind. Dass in der Phase, bevor die Entscheidung darüber getroffen wird, diese Interessen unbeachtlich bleiben sollen, ist nicht nachvollziehbar und fundamental inkonsistent. Auch fehlte dann jeglicher Ansatz, wie eine Fehlerkontrolle in der Phase stattfinden sollte, wird diese der Behörde übertragen, deren Entscheidung zu überprüfen ist. Demjenigen, der einen Verkehrsunfall verursacht hat, wird auch nicht die Entscheidung übertragen, ob er pflichtwidrig gehandelt hat – auch nicht, wenn ein Ministeriumsmitarbeiter am Steuer saß.

Auch stahl diese Haltung jenseits der rechtlichen Fehler soziale Kälte aus und lässt jegliche Empathie vermissen, zumal dem ersichtlich missverständene wie diskussionswürdige Zusammenhänge in Fragen Qualität und Wirtschaftlichkeit zu Grunde liegen. Selbst für Juristen, die häufig strukturbedingte Härten und Gleichgültigkeit gegenüber prekären Patientenbelangen zur Kenntnis nehmen müssen, ist dies eine neue Qualität. Als ob bewiesen werden müsse, dass Kafka mit seiner Analyse von Bürokratie und Justiz Recht gehabt hätte:

Ob es Kontrollbehörden gibt? Es gibt nur Kontrollbehörden. Freilich sie sind nicht dazu bestimmt, Fehler im groben Wortsinn herauszufinden, denn Fehler kommen ja nicht vor, und selbst, wenn einmal ein Fehler vorkommt, wer darf denn endgültig sagen, dass es ein Fehler ist.³⁷

Alleine: so kritikwürdig solche Entscheidungen sind, sie sind da. Folge ist, dass sich das einstweilige Rechtsschutzverfahren in dieser Phase als untauglich erweist, rechtskonforme Planungsentscheidungen sicherzustellen. Hierzu ist zu beachten, dass – wie schon dargestellt – der am Beispiel eines Hauses erwähnte „Abriss“ der Versorgung mit seinen irreversiblen Folgen bereits mit dem Vollzug einer Entscheidung beginnt, eben dann, wenn überhaupt erst Rechtsschutz nach seiner Systematik eingreifen soll. Die Verfahrensdauern liegen für die ersten Instanz bei ein bis vier Monaten und bei der zweiten Instanz bei 3 bis 12 Monaten. Das

³⁶ [Bundesverfassungsgericht - Entscheidung finden - Beschluss vom 14. Juni 2025](#)

³⁷ Franz Kafka, Das Schloss.

ist dann die Phase, in denen Versorgungslücken ungeachtet ihrer Qualität und Reichweite frei von Kontrolle bestehen bleiben. Kein Patient kann seine Erkrankung so lange aufschieben.

b) Tendenzen aus aktuellen Verfahren

Neben dieser Problematik des Kontrollverzichts während der Verfahrensdauer treten auch diverse inhaltliche Problematiken. Diese können hier nur angerissen werden:

Die Kontrolle der Verfahrensabläufe bis zur abschließenden Entscheidung erfolgt bisher nur oberflächlich³⁸. Insbesondere werden wesentliche Aktenteile der Planungsakten anders als früher gängig und rechtlich zwingend nicht beigezogen³⁹. Es werden sodann typischerweise nur die Tatsachen überprüft, die auf Seiten eines Antragstellers begründen können, dass er nicht in den Plan aufgenommen wird. Das Vorliegen von Tatsachen bei dem Antragsteller vorgezogenen Krankenhäuser, die diese Auswahl zugunsten anderer Krankenhäuser begründen und damit für den Antragsteller für ihn ungünstige Umstände sind, werden nicht überprüft. Es ist, als ob man bei einer Balkenwaage mit zwei Waagschalen zwar genau überprüfte, ob das Gewicht auf der einen Seite zutreffend bestimmt ist, das Gewicht auf der anderen Seite aber, obgleich es entscheidend ist, dass es überwiegt, unüberprüft lässt. Die Auskunft der Behörde, dass da etwas mit Gewicht wäre, genügt. Sodann entwickelt sich verfahrensrechtlich zum Problem, dass das OVG – rückwirkend – eine Präklusion für das Vorliegen von Tatsachen und das Vorbringen im Verwaltungsverfahren auf den Zeitpunkt des Erlasses der Feststellungsbescheide kreiert⁴⁰. Später beigebrachte Nachweise und Einlassungen zur Leistungsfähigkeit werden von der Berücksichtigung im Verfahren ausgeschlossen.

Das ist zusammen mit dem Umstand, dass die Details der Auswahlkriterien und das Handling bestimmter Mindestkriterien zu diesem Zeitpunkt nicht vorhersehbar waren, problematisch, weil die Anhörungsanforderungen oberflächlich und die Akteneinsicht unvollständig. Ganz zu schweigen ist von der verfassungsrechtlichen Anforderung, dass Präklusionswirkungen einer eindeutigen gesetzlichen Grundlage bedürfen⁴¹, die sich hier nicht finden. Mithin wussten die Antragsteller nichts vom Ausschluss weiteren Vorbringens und weiterer Nachweise, wussten wegen der Limitationen der Anhörungsansprüche auch nicht, was sie vorbringen sollten und konnten mangels vollständiger Akteneinsicht auch nicht überprüfen, was andere im Verfahren für sie Nachteiliges vorgebracht haben. Das ist in der Kumulation das Gegenteil dessen, was

³⁸ Nach OVG, Beschl. v. 01.09.2025, 13 B 315/25, Rn. 39 genügt die Möglichkeit, zu den Umständen in eigener Sphäre vorzutragen. Die ebenso notwendige Überprüfung der Umstände außerhalb der Sphäre des Krankenhauses, hier z. B. zu Umständen bei Konkurrenten, die im Auswahlverfahren essentiell sind, wird ignoriert.

³⁹ Zwar erkennt das OVG die Akteneinsicht als Bestandteil der unerlässlichen Vorabüberprüfung der Tatsachen an und reduziert deswegen die Anhörungsrechte, Beschl. v. 01.09.2025, 13 B 315/25, Rn. 44. Indes setzt es die Einsichtsrechte nicht durch und verzichtet auf die Anforderung der Akten, aus denen die Daten hervorgehen, welchen nachteilig für einen Antragsteller sind, aber außerhalb seiner Sphäre liegen.

⁴⁰ OVG, Beschl. v. 10.08.2025, 13 B 394/25.

⁴¹ Prominentes Beispiel für die Überprüfung des Ausreichens einer Ermächtigung: BVerfGE 61, 82 – Sasbach.

basale Ausflüsse des Rechtsstaatsprinzips sind: nämlich Vorhersehbarkeit, Kontrollierbarkeit und Gesetzlichkeit.

Auch bleibt es bisher ungerügt, dass die Planungsbehörden nach dem bisherigen Aktenstand keine Simulationen zur Erreichbarkeit von Krankenhäusern vorgenommen haben. Zwar gibt es die Berücksichtigung von Entfernungen für die Allgemeine Chirurgie, Innere Medizin, Geburtshilfe und Pädiatrie, wie der Krankenhausplan es vorsieht. Das auch für die übrigen Abteilungen geltende Gebot der wohnortnahen Versorgung bleibt indes vom Ministerium in der Regel unbeachtet. Es finden sich keine Daten, welche erkennen lassen würden, dass man sich über die Entfernungen, die im Extremfall bis zu zwei Stunden und häufig bis zu einer Stunde betragen⁴², Rechenschaft abgelegt hätte. Rechtsprechung, die solche Entfernungen schon auf der sog. ersten Stufe als unzulässig einstuft⁴³, ist ersichtlich nicht reflektiert worden und das OVG NRW übergeht diese Entscheidungen. Vielmehr zieht es die Frage der räumlichen Verteilung nur im Rahmen von Auswahlentscheidungen, nicht aber bei der Bedarfsbestimmung in Betracht, und weist der Frage der räumlichen Verteilung per se Nachrang zu⁴⁴ wie auch die Freiheit bestehen soll, ob die räumliche Verteilung beachtet oder nicht beachtet wird⁴⁵. Als ob die Erreichbarkeit für die Qualität der Versorgung irrelevant wäre und die Erreichbarkeit keines der Zentralkriterien des Landesgesetzes wäre, § 1 Abs. 1, 12 Abs. 2 Satz 1 KHGG NRW.

Ebenso wenig finden sich empirische Belege zum Zusammenhang zwischen Fallzahlen und Qualität. Das ist ein Auswahlkriterium, das im Plan nicht vorkommt, aber im Vollzug der Planung zu dem dominierenden Kriterium geworden ist. Dabei sind viele Auswahlentscheidungen z. B. damit begründet, dass eine Abteilung mit 250 Fällen besser sein müsse als eine mit 200 oder 100 Fällen. Dafür gibt es indessen keine Belege⁴⁶. Das müssen auch die Prozessvertreter des Landes einräumen, die keine abweichenden Studien beibringen können. Aus deren Vorbringen wird auch ersichtlich, dass sich das Land über diesen Punkt dem Eindruck nach während der Planung keine Gedanken gemacht hatte. Auch hier darf dann aber nach gerichtlicher Einschätzung die Vermutung zumindest noch asymptotisch verbleibender Qualitätszuwächse genügen⁴⁷, obgleich sich diese für die konkreten Fallzahlkonstellationen aus der Studienlage nicht ergeben und die allgemeine, oben dargelegte Studienlage zu einem Plateau statt einer beliebig asymptotischen Steigerung führt. Selbst die individuell belegte, bessere Qualität dürfte unbeachtlich bleiben⁴⁸.

⁴² [NRW-Krankenhausplan: Planung mit Versorgungslücken - Rechtsanwälte PPP - Die Experten im Gesundheitswesen.](#)

⁴³ VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 16.04.2015, 10 S 96/13, Rn. 51. Das basiert auf der st. Rspr. nach welcher die – dem Ermessen der Behörde entzogene – Bedarfsbestimmung auf der sog. ersten Stufe selbstverständlich auch eine räumliche Komponente hat.

⁴⁴ OVG, Beschl. v. 12.09.2025, 13 B 316/25, Rn. 127.

⁴⁵ OVG NRW, Beschl. v. 11.07.2025, 13 B 305/25, Rn. 30.

⁴⁶ S. o. A.

⁴⁷ So wohl: OVG NRW, Beschl. v. 10.09.2025, 13 B 387/25, Rn. 98 ff.

⁴⁸ So wohl OVG NRW, Beschl. v. 10.09.2025, 13 B 387/25, Rn. 109.

Von einer Prüfung, ob es sodann sinnvoll sein kann, bewusst Zentren in strukturschwachen Regionen zu schaffen, um das Metropolenprivileg zu mildern, wird vollständig abgesehen. Die durch Studien belegbare Überlegung, dass mittelgroße Abteilungen großen Abteilungen in der Qualität nicht nachstehen, findet von vorneherein keinen Raum. Dass sodann auch Belege fehlen, dass ein großes Krankenhaus tatsächlich wirtschaftlicher wäre als zwei mittelgroße Häuser, wird ebenfalls ignoriert. Als ob der feste Wille bestünde den Fehler Dänemarks zu wiederholen.

Zu anderen Ergebnissen kommt die Gerichtsbarkeit im Übrigen, wenn die Planungsbehörde im Einzelfall räumliche Kriterien als relevant einstufen⁴⁹. Das wird in den konkreten Fällen nicht als minder gerechtfertigt betrachtet. Eine generelle Anforderung, für eine ausgewogene räumliche Verteilung zu sorgen, wird daraus aber nicht abgeleitet. Hat sich die Planungsbehörde für die räumliche Verteilung interessiert, wird das gerechtfertigt. Hat sie sich nicht dafür interessiert, wird dies auch gerechtfertigt, obgleich sich keine Gründe erkennen lassen, warum in einem Fall zutreffend auf eine Erreichbarkeit Rücksicht genommen wurde, im anderen Fall unzutreffend aber nicht. Gleichbehandlung wird zudem abgelehnt. Der insoweit einschlägige Anspruch auf gleichmäßig Ermessensausübung wird – was ebenfalls ein Novum ist – räumlich auf diejenigen begrenzt, die im Wettbewerb miteinander stehen⁵⁰.

Solche Variabilität in der Begründung überzeugt nicht und hinterlässt mehr den Eindruck eines Rechtfertigungsstaates, denn eines Rechtsstaates. Falls der Wille besteht, tatsächlich der größten Zahl in erreichbarer Nähe die beste Qualität zur Verfügung zu stellen, weiß er sich jedenfalls gut zu verbergen.

c) Unbeachtlichkeit von Versorgungslücken für Entscheidungen im einstweiligen Gerichtsverfahren

Wie bereits angesprochen, liegt eine besondere Problematik außerdem in der Frage, welche Bedeutung Versorgungslücken bzw. Qualitätsvorteile haben. Solche werden aktuell im einstweiligen Rechtsschutz bis zu dessen Entscheidung nicht berücksichtigt (s. o.). Für die innerhalb des einstweiligen Rechtsschutzes erfolgende Prüfung der materiellen Richtigkeit finden sie zutreffenderweise Beachtung. Diese Prüfung findet indes nur dann zu einem endgültigen Ergebnis, wenn die Prüfung in einem materiell eindeutigen Ergebnis der Begründetheit oder Unbegründetheit endet. Wenn das Ergebnis nicht eindeutig ist, bedarf es der Abwägung der Vollzugs- und Aussetzungsinteressen nach der schon erwähnten Doppelhypothese gegeneinander. Finden hier die Versorgungswirkungen Berücksichtigung? Lege artis müssten sie schon deswegen Beachtung finden, weil die Doppelhypothese die irrtümliche Rechtmäßigkeit mit der irrtümlichen Rechtswidrigkeit vergleicht und die Folgen der beiden Varianten notwendigerweise die Interessen betrachten müssen, welche kraft materiellen Rechts als relevant betrachtet wurden. Das ist das Interesse an der bedarfsgerechten Versorgung. So aber nicht die aktuelle Gestaltung im einstweiligen Rechtsschutz. Diese klammert die Versorgungswirkungen gedanklich aus und berücksichtigt

⁴⁹OVG NRW, Beschl. v. 11.07.2025, 13 B 305/25, Rn. 27.

⁵⁰ OVG NRW, Beschl. v. 01.09.2025, 13 B 315/25, Rn. 94.

auf Seiten der Vollzugsinteressen des Krankenhauses nur das Ausmaß wie dessen Vermögensinteressen beeinträchtigt werden, nicht aber das Ausmaß der Beeinträchtigung dessen Rechtsposition. Sodann finden sich Entscheidungen, welche die Versorgungseffekte als irrelevant erklären für die Abwägung der Interessen⁵¹, wie auch Entscheidungen, nach welchen die Versorgungswirkungen beachtlich sind⁵². Vereinbar ist dies nicht miteinander und bewirkt willkürliche Effekte.

Eine konsistente Gestaltung des einstweiligen Rechtsschutzes ist auch das nicht.

5. Übertragbarkeit auf das KHVVG?

Einwenden mag man sodann, dass sich die Planungsverfahren nach dem KHVVG wesentlich abweichend darstellen. Selbst wenn die Gestaltung des Rechtsschutzes in NRW nicht überzeugen mag, bedeutet es nicht, dass für die Umsetzung des KHVVG die gleichen Schwächen zu besorgen wären.

Das ist richtig, soweit es tatsächlich relevante Unterschiede gibt. Der weitreichendste Unterschied könnte darin liegen, dass in den anderen Bundesländern die Krankenhausdichte deutlich geringer ist und deswegen auch sehr viel weniger Auswahlentscheidungen erfolgen. Das sind eben die Entscheidungen, die in NRW die größten Schwierigkeiten bereiten. Fehlt der Zwang zur Auswahl, wirken sich die spezifischen Defizite des einstweiligen Rechtsschutzes, die sich in diesem Feld entfalten, nicht aus.

Allerdings hat das das KHVVG auch zwei identische Problemlagen. Diese liegen in der Frage zumutbarer räumlicher Entfernungen und in der Rationalität von Mindestkriterien. Das, was zumutbar an Entfernungen jenseits der Disziplinen der Grund- und Regelversversorgung ist und vor allem auch ohne Nachteile für die Gesundheit von Einwohnern in strukturschwachen Gebieten bleibt, ist unzureichend diskutiert. Hier dürften der wissenschaftliche und der politische Diskurs noch aufzuholen haben und die Rechtsprechung müsste, solange keine ausreichend verlässliche Sicherheit besteht, Vorsicht im Interesse der Bürger walten lassen: besser eine Versorgung als keine Versorgung. Einstweilige Rechtsschutzverfahren erweisen sich hier als untauglich, einen solchen Diskurs nachzuholen.

Weiterhin sind die Mindestkriterien, die gestaltet wurden, ohne Einschränkung vernünftige Ansatzpunkte, dem umfangreiches Erfahrungswissen zu Grunde liegt wie auch die Hoffnung, damit für bestmögliche Patientensicherheit und Qualität zu sorgen. Indes sind das nur Vermutungen. Sucht man nach Belegen für den Nutzen konkreter oder auch nur ähnlicher struktureller Bedingungen, findet sich regelmäßig wenig bis nichts. Das hindert nicht daran, an solchen Kriterien anzuknüpfen. Sie aber als unwiderlegbar und nicht zu hinterfragen zu behandeln, ist indes falsch, vor allem wenn es anderweitige Nachweise für Qualität, namentlich im Bereich der Ergebnisqualität gibt, die Gleichwertigkeit oder gar Überlegenheit

⁵¹ OVG NRW, Beschl. v. 31.07.2025, 13 B 370/25, Rn. 53.

⁵² OVG NRW, Beschl. v. 12.09.2025, 13 B 316/25, Rn. 70.

beweisen. Aber auch für solch eine Diskussion sind einstweilige Rechtsschutzverfahren wenig geeignet.

Hinzu kommt als besonderes Problem des KHVVG, das die Beurteilung zweigeteilt ist. Der Medizinische Dienst beurteilt, ob die Mindestvoraussetzungen erfüllt, das Land entscheidet in noch nicht ganz absehbaren Umfang über Ausnahmen hiervon und über Fragen von räumlicher Verteilung und Auswahl, mithin über Konzentrationsprozesse. Dabei ergibt sich bereits ein innerbehördliches Spannungsfeld und eine Dreiecksbeziehung zum antragstellenden Krankenhaus. Die Fehlerkorrektur, erfolgt sie auf Seiten des Medizinischen Dienstes, ist dabei besonders schwierig, da diese zwar rechtlich unmittelbar angreifbar sein sollten, es aber möglicherweise nicht sind⁵³. Das führt dann dazu, dass irrtümliche Auslegungen und Anwendungen des Medizinischen Dienstes vom Land im Zweifel gegen dessen Willen in eine negative Entscheidung übersetzt werden müssen, wobei der Rechtsschutz dann gegen ein an sich wohlmeinendes Land gerichtet werden muss, aber die dann beizuladende Behörde treffen müsste. Das verkompliziert und verlängert einstweilige Rechtsschutzverfahren noch zusätzlich, was sodann auch die schon dargestellte Schutzlücke verlängert und die Versorgungssicherheit zusätzlich gefährdet. Werden dann auch noch nachgeschobene Präklusionsfristen zum Stolperstein, wird solch eine Konstellation von hektisch einzuleitenden und durchzuführenden Neuanträgen mit wieder eigenen einstweiligen Rechtsschutzverfahren begleitet. Daneben wird sich im Zweifel eine rege Diskussion über die Konsistenz und innere Schlüssigkeit von Ausnahmeentscheidungen entwickeln, zu denen sich das Land gedrängt sieht. Hinzu tritt der Chor derjenigen, der in jeder formalen Abweichung einen Verlust der Qualität sieht und betroffen davon sind diejenigen, die zwar Qualität belegen können, indes nicht in dem Schubladendenken, dass durch die Mindestkriterien kreierte worden ist.

Damit tritt auch im Rahmen des KHVVG eine Ziel- und vor allem Erkenntnisconflikt über das auf, was gut ist und nützt und was zu viel oder zu wenig ist und schadet. Das alles in einer behördlich und zeitlich komplexen Situation, in welcher aufgrund neuer Kriterien und neuer Verfahren eine Fülle von inhaltlichen und rechtlichen Details zu klären sind.

Diesen schon fast sicheren „Irrungen und Wirrungen“ sind im Rahmen der Fortentwicklung nicht zu vermeiden und werden schlussendlich einen Fortschritt in Erkenntnissen bringen und sich dann auch in verbesserten Strukturen niederschlagen. Alleine zeigt sich damit, dass auch und erst Recht im Rahmen des KHVVG die Verlagerung der Konflikte und Diskussionen im einstweiligen Rechtsschutz im Vergleich zu dem, was in Hauptsacheverfahren geleistet werden kann, eine denkbar schlechte Variante ist. Um hier noch einmal, um auf das einleitende Bild des Hauses zurückzukommen: es wird darum gehen, bestimmte Gebäudeteile genau zu vermessen und im Nutzen und etwaigen Risiken für Patientinnen und Patienten zu bewerten. Der Ausschluss der aufschiebenden Wirkung führt dann dazu, dass „Pi mal Daumen“ oder überhaupt nicht vermessen wird, was dazu führen kann, dass Gebäudeteile erst einmal zu

⁵³ Müller, Rechtsschutz gegen gemäß § 275a SGB V eingeholte MD-Gutachten nach dem KHVVG, KRv 2025, Heft 2, S. 3 ff.

Unrecht stehen bleiben, aber auch dazu führen kann, dass sie beim einem Krankenhausträger erst einmal abgerissen werden mit dem Hinweis, er könne sie später wieder aufbauen. In der Zwischenzeit werden sie beim anderen Krankenhausträger aber schon einmal erweitert und ggf. erst neu errichtet und das mitunter nicht nur im übertragenen Bild, sondern auch physisch durch Aus- und Neubau von OP-Kapazitäten, Diagnostik- und Behandlungseinheiten und Bettentrakten. Stellt sich dann beim genauen Blick fest, dass das, was eingerissen wurde, besser war, als was andernorts bestehen blieb oder gar erst erweitert und errichtet wurde, hat man den maximalen Schaden: es wurde falsch abgerissen und falsch aufgebaut und es müsste nun wieder abgerissen und wieder neu aufgebaut werden.

Das soll klug und rechtens sein?

6. Verzögerungsargument

Sprechen damit überragende Gründe dafür, der Gründlichkeit den Vorzug einzuräumen und die aufschiebende Wirkung zum Regelfall zu machen, besteht die Sorge, dass die Reform ausgebremst würde und für Jahre wegen reihenweisen Klagen nicht vollzogen werden könnte. Diese Sorge überzeugt indes weder für NRW (s. o.) noch für das KHVVG. Denn hier zeigt NRW, dass nur rund 5% der einzelnen Leistungsgruppenentscheidungen angegriffen wurden. Ein flächendeckender Aufschub wäre also nicht zu besorgen. Das gilt auch, wenn man annähme, dass der Anteil der angegriffenen Entscheidungen höher würde, muss man nicht die limitierten Auswirkungen des einstweiligen Rechtsschutzes erwarten. Hierzu ist aber schon anzumerken, dass eine so umfassende Marginalisierung des Rechts, wie sie für NRW zu beobachten ist, nicht zu erwarten war, also die Quote von 5% ihren prinzipiell repräsentativen Gehalt nicht einbüßt. Auch liegt für einen Krankenhausträger wenig Sinn darin, offensichtlich rechtmäßige und zutreffende Entscheidungen anzugreifen. Tatsächlich werden auch die überwiegende Zahl von Entscheidungen vielleicht nicht im Verfahren und der Begründung doch im Ergebnis schlussendlich zutreffen.

Auch sind offensichtlich rechtmäßige Entscheidungen im Verfahren zügig abzuhandeln. Diese Verfahren können auf Einzelrichter übertragen werden und kommen dann auch nicht aussichtsreich über die erste Instanz hinaus, da die Fälle ohnehin ohne Berufungszulassung enden. Hier hat es die Gerichtsbarkeit selbst in der Hand, zum zügigen Planvollzug beizutragen.

Weiterhin bleibt die Option, dass die Behörden im Einzelfall den Sofortvollzug anordnen können, gibt es im konkreten Fall Sorgen um Qualität und Wirtschaftlichkeit, die dargelegt werden können. Damit würde der Fokus zudem auf die konkreten Umstände gelegt.

Schließlich gäbe es mittels gesetzgeberischer Gestaltungen eine Vielfalt an Maßgaben, um zu vermittelnden sachgerechten Ergebnissen zu kommen. Zum Beispiel könnte die Vollziehbarkeit nach dem Durchlaufen der ersten Instanz in der Hauptsache vorgesehen werden. Es könnte die Vollziehbarkeit bei Unterschreiten von Mindestmengen oder wesentlichen Qualitätskriterien vorgesehen werden. Es könnte auch Sorge dafür getragen werden, dass bei dem absehbaren Aufschub der Scharfschaltung der KHVVG-Planung bis

zum 1.1.2028 die Planungsbescheide bis zum 1.1.2027 ergehen müssen, damit schon einmal ein Jahr für den Hauptsacherechtsschutz zur Verfügung steht etc.

Milderer Mittel, welche hier Vollzugsinteressen mit einem adäquaten Rechtsschutz besser ein Einklang bringen, bestünden also in vielerlei Gestalt. Man müsste es nur wollen und statt den Vollzug zum Selbstzweck zu machen, die Qualität der Versorgung im Fokus behalten.

D. Schlussfolgerungen

Der generelle Verzicht auf die aufschiebende Wirkung im Krankenhausplanungsrecht ist ein Missgriff. Er schadet der plankonformen Versorgung. Schlechte Pläne werden dann zwar schneller vollzogen, aber das Erreichen langfristig guter Planungsergebnisse behindert. Insoweit gebietet das Gebot des effektiven Rechtsschutzes die in puncto keineswegs eindeutigen Bestimmungen des KHVVG im Interesse der Patienten und deren Versorgung rechtsschutzfreundlich auszulegen. Zudem ergäben sich rechtspolitisch eine Fülle von Optionen für ausgewogene Lösungen, die statt „schwarz oder weiß“ denkbar wären. Auch sie würden einer guten und nachhaltigen Planung dienen, die auch diejenigen mitnimmt, die von fehlerhaften Entscheidungen getroffen werden und ein Verfahren schafft, in dem Fehler sachgerecht behoben werden können, ohne Planung als solche auszuhebeln.

Prof. Dr. Andreas Penner
Rechtsanwalt