

Prof. Dr. Winfried Kluth

Richter des Landesverfassungsgerichts a.D.

Rechtsgutachten zu Fragen des Weiterentwick- lungsbedarfs der Krankenhaus- planung auf der Basis von Leistungsgruppen

Erstellt im Auftrag der AOK.

Halle (Saale), im Februar 2023

Inhaltsübersicht

Erster Teil: Grundlagen	13
I. Ausgangslage und Fragestellungen	13
1. Ausgangslage	13
2. Fragestellungen	14
3. Methodische Vorgehensweise	16
4. Gang der Untersuchung.....	17
a) Ausleuchtung des kompetenzrechtlichen Rahmens.....	17
b) Vertiefende Bestandsaufnahme und Problemanalyse	17
c) Steuerungswissenschaftliche Schlussfolgerungen aus der Problemanalyse.....	18
d) Entwicklung von ergänzenden bundesgesetzlichen Steuerungsvorgaben	19
II. Verortung der Krankenhausplanung in der Kompetenzordnung des Grundgesetzes.....	20
1. Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG. 20	
a) Aussagen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts 20	
b) „Krankenhausplanung“ als unbestimmter Residualbegriff	22
2. Steuerung durch das Sozialversicherungsrecht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG	23
3. Erweiterung der Kompetenzen aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG und Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG durch Kompetenzen kraft Sachzusammenhangs oder Annexkompetenzen	24
a) Zu Anforderungen und Unterscheidung beider Kategorien	25
b) Voraussetzungen einer Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs im Bereich der Krankenhausplanung.....	26

c)	Voraussetzungen einer Annexkompetenz im Bereich der Krankenhausplanung.....	26
d)	Beispiele für bestehende Erweiterungen	27
III.	Grundrechtserheblichkeit der Krankenhausplanung.....	28
1.	Beschränkung auf grundrechtsfähige Krankenhausträger	28
2.	Sachlich potenziell betroffene Grundrechte	29
a)	Art. 12 Abs. 1 GG	29
b)	Art. 14 Abs. 1, 2 GG	30
c)	Art. 3 Abs. 1 GG	31
3.	Anforderungen an die Rechtfertigung von Zugangsbeschränkungen und Ausschlüssen im Bereich der einzelnen Leistungsgruppen	33
IV.	Relevanz einer intertemporalen Freiheitssicherung im Bereich der Krankenhausplanung.....	36
1.	Entwicklung und Inhalt der Rechtsfigur.....	36
2.	Übertragbarkeit auf die Gesetzliche Krankenversicherung.....	40
a)	Überblick zum Meinungsstand	40
b)	Detailanalyse zur Gesetzlichen Krankenversicherung	40
3.	Auswirkungen auf die Krankenhausplanung	43
a)	Betroffene Ressourcen	43
b)	Impulse für die Krankenhausplanung.....	44
III.	Bestandsaufnahme zur Krankenhausplanung durch die Länder und Problemanalyse	45
1.	Die Zielvorgaben für die Krankenhausplanung im Allgemeinen.....	45
2.	Die Entfaltung und Konkretisierung der Zielvorgaben im Einzelnen	45
3.	Die Ausgestaltung und Umsetzung der Krankenhausplanung durch die Länder	46

IV.	Defizite in der Praxis der Krankenhausplanung der Länder	50
1.	Lagebeurteilung durch die Wissenschaft und Beratungsorganisationen.....	50
a)	Einführung	50
b)	RWI-Gutachten 2014	51
c)	Sondergutachten 83 der Monopolkommission	52
2.	Zwischenergebnis	56
3.	Empfehlung der Regierungskommission	56
	Zweiter Teil: Regelungsvorschläge und deren Umsetzbarkeit aus dem Blickwinkel des Verfassungsrechts	58
I.	Zielsetzung der Reformvorschläge	58
II.	Einbeziehung des Personalbedarfs in § 1 KHG	58
1.	Erweiterung der Steuerungswirkung.....	58
2.	Umsetzungsvorschlag	59
II.	Präzisierung der „bedarfsgerechten“ Versorgung.....	60
1.	Bisherige Verwendung und Konkretisierung des Tatbestandsmerkmals.....	60
2.	Defizite der bestehenden Rechtslage	61
3.	Einführung einer Begriffsbestimmung von „bedarfsgerecht“ in § 2 KHG (Bund)	62
4.	Konkretisierung der Mindestversorgung.....	64
5.	Konkretisierung der Maximal- bzw. Überversorgung.....	66
III.	Pflicht zur Durchführung einer formalisierten Markt- und Versorgungsanalyse.....	70
1.	Zielsetzungen und Vorbild	70
2.	Gegenstand und Verfahren der Analyse.....	72
a)	Orientierung an Leistungsgruppen und Versorgungskriterien	72

b)	Verfahren der Analyse	72
c)	Ergebnisse der Analyse	72
3.	Entwicklung einheitlicher Vorgaben auf Bundesebene	73
4.	Normierungsvorschlag	73
V.	Übergang von Versorgungsstufen auf Leistungsgruppen	74
1.	Bisherige Ausrichtung der Krankenhausplanung	74
2.	Entwicklung des Leistungsgruppenmodells in Zürich und Adaption durch Nordrhein-Westfalen	75
3.	Vorteile des Leistungsgruppenmodells	76
a)	Beurteilung des bisherigen Modells	76
b)	Vorteile des Leistungsgruppenmodells	76
4.	Kompetenzrechtliche Aspekte	78
c)	Allgemeine kompetenzrechtliche Voraussetzungen für eine bundgesetzliche Vorgabe der Ausrichtung der Krankenhausplanung an Leistungsgruppen	78
d)	Vorliegen einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes kraft Sachzusammenhangs	79
e)	Vorliegen einer Annexgesetzgebungskompetenz des Bundes	80
5.	Formulierungsvorschläge für eine Umsetzung auf Bundesebene ...	81
	Vierter Teil: Zusammenfassung der Ergebnisse der Untersuchung	82

Kernaussagen

1. Reformbedürftigkeit der Krankenhausplanung

Die Krankenhausplanung ist reformbedürftig. Verschiedene Untersuchungen belegen, dass die gegenwärtigen Versorgungsstrukturen hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit und der Kapazitätsverteilung nicht optimal ausgestaltet sind. Es mangelt an einheitlichen Vorgaben für eine bedarfsgerechte Versorgung. Erforderlich sind auch verbindlich einzuhaltende und überprüfbare bundesweite Mindest-Qualitätsstandards sowie einheitliche Vorgaben zur Erreichbarkeit. Festzustellen ist schließlich auch die Tendenz zu einer Überversorgung in Ballungsgebieten sowie zu einer Unterversorgung im ländlichen Raum.

Die Vorgehensweise der Länder bei der Bedarfsanalyse ist hinsichtlich der Struktur und der Methodik uneinheitlich. Die uneinheitliche Vorgehensweise hat nicht nur zur Folge, dass sich die Versorgungslagen unterscheiden, sondern auch, dass Vergleiche insbesondere auch im Hinblick auf eine Mindest- und Maximalversorgung schwierig sind. Vor diesem Hintergrund ist es sinnvoll und erforderlich, ein bundesweit einheitliches Verfahren einer Markt- und Versorgungsanalyse einzuführen.

2. Bundeskompetenz zur Einführung einer Krankenhausplanung auf Grundlage von Leistungsgruppen und Leistungsbereichen

Die Untersuchung kommt zu dem Ergebnis, dass bundesgesetzliche Vorgaben, nach der sich die Krankenhausplanung der Länder zwingend an Leistungsbereichen orientieren muss, sowie die Erweiterungen und Konkretisierungen in Bezug auf die Bedarfsorientierung der Krankenhausplanung, kompetenzrechtlich zulässig wären.

a. Keine ausschließliche Landeskompetenz für Krankenhausplanung

Das Grundgesetz weist zugunsten der Länder keine ausschließliche Landeskompetenz zur Krankenhausplanung aus. Bei der Krankenhausplanung handelt es sich um eine Residualkompetenz, die keinen fest umrissenen Zuständigkeitsbereich aufweist, sondern lediglich soweit reicht, wie es an einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes fehlt.

Der Bund ist gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG zuständig für gesetzliche Regelungen, die die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Krankenhauspflegesätze betreffen. Die Krankenhausplanung ist grundsätzlich Sache der Länder. Das Grundgesetz weist den Ländern aber keine ausschließliche Landeskompetenz für die Krankenhausplanung zu. Vielmehr reicht die Kompetenz der Länder nur so weit, wie es an einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes fehlt (Restkompetenz). Der Begriff der Planung ist ein sehr offener unbestimmter Rechtsbegriff. Soweit sich aus bundesgesetzlichen Vorgaben eine unbestrittene Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes ableitet, ist eine bundesgesetzliche Ingerenz in Form harmonisierender Vorgaben für die Krankenhausplanung nicht ausgeschlossen, soweit eine ausreichende Konkretisierungskompetenz der Länder gewahrt wird. Vor diesem Hintergrund bewegt sich der Kompetenztitel für die wirtschaftliche Sicherung in einem Spannungsverhältnis, da Vorgaben für finanzielle Rahmenbedingungen und bundesgesetzliche Regelungen im Sinne einer effizienten Verteilung von Ressourcen auch in den Bereich der Krankenhausplanung hineinwirken können.

Nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG erstreckt sich die Gesetzgebungskompetenz des Bundes auch auf das Sozialversicherungsrecht, womit auch bundesgesetzliche Regelungen erlassen werden können, die sich umfassend auf Leistungen beziehen, die durch die Krankenhäuser erbracht werden. Die Kompetenz erstreckt sich auch auf die Finanzierung dieser Leistungen. Im Bereich der Finanzierung ist zu differenzieren zwischen der Landeszuständigkeit für die Investitionen in die Krankenhausinfrastruktur (§ 6 KHG Bund), der wirtschaftlichen Sicherung (Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG) und der Bestimmung der Finanzierung einzelner Leistungen, für die der Bund ebenfalls nach Art 74 Abs. 1 Nr. 12 GG zuständig

ist. Dies zeigt auf, dass wesentliche Aspekte der Leistungserbringung durch die Krankenhäuser enge thematische Bezüge zu unbestrittenen Gesetzgebungskompetenzen des Bundes aufweisen. Ökonomisch ist es im Übrigen offensichtlich, dass die wirtschaftliche Sicherung von Krankenhäusern nur durch ein harmonisches, widerspruchsfreies Verhältnis von Planung, Investitions- und Betriebskostenfinanzierung erreicht werden kann. Die Überschneidung der rechtlichen Regelungen ist Ausdruck dieses Zusammenhangs.

b. Annexkompetenz / Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs

Der Bundesgesetzgeber darf, wenn es zur effektiven Ausgestaltung der ihm zweifelsfrei zugewiesenen Regelungsmaterie notwendig ist, Regelungen kraft Sachzusammenhangs oder Annexregelungen treffen. In diesem Zusammenhang dürfen bundesgesetzliche Regelungen auch in die Krankenhausplanung hineinwirken, soweit es sich um begrenzte Übergriffe handelt. Insbesondere, weil eine enge Koppelung zwischen Finanzierungsaspekten sowie Qualitätsgesichtspunkten und Planungsentscheidungen besteht. Bei der Annexkompetenz geht es um eine „Tiefenkompetenz“ und es wird darauf abgestellt, ob auch Regelungen des Vollzugs für eine effektive Aufgabenwahrnehmung erforderlich sind. Die Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs erweitert die Kompetenz in der Breite, soweit dies für eine sinnvolle und effektive Aufgabenwahrnehmung erforderlich ist.

Die Kompetenz zur Einführung einer an Leistungsbereichen ausgerichteten Krankenhausplanung ergibt sich aus einer Kompetenz kraft Sachzusammenhangs, da die bundesgesetzlichen Vorgaben im Bereich der Qualitätssicherung nicht durch Einzelvorgaben, sondern durch die Orientierung der Krankenhausplanung an Leistungsbereichen verbessert werden sollen. Denn nur so können die auf Leistungsbereiche und nicht auf Versorgungsgebiete bezogenen Qualitätskriterien des G-BA auch auf der Ebene der Krankenhausplanung wirksam in die Angebotssteuerung implementiert werden.

Die Kompetenz des Bundesgesetzgebers zu den vorgeschlagenen Erweiterungen und Konkretisierungen in Bezug auf die Bedarfsorientierung der Krankenhausplanung ergibt sich aus einer Annexkompetenz, da die Regelungen dazu beitragen sollen, die wirksame Umsetzung der bereits bestehenden und soweit ersichtlich kompetenzrechtlich unbestrittenen Pflicht der Länder zu gewährleisten.

3. Vereinbarkeit mit Grundrechten

Die Einführung eines an Leistungsbereichen und Leistungsgruppen orientierten Planungssystems ist auch mit den Wirtschaftsgrundrechten (Art. 12, 14 GG) und dem allgemeinen Gleichheitssatz vereinbar. Das Grundrecht der Unternehmer- und Berufsfreiheit schützt sowohl den Marktzugang (Berufswahlfreiheit, Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG) als auch das Marktverhalten (Berufsausübungsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG), beides auch unter Berücksichtigung der Chancengleichheit im Verhältnis zu Wettbewerbern. Der Marktzugang kann, soweit damit zugleich die Wahl eines Berufs verbunden ist, nur untersagt oder an Bedingungen gebunden werden, wenn dies durch gewichtige Gründe von Verfassungsrang gerechtfertigt ist und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt wird. Der Marktzugang bzw. die Leistungserbringung im Gesundheitswesen ist in allen Bereichen durch eine Kombination von subjektiven, qualitativen und objektiven, quantitativen Zugangsregelungen gekennzeichnet. Die subjektiven Anforderungen spiegeln sich in den verschiedenen berufsrechtlichen Qualifikationsanforderungen sowie in technischen und administrativen Vorgaben wider, die zwingende Voraussetzung einer Leistungserbringung sind. Die objektiven Vorgaben kommen in der Begrenzung der Zahl der zugelassenen Vertragsärzte im ambulanten Bereich und in der durch den Krankenhausplan im herkömmlichen Modell vor allem in bestimmten Bettenzahlen zum Ausdruck.

Im Rahmen von genauen - den Bedarf regelnden - gesetzlichen Vorgaben kann eine Beschränkung des Grundrechts der Unternehmer- und Berufsfreiheit gerechtfertigt werden. Eine zentrale Voraussetzung ist,

dass genauere gesetzliche Vorgaben normiert werden, die eine Überversorgung vermeiden und die einer die Aufnahme in den Krankenhausplan ablehnenden Entscheidung zugrunde gelegt werden können. In einem an Leistungsbereichen und Leistungsgruppen orientierten Planungssystem müsste die entsprechende Orientierung daran und nicht nur an Bettenzahlen ausgerichtet sein.

Die Kriterien, die der Bedarfsermittlung sowie der Bestimmung der Bedarfsobergrenzen bzw. Überversorgung zugrunde liegen, werden aus der wirtschaftlichen und funktionalen Funktionssicherung der stationären Gesundheitsversorgung abgeleitet und sind daher hinreichend gewichtig, um Marktzugangsbeschränkungen zu legitimieren.

Die Regelungen sind auch verhältnismäßig, weil es kein milderes Mittel gibt, um die vorgehaltenen Strukturen dem nachgefragten Versorgungsbedarf bei gleichzeitiger Sicherung der Qualität anzupassen.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass Qualitäts- und Strukturvorgaben eine Mindestqualität bei der Behandlung gewährleisten und somit auch dem Schutz der Patienten und Patientinnen dienen. Der Schutz von Gesundheit und Leben der Bevölkerung stellt einen überragend wichtigen Gemeinwohlbelang dar. Für beide Rechtsgüter können sich aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG Schutzpflichten des Staates ergeben. Angesichts der Bedeutung dieser Rechtsgüter stellt der Schutz von Gesundheit und Leben einen legitimen Zweck dar, dessen Verfolgung auch objektive Berufswahlbeschränkungen zu rechtfertigen vermag.

Das Eigentumsgrundrecht des Art. 14 GG knüpft an konkrete Eigentumsrechte an und ist deshalb für einen Schutz von Marktpositionen (Umsatz und Patientenzahlen) und Marktchancen nicht geeignet. Auch aus der Aufnahme in einen Krankenhausplan mit einer bestimmten Bettenzahl folgt kein eigentumsrechtlich geschützter Anspruch auf eine bestimmte tatsächliche Fallzahl, schon, weil staatliche Stellen keinen Einfluss auf die Arzt- und Krankenhauswahl der Versicherten haben, auch

kann der medizinische Fortschritt den Bedarf an bestimmten Investitionen erheblich verändern, weil zum Beispiel neue Therapien zu komplett anderen Behandlungsmethoden führen. Daraus folgt weiter, dass es auch keinen Vertrauensschutz in Bezug auf getätigte Investitionen gibt, jedenfalls solange der Marktzugang als solcher gewährleistet ist.

4. Vorschläge für gesetzliche Vorgaben

Die erforderlichen gesetzlichen Vorgaben könnten in einem neuen § 6 Abs. 1a KHG (Bund) verankert werden, der wie folgt lautet:

„(1a) Zur Vorbereitung der Krankenhauspläne führen die Länder Markt- und Versorgungsanalysen nach den entsprechenden Vorgaben des Gemeinsamen Bundesausschusses durch und weisen Leistungsbereiche und Versorgungsräume mit Unter- oder Überversorgung sowie Personalmangel aus.“

Zur Beauftragung des Gemeinsamen Bundesausschusses ist ein entsprechender Auftrag in § 136c SGB V zu verankern.

„§ 136c SGB V

(1a) Der Gemeinsame Bundesausschuss beschließt bis zum ##.##.#### Verfahrensrichtlinien für die Durchführung der Markt- und Versorgungsanalyse zur Vorbereitung der Krankenhausplanung durch die Länder gem. § 6 Abs. 1a des Gesetzes zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze.“

Für die Begriffsbestimmung von „bedarfsgerecht“ sollte in § 2 Nr. 6 KHG folgende Formulierung eingefügt werden:

*„6. bedarfsgerechte Versorgung
eine Versorgung mit Leistungen aller Leistungsgruppen in mindestens ausreichendem Umfang und angemessener Erreichbarkeit (Mindestversorgung) unter Vermeidung eines Überangebots (Überversorgung).“*

Die Einführung einer Planung auf Grundlage von Leistungsbereichen und Leistungsgruppen wäre durch die folgende Ergänzung in § 6 Abs. 1 KHG (Bund) denkbar:

„(1) Die Länder stellen zur Verwirklichung der in § 1 genannten Ziele Krankenhauspläne und Investitionsprogramme auf; Folgekosten, insbesondere die Auswirkungen auf die Pflegesätze, sind zu berücksichtigen. Die Krankenhauspläne sind auf der Grundlage von Leistungsbereichen und Leistungsgruppen aufzustellen.“

Erster Teil: Grundlagen

I. Ausgangslage und Fragestellungen

1. Ausgangslage

Bundes- und Landesgesetzgeber haben in den letzten 10 Jahren im Bereich der Krankenhausplanung ebenso wie in den Bereichen der ambulanten Versorgung die Instrumente der Qualitätssicherung vertieft und erweitert. Dazu gehören u.a. Vorgaben des Gemeinsamen Bundesausschusses zu den Mindestfallzahlen sowie die Implementierung von Qualitätskriterien in den §§ 1, 6 und 8 KHG (Bund).

Die einschlägigen Regelungen sind aber durchweg so ausgestaltet, dass den Ländern bzw. den Landesgesetzgebern Abweichungsmöglichkeiten eingeräumt werden. Dies wird kompetenzrechtlich mit der Unsicherheit begründet, dass ein Bedürfnis für eine bundeseinheitliche verbindliche Regelung im Sinne des Art. 72 Abs. 2 GG vorliegt. Das wiederum führt dazu, dass die Erfüllung der gesetzlichen Maßstäbe weitgehend in das Ermessen der Krankenhäuser gestellt ist.

Im Koalitionsvertrag 2021 wird die Notwendigkeit einer Weiterentwicklung der Krankenhausplanung und -finanzierung ebenfalls erkannt und die folgende Zielvorgabe formuliert:

„Mit einem Bund-Länder-Pakt bringen wir die nötigen Reformen für eine moderne und bedarfsgerechte Krankenhausversorgung auf den Weg. Eine kurzfristig eingesetzte Regierungskommission wird hierzu Empfehlungen vorlegen und insbesondere Leitplanken für eine auf Leistungsgruppen und Versorgungsstufen basierende und sich an Kriterien wie der Erreichbarkeit und der demographischen Entwicklung orientierende Krankenhausplanung erarbeiten. Sie legt Empfehlungen für eine Weiterentwicklung der Krankenhausfinanzierung vor, die das bisherige System um ein nach Versorgungsstufen (Primär-, Grund-, Regel-, Maximalversorgung, Uniklinika) differenziertes System erlösunabhängiger Vorhaltepauschalen ergänzt. Kurzfristig sorgen wir für eine bedarfsgerechte auskömmliche Finanzierung für die Pädiatrie, Notfallversorgung und Geburtshilfe.“

Die Regierungskommission hat inzwischen ihre Arbeit aufgenommen und nach einem ersten Zwischenergebnis¹ nunmehr einen Vorschlag für eine grundlegende Reform der Krankenhausvergütung vorgelegt.²

Mit einigen zentralen der im Koalitionsvertrag adressierten Fragestellungen befasst sich auch das „Sondergutachten 83“ der Monopolkommission „Krankenhausversorgung nach Corona: Wettbewerb, Planung und Finanzierung neu organisieren“, in dem einzelne Lösungsvorschläge skizziert werden.

Die dem Sondergutachten zugrunde liegende „Bestandsaufnahme“ entspricht in vielen Punkten der Lageeinschätzung, wie sie auch dem Positionspapier der AOK „Für eine Vergütungs- und Strukturreform im Krankenhaussektor“ von August 2021 zugrunde liegt, auf der das Gutachten aufbaut.³ Auf die Reformvorschläge wird im weiteren Verlauf der Untersuchung im jeweiligen thematischen Zusammenhang näher eingegangen.

2. Fragestellungen

Der aktuelle Zustand im Bereich der Krankenhausversorgung ist sowohl mit Blick auf die Qualitätssicherung aber auch hinsichtlich des optimalen Einsatzes knapper finanzieller Ressourcen und der Schaffung einer dauerhaft leistungsfähigen Krankenhausstruktur in allen Ländern unbefriedigend.

¹ Abrufbar unter: https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/K/Krankenhausreform/220708_Empfehlung_AG_Paediatric_und_Geburtshilfe_zu_Paediatric_und_Geburtshilfe.pdf (zuletzt abgerufen am 2.3.2023)

² Abrufbar unter: https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/K/Krankenhausreform/3te_Stellungnahme_Regierungskommission_Grundlegende_Reform_KH-Verguetung_6_Dez_2022_mit_Tab-anhang.pdf (zuletzt abgerufen am 2.3.2023)

³ Abrufbar unter: https://www.aok-bv.de/imperia/md/aokbv/positionen/positionspapiere/langfassung_aok_khs_positionen.pdf (zuletzt abgerufen am 2.3.2023)

Inspiziert durch Modelle aus der Schweiz (sog. SPLG-Systematik des Kanton Zürich) und dem Land Nordrhein-Westfalen (auf der Basis des Gutachtens Krankenhausentwicklung Nordrhein-Westfalen aus dem Jahr 2019) hat die AOK deshalb ein Positionspapier „Für eine Vergütungs- und Strukturreform im Krankenhaussektor“ (August 2021) erarbeitet, das folgende vordringlichen Reformschritte vorschlägt (S. 3):

- eine leistungsgerechte Finanzierung und Vergütung
- die Konzentration stationärer Leistungen in geeigneten Krankenhäusern, um die Versorgungsqualität und die Wirtschaftlichkeit sicherzustellen,
- die Einführung von Innovationen durch geeignete Instrumente, sowie
- die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass Ärzte und Pflegekräfte ihre Aufgaben bestmöglich erfüllen können.

Als zentrales Element und Instrumente einer solcher Reform sieht das Positionspapier mit überzeugenden Gründen strukturelle Reformen an, bei denen die Krankenhausplanung auf der Grundlage von Leistungsbe-
reichen und Leistungsgruppen erfolgt und die Versorgungsfunktion der Krankenhäuser stärker als bisher ausdifferenziert wird. U.a. sollen zu diesem Zweck Koordinierungskrankenhäuser geschaffen und Teile von Krankenhäusern in Gesundheitszentren überführt werden.

Im Einzelnen soll

- eine bundeseinheitliche Planungssystematik entwickelt werden, die über Ländergrenzen hinweg vergleichbare Feststellungsbescheide ermöglicht;
- eine neue Krankenhaus-Planung etabliert werden, die grundsätzlich auf Leistungsgruppen mit Qualitätsstandards umgestellt ist;
- die Vergütung der Krankenhäuser auf Basis dieser Leistungsgruppen erfolgen;

- die Leistungsgruppen je Krankenhaus in Versorgungsaufträgen festgelegt werden;
- die Abrechnung von Leistungen an die Versorgungsaufträge eines Krankenhauses gekoppelt werden.

Durch die Neuausrichtung sollen die Planungskompetenzen der Länder hinsichtlich von Einzelentscheidungen nicht eingeschränkt, wohl aber auf eine neue einheitliche Grundlage gestellt werden. Dadurch soll auch die Transparenz gefördert werden.

In der Sache geht es somit um einen neuen, übergreifenden Steuerungsansatz, der anspruchsvollere Kriterien implementiert, neue bundeseinheitliche Instrumente verwendet und zu einer differenzierteren Struktur im Krankenhauswesen führt.

Angesichts der damit verbundenen weitreichenden Auswirkungen sowohl für die Länder als auch die Krankenhausträger liegt es nahe, vor einer politischen Umsetzung den verfassungsrechtlichen Rahmen und damit die bestehenden Gestaltungsspielräume genau zu ermitteln. Denn sowohl die Einwirkungen eines solchen Modells auf die bislang bestehenden Gestaltungskompetenzen der Länder als auch auf die (teilweise) grundrechtlich geschützten Interessen der Krankenhausträger sind nicht unerheblich. Hinzu kommt, dass es verschiedene organisations- und verfahrensrechtliche Möglichkeiten der Umsetzung gibt, die hinsichtlich ihrer Akzeptanz und Praktikabilität Unterschiede aufweisen und deshalb einer genaueren Betrachtung bedürfen.

3. Methodische Vorgehensweise

Das Gutachten setzt methodisch auf zwei Ebenen an. Es vermisst auf einer verfassungsrechtlichen Ebene die Gestaltungsspielräume, die dem Bundesgesetzgeber einerseits und den Landesgesetzgebern andererseits durch das Grundgesetz eröffnet werden.

Auf einer zweiten Ebene geht es um steuerungswissenschaftliche Fragen, d.h. darum, durch welche Akteure und in welchen Verfahren der Transformationsprozess ausgestaltet und umgesetzt werden soll. Dazu

sollen verschiedene Gestaltungsoptionen entwickelt und aus dem Blickwinkel ihrer Akzeptanz und „Kosten“ verglichen werden. Die Risiken einer gerichtlichen Kontrolle sowie die damit verbundenen etwaigen zeitlichen Verzögerungen und weiteren Risiken sollen dabei einbezogen werden.

4. Gang der Untersuchung

a) Ausleuchtung des kompetenzrechtlichen Rahmens

Zunächst bedarf es einer genauen Analyse, wie weit die gesetzlichen Steuerungsmöglichkeiten des Bundesgesetzgebers (im Rahmen einer Weiterentwicklung sowohl des SGB V als auch des KHG) reichen. Zentral ist dabei die Klärung der Frage, welche weitergehenden Vorgaben für die Krankenhausplanung bundeseinheitlich geregelt werden müssen (Art. 72 Abs. 2 GG). Die bisherige begrenzte Reichweite der bundesgesetzlichen Vorgaben wird maßgeblich damit begründet, dass es kein Bedürfnis für weitergehende Vorgaben gibt. Das ist kritisch zu hinterfragen und vor dem Hintergrund des sachlich erweiterten Steuerungsanspruchs genau zu prüfen.

b) Vertiefende Bestandsaufnahme und Problemanalyse

Die Erfüllung der gesetzlich auf Bundes- und Landesebene vorgegebenen Ziele durch die Krankenhausplanung der Länder wird bereits seit einigen Jahren kritisch beurteilt.

Ganz allgemein wird konstatiert, dass die Krankenhausplanung der Länder allenfalls eine marginale Steuerungswirkung erzeugt und ganz überwiegend lediglich den Status quo der Marktverhältnisse abbildet.⁴

Als Grund für die Zurückhaltung der für die Krankenhausplanung zuständigen Stellen wird einmal eine erhebliche Rechtsunsicherheit ange-

⁴ Exemplarisch *Monopolkommission*, SG 83, Rn. 115.

führt. In den meisten Krankenhausgesetzen der Länder fehle es an hinreichend präzisen Ermächtigungsgrundlagen für den Widerruf von Aufnahmen in den Krankenhausplan.

Weitergehend wird aber auch bemängelt, dass die Kriterien und Instrumente der Krankenhausplanung nicht geeignet seien, um eine ausreichende Qualität sicherzustellen und ein Überangebot zu verhindern.

Als weiterer Grund für die Behinderung von Marktvereinigungen wird die regionale Zuständigkeit für die Entscheidungen angeführt. Jeder Eingriff in die bestehenden Versorgungsstrukturen stößt auf einen starken politischen Widerstand, dem die regionalen Behörden stärker ausgesetzt sind als höhere Entscheidungsebenen. Dadurch würden im Ergebnis Anpassungen der Marktstrukturen vor allem in Fällen eines Überangebots verhindert.

Es wird auch darauf hingewiesen, dass es durch die unzureichende Planung und Steuerung zu einer Fehlallokation im Bereich des Gesundheitspersonals komme.

Insgesamt bedürfe es einer Schärfung und Verbesserung sowohl der Kriterien als auch der Instrumente der Krankenhausplanung.

c) Steuerungswissenschaftliche Schlussfolgerungen aus der Problemanalyse

Im Anschluss an die Defizitanalyse ist in einem nächsten Schritt herauszuarbeiten, wie die Wirksamkeit der Umsetzung der gesetzlichen Zielvorgaben durch die Krankenhausplanung verbessert werden kann.

Dabei ist zunächst zu klären, welche Kriterien aufgrund ihrer Indikatorfunktion **geeignet** sind, um als Anknüpfungspunkt für die Umsetzung der gesetzlichen Zielvorgaben zu dienen. Dabei ist zu prüfen, ob es einen hinreichend deutlichen Zusammenhang zwischen dem Kriterium und dem verfolgten Steuerungsziel gibt.

Zweitens muss sichergestellt werden, dass auch alle **erforderlichen** Kriterien berücksichtigt werden bzw. zum Einsatz kommen. So muss

etwa zur Umsetzung des Kriteriums „bedarfsgerecht“ nicht nur eine Mindestversorgung gesichert, sondern auch eine Überversorgung verhindert werden.

Die Kriterien müssen weiter für die zuständigen Stellen **anwendungstauglich** sein, d.h. sie müssen aufgrund ihrer Expertise und Leistungsfähigkeit in der Lage sein, die Kriterien sachgerecht anzuwenden.

Die Kriterien müssen schließlich im Hinblick auf die zur Verfügung stehenden knappen finanziellen (Defizite der GKV) und personellen Ressourcen (Fachkräftemangel jedenfalls in einigen Bereichen) **nachhaltiger** sein.⁵

Bei der Suche nach alternativen und wirksameren Steuerungsinstrumenten erweist sich der Blick auf neue Modelle, die in anderen Ländern entwickelt und erprobt wurden, als sinnvoll und hilfreich. So wurde in der Schweiz ein neues Steuerungsmodell entwickelt, das nicht mehr an Versorgungsstufen, sondern an Leistungsgruppen anknüpft und eine bessere Differenzierung ermöglicht.⁶ Das Land Nordrhein-Westfalen hat dieses Modell der eigenen Krankenhausplanung zugrunde gelegt⁷ und wurde erstmalig für den Krankenhausplan 2022 angewendet.

d) Entwicklung von ergänzenden bundesgesetzlichen Steuerungsvorgaben

Innerhalb des so bestimmten Rahmens sind die Steuerungsziele und Steuerungsinstrumente rechtlich näher auszugestalten und es ist zu ermitteln, wie sie in die vorhandene Regelungsarchitektur implementiert

⁵ Die Wirtschaftlichkeit der Leistungserbringung ist zwar schon seit vielen Jahren ein zentrales Ziel der Steuerung im Gesundheitswesen und eine wichtige Aufgabe der vom Gemeinsamen Bundesausschuss zu erlassenden Richtlinien. Unter anderem das DRG-Finanzierungssystem hat die Erwartungen aber nicht erfüllt. Dazu näher *Monopolkommission*, SG 83, S. 55 ff.

⁶ Komprimierte Darstellung bei *Monopolkommission*, SG 83, S. 167 ff.

⁷ Als Grundlage diente das Gutachten *Partnerschaft Deutschland/Lohfert & Lohfert AG/TU Berlin*, Gutachten Krankenhauslandschaft Nordrhein-Westfalen, 2019.

werden können oder diese modifiziert werden muss. Dabei sollen so weit wie möglich jeweils Regelungsalternativen aufgezeigt und rechtlich und steuerungswissenschaftlich beurteilt werden. Dabei ist auch über Stufenmodelle und die Eröffnung von Wahlmöglichkeiten der Länder und der Krankenhausträger nachzudenken, durch die die Akzeptanz erhöht werden könnte.

II. Verortung der Krankenhausplanung in der Kompetenzordnung des Grundgesetzes

1. Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG.

Der Bund ist gem. Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG für gesetzliche Regelungen zuständig, die die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Krankenhauspflegesätze betreffen.

a) Aussagen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Zur Genese dieser Gesetzgebungskompetenz hat das Bundesverfassungsgericht in einer Entscheidung vom 07.02.1991 ausgeführt: „Bei der Einfügung des Art. 74 Nr. 19a GG war klar, daß dem Bund nur die Kompetenz zur Regelung der Finanzierung der Krankenhäuser eingeräumt wurde und daß diese Regelungen einen Ausschnitt aus der Sachaufgabe der Krankenhausversorgung betreffen. Bereits zuvor hatte der Bericht der sog. Troeger-Kommission für die Finanzreform Überlegungen der Bundesregierung ausgelöst, die öffentliche Aufgabe der Krankenhausversorgung im Sinne einer auch die Krankenhausplanung umfassenden Gesamtaufgabe zur **Gemeinschaftsaufgabe** von Bund und Ländern zu erheben (vgl. Troeger-Gutachten, 1966, Rdnrn. 129 ff.); dies war jedoch am Widerstand der Länder gescheitert (BT-Dr V/2861, Rdnrn. 81, 82; BR-Ausschuß für Arbeit und Sozialpolitik, 270. Sitzung am 26. 6. 1968, Ndschr. S. 12; BR-Finanzausschuß, 311. Sitzung am 27. Juni 1968, Ndschr. S. 15). Im Gesetzgebungsverfahren zur Einfügung des Art. 74 Nr. 19a GG schlug die Bundesregierung zunächst vor, dem Bund die Befugnis zur konkurrierenden Gesetzgebung über “die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhausversorgung” einzuräumen. Dies

lehnte der Bundesrat ab. In ihrer Gegenäußerung schlug die Bundesregierung daraufhin die engere Fassung „die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser“ vor, die später Gesetz wurde (BT-Dr V/3515, S. 6, 11, 16). Sie machte sich damit einen Vorschlag der Länder Hessen und Niedersachsen zu eigen, der jedoch im Bundesrat zunächst keine Mehrheit gefunden hatte. Die neue Formulierung sollte dem Bund lediglich Spielraum zur Regelung finanzieller Fragen eröffnen, ihm jedoch den Bereich der Krankenhausorganisation und der Krankenhausplanung versperren (vgl. BR-Ausschuß für Arbeit und Sozialpolitik, 270. Sitzung am 26. 6. 1968, S. 4 ff.; BR-Gesundheitsausschuß, Sitzung des Unterausschusses am 18. 6. 1968, Ndschr. S. 11 ff., und 34. Sitzung am 27. 6. 1968, Ndschr. S. 16 ff.; BR-Dr 332/1/68, S. 9 f.).⁸

Weitere Details zur inhaltlichen Reichweite hat das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung dahingehend konkretisiert, dass die von dieser Kompetenznorm gedeckte „wirtschaftliche Sicherung“ der Krankenhäuser vor allem Finanzhilfen meint,⁹ nicht aber Umstrukturierungen in Organisation oder Planung der Krankenhäuser.¹⁰ Ebenso wenig genügten gesundheitspolitische Fernziele, um eine Kompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a Var. 1 GG zu begründen.¹¹

Dieser konkurrierenden Gesetzgebung unterfällt somit vor allem die finanzielle Seite des Krankenhauswesens. Aus ihr alleine ergibt sich keine Zuständigkeit für strukturelle Eingriffe in das Krankenhauswesen oder eine umfassende Bedarfsplanung.

Damit wäre etwa die bundesgesetzliche Übertragung der Planungshoheit im Krankenhausbereich auf die Kostenträger (Sozialversicherungsträger) kompetenzwidrig.

⁸ BVerfGE 83, 363 (380).

⁹ BVerfGE 114, 196 (222).

¹⁰ BVerfGE 83, 363 (380).

¹¹ BVerfGE 82, 209 (232).

Krankenhausplanung – so wird es oft zusammengefasst dargestellt – ist somit Ländersache iS der Ausübung einer Gesetzgebungs- und Gesetzesvollzugskompetenz nach Art. 70, 83 GG.

b) „Krankenhausplanung“ als unbestimmter Residualbegriff

Die Tragweite dieser Aussagen darf indes nicht überschätzt werden. Das Grundgesetz weist den Ländern entsprechend seiner Systematik nur ganz ausnahmsweise Kompetenzen ausdrücklich zu, etwa im Rahmen von Ausnahmen von Bundeskompetenzen wie in Art. 74 Abs. 1 Nr. 14 GG, meist durch eine Aufzählung von ausgenommenen Sachmaterien. Eine solche ausdrückliche Zuweisung, die eine ausschließliche Länderkompetenz begründen würde, gibt es im Fall der Krankenhausplanung nicht.

Die Aussage wird zudem vor allem dadurch relativiert, dass es sich beim Begriff der Planung um einen sehr offenen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, bei dem zwischen dem formalen Vorgang der Planung einerseits und den inhaltlichen, steuernden Vorgaben andererseits unterschieden werden muss.

Die formale Planungskompetenz bezieht sich darauf, welche staatliche Ebene für die nähere gesetzliche Ausgestaltung und Umsetzung der Planung zuständig ist.

Die materielle Planungskompetenz betrifft die materiellen bzw. inhaltlichen Kriterien, die durch die Ziele der Planung und die zu beachtenden Interessen und Belange konkretisiert werden.

Wie das prominente Beispiel der kommunalen Planungshoheit im Bereich der örtlichen Bauleitplanung¹² zeigt, kann der Bundesgesetzgeber zur Sicherung von grundrechtlich und umweltrechtlich geschützten Be-

¹² Die örtliche Bauleitplanung gehört zum Kernbereich der gemeindlichen Selbstverwaltung, die durch Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG verfassungsrechtlich gewährleistet ist. Dazu *Kluth*, in: *Wolff/Bachof/Stober/Kluth*, *Verwaltungsrecht II*, 8. Aufl. 2023, § 85, Rn. 72.

langen weitreichende Vorgaben für Verfahren und zu beachtende materielle Belange normieren, ohne dass die Zuständigkeit der Länder und Kommunen verletzt würde. Zugleich zeigt das Beispiel, wie weitreichend trotz der sehr umfangreichen Vorgaben die Gestaltungsmöglichkeiten im Einzelfall sind.¹³

Das Grundgesetz weist zugunsten der Länder keine ausschließliche Landeskompetenz zur Krankenhausplanung aus. Es handelt sich vielmehr um eine typische Residual- oder Restkompetenz, also eine Kompetenz, die nur so weit reicht, wie es an einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes fehlt. Das bedeutet methodisch, dass es keinen fest umrissenen intangiblen Zuständigkeitsbereich gibt, sondern der Kompetenzgehalt durch die thematische Reichweite inhaltlich korrespondierender Gesetzgebungskompetenzen des Bundes beschränkt und konkretisiert wird.

Angewendet auf die Krankenhausplanung bedeutet dies, dass die Zuständigkeit der Länder für diesen Bereich nicht jegliche bundesgesetzliche Ingerenz insbesondere in Gestalt harmonisierender Vorgaben ausschließt, soweit eine ausreichende Konkretisierungskompetenz der Länder gewahrt ist und die bundesgesetzlichen Vorgaben aus unbestrittenen Gesetzgebungskompetenzen des Bundes abgeleitet werden können und es darum geht, diese als maßgebliche Zielvorgaben und entscheidungsleitende Kriterien (auch) im Prozess der Krankenhausplanung wirksam umzusetzen.

2. *Steuerung durch das Sozialversicherungsrecht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG*

Damit wird der Blick auf die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Sozialversicherungsrecht nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG gelenkt, die

¹³ Das ergibt sich aus den umfangreichen bundesgesetzlichen Zielvorgaben für die örtliche Bauleitplanung in § 1 BauGB.

sich umfassend auf die Leistungen bezieht, die durch die Krankenhäuser zu erbringen sind. Zudem ist die Finanzierung dieser Leistungen von dieser Gesetzgebungskompetenz umfasst.

Im Bereich der Finanzierung ist zwischen Investitionen in die Krankenhausinfrastruktur (Investitionsprogramme), für die die Länder zuständig sind (§ 6 Abs. 1 KHG Bund), der wirtschaftlichen Sicherung des Krankenhauswesens, für die nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG der Bund(esgesetzgeber) zuständig ist, und der Bestimmung und Finanzierung der einzelnen Gesundheitsleistungen, für die ebenfalls der Bundesgesetzgeber in Zusammenarbeit mit den Selbstverwaltungsträgern nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG zuständig ist, zu differenzieren. Daran wird deutlich, dass wesentliche Aspekte der Leistungserbringung durch Krankenhäuser, an die die Krankenhausplanung anknüpft, enge thematische Bezüge zu unbestrittenen Gesetzgebungskompetenzen des Bundes aufweist.

3. *Erweiterung der Kompetenzen aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG und Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG durch Kompetenzen kraft Sachzusammenhangs oder Annexkompetenzen*

An diese Erkenntnisse anschließend ist weiter zu bedenken, dass die Gesetzgebungszuständigkeiten des Bundes, wenn es zur effektiven Ausgestaltung der ihm zweifelsfrei zugewiesenen Regelungsmaterie notwendig ist, Regelungen kraft Sachzusammenhangs oder Annexregelungen treffen darf.¹⁴

¹⁴ Dazu näher *Stephan*, Die Interpretation von Gesetzgebungskompetenzen, 2022, S. 218 ff. und S. 250 ff. jeweils mit zahlreichen Nachweisen aus Rechtsprechung und Literatur.

a) Zu Anforderungen und Unterscheidung beider Kategorien

In Rechtsprechung¹⁵ und Literatur¹⁶ sind beide die Gesetzgebungskompetenz des Bundes erweiternden Argumentationsfiguren anerkannt. Umstritten ist lediglich, wie sie voneinander abzugrenzen sind und insbesondere, ob die Annexkompetenz nur einen Unterfall der Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs darstellt.¹⁷

In Bezug auf die Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs wird argumentiert, dass eine (Bundes-)Kompetenz nach dem Grundgesetz immer eine limitierte Handlungsermächtigung darstellt, die den Kompetenzträger ermächtigen soll, die ihm zugewiesenen Staatsaufgaben eigenverantwortlich wahrzunehmen. Das schließe die sinnvolle und effektive Aufgabenwahrnehmung ein. Sei eine Zielerreichung in diesem Sinne nur möglich, wenn begrenzt auf eine fremde Kompetenzmaterie zugegriffen werde, so sei dies zur Vermeidung einer legislativen Handlungsunfähigkeit gerechtfertigt.¹⁸ Um die Erweiterung der Gesetzgebungskompetenz zugleich zu begrenzen, müsse die Erweiterung aber unerlässlich¹⁹ und punktueller bzw. akzessorischer Natur²⁰ sein. Bloße Zweckmäßigkeitserwägungen reichen demnach nicht aus.²¹

¹⁵ Zum Sachzusammenhang: BVerfGE 106, 62 (115) mit Nachweisen zur ständigen Rechtsprechung. Zur Annexkompetenz: BVerfGE 132, 1 (6) mit Nachweisen zur ständigen Rechtsprechung.

¹⁶ *Stephan*, Die Interpretation von Gesetzgebungskompetenzen, 2022, S. 218 ff. und S. 250 ff.; *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 9. Aufl. 2021, Art. 70, Rn. 37 ff.

¹⁷ *Stephan*, Die Interpretation von Gesetzgebungskompetenzen, 2022, S. 250 f.

¹⁸ *Stephan*, Die Interpretation von Gesetzgebungskompetenzen, 2022, S. 218 f.

¹⁹ BVerfGE 125, 260 (314); *Stephan*, Die Interpretation von Gesetzgebungskompetenzen, 2022, S. 227 ff. mit weiteren Nachweisen zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

²⁰ *Stephan*, Die Interpretation von Gesetzgebungskompetenzen, 2022, S. 230 ff. mit Nachweisen zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.

²¹ So schon BVerfGE 3, 407 (421).

Bei der Annexkompetenz geht es um die „Tiefenkompetenz“ und es wird darauf abgestellt, ob für die effektive Aufgabenwahrnehmung (auf der Ebene der Gesetzgebung) auch die Regelung des Vollzugs erforderlich ist.²² Auf diesem Weg werden die zahlreichen bundesgesetzlichen Regelungen zur Gefahrenabwehr legitimiert.

Hier soll – sowohl aus sachlichen als auch aus pragmatischen Gründen – der in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dominierenden Interpretation gefolgt werden, wonach die Kompetenz kraft Sachzusammenhangs eine Erweiterung in der thematischen Breite der Gesetzgebung ermöglicht, während die Annexkompetenz eine Erweiterung in der Tiefe, insbesondere hinsichtlich der Vollzugsinstrumente eröffnet.

b) Voraussetzungen einer Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs im Bereich der Krankenhausplanung

Aus der Perspektive des Bundesgesetzgebers kann die Begründung einer Gesetzgebungskompetenz kraft Sachzusammenhangs sowohl an Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG als auch an Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG anknüpfen, wobei bei letzterer die Aspekte der Qualitätssicherung im Vordergrund stehen dürften.

Es muss dargelegt werden, dass eine effektive Wahrnehmung einer auf der Gesetzgebungskompetenz beruhenden Zielsetzung, die genau zu benennen ist, nur möglich ist, wenn diese durch Regelungen zur Krankenhausplanung ergänzt wird.

c) Voraussetzungen einer Annexkompetenz im Bereich der Krankenhausplanung

Denkbar ist auch eine Erweiterung der Gesetzgebungsbefugnis des Bundes unter Rückgriff auf eine Annexkompetenz wenn es darum geht, die effektive Durchsetzung von bestehenden bundesgesetzlichen Vorgaben für die Krankenhausplanung sicherzustellen. Dazu muss zunächst

²² BVerfGE 110, 33 (48).

dargelegt werden, in Bezug auf welche bestehenden bundesgesetzlichen Vorgaben es Umsetzungsdefizite gibt und in einem zweiten Schritt aufgezeigt werden, mit Hilfe welcher Instrumente eine effektive Umsetzung erreicht werden soll und kann.

d) Beispiele für bestehende Erweiterungen

In den bestehenden bundesgesetzlichen Vorgaben für die Krankenhausplanung beruhen bereits jetzt einige Regelungen auf einer Kompetenzkraft Sachzusammenhangs. Das betrifft etwa bundesgesetzliche Vorgaben betreffend die Krankenhausplanung, die auf die wirtschaftliche Sicherung des Krankenhauswesens abzielen und hierbei einen allgemeinen Standard der Krankenhausversorgung sichern wollen. Dementsprechend hat der Bundesgesetzgeber genauere Zielsetzungen für die in § 6 Abs. 1 KHG vorgegebene Aufstellung von Krankenhausplänen vorgeben dürfen: Er hat in § 1 Abs. 1 KHG formuliert, dass die wirtschaftliche Sicherung darauf ausgerichtet sein muss, „eine bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen, eigenverantwortlich wirtschaftenden Krankenhäusern zu gewährleisten und zu sozial tragbaren Pflegesätzen beizutragen“; auf den Punkt gebracht bedeutet letzteres, dass die Krankenhäuser kostengünstig betrieben werden sollen.

Zugleich hat der Bundesgesetzgeber den Ländern Gestaltungsfreiräume belassen. So ist in § 6 Abs. 4 KHG ausdrücklich bestimmt, dass „das Nähere ... durch Landesrecht bestimmt“ wird. Der Bundesgesetzgeber hat dem auch bei der Ausgestaltung der KHG-Novelle in 2015 Rechnung getragen, indem – ungeachtet punktuell wirkender Spezialregelungen betreffend die Qualitätsanforderungen – § 6 Abs. 1a S. 2 KHG umfassende Abweichungs- und Normsetzungsbefugnisse für die Länder beinhaltet.

Bislang hat der Bundesgesetzgeber an der Schnittstelle zur Krankenhausplanung der Länder einen eher „vorsichtigen Kurs“ bevorzugt und kaum zwingende Vorgaben formuliert. Das zeigt sich insbesondere am Beispiel der Qualitätsvorgaben nach § 6 Abs. 1a KHG (Bund), bei denen

die Länder die Geltung ausschließen und alternativ auch eigene Qualitätsvorgaben erlassen und vorgeben können.

III. Grundrechtserheblichkeit der Krankenhausplanung

1. Beschränkung auf grundrechtsfähige Krankenhausträger

Im Krankenhausbereich ist hinsichtlich der Grundrechtsträgerschaft zwischen privater (i.d.R. gewerblicher), öffentlicher und freigemeinnütziger Trägerschaft zu unterscheiden.

Während die öffentlichen Krankenhausträger (vor allem Kommunen und Länder, punktuelle auch der Bund und Versicherungsträger) nicht zum Kreis der Grundrechtsträger i.S.d. Art. 19 Abs. 3 GG gehören, können sich die privat-gewerblichen und die freigemeinnützigen Träger auf diese berufen, da sie dem Bereich der Gesellschaft zuzuordnen sind und ihre Mitglieder bzw. Gesellschafter selbst Grundrechtsträger sind. Das hat zur Folge, dass staatliche planerische Eingriffe in ihre Marktpositionen grundsätzlich am Maßstab der Grundrechte zu messen sind.

Die Trägerstruktur im Krankenhausbereich hat sich im Laufe der Zeit deutlich verändert. Lag der Anteil der Krankenhäuser in privater Trägerschaft lag 1991 noch bei 14,8 %, so stieg er bis 2020 auf ca. 38 % (724 von 1.914). Im gleichen Zeitraum sank der Anteil öffentlicher Krankenhäuser von 46,0 % auf ca. 28 % (545 von 1.914). Der Anteil freigemeinnütziger Krankenhäuser hat sich nur geringfügig von 39,1 % im Jahr 1991 auf ca. 34 % im Jahr 2020 geändert (645 von 1.914).²³

Diese Entwicklung hat zur Folge, dass dem Grundrechtsschutz auch in quantitativer Hinsicht eine erweiterte Bedeutung zukommt, weil schlicht die Zahl der Träger, die sich auf die Grundrechte berufen können, gewachsen ist. Das ist insoweit von Bedeutung, als die Zahl der be-

²³ *Dettling*, in: ders./Gerlach, BeckOK KHR, 2. Ed. 1.11.2022, KHG § 1 Rn. 398.

hördlichen Entscheidungen, die die Grundrechtsbindung beachten müssen, ebenfalls wachsen wird, wenn der Steuerungsanspruch der Krankenhausplanung angehoben wird.

2. *Sachlich potenziell betroffene Grundrechte*

a) Art. 12 Abs. 1 GG

Das Grundrecht der Unternehmer- und Berufsfreiheit schützt sowohl den Marktzugang (Berufswahlfreiheit, Art. 12 Abs. 1 S. 1 GG) als auch das Marktverhalten (Berufsausübungsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 S. 2 GG), beides auch unter Berücksichtigung der Chancengleichheit im Verhältnis zu Wettbewerbern (Art. 3 Abs. 1 GG, dazu unter c).²⁴

Der Marktzugang kann, soweit damit zugleich die Wahl eines Berufs verbunden ist, nur untersagt oder an Bedingungen gebunden werden, wenn dies durch gewichtige Gründe von Verfassungsrang gerechtfertigt ist und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt wird.²⁵

Der Marktzugang bzw. die Leistungserbringung im Gesundheitswesen ist in allen Bereichen durch eine Kombination von subjektiven, qualitativen²⁶ und objektiven, quantitativen²⁷ Zugangsregelungen gekennzeichnet. Die subjektiven Anforderungen spiegeln sich in den verschiedenen berufsrechtlichen Qualifikationsanforderungen sowie in technischen und administrativen Vorgaben wider, die zwingende Voraussetzungen einer Leistungserbringung sind. Die objektiven Vorgaben kom-

²⁴ Dazu vertiefend *Kluth*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2019, § 7, Rn. 12 ff.

²⁵ BVerfGE 106, 181 (191); *Ruffert*, in: BeckOK Grundgesetz, 53. Ed. 15.11.2022, Art. 12, Rn. 86 ff.

²⁶ *Ruffert*, in: BeckOK Grundgesetz, 53. Ed. 15.11.2022, Art. 12, Rn. 120 ff.

²⁷ *Ruffert*, in: BeckOK Grundgesetz, 53. Ed. 15.11.2022, Art. 12, Rn. 128 ff.

men in der Begrenzung der Zahl der zugelassenen Vertragsärzte im ambulanten Bereich²⁸ und in der durch den Krankenhausplan im herkömmlichen Modell vor allem in bestimmten Bettenzahlen zum Ausdruck.

Die Krankenhausplanung in ihrer bisherigen Form führt nur zu einer begrenzten Marktregulierung, da sie die freie Arzt- und Krankenhauswahl durch die Patienten nicht aufhebt. Nur für wenige genehmigungspflichtige Behandlungen haben einige Gesetzliche Krankenversicherungen Verträge mit Krankenhausträgern abgeschlossen, die eine begrenzte Steuerung der Nachfrage bewirken. Das hängt auch damit zusammen, dass durch die Aufnahme in den Krankenhausplan in erster Linie gem. § 8 Abs. 1 KHG (Bund) die Berücksichtigung bei der staatlichen Investitionsförderung gesteuert werden soll.²⁹

Die jeweiligen konkreten Marktpositionen sind nicht die Folge einer staatlichen Zulassung noch durch sonstige gesetzliche Regelungen in ihrem Fortbestand über die Geltungsdauer des jeweiligen Krankenhausplans hinaus rechtlich abgesichert. Dem Gesetzgeber steht es grundsätzlich frei, wie im Bereich der ambulanten Versorgung³⁰ die Zahl der zugelassenen Leistungserbringer zu deckeln. Das ist bislang jedoch nicht wirksam geschehen.

b) Art. 14 Abs. 1, 2 GG

Das Eigentumsgrundrecht des Art. 14 GG knüpft an konkrete Eigentumsrechte an³¹ und ist deshalb für einen Schutz von Marktpositionen

²⁸ Dazu § 101 SGB V.

²⁹ *Württemberg*, in: Dettling/Gerlach, BeckOK KHR, 2. Ed. 1.11.2022, KHG § 8 Rn. 7.

³⁰ Zur Beschränkung der Zahl der Vertragsärzte siehe § 101 SGB V.

³¹ BVerfGE 58, 300 (335); *Axer*, in: BeckOK Grundgesetz, 53. Ed. 15.11.2022, Art. 14, Rn. 7 ff.; *Papier/Shirvani*, in: Dürig/Herzog/Scholz, 99. EL September 2022, GG Art. 14 Rn. 160.

(Umsatz und Patientenzahlen) und Marktchancen nicht geeignet.³² Auch aus der Aufnahme in einen Krankenhausplan mit einer bestimmten Bettenzahl folgt kein eigentumsrechtlich geschützter Anspruch auf eine bestimmte tatsächliche Fallzahl, schon weil staatliche Stellen keinen Einfluss auf die Arzt- und Krankenhauswahl der Versicherten haben. Daraus folgt weiter, dass es auch keinen Vertrauensschutz in Bezug auf getätigte Investitionen gibt, jedenfalls solange der Marktzugang als solcher gewährleistet ist.

Die Offenheit und weitgehende Unbestimmtheit der bisherigen Krankenhausplanung hinsichtlich des Marktzugangs würde sich jedoch ändern, wenn durch entsprechende gesetzliche Vorgaben die Leistungserbringung und die damit verbundene Vergütung (aufgrund von Fallpauschalen) strikter als bisher an die Aufnahme in einen Krankenhausplan gebunden wäre. Neben den verfassungsrechtlichen Anforderungen an einen derart begrenzten Marktzugang aus Art. 12 Abs. 1 GG könnten hinsichtlich der Laufzeit einer solchen Zulassung auch Investitionen, die zur Absicherung der geforderten Qualitätsstandards durch einen Krankenhausträger getätigt werden, einem Vertrauensschutz aus Art. 14 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip unterliegen. Daraus wiederum könnten Anforderungen an eine Mindestlaufzeit der Zulassung abgeleitet werden, damit diese amortisiert werden können.

c) Art. 3 Abs. 1 GG

Eine Verschärfung der Anforderungen an die Leistungserbringung in stationären Bereich würde sich auch auf die Chancengleichheit der unternehmerischen Betätigung der verschiedenen Krankenhausträger auswirken. Es bedarf deshalb zur Wahrung der Wettbewerbsgleichheit

³² Das folgt auch daraus, dass das Grundgesetz grundsätzlich die Wettbewerbs- und Marktfreiheit garantiert; siehe *Papier/Shirvani*, in: Dürrig/Herzog/Scholz, 99. EL September 2022, GG Art. 14 Rn. 159; BVerfGE 34, 252 (256); BVerfG, NVwZ 2009, 977 (977).

gem. Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 3 Abs. 1 GG³³ transparenter und sachlich tragfähiger Kriterien, die einer Auswahlentscheidung zugrunde gelegt werden können.

Eine besondere Herausforderung stellt dabei die Formulierung gesetzlicher Auswahlkriterien in den Fällen dar, in denen mehrere Krankenhausträger über die geeignete Infrastruktur für die Erbringung der Leistung verfügen.

Einen möglichen Ansatz für eine Vorrangregelung findet sich in § 8 Abs. 4 KHGG NRW:

„(5) ¹Bei der Aufstellung des Krankenhausplans und seinen Einzelfestlegungen haben Krankenhäuser Vorrang, die eine zeitlich und inhaltlich umfassende Vorhaltung von Leistungen der Notfallversorgung sicherstellen. ²Zudem soll die – auch kommunale Gebietsgrenzen überschreitende – Zusammenarbeit der Krankenhäuser mit dem Ziel der Bildung und Sicherung von Behandlungsschwerpunkten im Einzugsbereich zu einer bevorzugten Berücksichtigung führen. ³Dies gilt auch für die Kooperation der Krankenhäuser mit der niedergelassenen Ärzteschaft, mit niedergelassenen approbierten Leistungserbringern im Bereich der Psychotherapie, mit den Rehabilitations- und Pflegeeinrichtungen sowie den übrigen an der Patientenversorgung beteiligten ambulanten und stationären Einrichtungen.“

Diese Vorschrift stellt die übergeordneten Versorgungsziele als Auswahlkriterium in den Vordergrund und damit einen Gesichtspunkt, der sachlich wohl begründet und ausreichend gewichtig ist, um einen Marktzugang zu priorisieren.

Die Monopolkommission hat in ihrem Sondergutachten 83 zudem ausdrücklich auf die Kartellrelevanz von konsensualen Planungsabreden

³³ BVerfGE 114, 1 (34); *Kluth*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2019, § 7, Rn. 51 f.

im Rahmen der Krankenhausplanung unter Beteiligung der Krankenhausträger hingewiesen.³⁴ Dieser Aspekt ist bei der Verfahrensgestaltung zu beachten.

3. Anforderungen an die Rechtfertigung von Zugangsbeschränkungen und Ausschlüssen im Bereich der einzelnen Leistungsgruppen

Das Grundrecht der Berufs- und Unternehmerfreiheit aus Art. 12 Abs. 1 GG garantiert keine bloßen Marktchancen und somit auch keinen bestimmten Umfang der künftigen Geschäftstätigkeit und der Vergütung.³⁵

Die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung hat gleichwohl den Marktzugang und die Marktposition der privaten Träger insoweit grundrechtlich geschützt, als die gesetzlichen Regelungen keine über die bloße fachliche Eignung hinausgehenden zwingenden Vorgaben für den Marktzugang normiert haben.

Diese Rechtsprechung knüpft in der Sache an einen Kammerbeschluss des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 2004 an,³⁶ der vor allem darauf abstellte, dass es seinerzeit an hinreichend bestimmten gesetzlichen Kriterien fehlte, um den Ausschluss eines Leistungsanbieters zu begründen, wenn er einen vorhandenen Bedarf fachgerecht decken konnte:

„Die Bedarfsgerechtigkeit hat die zuständige Behörde mit der Begründung verneint, dass auch ohne die Mitwirkung der Einrichtung der Bf. an der stationären, im Wesentlichen orthopädischen Krankenversorgung eine ausreichende allgemeine und fachspezifische Bettenzahl gegeben sei. Dieser verkürzte Maßstab trägt der Bedeutung des Grundrechts der Bf. nicht hinreichend Rechnung.

Den Begriff der Bedarfsgerechtigkeit als Voraussetzung für die Aufnahme in den Krankenhausplan hat das BVerwG dahin ausgelegt, dass ein Krankenhaus dann bedarfsgerecht ist, wenn es

³⁴ *Monopolkommission*, SG 83, S. 102 ff.

³⁵ BVerwG, NVwZ 2012, 639 ff.

³⁶ BVerfG (K), NJW 2004, 1648 ff.

nach seinen objektiven Gegebenheiten in der Lage ist, einem vorhandenen Bedarf gerecht zu werden (vgl. BVerwG, NJW 1987, 2318). Das ist nicht nur dann der Fall, wenn die von dem Krankenhaus angebotenen Betten zusätzlich notwendig sind, um den in seinem Einzugsbereich aktuell vorhandenen Bettenbedarf zu decken, sondern auch dann, wenn ein Krankenhaus neben oder an Stelle eines anderen Krankenhauses geeignet wäre, den fiktiv vorhandenen Bedarf zu decken. Diese Auslegung des Merkmals der Bedarfsgerechtigkeit wird den Aufforderungen des Art. 12 I GG gerecht (vgl. BVerfGE 82, 209 [225, 226]). Nur in dieser Auslegung haben hinzutretende Krankenhäuser überhaupt eine Chance auf Aufnahme in den Krankenhausbedarfsplan, solange sich am Gesamtbedarf nichts ändert. Ansonsten könnte mit dem Hinweis auf die bestehenden Kapazitäten jeder Neuzugang verhindert werden. Die Bkl. des Ausgangsverfahrens und ihr folgend die Gerichte verengen das Kriterium der Bedarfsgerechtigkeit in verfassungswidriger Weise, wenn sie es auf die Frage eines derzeit ungedeckten Bettenbedarfs reduzieren und die objektive Eignung zur Bedarfsdeckung überhaupt nicht mehr prüfen.

bb) Ob die Ausführungen der Planungsbehörde zum quantitativen Bedarf einer Überprüfung an den vom BVerwG entwickelten Maßstäben standhalten, ist im Übrigen ebenfalls zweifelhaft, insofern lässt die Anwendung einfachen Rechts aber keine Verken- nung von Grundrechten erkennen.

cc) Auch die Ausführungen zu den Merkmalen der Leistungsfähigkeit und Kostengünstigkeit tragen der besonderen Grundrechtsbetroffenheit der Bf. nicht hinreichend Rechnung.

Einer Diskussion über die betriebswirtschaftlichen Gründe unterschiedlicher Kosten weicht das Gericht mit dem Hinweis auf die Fallpauschalenregelung aus. Damit wird die derzeitige Kostensituation zementiert; eine Abwägung findet nicht statt. Mit dieser Argumentation verlieren die Merkmale der Leistungsfähigkeit und Kostengünstigkeit jede Relevanz für die Auswahlentscheidung. Das verhindert die Öffnung für neue Bewerber, auch wenn sie deutlich sparsamer wirtschaften als die derzeitigen Plankrankenhäuser. Soweit die Planungsbehörde eine Kostensteigerung durch die Aufnahme der Bf. in die Abwägung einstellt, vernachlässigt sie, dass es bei der Fortschreibung der Krankenhausbedarfsplanung nicht notwendig darum geht, das Bettenangebot zu vergrößern. Durch die Neuaufnahme eines wirtschaftlicheren Krankenhauses können vielmehr teurere Planbetten entbehrlich werden.“³⁷

³⁷ BVerfG (K), NJW 2004, 1648 (1649).

Daraus folgt im Umkehrschluss, dass im Rahmen von genaueren gesetzlichen Vorgaben auch eine Beschränkung des Grundrechts der Unternehmer- und Berufsfreiheit gerechtfertigt werden kann.

Eine zentrale Voraussetzung für eine am Bedarf ausgerichtete Rechtfertigung ist aber darin zu erblicken, dass dafür genauere gesetzliche Vorgaben normiert werden, indem insbesondere eine zu vermeidende Überversorgung hinreichend konkret einer die Aufnahme in den Krankenhausplan ablehnenden Entscheidung zugrunde gelegt werden kann. In einem an Leistungsbereichen und Leistungsgruppen orientierten Planungssystem müsse die entsprechende Orientierung daran und nicht nur an Bettenzahlen ausgerichtet sein.

Da die Marktpositionen der einzelnen Krankenhausträger schon bislang *de iure* nicht durch unbefristete Zulassungen, sondern nur im Rahmen der Laufzeit der jeweils geltenden Krankenhauspläne und deren gesetzlichen Grundlagen bestanden und bestehen, kommt es durch eine Gesetzesänderung zu einem Wegfall eines etwaigen Vertrauensschutzes und der rechtlichen Neustrukturierung des Marktzugangs durch die neuen Kriterien der Krankenhausplanung.

Die Kriterien, die der Bedarfsermittlung sowie der Bestimmung der Bedarfsobergrenzen bzw. Überversorgung zugrunde liegen, werden aus der wirtschaftlichen und funktionalen Funktionssicherung der stationären Gesundheitsversorgung abgeleitet und sind daher hinreichend gewichtig, um Marktzugangsbeschränkungen zu legitimieren.

Die Regelungen sind auch verhältnismäßig, weil es kein milderes Mittel gibt, um die vorgehaltenen Strukturen dem nachgefragten Versorgungsbedarf bei gleichzeitiger Sicherung der Qualität anzupassen.

Darüber hinaus ist zu beachten, dass Qualitäts- und Strukturvorgaben eine Mindestqualität bei der Behandlung gewährleisten und somit auch dem Schutz der Patienten und Patientinnen dienen. Der Schutz von Gesundheit und Leben der Bevölkerung stellt ein überragend wichtiges Gemeinwohlbelang dar. Für beide Rechtsgüter können sich aus Art. 2

Abs. 2 Satz 1 GG Schutzpflichten des Staates ergeben.³⁸ Angesichts der Bedeutung dieser Rechtsgüter stellt der Schutz von Gesundheit und Leben einen legitimen Zweck dar, dessen Verfolgung auch objektive Berufswahlbeschränkungen zu rechtfertigen vermag.³⁹

Vor dem Hintergrund der vorgeschlagenen genauen gesetzlichen Regelungen des Planungs- und Zulassungsmechanismus sowie des damit verbundenen Ausschlussmechanismus sind die Regelungen mit den Wirtschaftsgrundrechten und dem allgemeinen Gleichheitssatz vereinbar.

IV. Relevanz einer intertemporalen Freiheitssicherung im Bereich der Krankenhausplanung

1. Entwicklung und Inhalt der Rechtsfigur

Die Argumentationsfigur der „intertemporalen Freiheitssicherung“ wurde durch den ersten Klimabeschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 24.03.2021 in die grundrechtsdogmatische Debatte eingeführt.⁴⁰

Die entscheidende Passage in der Entscheidungsbegründung entwickelt dazu den folgenden Gedankengang:

„Weitere Anforderungen an die verfassungsrechtliche Rechtfertigung ergeben sich aus dem Gebot der Verhältnismäßigkeit. Die Grundrechte verpflichten den Gesetzgeber, die nach Art. 20 a GG verfassungsrechtlich notwendigen Reduktionen von CO₂-Emissionen bis hin zur Klimaneutralität vorausschauend so zu gestalten, dass die damit verbundenen Freiheitseinbußen trotz steigender Klimaschutzanforderungen weiterhin zumutbar ausfallen und die Reduktionslasten über die Zeit und zwischen den Generationen nicht einseitig zulasten der Zukunft verteilt sind (vgl. Kreuter-Kirchhof DVBl 2017, 97[102]; Meyer NJW 2020, 894 [896 f.]; Gärditz in Landmann/Rohmer, Art. 20 a GG Rn. 24; s. auch Kube in Kahl, Nachhaltigkeit durch Organisation und Ver-

³⁸ BVerfGE 121, 317 <356> m.w.N.

³⁹ BVerfG vom 8. Juni 2010 – 1 BvR 2011/07 –, BVerfGE 126, 112-158, in: juris Rz. 95; BSG vom 17. November 2015 – B 1 KR 15/15 R – in: juris Rz. 42.

⁴⁰ BVerfGE 157, 30 ff.

fahren, 2016, 137 [143 f., 150 ff.] mwN). Aus dem Gebot der Verhältnismäßigkeit folgt, dass nicht einer Generation zugestanden werden darf, unter vergleichsweise milder Reduktionslast große Teile des CO₂-Budgets zu verbrauchen, wenn damit zugleich den nachfolgenden Generationen eine – von den Bf. als „Vollbremsung“ bezeichnete – radikale Reduktionslast überlassen und deren Leben schwerwiegenden Freiheitseinbußen ausgesetzt würde. Zwar können selbst gravierende Freiheitseinbußen künftig zum Schutz des Klimas verhältnismäßig und gerechtfertigt sein; gerade aus dieser künftigen Rechtfertigbarkeit droht ja die Gefahr, erhebliche Freiheitseinbußen hinnehmen zu müssen (oben Rn. 117, 120). Weil die Weichen für künftige Freiheitsbelastungen aber bereits durch die aktuelle Regelung zulässiger Emissionsmengen gestellt werden, muss deren Auswirkung auf künftige Freiheit aus heutiger Sicht und zum jetzigen Zeitpunkt – in dem die Weichen noch umgestellt werden können – verhältnismäßig sein.“⁴¹

Der allgemeine Rechtsgedanke, der daraus als Postulat einer „intertemporalen Freiheitssicherung“ abgeleitet wurde kann so formuliert werden, dass aus den Grundrechten und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eine Verpflichtung zu einer transparenten Regelung folgt, auch für einen in der Zukunft liegenden Zeitraum die Reduktionspflichten voraussehbar derart zu gestalten, dass es nicht zu einer einseitigen Lastenverteilung kommt. Oder anders gewendet: „Die temporale Allgemeinheit des Gesetzes erwartet, dieses so anzulegen, dass es gleichförmig in die Zukunft wirkt“.⁴²

Voraussetzung für die Aktivierung dieses Gedankens ist allerdings, dass es eine zwingende Wechselwirkung zwischen den Wirkungen der gesetzlichen Regelungen in der Zeit gibt. Das ist in Bezug auf den Klimaschutz – so jedenfalls die vom Bundesverfassungsgericht zugrunde gelegte Annahme – deshalb der Fall, weil es eine unumkehrbare Entwick-

⁴¹ BVerfGE 157, 30 Rn. 192.

⁴² G. Kirchhof, Intertemporale Freiheitssicherung, 2022, S. 30.

lung und einen sog. Kipppunkt und ein auf diesen bezogenes Emissionsbudget gibt, das nicht überschritten werden darf, um schwerwiegendere Folgen eines Klimawandels zu vermeiden.⁴³

Die Rezeption dieser Rechtsfigur durch die Verfassungsrechtswissenschaft erfolgte einerseits zustimmend, andererseits ganz überwiegend mit der Maßgabe, dass die Rechtsfigur an einen strikten normativen Rahmen gebunden sein, wie er durch das Pariser Übereinkommen für den Bereich des Klimaschutzes entwickelt worden sei. Ohne einen solchen Rahmen lasse sich die Rechtsfigur nicht anwenden, da es an hinreichend konkreten Bezugspunkten fehle, auf die der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit angewendet werden könne.⁴⁴

Die rechtsdogmatische Konstruktion im Sinne von Tatbestand und Rechtsfolge der intertemporalen Freiheitssicherung setzt somit immer einen außernormativen Rahmen voraus, aus dem zwingende Vorgaben für den rechtlichen Gestaltungsspielraum hinsichtlich einer Lastenverteilung in der Zeit abgeleitet werden können.

Für die Systeme sozialer Sicherung wird ein solcher Rahmen im sogenannten Generationsvertrag⁴⁵ erblickt, der die finanzwirtschaftliche Grundlage für die Finanzierung der Systeme sozialer Sicherung bildet.⁴⁶

Die „schicksalhafte“ Verbindung besteht insbesondere in der gesetzlichen Rentenversicherung zwischen den verschiedenen „Generationen“ der Einzahler und Leistungsempfänger, deren Relation über viele Jahrzehnte durch einen Überhang der jüngeren Einzahler und ein stetiges wirtschaftliches Wachstum geprägt war mit der Folge, dass die

⁴³ BVerfGE 157, 30, Rn. 119; *G. Kirchhof*, Intertemporale Freiheitssicherung, 2022, S. 18 f.

⁴⁴ Exemplarisch *Janda*, ZRP 2021, 355 ff.

⁴⁵ Zu seiner Konstruktion und gesetzlichen Umsetzung *Kluth*, Generationengerechtigkeit und demografischer Wandel, in: VVDStRL 68 (2009), S. 246 (253 ff. m.w.N.).

⁴⁶ Dazu *Hagist*, Konsequenzen des Klima-Urteils für die Nachhaltigkeit der sozialen Sicherungssysteme in Deutschland, 2021.

Rentner als Leistungsempfänger am wirtschaftlichen Erfolg der arbeitenden Generation teilhaben konnte. Mit dem Geburtenrückgang bei gleichzeitiger deutlicher Steigerung der Lebenserwartung ist dieses Verhältnis jedoch umgekehrt worden mit der Folge, dass die Finanzierungslasten gestiegen und die Auszahlungen gesenkt werden mussten.

Die Annahme eines Kippunktes wird allerdings von vielen Autoren mit dem Hinweis verneint, dass dem Gesetzgeber jederzeit die Möglichkeit eines Systemwechsels (hin zu kapitalgedeckten oder steuerfinanzierten Modellen) sowie einer Bezuschussung aus Steuermitteln offensteht mit der Folge, dass es an einer unumkehrbaren Entwicklung fehle.⁴⁷

Dagegen wird wiederum argumentiert, dass eine Steuerfinanzierung sehr wohl engen Grenzen unterliegt und zudem ein Systemwechsel mit einem sehr hohen finanziellen Aufwand verbunden und nur langfristig realisierbar ist.⁴⁸ Es bestehe deshalb bei realistischer Betrachtungsweise sehr wohl ein verbindlicher Rahmen und vor dem Hintergrund der guten Vorhersehbarkeit der demografischen Entwicklung lasse sich auch ein Kippunkt berechnen, an dem die Finanzierbarkeit des Systems ohne unverhältnismäßige Beitragsbelastungen der arbeitenden Generation nicht mehr gewährleistet sei.⁴⁹ Dieser Zeitpunkt wird ungefähr für das Jahr 2040 angenommen.⁵⁰ Zu diesem Zeitpunkt wird sich das Verhältnis von Einzahlern zu Zahlungsempfängern von 2.2 zu 1 auf 1.1 zu 1 halbieren und damit die angenommene Belastungsgrenze endgültig überschritten.

⁴⁷ So *Steinmeyer*, NZS 2021, 617 ff. sowie ausführlicher *ders.*, Altersvorsorge und Demographie – Herausforderungen und Regelungsbedarf, Verhandlungen des 73. Deutschen Juristentags Hamburg 2020/Bonn 2022, Band I Gutachten, unter B.

⁴⁸ *G. Kirchhof*, Intertemporale Freiheitssicherung, 2022, S. 43 ff.

⁴⁹ *G. Kirchhof*, Intertemporale Freiheitssicherung, 2022, S. 44 ff.

⁵⁰ *G. Kirchhof*, Intertemporale Freiheitssicherung, 2022, S. 52 f. m.w.N.

2. Übertragbarkeit auf die Gesetzliche Krankenversicherung

a) Überblick zum Meinungsstand

Ob die für die Gesetzliche Rentenversicherung angestellten Überlegungen auch auf die Gesetzliche Krankenversicherung übertragbar sind, ist ebenfalls seit Beginn der Debatte zu den Folgen des demografischen Übergangs umstritten. Dabei wird einerseits von einer allgemeinen Kostensteigerung als Folge des höheren Durchschnittalters ausgegangen, andererseits lediglich eine Verschiebung der hohen Kostenlasten am Ende des Lebens prognostiziert.⁵¹

Aus heutiger Sicht dürfte davon auszugehen sein, dass nach Leistungsbereichen zu differenzieren ist und durch die höhere Lebenserwartung viele chronische und „Abnutzungskrankheiten“ vermehrt auftreten, so dass insgesamt die Fallzahlen steigen. Hinsichtlich der Finanzierung ist zu beachten, dass auch Rentenbezieher Beiträge zahlen, so dass die dichotome Betrachtungsweise zum Rentensystem nur beschränkt übertragbar ist.⁵² Zutreffend ist aber, dass auch in der Gesetzlichen Krankenversicherung die Belastung für alle Beitragszahler ansteigen werden.⁵³

b) Detailanalyse zur Gesetzlichen Krankenversicherung

Die auf die einzelnen Teilsysteme der sozialen Sicherung bezogenen Analysen und Feststellungen müssen jedoch um zwei Gesichtspunkte erweitert werden, die für die Gesamtbewertung von großer Bedeutung sind.

Erstens ist zu beachten, dass die Kostenlasten für die Finanzierung der Systeme soziale Sicherung insgesamt berücksichtigt werden müssen, so

⁵¹ Kluth, Generationengerechtigkeit und demografischer Wandel, in: VVDStRL 68 (2009), 246 (270 ff. m.w.N.).

⁵² In diesem Sinne auch Janda, ZRP 2021, 149 ff. mit Hinweis auf die vielfältigen Gestaltungs- und Steuerungsmöglichkeiten des Gesetzgebers.

⁵³ So dezidiert G. Kirchhof, Intertemporale Freiheitssicherung, 2022, S. 48 ff.

dass die Beiträge zur Gesetzlichen Krankenversicherung, zur Gesetzlichen Rentenversicherung und zur Gesetzlichen Pflegeversicherung zu addieren sind. Die voraussichtlich im Vergleich geringeren Kostensteigerungen im Bereich der Gesetzlichen Krankenversicherung sind deshalb nur von untergeordneter Bedeutung, wenn es um Belastungsobergrenzen durch Beitragspflichten geht.

Zweitens muss als weiterer Faktor der Fachkräftemangel bzw. die Fachkräfteallokation im Gesundheitsbereich in die Überlegungen einbezogen werden. Beide Themenfelder stellen ebenfalls eine direkte Folge des demografischen Übergangs dar und können sogar noch stärker als die Finanzierungsfragen einen sog. Kippunkt auslösen.

Nach dem aktuellen Jahresgutachten des Sachverständigenrates zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen „Resilienz im Gesundheitswesen“⁵⁴ verfügt Deutschland zwar derzeit rein numerisch über eine ausreichende Zahl von Ärzten, doch sind diese regional und fachspezifisch ungleich verteilt mit der Folge, dass es an vielen Stellen zu wenige Fachkräfte gibt. Das gilt in noch größerem Umfang für die sonstigen Fachkräfte in Gesundheitswesen.⁵⁵ Es wird deshalb die Forderung formuliert, die vorhandenen Humanressourcen bedarfsgerecht einzusetzen.⁵⁶

Es werden unter anderem für die hier interessierenden Aspekte die folgenden Empfehlungen formuliert:⁵⁷

„508. Nicht bedarfsnotwendige Krankenhäuser sollten nach Möglichkeit in andere **bedarfsgerechtere Versorgungsformen** wie regionale Gesundheitszentren umgewandelt werden, um die Strukturen an die veränderten lokalen Bedarfe anzupassen. Zudem sollte zur Steigerung der Versorgungsqualität und für eine intelligente und nachhaltige Nut-

⁵⁴ Abrufbar unter https://www.svr-gesundheit.de/fileadmin/Gutachten/Gutachten_2023/Gesamtgutachten_ePDF_Final.pdf (zuletzt abgerufen am 2.3.2023)

⁵⁵ *SVR Gesundheitswesen*, Jahresgutachten 2023, S. 239 ff.

⁵⁶ *SVR Gesundheitswesen*, Jahresgutachten 2023, S. 273 ff.

⁵⁷ *SVR Gesundheitswesen*, Jahresgutachten 2023, S. 276 f.

zung von personellen Ressourcen eine stärkere **Leistungsspezialisierung** von Krankenhäusern incentiviert und eine Zusammenarbeit von Krankenhäusern in **regionalen Netzwerken** gefördert werden

513. Mit Blick auf eine resiliente Organisation der Akutversorgung sollte eine **sektorenübergreifende, leistungs- und qualitätsorientierte Bedarfsplanung eingeführt werden**. Die Bedarfsplanung sollte zukünftig auf Prognosen der Bevölkerungsstruktur und -morbidität sowie dem zu erwartenden medizinischen Leistungsbedarf basieren und in kürzeren Planungsintervallen erfolgen. Es sollten spezifische Leistungskomplexe definiert werden, welche unterschiedliche Versorgungsstufen berücksichtigen und qualitätsorientierte Zielgrößen wie Personal- und Geräteausstattung sowohl im Hinblick auf Krisenzeiten als auch auf Nicht-Krisenzeiten beschreiben. Die Erreichung dieser Ziele muss überprüft werden. Für die wirtschaftliche Erbringung der verschiedenen Leistungskomplexe in der gewünschten Qualität sind zudem das Minimum und Maximum der bedarfsnotwendigen Leistungserbringer festzulegen.

Eine sektorenübergreifende Bedarfsplanung würde den Abbau von Überkapazitäten im stationären Bereich sowie eine **Verlagerung sektorengleich erbringbarer Leistungen in den ambulanten Bereich** ermöglichen. Dies hätte zur Folge, dass im Gesundheitswesen dieselben Leistungen mit weniger Personaleinsatz erbracht werden könnten. In der Folge könnten sich Krankenhäuser im stationären Bereich auf die Erbringung komplexer Leistungen konzentrieren. Für sektorengleich erbringbare Leistungen empfiehlt der Rat, zukünftig konkrete Leistungsaufträge regional und zeitlich begrenzt zu vergeben, um deren Erbringung die klassischen ambulanten und stationären Leistungserbringer sowie neue hybride Organisationsformen konkurrieren würden.“

Vor dem Hintergrund der gleichbleibenden Zahl der Studienplätze im Bereich der Humanmedizin ist davon auszugehen, dass im Bereich der Ärzteversorgung der räumlichen und institutionellen⁵⁸ Allokation die größte Bedeutung zukommt, während in den übrigen Gesundheitsberufen die Gewinnung einer ausreichenden Zahl von Fachkräften zusammen mit der räumlichen und fachlichen Allokation eine immer größere Herausforderung darstellen wird.

Nach den Erfahrungen im Bereich der Fachkräfteanwerbung, die zeigen, dass die Potenziale innerhalb der Europäischen Union ausgeschöpft sind und die Anwerbung aus Drittstaaten nur deutlich unterhalb der

⁵⁸ Damit ist die Berufstätigkeit im ambulanten oder stationären Bereich gemeint.

Bedarfsgrößen erfolgreich ist⁵⁹ und bleiben wird, ist hier von einer zwingenden Entwicklung auszugehen, die einen weitreichenden und zeitnahen Handlungsbedarf erkennen lässt.

Es kann somit jenseits der Frage der Finanzierung und Finanzierbarkeit von einer dringenden Handlungs- bzw. Reformpflicht⁶⁰ ausgegangen werden, die zwar nicht in gleicher Weise die Belastungsgleichheit in der Zeit betrifft, wohl aber die Versorgungssicherheit im Gesundheitswesen. Soweit die Gesundheitsleistungen als Bedingung und Voraussetzungen der Freiheit anerkannt werden, geht es auch dabei um Freiheitssicherung.

3. Auswirkungen auf die Krankenhausplanung

a) Betroffene Ressourcen

Aus der vorliegenden Bestandsaufnahme kann abgeleitet werden, dass es Aufgabe der zukünftigen Krankenhausplanung sein muss, sehr viel stärker als bislang die Nachhaltigkeit und Sparsamkeit sowohl mit den finanziellen Ressourcen als auch den noch knapperen Personalressourcen als Steuerungsziele aufzunehmen und zu einem vorrangig zu beachtenden Kriterium der Planungsentscheidungen aufzuwerten.

Während die Beitragsstabilität schon heute im Steuerungsmechanismus des SGB V eine prägende Rolle einnimmt, die mit zahlreichen Instrumenten untersetzt ist, die allerdings vor allem auf die Einzelmaßnahmen abzielen, fehlt es auf der makroskopischen Ebene (Zahl und Größe der Träger bzw. Leistungsangebote) an entsprechenden Instrumenten.

⁵⁹ Zu den Perspektiven siehe *Sachverständigenrat für Integration und Migration*, Systemrelevant: Migration als Stütze und Herausforderung für die Gesundheitsversorgung in Deutschland, Jahrgutachten 2022. Dort wird auch betont, dass Migration „kein Allheilmittel“ für die Schließung der Personallücken im Gesundheitswesen sein kann (a.a.O. S. 55 ff.).

⁶⁰ In diesem Sinn auch *G. Kirchhof*, Intertemporale Freiheitssicherung, 2022, S. 53 ff.

Das gleiche gilt hinsichtlich der optimalen Nutzung und Allokation knapper Personalressourcen.

b) Impulse für die Krankenhausplanung

Die Krankenhausplanung ist ein zentrales Instrument, um diese Herausforderungen aufzunehmen und in eine verbesserte Steuerungsstruktur zu integrieren. Dazu werden in diesem Gutachten entsprechende Vorschläge entwickelt.

Da vor dem Hintergrund der grundgesetzlich garantierten freien Wahl des Arbeitsplatzes der Allokationsprozess nur mit Anreizen durchgeführt werden kann, bedarf es jedoch auch eines sektorübergreifenden Ansatzes, auf den hier nicht vertiefend eingegangen werden kann.

III. Bestandsaufnahme zur Krankenhausplanung durch die Länder und Problemanalyse

1. Die Zielvorgaben für die Krankenhausplanung im Allgemeinen

Die Krankenhausplanung der Länder ist in die Krankenhausfinanzierung eingebunden, die bundesgesetzlich ihre Grundlage im Krankenhausfinanzierungsgesetz des Bundes findet, das – wie gezeigt wurde – auf der Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG beruht.

Deren allgemeine Zielsetzung wird in § 1 Abs. 1 KHG (Bund) folgendermaßen umschrieben:

„Zweck dieses Gesetzes ist die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser, um eine qualitativ hochwertige, patienten- und bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung mit leistungsfähigen digital ausgestatteten, qualitativ hochwertig und eigenverantwortlich wirtschaftenden Krankenhäusern zu gewährleisten und zu sozial tragbaren Pflegesätzen beizutragen.“

Bereits daraus lässt sich ableiten, dass wirtschaftliche, kapazitätsbezogene und qualitative Gesichtspunkte gleichermaßen zu berücksichtigen sind.

Gemäß § 6 Abs. 1 KHG (Bund) stellen die Länder zur Verwirklichung der in § 1 genannten Ziele Krankenhauspläne und Investitionsprogramme auf.

2. Die Entfaltung und Konkretisierung der Zielvorgaben im Einzelnen

Um die Krankenhausplanung einerseits mit den Richtlinien des G-BA zur Qualitätssicherung zu verknüpfen und gleichzeitig mit Blick auf die begrenzte Gesetzgebungskompetenz des Bundes Konflikte zu vermeiden wurde in § 6 Abs. 1a KHG (Bund) die folgende kompromisshafte Regelung implementiert:

„(1a) Die Empfehlungen des Gemeinsamen Bundesausschusses zu den planungsrelevanten Qualitätsindikatoren gemäß § 136c Absatz 1 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch sind Bestandteil des Krankenhausplans. ²Durch Landesrecht kann die Geltung der planungsrelevanten Qualitätsindikatoren ganz oder teilweise ausgeschlossen oder eingeschränkt werden und können weitere

Qualitätsanforderungen zum Gegenstand der Krankenhausplanung gemacht werden.“

Die Regelung bezieht damit die Empfehlungen des G-BA in die Krankenhausplanung der Länder ein und vermeidet jedenfalls vordergründig dabei einen Kompetenzübergreif, indem den Ländern eine Opt-out-Möglichkeit ohne Begründungspflicht eröffnet wird. Zudem können die Länder andere, eigene Qualitätsanforderungen in ihre Krankenhausgesetze und Krankenhauspläne aufnehmen.

Das Bundesgesetz verzichtet damit auf eine zwingende einheitliche Steuerung, „hofft“ aber auf die stille Gefolgschaft der Länder, die es in der Praxis in vielen Ländern mangels einer ausdrücklichen Opt-out-Regelung auch gibt.

An die Qualitätsanforderungen knüpft § 8 KHG (Bund) an, indem in Absatz 1a zunächst die Aufnahme in den Krankenhausplan an die Einhaltung der Qualitätsindikatoren angeknüpft wird und sodann in Absatz 1b die Möglichkeit eröffnet wird, Plankrankenhäuser, die nicht nur vorübergehend eine in einem erheblichen Maß unzureichende Qualität aufweisen, durch Aufhebung des Feststellungsbescheides ganz oder teilweise aus dem Krankenhausplan herauszunehmen.

Von der durch § 8 Abs. 1b KHG (Bund) eröffneten Möglichkeit wird in der Praxis offenbar kaum Gebrauch gemacht.

3. Die Ausgestaltung und Umsetzung der Krankenhausplanung durch die Länder

Die Zuständigkeit der Länder im Bereich der Krankenhausplanung bezieht sich auf die Gesetzgebung und die administrative Umsetzung. Soweit die administrative Umsetzung gesetzlich angeleitet wird, überlagern sich beide Bereiche.

Viele Landeskrankengesetze sind dadurch charakterisiert, dass sie nur sehr zurückhaltend über das Bundesrecht hinausgehende Zielvor-

gaben für die Krankenhausplanung formulieren. Zudem sind die Beschlussorgane und die Verfahrensweisen sehr unterschiedlich geregelt, so dass auch der Vergleich der Prozesse erschwert wird.⁶¹

Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts muss ein Krankenhausplan eine Krankenhauszielplanung, eine Bedarfsanalyse, eine Krankenhausanalyse und eine Versorgungsentscheidung enthalten.⁶² – wird in den Gesetzen so nicht einheitlich abgebildet ..

Allgemeine Ziele der Krankenhausplanung können die Bedarfsgerechtigkeit, Leistungsfähigkeit, Wirtschaftlichkeit, Finanzierbarkeit, Trägervielfalt oder eine patientengerechte Versorgung. Weitere Ziele können etwa die Konzentration von Leistungen in geeigneten Krankenhäusern (Bildung von Versorgungsschwerpunkten), die Weiterentwicklung bestimmter Versorgungsangebote (etwa der palliativen Versorgung) oder besondere Maßnahmen der Qualitätssicherung (nach landesrechtlichen Vorgaben) sein.

Das zweite Element eines Krankenhausplans soll eine Bedarfsanalyse darstellen. Sie beschreibt herkömmlicherweise den Bedarf der Bevölkerung an Krankenhausbetten.

Der für die Bedarfsanalyse grundlegende Begriff des „Bedarfs“ ist bundesgesetzlich indes nicht definiert und auch die Landesgesetze „verzichten“ auf Definitionen mit der Folge, dass die Planer über einen großen Gestaltungsfreiraum verfügen.

Die Bedarfsanalyse kann in zwei Aspekte untergliedert werden: Erstens die Beschreibung des gegenwärtig zu versorgenden Bedarfs (Ist-Analyse) und zweitens die Bedarfsprognose, also der Beschreibung des voraussichtlich in der Zukunft zu erwartenden Bedarfs (Zukunftsanalyse).

⁶¹ Übersicht bei *Württemberg*, in: BeckOK KHR, Dettling/Gerlach, 2. Ed. 01.11.2022, KHG § 6 Rn. 10 ff.

⁶² BVerwGE 139, 309 Rn. 13.

Bei der Ermittlung des Bedarfs darf daher z.B. nicht bei der Beschreibung des in der Diagnose- bzw. Krankenhausstatistik widergespiegelten Ist-Zustands stehen geblieben werden.⁶³

Unter Bedarf ist der tatsächlich auftretende und zu versorgende Bedarf und nicht ein mit dem tatsächlichen Bedarf nicht übereinstimmender erwünschter (höherer oder niedriger) Bedarf zu verstehen.⁶⁴

Die Bedarfsanalyse ist jedenfalls in den Flächenstaaten räumlich zu gliedern. Deshalb ist das jeweilige Einzugsgebiet, dessen Bevölkerung versorgt werden soll, zu ermitteln.⁶⁵ Dabei können unterhalb der Landesebene einzelne Einzugsgebiete abgegrenzt werden. Dies geschieht durch sog. Versorgungsgebiete (vgl. etwa § 17 Abs. 4 und 5 LKHG Hessen).

Der Bedarfsfeststellung müssen zuverlässige „Daten“ zugrunde liegen.⁶⁶ Diese müssen sich auf die örtlichen Gegebenheiten und die regionalen Bedarfsstrukturen beziehen.

In der Bedarfsanalyse sollte der landesweite Versorgungsbedarf in räumlicher, fachlicher und struktureller Gliederung beschrieben werden. Wie die Gliederung im Einzelnen aussieht, nach welchem Verfahren und welcher Methodik die Bedarfsanalyse vorgenommen wird, obliegt der Ausgestaltung durch Landesrecht.⁶⁷ Die fachliche Struktur kann etwa durch Zugrundlegung der Gebietseinteilungen der ärztlichen Weiterbildungsordnung und weiterer Strukturierungen nach fachlichen Gesichtspunkten erfolgen.⁶⁸

⁶³ NdsOVG, GesR 2019, 531 Rn. 58.

⁶⁴ BVerwG, BeckRS 1985, 31369694; BVerwG, BeckRS 2021, 19851.

⁶⁵ VG Düsseldorf, MedR 2015, 290.

⁶⁶ VGH BW, BeckRS 2015, 47033.

⁶⁷ BVerwG, NZS 2012, 464.

⁶⁸ BVerwG, BeckRS 2021, 19851.

Möglich und sinnvoll ist es, die Bedarfsanalysen an den Fachgebieten der ärztlichen Weiterbildungsordnung auszurichten. Eine vollständige und ausnahmslose Übernahme dieser Fachgebiete im Krankenhausplan ist allerdings nicht zwingend geboten.

Jede Bedarfsanalyse ist verwaltungsgerichtlich überprüfbar. Soweit die Bedarfsanalyse einem Bescheid zugrunde liegt, kann sie im Rahmen der verwaltungsgerichtlichen Überprüfung des Bescheids im Grundsatz in gleicher Weise wie jede sonstige Ermittlung von Tatsachen gerichtlich voll nachgeprüft werden.⁶⁹

Als drittes Element fungiert die Bedarfsanalyse als Beschreibung der tatsächlichen Versorgungsbedingungen in den einzelnen Krankenhäusern, die in den Krankenhausplan aufgenommen worden sind.⁷⁰ Die Krankenhausanalyse verlangt die Ermittlung der tatsächlichen Ausstattungen und Einrichtungen in den betreffenden Krankenhäusern, u.a. nach Standort, Bettenzahl, Fachrichtungen und Einzugsgebieten.⁷¹ Im Rahmen der Krankenhausanalyse darf nicht von der tatsächlichen Situation abgewichen werden.

Auf der Grundlage der im Krankenhausplan bezeichneten Ziele, der Bedarfsanalyse und der Krankenhausanalyse ist in einem letzten Schritt festzulegen, mit welchen Krankenhäusern und Betten der ermittelte Bedarf befriedigt werden soll. Diese Versorgungsentscheidung ist die zusammenfassende Aufstellung der Krankenhäuser, die in den Krankenhausplan aufgenommen werden sollen.⁷²

An die Aufstellung des Krankenhausplans schließen sich die von der zuständigen Landesbehörde zu treffenden außenwirksamen Feststellungsentscheidungen an, mit denen die Aufnahme, Nichtaufnahme oder

⁶⁹ VG Potsdam, BeckRS 2019, 13478.

⁷⁰ *Württemberg*, in: BeckOK KHR, Dettling/Gerlach, 2. Ed. 01.11.2022, KHG § 6, Rn. 31.

⁷¹ VGH BW, MedR 2014, 39.

⁷² *Württemberg*, in: BeckOK KHR, Dettling/Gerlach, 2. Ed. 01.11.2022, KHG § 6, Rn. 32.

Herausnahme eines bestimmten Krankenhauses in den bzw. aus dem Krankenhausplan feststellt wird.⁷³

Durch die Feststellungsbescheide wird die Versorgungsentscheidung der planenden Behörde verbindlich umgesetzt.⁷⁴

IV. Defizite in der Praxis der Krankenhausplanung der Länder

1. Lagebeurteilung durch die Wissenschaft und Beratungsorganisationen

a) Einführung

Die Erkenntnis, dass es im Gesundheitswesen im Allgemeinen und im Krankenhaussektor im Besonderen einer besseren Steuerung zur Sicherung von Qualität und Wirtschaftlichkeit bedarf, ist (nicht nur) in Deutschland eine alte Einsicht, die u.a. dazu geführt hat, dass mit dem mit dem Gemeinsamen Bundesausschuss und dem ihm zugeordneten Wissenschaftlichen Einrichtungen in Gestalt des Instituts für Qualitätssicherung und Transparenz im Gesundheitswesen (IQTIG - § 137a SGB V) und des Instituts für Qualität und Wirtschaftlichkeit im Gesundheitswesen (IQWiG - § 139a SGB V) eine komplexe Steuerungsorganisation etabliert wurde.⁷⁵

Durch den Erlass von zahlreichen Richtlinien wurde eine wissenschaftsbasierte Steuerung etabliert, deren Reichweite aber durch Interessenkonflikte zwischen den Trägerorganisationen in ihrer Wirksamkeit auch begrenzt wurde. Darauf hat der Bundesgesetzgeber mit genaueren gesetzlichen Handlungsaufträgen reagiert.⁷⁶

⁷³ BVerwG, BeckRS 1985, 31369694.

⁷⁴ *Rennert*, DVBl. 2010, 936 (938).

⁷⁵ Zu Genese und kontroversen verfassungsrechtlicher Beurteilung *Kluth*, Der Gemeinsame Bundesausschuss aus der Sicht des Verfassungsrechts, 2015.

⁷⁶ *Kluth*, Jahrbuch des Kammer- und Berufsrechts 2017, 2018, S. 239 (249 ff.).

Im Rahmen dieser Untersuchung können die zahlreichen Studien zur Thematik nicht erschöpfend ausgewertet und dargestellt werden. Deshalb wird exemplarisch auf wenige ausgewählte Studien Bezug genommen, die als besonders repräsentativ eingeordnet werden können bzw. den Stand der Erkenntnisse gut zusammenfassen.

b) RWI-Gutachten 2014

Einen auch aus heutiger Sicht bedeutsamen Diskussionsbeitrag stellt das von *Augurzky/Beivers/Straub/Veltkamp* erstellte RWI-Gutachten Krankenhausplanung 2.0⁷⁷ dar, weil viele der dort entwickelten Analysen und Vorschläge weiterhin aktuell sind und auch die Monopolkommission in ihrem Sondergutachten 83 daran anknüpft.

Den Handlungsbedarf begründen die Gutachter in der Zusammenfassung prägnant folgendermaßen:

„Die Krankenhausplanung in ihrer aktuellen Form ist reformbedürftig: Sie schreibt vorrangig bestehende sektorenspezifische Strukturen fort und damit auch Fehlentwicklungen wie ein Nebeneinander von Unter-, Über- und Fehlversorgung. Eine Krankenhausplanung 2.0 geht dieses Problem an und berücksichtigt stärker zu erwartende Entwicklungen, um damit auf anstehende Herausforderungen wie den geo-demografischen Wandel sowie die Verknappung materieller und personeller Ressourcen schneller und angemessener reagieren zu können.

Der Veränderungsbedarf spitzt sich dabei weiter zu: Die wirtschaftliche Lage der Krankenhäuser hat sich in den vergangenen Jahren rapide verschlechtert: 40% der Krankenhausstandorte machten im Jahr 2012 einen Jahresverlust. Viele Häuser leben von der Substanz: Nur knapp die Hälfte von ihnen waren in ausreichendem Maße investitionsfähig, während ein hoher Anteil des Anlagevermögens, der medizinischen Geräte und der technischen Ausrüstung bereits abgeschrieben war. Zumindest teilweise dafür verantwortlich ist in vielen Regionen eine ungünstige Versorgungsstruktur (zu viele kleine Einheiten, zu hohe Krankenhausdichte, zu wenig Spezialisierung) als eine Folge der historisch gewachsenen Krankenhauslandschaft und deren Fortschreibung durch die bestehende Krankenhausplanung. Neben der finanziell schlechten Lage vieler Krankenhäuser kommt vielfach eine Personalnot hinzu, da es bereits heute an ausreichend medizinischen Fachkräften mangelt.“

⁷⁷ *Augurzky/Beivers/Straub/Veltkamp*, Krankenhausplanung 2.0, RWI Materialien Nr. 84, 2014, abrufbar unter: <https://www.rwi-essen.de/publikationen/wissenschaftlich/rwi-materialien/detail/krankenhausplanung-20-2272> (zuletzt abgerufen am 2.3.2023).

Auf der Grundlage der Untersuchung wurden seinerzeit die folgenden Empfehlungen entwickelt die u.a. deutlich machen, dass wichtige Vorschläge in der Zwischenzeit kaum aufgegriffen und umgesetzt wurden, die aktuell erneut diskutiert werden:

„**Empfehlung 1:** Einheitliche Vorgaben für eine bedarfsgerechte Versorgung einführen.

Empfehlung 2: Grund- und Regelversorgung klar definieren.

Empfehlung 3: Notfallversorgung neu ausrichten.

Empfehlung 4: Bundesweit einheitliche Standards zur Erreichbarkeit vorgeben

Empfehlung 5: Verbindliche Qualitätsvorgaben erstellen.

Empfehlung 6: Einheitliche Datengrundlage schaffen.

Empfehlung 7: Vorgaben durch systematisches **Versorgungsmonitoring** überprüfen.

Das Gutachten liefert nach Ansicht des Verfassers eine in wesentlichen Teilen bis heute zutreffende Analyse der vielen Schwachstellen der Krankenhausplanung und lässt zudem erkennen, dass über einen Zeitraum von fast zehn Jahren nur wenige spürbare Reaktionen der zuständigen zur Überwindung oder Verringerung dieser Defizite zu verzeichnen sind. Es kann deshalb ein eklatantes Steuerungsdefizit festgestellt werden.

c) Sondergutachten 83 der Monopolkommission

Die aktuellste⁷⁸ grundlegende Begutachtung erfolgte im Frühjahr 2022 durch die Monopolkommission, die ihr Sondergutachten 83 zum Thema „Krankenhausversorgung nach Corona: Wettbewerb, Planung und Finanzierung neu organisieren“⁷⁹ vorlegte.

⁷⁸ Hinzuweisen ist auch auf die folgenden Analysen: *Deutsche Krankenhausesellschaft*, Bestandsaufnahme zur Krankenhausplanung und Investitionsfinanzierung in den Bundesländern, 2021; *Partnerschaft Deutschland/Lohfert & Lohfert AG/TU Berlin*, Gutachten Krankenhauslandschaft Nordrhein-Westfalen, 2019.

⁷⁹ Abrufbar unter: https://www.monopolkommission.de/images/PDF/SG/SG83_volltext.pdf (zuletzt abgerufen am 2.3.2023).

Die Monopolkommission geht bei ihrer Analyse zurückhaltend von „Verbesserungspotenziale bei der Krankenhausversorgung“ aus, die folgendermaßen beschrieben werden:

„K4. Gegenwärtig erscheint das deutsche Gesundheitssystem in Bezug auf die Versorgung der Bevölkerung mit Krankenhausleistungen besonders breit und vielfältig aufgestellt zu sein. Im internationalen Vergleich weist die deutsche stationäre Versorgungslandschaft mit nahezu 2.000 Krankenhäusern und fast 500.000 Betten eine hohe Anzahl von Versorgungsmöglichkeiten auf, die eine schnelle Erreichbarkeit von Versorgungsleistungen vor allem in Ballungsgebieten gewährleisten. Zudem hat die Covid-19-Pandemie gezeigt, dass das deutsche Versorgungssystem besonders flexibel und leistungsfähig auf unerwartete Bedarfsschwankungen reagieren kann.

K5. Die stellenweise hohe Anzahl an Krankenhäusern und Betten allein lässt aber für sich keine Rückschlüsse darüber zu, ob eine flächendeckende, qualitativ hochwertige sowie finanziell tragfähige Versorgung der Bevölkerung gewährleistet wird. Vielmehr liegen Hinweise vor, dass die gegenwärtigen Versorgungsstrukturen möglicherweise nicht optimal im Sinne der Wirtschaftlichkeit und Kapazitätsverteilung sind. Ein Indikator ist die teils schlechte finanzielle Situation vieler Krankenhäuser. Diverse Untersuchungen zeigen, dass die Insolvenzgefahr deutscher Krankenhäuser seit Jahren stetig zugenommen hat. Dabei gelten kleine Krankenhäuser sowie Krankenhäuser in öffentlicher Trägerschaft als wirtschaftlich besonders gefährdet. Es ist davon auszugehen, dass die von der Bundesregierung im Zuge der Covid-19-Pandemie geleisteten Ausgleichzahlungen zu einem einmaligen Abschwächen des zuvor negativen Trends der finanziellen Situation geführt hat. Ein zweiter Indikator ist eine wachsende Divergenz an Versorgungsangeboten zwischen Ballungsräumen und ländlichen Räumen. Dabei ist eine Tendenz zur Überversorgung in Ballungsgebieten (z. B. im Rhein-Ruhr-Gebiet) sowie zur Unterversorgung in ländlichen Räumen (z. B. in Mecklenburg-Vorpommern) festzustellen. Ein weiterer Indikator ist die Beobachtung, dass sich die Verteilung, im Speziellen von hohen Bettenkapazitäten in vielen kleinen, wenig spezialisierten Allgemeinkrankenhäusern, negativ auf die deutsche Versorgungsqualität auswirkt.

K6. Insgesamt sieht die Monopolkommission einen **dringenden Verbesserungsbedarf** der derzeit bestehenden stationären Versorgungsstrukturen. Es kann insbesondere nicht davon ausgegangen werden, dass sich innerhalb der derzeit bestehenden Strukturen die gesellschaftlichen Ziele einer flächendeckenden, qualitativ hochwertigen sowie finanziell tragfähigen Krankenhausversorgung erreichen lassen. Nach Ansicht der Monopolkommission sollten bei der angestrebten Modernisierung des Krankensektors **die auf die Struktur einwirkenden Einflussfaktoren und Steuerungsmechanismen in den Blickpunkt genommen werden**. Der Fokus dieses Sondergutachtens liegt daher auf der strukturellen Ausgestaltung der deutschen Krankenhauslandschaft durch den Einfluss von Staat und Wettbewerb.“

In Bezug auf die Krankenhausplanung ist zwischen den Überlegungen zur Bestimmung des Versorgungsbedarfs⁸⁰ einerseits und zur Qualitätssicherung⁸¹ andererseits zu unterscheiden.

In Bezug auf die Bedarfsermittlung arbeitet die Monopolkommission zunächst die Unterschiede zwischen der Krankenhausplanung in den Ländern heraus. Neben Gemeinsamkeiten wird dabei auf Unterschiede „in zentralen Bereichen“ hingewiesen.⁸²

Die Unterschiede betreffen vor allem die folgenden Aspekte:

- Unterschiedliche Vorgehensweise bei der Bedarfsermittlung
- Detailplanung auf Landesebene oder auf regionaler Ebene
- Einseitige Vorgaben („Feststellungsbescheid“) oder Verhandlungslösungen (Planungsentscheidung mit allseitiger Zustimmung)

Die Gemeinsamkeiten (in den Schwächen) beziehen sich auf die folgenden Punkte:

- Unzureichende gesetzliche Möglichkeiten, gegen eine Unterversorgung vorzugehen
- Unzureichende gesetzliche Möglichkeiten, gegen einer Überversorgung vorzugehen
- Unterschiedliche Konkretisierung der Erreichbarkeitsanforderungen
- Ungenauigkeit der an Bettenzahlen und Fachabteilungen orientierten Bedarfsplanung

Herausgearbeitet werden durch die Monopolkommission zudem auch erhebliche Defizite bei der Entscheidungsdurchsetzung. Die Ursachen

⁸⁰ *Monopolkommission*, SG 83, S. 66 ff.

⁸¹ *Monopolkommission*, SG 83, S. 130 ff. insbes. S. 153 ff.

⁸² *Monopolkommission*, SG 83, S. 66.

dafür werden insbesondere im Fehlen von rechtssicheren Handlungsmöglichkeiten, d.h. dem Fehlen von hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlagen sowohl für die Versorgungsplanung als auch die Herausnahme von Kapazitäten aus dem Krankenhausplan erblickt.⁸³

Im 5. Kapitel des Sondergutachtens widmet sich die Monopolkommission der Frage, wie eine qualitativ hochwertige Versorgung u.a. durch mehr Qualitätswettbewerb erreicht werden kann.⁸⁴ In diesem Zusammenhang wird auch auf die Vorteile eines Übergangs vom (in Bayern, Brandenburg, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen etablierten) Versorgungsstufenkonzept zum (neuen) Leistungsgruppenkonzept näher eingegangen.⁸⁵

Das Leistungsgruppenkonzept wird durch die Monopolkommission positiver beurteilt, weil es „eine größere Detailtiefe bei der Planung stationärer Versorgungskapazitäten ermöglicht“⁸⁶ und der Leistungswettbewerb auf kleinere Bereiche bezogen ermöglicht wird. Der deutlich höhere Aufwand bei der Etablierung des Konzepts (Initialaufwand) könne dadurch abgesenkt werden, dass an die Vorgehensweise und Erfahrungen in NRW in anderen Bundesländern angeknüpft wird.⁸⁷

Zusammenfassend bewertet die Monopolkommission das Leistungsgruppenkonzept folgendermaßen:

„Insgesamt stellt das Leistungsgruppenkonzept nach Auffassung der Monopolkommission ein im Vergleich geeigneteres Planungsinstrument zur Qualitätssicherung dar. Sofern die Notwendigkeit qualitätssichernder Eingriffe gegeben ist, lassen sich diese auf Basis des Leistungsgruppenkonzepts eher mit den Zielen des Qualitätswettbewerbs verbinden. Zur Einführung leistungsunabhängiger Vorhaltezuschläge, wie es im aktuellen Koalitionsvertrag vorgesehen ist, sind weder Versorgungsstufen-

⁸³ *Monopolkommission*, SG 83, S. 81 ff.

⁸⁴ *Monopolkommission*, SG 83, S. 130 ff.

⁸⁵ *Monopolkommission*, SG 83, S. 163 ff.

⁸⁶ *Monopolkommission*, SG 83, S. 169.

⁸⁷ *Monopolkommission*, SG 83, S. 170.

noch Leistungsgruppenkonzepte sachlich notwendig. Die Monopolkommission regt daher an, das Leistungsgruppenkonzept in den Bundesländern gezielt und im Einklang mit wettbewerblichen Anforderungen anzuwenden. Der neue Krankenhausplan des Landes Nordrhein-Westfalen könnte dabei als ein möglicher Anhaltspunkt zur Umsetzung einer qualitätsorientierten Krankenhausplanung dienen.“⁸⁸

2. *Zwischenergebnis*

Als Zwischenergebnis kann aufgrund dieser kritischen Bestandsaufnahme zweiter Ebene festgehalten werden, dass seit mehr als einer Dekade übereinstimmend davon ausgegangen wird, dass die Länder die ihnen zugewiesene Steuerungsaufgabe im Bereich der Krankenhausplanung nicht wirksam wahrnehmen und es deshalb zu einer Entwicklung nach Marktgesetzmäßigkeiten sowie einer Verfestigung des Status quo gekommen ist.

Zugleich besteht Einigkeit, dass vor dem Hintergrund anstehender Herausforderungen in den Bereichen Fachpersonalmangel, Finanzierungslücken und Sicherung der flächendeckenden Versorgung dringend Anpassungsmaßnahmen erforderlich sind.

3. *Empfehlung der Regierungskommission*

Zuletzt hat die Regierungskommission in ihrer dritten Empfehlung einen Reformvorschlag vorgelegt, der folgende zentrale Elemente vorsieht:⁸⁹

a. eine einheitliche Definition von Krankenhaus-Versorgungsstufen (Level), um lokale, regionale und überregionale Versorgungsaufträge abzugrenzen

⁸⁸ *Monopolkommission*, SG 83, S. 173.

⁸⁹ Abrufbar unter: https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/K/Krankenhausreform/3te_Stellungnahme_Regierungskommission_Grundlegende_Reform_KH-Verguetung_6_Dez_2022_mit_Tab-anhang.pdf (zuletzt abgerufen am 2.3.2023).

- b. ein System von Leistungsgruppen, die passgenauer als durch DRGs (hohe Granularität) und Fachabteilungen (niedrige Spezifität) den Leveln zugeordnet und dem Bevölkerungsbedarf angepasst werden können

- c. eine Reduktion der mengenbezogenen Komponente zugunsten einer bedarfsgerechten und qualitätsorientierten Vorhaltefinanzierung.

Zweiter Teil: Regelungsvorschläge und deren Umsetzbarkeit aus dem Blickwinkel des Verfassungsrechts

I. Zielsetzung der Reformvorschläge

Nachdem im ersten Teil der Reformbedarf in der Krankenhausplanung dargestellt und die zentralen Forderungen aufgezeigt wurden, geht es nun vor allem darum, zu klären, wie diese möglichst wirksam und deshalb bundeseinheitlich konkretisiert werden können.

Im Vordergrund der weiteren Überlegungen steht deshalb die kompetenzrechtliche Zulässigkeit der Umsetzung auf Bundesebene.

II. Einbeziehung des Personalbedarfs in § 1 KHG

1. Erweiterung der Steuerungswirkung

In der stationären Gesundheitsversorgung kommt dem Personalmangel eine immer größere praktische Bedeutung zu, wie u.a. das Jahresgutachten 2022 des Sachverständigenrats Integration und Migration aufgezeigt hat.⁹⁰ Vor diesem Hintergrund besteht ein öffentliches Interesse, das zur Verfügung stehende Fachpersonal möglichst so einzusetzen, dass es der notwendigen Versorgung dient und für die Bereitstellung von Angeboten genutzt wird, die als Überversorgung eingestuft werden können bzw. müssen.⁹¹

Bislang gehört die Optimierung der Fachkräfteallokation im Gesundheitswesen im Allgemeinen und im Bereich der Krankenhausversorgung im Besonderen nicht zu den Steuerungszielen der Krankenhausplanung, weshalb u.a. die Vermeidung der Entstehung einer Überver-

⁹⁰ https://www.svr-migration.de/wp-content/uploads/2022/06/SVR_Jahresgutachten_2022_barrierefrei.pdf (zuletzt abgerufen am 2.3.2023).

⁹¹ Andere Länder wie z.B. Dänemark haben durch eine Zurückführung des Umfangs der stationären Krankenversorgung und die bessere Verzahnung von ambulanter und stationärer Versorgung die Personalengpässe deutlich reduzieren können.

sorgung auf diesen Gesichtspunkt nicht gestützt werden kann. Die Steuerungswirkung der Krankenhausplanung geht nur so weit, wie gesetzliche Zweckbestimmung reicht. Deshalb müsste die Zweckbestimmung entsprechend erweitert bzw. konkretisiert werden.

2. Umsetzungsvorschlag

Zu klären ist insoweit zunächst, ob eine allgemeine Bezugnahme auf den Zweck der nachhaltigen Personalallokation ausreicht, oder ob dieser aus Gründen der hinreichenden Bestimmtheit genauer spezifiziert werden muss, wobei sich Berufsfeldern und Versorgungsbereichen differenziert werden könnte.

Eine pauschale Bezugnahme auf den Aspekt der Personalbewirtschaftung bzw. des Fachkräftemangels hätte zunächst zur Folge, dass dieser Gesichtspunkt überhaupt im Rahmen der Krankenhausplanung berücksichtigt werden kann. Die Umsetzung könnte z.B. derart erfolgen, dass in § 1 Abs. 1 KHG (Bund) ein Satz 2 angefügt wird:

„Dem Fachkräftemangel im Gesundheitswesen ist Rechnung zu tragen.“

Oder alternativ:

„Bei den Entscheidungen ist auf eine nachhaltige Personalbewirtschaftung zu achten.“

Damit der Aspekte der Personalknappheit zur Begründung von belastenden Maßnahmen herangezogen werden kann, reicht eine solche allgemeine Klausel aber nicht aus. Vielmehr muss zu diesem Zweck ein konkreter Bezug zu einzelnen Berufsgruppen und zu einem Versorgungsgebiet hergestellt werden. Es müsste also in Bezug auf einen oder mehrere Gesundheitsberufe ein (relevanter) Mangel in Bezug auf ein bestimmtes Versorgungsgebiet festgestellt werden, damit unter Bezugnahme auf diesen Mangel Maßnahmen gegen eine Überversorgung ergriffen werden können. Darauf wird im Zusammenhang mit der Versorgungsanalyse unter III. näher eingegangen.

II. Präzisierung der „bedarfsgerechten“ Versorgung

1. Bisherige Verwendung und Konkretisierung des Tatbestandsmerkmals

Das Tatbestandsmerkmal der „bedarfsgerechte(n)“ Versorgung ist derzeit ohne nähere Konkretisierung in die Zweckbestimmung nach § 1 Abs. 1 KHG (Bund) eingebunden. Indem § 6 Abs. 1 KHG (Bund) auf die „in § 1 genannten Ziele“ verweist, gehört die Sicherstellung der bedarfsgerechten Versorgung auch zu den zentralen Aufgaben der Krankenhausplanung.

In der Kommentarliteratur wird die patienten- und bedarfsgerechte Versorgung zutreffend als das Fundamentalziel oder oberste Ziel qualifiziert.⁹²

Während durch den Gesichtspunkt der Patientengerechtigkeit die subjektive, grundrechtlich verankerte Komponente betont wird,⁹³ spiegelt sich im korrespondierenden Merkmal der Bedarfsgerechtigkeit auch die objektive Sicherungsfunktion unter Berücksichtigung der fachlichen, medizinischen Aspekte der Versorgung wieder, bei der die staatliche Gewährleistungsverantwortung einerseits und die (wirtschaftliche) Nachhaltigkeit andererseits zu beachten sind.⁹⁴

In der Bedarfsgerechtigkeit, die auch den Aspekt der Erreichbarkeit einschließt, spiegeln sich auch die Unterschiede der verschiedenen Versorgungsaufträge wieder.⁹⁵ Insoweit gibt es in Bezug auf das Krankenhauswesen nicht „eine“ bedarfsgerechte Struktur, sondern diese ist für die verschiedenen Versorgungsaufträge differenziert zu konkretisieren.

⁹² Dettling, in: BeckOK KHR, Dettling/Gerlach, 2. Ed. 01.11.2022, § 1 KHG Rn. 186.

⁹³ Dettling, in: BeckOK KHR, Dettling/Gerlach, 2. Ed. 01.11.2022, § 1 KHG Rn. 187.

⁹⁴ Dettling, in: BeckOK KHR, Dettling/Gerlach, 2. Ed. 01.11.2022, § 1 KHG Rn. 204.

⁹⁵ Dettling, in: BeckOK KHR, Dettling/Gerlach, 2. Ed. 01.11.2022, § 1 KHG Rn. 206 ff.

Als grobe Zielvorgabe kann daher formuliert werden: Die Krankenhauszielplanung muss darauf gerichtet sein, dass sich die richtigen Krankenhäuser am richtigen Platz befinden.⁹⁶ Die bedarfsgerechte Versorgung der Bevölkerung setzt eine adäquate regionale Verteilung der Krankenhauskapazitäten voraus. Es muss eine regional ausgeglichene Versorgung sichergestellt sein. Erforderlich ist ein flächendeckendes Netz von möglichst wohnortnahen und gleichmäßig verteilten Krankenhäusern.⁹⁷

2. *Defizite der bestehenden Rechtslage*

Die aktuelle Rechtslage ist in Bezug auf die Bedarfsgerechtigkeit knapp und offen ausgestaltet und belässt den Planungsbehörden der Länder damit innerhalb der beschriebenen allgemeinen Maßgaben ein weites Gestaltungsermessen.

Für eine wirksame bundesgesetzliche und damit einheitliche Steuerung reicht dies ebenso wenig aus wie für eingreifende Maßnahmen, die auf eine Korrektur der Versorgungsstruktur abzielen. Es sind deshalb entweder ergänzende gesetzliche Regelungen auf Länderebene erforderlich, die kompetenzrechtlich zulässig sind, solange sie nicht in Widerspruch zu den sparsamen bundesgesetzlichen Vorgaben stehen, oder genauere und weiterreichende bundesgesetzliche Vorgaben, wobei für letztere der kompetenzrechtliche Rahmen zu beachten ist.

Aus den weiter oben entwickelten steuerungswissenschaftlichen Gründen ist einer Konkretisierung im Rahmen des Bundesgesetzes der Vorzug einzuräumen. Dazu soll im Folgenden in mehreren Schritten ein konkreter Vorschlag entwickelt und begründet werden.

⁹⁶ BVerwG, NJW 1986, 796.

⁹⁷ *Dettling*, in: BeckOK KHR, Dettling/Gerlach, 2. Ed. 01.11.2022, § 1 KHG Rn. 216.

3. *Einführung einer Begriffsbestimmung von „bedarfsgerecht“ in § 2 KHG (Bund)*

Ein erstes Element der Konkretisierung sollte die Aufnahme einer Begriffsbestimmung für das Tatbestandsmerkmal „bedarfsgerecht“ in den Katalog der Begriffsbestimmungen des § 2 KHG (Bund) darstellen. Dabei geht es vor allem darum, die verschiedenen Dimensionen bzw. Elemente der Bedarfsgerechtigkeit verbindlich zu klären.

Um den Begriff „bedarfsgerecht“ anwendungstauglich zu definieren, muss zunächst seine Steuerungsfunktion reflektiert und geklärt werden, bevor in einem zweiten Schritt die definierenden Elemente genau bestimmt werden.

Bezugspunkt der Bedarfsgerechtigkeit ist die nach Qualität, Quantität und Erreichbarkeit angemessener Versorgung mit Gesundheitsdienstleistungen durch Krankenhäuser.

Die Anforderungen an die Qualität sind Gegenstand der fachbezogenen Regelungen zu den einzelnen Leistungsbereichen und Leistungsgruppen. Dazu bedarf es deshalb keiner näheren Regelungen.

In Bezug auf die quantitativen und räumlichen Eckpunkte der Versorgung ist zunächst auf die „Grenzwerte“ der Unterversorgung einerseits und der Überversorgung andererseits Bezug zu nehmen. Bedarfsgerecht ist danach nur eine Versorgung innerhalb dieser beiden Grenzwerte.

Das lässt sich hinsichtlich der Unterversorgung auch durch die Vorgabe der Patientengerechtigkeit begründen, die nur bei einer Mindestversorgung gewahrt ist.

In Bezug auf eine Überversorgung folgt die Rechtfertigung ihrer Einordnung als nicht bedarfsgerecht aus mehreren sich ergänzenden Gesichtspunkten. Erstens Wirtschaftlichkeit und Finanzierbarkeit; zweitens Qualitätsaspekt bei geringeren Fallzahlen; drittens keine nachhaltige Personalbewirtschaftung .

Für die Begriffsbestimmung von „bedarfsgerecht“ könnte folgende Formulierung verwendet werden:

- „6. bedarfsgerechte Versorgung
eine Versorgung mit Leistungen aller Leistungsgruppen in
mindestens ausreichendem Umfang und angemessener
Erreichbarkeit (Mindestversorgung) unter Vermeidung eines
Überangebots (Überversorgung).

Dieser Formulierungsvorschlag nimmt bereits auf Leistungsgruppen Bezug, deren verbindliche Einführung als Orientierungsgröße der Krankenhausplanung an späterer Stelle vorgeschlagen und begründet wird. Es wäre aber auch möglich, auf einen anderen Bezugspunkt wie etwa die Versorgungsstufen abzustellen. Wichtig ist vor allem, dass neben der Untergrenze der Versorgung auch der Aspekt der Überversorgung als transparentes Begriffsmerkmal eingeführt wird, damit daran Steuerungsmaßnahmen angeknüpft werden können.

Eine direkt an diese Definition anknüpfende Frage betrifft die Konkretisierung von Mindestversorgung und Maximal- bzw. Überversorgung. Dabei geht es zunächst um die kompetenzrechtliche Frage, ob der Bundesgesetzgeber befugt ist, über die Legaldefinition hinausgehend die näheren Einzelheiten zu bestimmen, oder ob dies zum Kernbereich der Krankenhausplanung gehört und damit in den Zuständigkeitsbereich der Länder fällt. Daran knüpft die weitere Frage an, wie eine mögliche Konkretisierung – egal auf welche Normsetzungsebene – ausgestaltet werden kann.

In Bezug auf die Kompetenzfrage ist einerseits offensichtlich, dass die Konkretisierung der Mindestversorgung ein zentrales Element der Qualität der stationären Krankenversorgung darstellt, da u.a. von der Erreichbarkeit in vielen Fällen auch die Behandlungsqualität abhängt. Andererseits wird gerade durch diese Parameter das Planungsermessen

der Länder wesentlich ausgeübt, da die nähere Ausgestaltung der Mindestversorgung auch hinsichtlich der damit verbundenen Kostenlast sowie in regionalpolitischer Hinsicht von erheblicher Bedeutung ist.

Für eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Konkretisierung der Mindestversorgung jedenfalls als Annexkompetenz spricht, dass es sich um die Konkretisierung des zentralen Gesetzeszwecks handelt, durch den u.a. die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse im Bereich der stationären Gesundheitsversorgung gewährleistet wird.

Hinzu kommt, dass bei der Konkretisierung der Mindestversorgung eine sehr enge Wechselwirkung mit der Qualitätssicherung besteht. So wirken sich die Vorgaben für die Erreichbarkeit jedenfalls in den Bereichen, in denen es auf eine zeitnahe Behandlung ankommt, spürbar auf die Versorgungsqualität aus.

Im Ergebnis ist es deshalb kompetenzrechtlich zulässig, dass der Bundesgesetzgeber nähere Vorgaben zur Mindestversorgung normiert oder verbindliche Vorgaben für das Verfahren der Konkretisierung durch die Länder.⁹⁸

4. Konkretisierung der Mindestversorgung

Im Interesse der Operationalisierbarkeit ist es entscheidend, wie die zunächst abstrakte Vorgabe einer Mindestversorgung für die einzelnen Leistungsbereiche konkretisiert werden kann und welche Spielräume dabei hinsichtlich der verschiedenen räumlichen Strukturen (Metropolregionen, Städte, ländliche Räume) eröffnet werden sollen.

Die Monopolkommission hat sich in ihrem Sondergutachten darauf beschränkt, bundesgesetzlich eine allgemeine Verpflichtung der Länder zu regeln, die Mindestversorgung im Krankenhausplan auszuweisen und entsprechend in § 6 KHG (Bund) einen neuen Absatz 1b einzufügen:

⁹⁸ Diese Sichtweise liegt auch den Ausführungen der Monopolkommission zur Sicherstellungsgrenze zugrunde, *Monopolkommission*, SG 83, S. 78 ff.

„(1b) Zur Gewährleistung einer patienten- und bedarfsgerechten Versorgung wird im Krankenhausplan die Grenze ausgewiesen, die zur Sicherstellung des dafür lokal notwendigen Versorgungsniveaus nicht unterschritten werden soll. Ein mit den Zielen des § 1 vereinbar maximaler Versorgungsumfang kann ferner gesondert in Form einer Bedarfsobergrenze ausgewiesen werden.“⁹⁹

Damit wird zwar die bundesgesetzliche Steuerungswirkung erhöht. Es bleibt aber Sache der Länder bzw. der für die Krankenhausplanung zuständigen, ggf. regionalen Behörden, die Mindestversorgung zu konkretisieren. Eine einheitliche Handhabung ist dabei nicht garantiert und das Ausweisen einer Bedarfsobergrenze steht im Ermessen.

Anknüpfend an die hier vorgeschlagene Begriffsbestimmung in § 2 Nr. 6 KHG (Bund) erscheint es sinnvoll und geboten, die bundeseinheitlichen Vorgaben für die Mindestversorgung bei gleichzeitiger Respektierung des Planungsermessens der Länder jedenfalls in folgenden Punkten zu konkretisieren:

- Die Begründung einer Pflicht zur Ausweisung der Mindestversorgung, wie sie auch die Monopolkommission vorschlägt.
- Die Auflistung der Kriterien, die bei der Bestimmung der Mindestversorgung zu beachten sind.
- Die Pflicht zu Durchführung einer Markt- und Versorgungsanalyse, damit erkennbar wird, in welchen Bereichen die Versorgung u.U. nicht den Mindestanforderungen entspricht.

Nur eine bundesgesetzliche Regelung, die alle drei Elemente einbezieht ist in der Lage, eine effektive Umsetzung im Rahmen der Krankenhausplanung durch die Länder zu gewährleisten.

Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass auch eine solche Regelung noch unvollständig ist, wenn nicht zugleich die gesetzlichen Instrumente bereitgestellt werden, die erforderlich sind, um in Fällen einer Unterversorgung Versorgungslücken zu schließen.

⁹⁹ *Monopolkommission, SG 83, S. 81.*

Aktuell sieht die Rechtslage in den meisten Bundesländern vor, dass die Kommunen die ausreichende Versorgung im Krankenhausbereich sicherstellen¹⁰⁰ oder dabei mitwirken müssen.¹⁰¹ Für eine entsprechende Inpflichtnahme gibt es keine besonderen gesetzlichen Regelungen mit der Folge, dass auf die allgemeinen Instrumente der Kommunalaufsicht zurückgegriffen werden müsste, falls es nicht zu einer freiwilligen Verständigung kommt.¹⁰²

Die Inanspruchnahme der Kommunen hat den Vorteil, dass es keine grundrechtlichen Bedenken hinsichtlich der Inanspruchnahme gibt.

5. *Konkretisierung der Maximal- bzw. Überversorgung*

Schwieriger erweist sich die Konkretisierung und vor allem „Vermeidung“ einer Überversorgung, auch weil in diesen Fällen regelmäßig private Krankenhausträger betroffen sein dürften, die sich auf den Schutz der Wirtschaftsgrundrechte berufen können.

Wie auch Monopolkommission herausgearbeitet hat, ist die Bestimmung der Maximalversorgung aus mehreren Gründen schwieriger als die Konkretisierung der Mindestversorgung. Zunächst sind im System der Gesundheitsversorgung an mehreren Stellen „Anreize“ für ein über die Mindestversorgung hinausgehendes implementiert. Zu nennen sind etwa die Trägervielfalt (§ 1 Abs. 2 S. 1 KHG (Bund)) aber auch der Qualitätswettbewerb und das Recht auf eine zweite Meinung, das eine entsprechende Angebotsvielfalt voraussetzt, die über das Niveau einer Mindestversorgung hinausgeht.

¹⁰⁰ Siehe § 3 Abs. 1 LKHG Ba-Wü; Art. 51 Abs. 3 Satz 1 Nr. 1 BayLKrO; § 1 Abs. 3 BbgKHEG; § 3 Abs. 4 BremKrHG; § 1 Abs. 2 Satz 4 LKHG M-V; § 1 Abs. 1 S. 2 NdsKHG; § 2 Abs. 2 Satz 2 LKG R-P; § 3 Abs. 3 SaarSKHG; § 1 Abs. 3 Satz 2 SächsKHG.

¹⁰¹ § 1 Abs. 3 Satz 2 KHGG NRW.

¹⁰² Auf die damit verbundenen rechtlichen Unsicherheiten und den entsprechenden Änderungsbedarf wird später näher eingegangen.

Vor diesem Hintergrund ist die dem Leistungswettbewerb besonders verpflichtete Monopolkommission ebenfalls zurückhaltend bei der Konkretisierung der Maximalversorgung und schlägt als rechtlich „sicheres“ Kriterium vor, die Maximalversorgung unter Bezugnahme auf die Mindestversorgung mit einem Zuschlag in Höhe von 20% des Leistungsvolumens zu bestimmen.

Eine solche Marge hat den Vorteil, dass kein eigenständiger Mechanismus für die Bestimmung der Bedarfsobergrenze erforderlich ist. Allerdings stellt sich auch bei diesem Modell die Frage, nach der Rechtfertigung des Grundrechtseingriffs, der jedenfalls bei privaten Krankenhausträgern mit einer Nichtaufnahme in den Krankenhausplan unter Hinweis auf einen bereits gedeckten Bedarf verbunden ist. Zudem muss in der Regel eine Auswahlentscheidung getroffen werden, für die ebenfalls belastbare Kriterien gesetzlich verankert werden müssen.

Zur Begründung eines Handlungsbedarfs, der die Planungsbehörde dazu berechtigen und ggf. auch verpflichten könnte, die Einhaltung eines Maximalangebots an Krankenhausleistungen durchzusetzen, könnte auf einen festgestellten Mangel an Fachpersonal¹⁰³ oder die Verbesserung der Versorgungsqualität durch eine Konzentration der Leistungserbringung¹⁰⁴ abgestellt werden. Die Kriterien müssten entsprechend gesetzlich verankert und der Personalmangel entsprechend festgestellt werden. Zudem müsste in Bezug auf den Personalmangel eine Mindestquote als Relevanzschwelle bestimmt werden.

In Bezug auf die Umsetzung ist zwischen zwei Entscheidungssituationen zu unterscheiden.

¹⁰³ Und damit indirekt die Gefährdung der Versorgungsqualität, weil Stellen nicht mit Fachpersonal besetzt werden können.

¹⁰⁴ Dazu auch *Monopolkommission*, SG 83, S. 89 ff.

Die erste Konstellation betrifft die Nichtaufnahme eines Krankenhauses bzw. bestimmter Leistungsbereiche als Neuanbieter in einen Krankenhausplan.

In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass es entgegen dem Wortlaut von § 8 Abs. 2 S. 1 KHG (Bund) einen Anspruch auf Feststellung der Aufnahme eines Krankenhauses in den Krankenhausplan geben kann. Die Vorschrift ist verfassungskonform dahin auszulegen, dass einem Krankenhausträger, der sich für seine Tätigkeit auf Art. 12 Abs. 1 GG berufen kann, die Aufnahme seines Krankenhauses in den Krankenhausplan nur versagt werden kann, wenn hierfür gesetzlich bestimmte Gründe vorliegen.

Das BVerwG hat aus § 1 Abs. 1, § 8 Abs. 2 KHG (Bund) abgeleitet, dass ein Krankenhausträger dann einen Anspruch auf Feststellung der Aufnahme seines Krankenhauses in den Krankenhausplan hat, wenn das Krankenhaus zur bedarfsgerechten Versorgung der Bevölkerung geeignet und leistungsfähig ist sowie wirtschaftlich arbeitet und wenn es bei notwendiger Auswahl zwischen mehreren Krankenhäusern am besten geeignet ist, den Bedarf zu befriedigen.¹⁰⁵

Ist keine Auswahl notwendig, weil die Zahl der Betten in den geeigneten Krankenhäusern die Zahl der benötigten Betten nicht übersteigt, so kann die Feststellung der Planaufnahme nicht verweigert werden.

Die zweite Konstellation bezieht sich auf die Herausnahme eines Krankenhauses aus dem Krankenhausplan (wobei eine Nichtaufnahme eines bislang aufgenommenen Trägers bzw. Angebots in der rechtlichen Wertung einer Herausnahme nahekommt).

¹⁰⁵ BVerwG, NJW 1987, 2318 ff.; BVerfGE 82, 209 (222ff.).

Teilweise wird bereits in § 8 Abs. 1 S. 3 KHG (Bund) eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage für eine Herausnahme eines Versorgungsbereichs aus dem Krankenhausplan gesehen.¹⁰⁶ Einige Landeskrankenhausesetze enthalten aber auch explizitere Regelungen, wie z.B. § 14 Abs. 3 KHGG NRW. Umstritten ist, ob es zudem eines förmlichen Widerrufs der ursprünglichen Planaufnahme nach § 49 VwVfG bedarf.¹⁰⁷

Eine Herausnahme aus dem Krankenhausplan ist auch verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig, weil nach der Rechtsprechung eine „Versteinerung“ der Krankenhauslandschaft mit dem Anspruch von neuen Krankenhäusern auf gleichen Marktzutritt unvereinbar wäre.¹⁰⁸ Krankenhäuser in privater Trägerschaft, die auf der Grundlage eines Feststellungsbescheids auch mit eigenen Investitionen errichtet worden sind, fallen in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG. Ihre Träger werden außerdem durch die Berufsausübungsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG geschützt.¹⁰⁹ Eine nachträgliche Herausnahme ist daher eine grundrechtsrelevante Maßnahme. Der Vertrauensschutz der Krankenhausträger ist aber beschränkt und begründet keinen Kontinuitätsanspruch, wie oben im Ersten Teil unter III. aufgezeigt wurde.

Von zentraler Bedeutung ist in diesem Zusammenhang, dass der Gesetzgeber den zuständigen Behörden ausreichende Handlungsmöglichkeiten eröffnet, damit sie die erforderlichen Steuerungsmaßnahmen treffen und durchsetzen können. Das bedeutet konkret, dass eine hinreichend bestimmte Ermächtigungsgrundlage für die Herausnahme aus dem Krankenhausplan in die Landeskrankenhausesetze aufgenommen

¹⁰⁶ BeckOK KHR/Würtenberger, 2. Ed. 01.11.2022, KHG § 8 Rn. 17.

¹⁰⁷ Dies verneinend VG Gelsenkirchen 1.2.2012 – 7 K 5411/09, BeckRS 2012, 49035; zustimmend BeckOK KHR/Würtenberger, 2. Ed. 01.11.2022, KHG § 8 Rn. 17; a.A. Szabados, in: Spickhoff (Hrsg.), Medizinrecht, 3. Aufl. 2018, KHG § 8 Rn. 15.

¹⁰⁸ BVerwGE 139, 309 Rn. 28; VG Potsdam 7.5.2019 – 1 K 780/16 Rn. 55, BeckRS 2019, 13478.

¹⁰⁹ BVerwGE 168, 1, Rn. 16.

werden müsste, die die tatbestandlichen Voraussetzungen und das Verfahren regelt.

III. Pflicht zur Durchführung einer formalisierten Markt- und Versorgungsanalyse

1. Zielsetzungen und Vorbild

Die Vorgehensweise der Länder bei der Bedarfsanalyse ist uneinheitlich in Struktur und Methodik. In der Regel bildet eine quantitative Ermittlung der Bedarfe in den einzelnen Leistungsbereichen den Kern der Krankenhausplanung.

Die Bestimmung des jeweiligen Bedarfs als Maßstab für das festgelegte Versorgungsangebot stellt einen verpflichtenden Inhalt der Landeskrankenhauspläne dar. Nach einem Grundsatzurteil des Bundesverwaltungsgerichtes aus dem Jahr 1985 werden in einem Krankenhausplan stets die gesetzten Versorgungsziele aufgeführt, eine Bedarfsanalyse entwickelt und schließlich die Beschreibung und Festlegung der Versorgungsbedingungen dargestellt.¹¹⁰

Der Bedarf wird in Relation zu den Versorgungszielen ermittelt. Je genauer diese bestimmt werden, desto genauer kann ein Bedarf bestimmt werden und umgekehrt.

In diesem Zusammenhang stellen Erreichbarkeitsanforderungen ein zentrales Kriterium für die flächendeckende Versorgung in einem Bundesland dar. Ohne eindeutige Erreichbarkeitsanforderungen bleibt unklar, ob die Versorgung als flächendeckend gelten kann, wenn z. B. die stationäre Versorgung in einem Gebiet durch andere Teile des Bundeslandes gesichert wird.

Auffällig ist, dass sich auch in Bezug auf die Erreichbarkeit in den Bundesländern sehr unterschiedliche und meist ungenau bestimmte Ziele finden lassen.

¹¹⁰ BVerwGE 72, 38, Rn. 49 ff.

So hat die Monopolkommission aufgezeigt, dass teilweise auf allgemeine Angaben wie „möglichst flächendeckend“ oder „wohnnah“ zurückgegriffen wird.¹¹¹

Im Landeskrankenhausplan NRW für das Jahr 2015 wurde der Begriff der „Wohnortnähe“ eingeführt und weiter definiert. Die Wohnortnähe ist demnach erreicht, wenn „ein Krankenhaus grundsätzlich nicht weiter als 15 bis 20 Kilometer entfernt ist“. Dieser Anspruch wird weiter auf die sog. „örtliche Versorgung“ begrenzt, deren Definition auch durch unscharfe Begriffe wie „überwiegend“ und „Prinzip der Gemeindnähe“ unkonkret bleibt.

Im bayerischen Krankenhausplan heißt es zur Wohnortnähe, dass ein „effizient strukturiertes Netz möglichst gleichmäßig über das Staatsgebiet verteilter, einander ergänzender Krankenhäuser zu gewährleisten“ ist. Andere Krankenhauspläne konkretisieren die Bestimmung der „Erreichbarkeit“ durch eine bestimmte Anreisezeit im Individualverkehr und nennen teilweise die entsprechenden notwendigen Fachabteilungen.¹¹²

Die uneinheitliche Vorgehensweise hat nicht nur zur Folge, dass sich die Versorgungslagen unterscheiden, sondern vor allem, dass Vergleiche schwierig sind. Das gilt auch und vor allem für die Mindest- und Maximalversorgung.

Es erscheint deshalb sinnvoll und geboten, das Verfahren der Markt- und Versorgungsanalyse verpflichtend und einheitlich auszugestalten.

¹¹¹ *Monopolkommission*, SG 83, S. 71.

¹¹² Darstellung nach *Monopolkommission*, SG 83, S. 71 f.

2. *Gegenstand und Verfahren der Analyse*

a) Orientierung an Leistungsgruppen und Versorgungskriterien

Die Analyse muss sich, damit sie ihre orientierende Aufgabe für die Krankenhausplanung erfüllen kann, auf die der Planung zugrunde liegenden Strukturen beziehen, um aussage- und passfähig zu sein.

Die Umstellung der Krankenhausplanung auf Leistungsgruppen, wie sie hier und von der Monopolkommission nach dem Vorbild von NRW vorgeschlagen wird, ist deshalb ein guter Anlass, um auch die Marktanalyse anzupassen und flächendeckend durchzuführen.

b) Verfahren der Analyse

Neben den strukturellen Vorgaben der Planung (Leistungsgruppen) sind auch die jeweiligen landesspezifischen Vorgaben für die Versorgung, insbesondere zur Erreichbarkeit, in die Analyse einzubeziehen.

Im Rahmen der Analyse sollte der Personalsituation in den einzelnen Leistungsbereichen bzw. Berufsfeldern besondere Aufmerksamkeit geschenkt und ermittelt werden, ob und in welchen Bereichen ein relevanter Fachkräftemangel zu verzeichnen ist.

Aufgrund der Ergebnisse der Bestandsaufnahme ist im Rahmen der Auswertung für jeden Leistungsbereich zu prüfen, ob die Mindestversorgung in Bezug auf Quantität und Qualität einschließlich der Erreichbarkeit gewahrt ist. Dabei ist gebietsspezifisch die Mindestversorgung zu ermitteln und zu dokumentieren.

Auf dieser Grundlage kann in einem zweiten Schritt auch für jeden Leistungsbereich die Grenze der Maximalversorgung durch einen Zuschlag in Höhe von 20% bestimmt werden.

c) Ergebnisse der Analyse

Als Ergebnis der Markt- und Versorgungsanalyse sollte eine Versorgungslandkarte entstehen, die für die einzelnen Leistungsgruppen den

Ist-Zustand dokumentiert und diesem aus dem Blickwinkel der Mindestversorgung sowie der Maximalversorgung und eines etwaigen Personalmangels bewertet. Auf dieser Grundlage können dann in einem weiteren Schritt Steuerungs- und Regulierungsbedarfe formuliert werden.

3. Entwicklung einheitlicher Vorgaben auf Bundesebene

Mit der Beschreibung von Gegenstand, Verfahren und Zielsetzung ist der äußere Rahmen der Markt- und Versorgungsanalyse in seinen groben Umrissen geklärt. Damit die Analyse eine größtmögliche Qualität und Aussagekraft erreichen kann, ist eine fachwissenschaftlich fundierte Anleitung mit einer einheitlichen „Planungssprache“ anzustreben.

Dieses Ziel könnte am besten durch eine bundesweite einheitliche Durchführung der Analyse erreicht werden, der aber kompetenzrechtliche Gründe entgegenstehen, weil es sich bei der Bedarfsanalyse um ein Kernelement der Krankenhausplanung handelt, die in den Zuständigkeitsbereich der Länder fällt.

Alternativ kommt eine zweistufige Vorgehensweise in Betracht, bei der Kriterien und Verfahren sowie die „Planungssprache“ zentral auf Bundesebene durch Vorgaben des G-BA (bzw. seiner wissenschaftlichen Einrichtungen) erarbeitet und anschließend den Verfahren auf Länderebene zugrunde gelegt werden.

Für diese Vorgehensweise bedürfte es eines gesetzlichen Auftrags an den G-BA sowie einer Vorgabe an die Länder, die Marktanalyse nach diesen Vorgaben durchzuführen.

4. Normierungsvorschlag

Die erforderlichen gesetzlichen Vorgaben könnten in einem neuen § 6 Abs. 1a KHG (Bund) verankert werden:

„(1a) Zur Vorbereitung der Krankenhauspläne führen die Länder Markt- und Versorgungsanalysen nach den entsprechenden Vorgaben des Gemeinsamen Bundesausschusses durch und weisen Leistungsbereiche und Versorgungsräume mit Unter- oder Überversorgung sowie Personalmangel aus.“

Zur Beauftragung des Gemeinsamen Bundesausschusses ist ein entsprechender Auftrag in § 136c SGB V zu verankern.

„§ 136c SGB V

(1a) Der Gemeinsame Bundesausschuss beschließt bis zum ##.##.#### Verfahrensrichtlinien für die Durchführung der Markt- und Versorgungsanalyse zur Vorbereitung der Krankenhausplanung durch die Länder gem. § 6 Abs. 1a des Gesetzes zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze.“

Beide Regelungen sind aus kompetenzrechtlicher Perspektive unter dem Gesichtspunkt der wirksamen Durchführung einer am Bedarf orientierten Krankenhausplanung zwingend erforderlich, da die Ländergesetze dafür bislang keine ausreichend verbindlichen Vorgaben enthalten und ohne diese Vorgaben die bundesgesetzlichen Ziele nicht umgesetzt werden können, so dass die Voraussetzungen einer Annexkompetenz gegeben sind.

V. Übergang von Versorgungsstufen auf Leistungsgruppen

1. Bisherige Ausrichtung der Krankenhausplanung

Wie bereits im analytisch-darstellenden Teil der Untersuchung aufgezeigt wurde, orientiert sich die Krankenhausplanung bei der Bedarfsanalyse überwiegend an Bettenzahlen und Versorgungsstufen.¹¹³

Wie zuletzt das Sondergutachten 83 der Monopolkommission aufgezeigt hat, sind die etablierten Strukturen der Planung jedoch zu grob

¹¹³ Siehe zur aktuellen Vorgehensweise *Würtenberger* in: BeckOK KHR, 2. Ed. 01.11.2022, KHG § 6 Rn. 20 ff.

und ungenau, um die Unterschiede bei der Leistungserbringung angemessen abzubilden und einen Qualitätswettbewerb zu ermöglichen.¹¹⁴

Vor diesem Hintergrund hat auch die AOK in ihrem Positionspapier vorgeschlagen, in Zukunft das Leistungsgruppenmodell der Planung zugrunde zu legen.¹¹⁵ Die Einführung eines Systems von Leistungsgruppen schlägt auch die Regierungskommission vor.¹¹⁶

2. *Entwicklung des Leistungsgruppenmodells in Zürich und Adaption durch Nordrhein-Westfalen*

Die Entwicklung des Leistungsgruppenmodells in der Schweiz bzw. im Kanton Zürich wird im NRW Gutachten¹¹⁷ ausführlich dargestellt.

Das Land Nordrhein-Westfalen hat sich zur Übernahme des Schweizer-Modells entschlossen und zu diesem Zweck ein Gutachten in Auftrag gegeben, das vor allem die Adaption der Leistungsgruppen auf die Strukturen des Deutschen Gesundheitswesens zu leisten hatte.¹¹⁸ Das Gutachten, das zugleich eine Versorgungsanalyse enthält und Bereiche der Unter- und Überversorgung ausweist, lässt den hohen Arbeitsaufwand erkennen, den die Ausrichtung an Leistungsgruppen jedenfalls in der Phase der erstmaligen Einführung verursacht (Initialaufwand).

Um die neue Ausrichtung der Krankenhausplanung und der Vergabe von Versorgungsaufträgen auch rechtlich abzusichern bedurfte es einer

¹¹⁴ *Monopolkommission*, SG 83, S. 162 ff.; ähnliche Einschätzung, *Partnerschaft Deutschland/Lohfert & Lohfert AG/TU Berlin*, Gutachten Krankenhauslandschaft Nordrhein-Westfalen, 2019, S. 228 ff.

¹¹⁵ *AOK Positionspapier 2021*, Forderung Nr. 8.

¹¹⁶ Abrufbar unter: https://www.bundesgesundheitsministerium.de/fileadmin/Dateien/3_Downloads/K/Krankenhausreform/3te_Stellungnahme_Regierungskommission_Grundlegende_Reform_KH-Verguetung_6_Dez_2022_mit_Tab-anhang.pdf (zuletzt abgerufen am 2.3.2023).

¹¹⁷ *Partnerschaft Deutschland/Lohfert & Lohfert AG/TU Berlin*, Gutachten Krankenhauslandschaft Nordrhein-Westfalen, 2019, S. 230 ff.

¹¹⁸ *Partnerschaft Deutschland/Lohfert & Lohfert AG/TU Berlin*, Gutachten Krankenhauslandschaft Nordrhein-Westfalen, 2019.

Gesetzesänderung, die im Jahr 2021 vorgenommen wurde und zu der folgenden neuen Maßstabsnorm in § 12 Abs. 3 KHGG NRW führte.

Auf der Basis dieser Rechtsgrundlage und der methodischen Vorarbeiten des Gutachtens wurde die Krankenhausplanung 2022 in Angriff genommen und im April 2022 abgeschlossen.¹¹⁹

Der Plan basiert auf einer konsequenten Orientierung an Leistungsbe-
reichen und Leistungsgruppen¹²⁰ und sieht auch ein Monitoring der
Umsetzung vor.

3. *Vorteile des Leistungsgruppenmodells*

a) *Beurteilung des bisherigen Modells*

Die Vor- und Nachteile des bisherigen Modells werden vor allem im
NRW-Gutachten zutreffend und kompakt beschrieben, weshalb an die-
ser Stelle darauf verwiesen werden soll.¹²¹

b) *Vorteile des Leistungsgruppenmodells*

Bei den meisten neueren Gutachten und Empfehlungen steht das an
Leistungsgruppen orientierte Modell im Vordergrund der Aufmerksam-
keit.

Auf die entsprechende Beurteilung durch die Monopolkommission
wurde bereits hingewiesen.¹²²

Ergänzt werden sollen an dieser Stelle noch einige Gesichtspunkte aus
dem NRW Gutachten.

¹¹⁹ Der Krankenhausplan ist abrufbar unter:
https://www.mags.nrw/sites/default/files/asset/document/krankenhausplan_nrw_2022.pdf (zuletzt abgerufen am 2.3.2023).

¹²⁰ Die Leistungsgruppendifinitionen sind separat abrufbar unter:
https://www.mags.nrw/sites/default/files/asset/document/uebersichtstabelle_ueber_die_leistungsgruppendifinitionen.pdf (zuletzt abgerufen am 2.3.2023).

¹²¹ *Partnerschaft Deutschland/Lohfert & Lohfert AG/TU Berlin*, Gutachten
Krankenhauslandschaft Nordrhein-Westfalen, 2019, S. 228.

¹²² *Monopolkommission*, SG 83, S. 172 ff.

„Die Klassifikation des Leistungsgeschehens in Leistungsbereiche und Leistungsgruppen eröffnet der Krankenhausplanung weitreichende Vorteile. Zunächst können sämtliche Ressourcen für ihren tatsächlichen Einsatz, d. h. für die real zu erbringenden Leistungen, geplant und gesteuert werden. Darüber hinaus ist dies mit einer skalierbaren Granularität möglich, d. h. entweder tendenziell breit für große homogene Leistungsbereiche oder eher eng für spezialisierte und hochspezialisierte Leistungen und kleine heterogene Leistungsgruppen.

Für die Berücksichtigung des ambulanten Behandlungspotenzials ist es darüber hinaus möglich, jene Leistungsbereiche und Leistungsgruppen gesondert zu betrachten, die nach Auffassung der Planer nicht stationär bzw. zumindest teilweise ambulant versorgt werden sollten. Für diese Leistungsgruppen ließen sich dann ambulante Behandlungsmöglichkeiten sektorenübergreifend planen.

Einer der größten Vorteile ist es jedoch, dass die Leistungsbereiche und Leistungsgruppen mit QI und Vorgaben zu diesen QI verknüpft werden können. So ist es beispielsweise möglich, für ausgewählte Leistungsgruppen Strukturmerkmale (insbesondere technische oder personelle Vorgaben) durch die Planungsbehörden festzusetzen. Diese könnten beispielsweise konkrete Vorhaltungsmaße (z. B. Verfügbarkeiten) von Fachärzten beinhalten oder die Vorhaltung bestimmter Medizintechnik für die Behandlung einzelner Patientengruppen beschreiben.

Darüber hinaus könnten auch prozessuale Vorgaben für die Erbringung von Leistungen festgelegt werden. Als Beispiel seien hier „Time-to-Treatment“-Vorgaben, wie sie bereits aus der externen stationären Qualitätssicherung bekannt sind (z. B. QI-ID 54030: Präoperative VWD bei osteosynthetischer Versorgung einer hüftgelenknahen Femurfraktur), oder Vorgaben zur leitliniengerechten Behandlung von Patienten (z. B. ein 90-Minuten-Zeitfenster ab dem ersten medizinischen Kontakt bis Percutaneous Coronary Intervention (PCI) bei Patienten mit ST-Hebungsinfarkt) genannt.“¹²³

Zusammenfassend ist festzustellen, dass als übergeordneter und zentraler Vorteil des neuen Modells die Überwindung der Systembrüche in der Krankenhausplanung zu betonen ist.

¹²³ *Partnerschaft Deutschland/Lohfert & Lohfert AG/TU Berlin, Gutachten Krankenhauslandschaft Nordrhein-Westfalen, 2019, S. 229 f.*

4. Kompetenzrechtliche Aspekte

Das Modell einer an Leistungsbereichen und Leistungsgruppen ausgerichteten Krankenhausplanung, wie es von der Regierungskommission vorgeschlagen und im Land Nordrhein-Westfalen eingeführt wurde, enthält gegenüber der bisherigen Planungspraxis deutliche Vorteile, weshalb es aus der Perspektive des Bundesgesetzgebers ein großes Interesse an seiner Einführung in allen Bundesländern gibt, damit die bundesgesetzlichen Zielsetzungen flächendeckend wirksam umgesetzt werden können.

Vor diesem Hintergrund ist aufzuzeigen, inwieweit der Bundesgesetzgeber kompetenzrechtlich befugt ist, eine entsprechende Pflicht der Länder zu begründen.

c) Allgemeine kompetenzrechtliche Voraussetzungen für eine bundgesetzliche Vorgabe der Ausrichtung der Krankenhausplanung an Leistungsgruppen

Wie im Rahmen der allgemeinen kompetenzrechtlichen Überlegungen zum Bereich der Krankenhausplanung aufgezeigt wurde, handelt es sich um eine Residualkompetenz der Länder, die keinen festen Grenzverlauf aufweist, weshalb die immer wieder anzutreffende Aussage,¹²⁴ die Krankenhausplanung sei durch das Grundgesetz den Ländern zugewiesen, allenfalls alleine mit Blick auf Art 74 Abs. 1 Nr. 19a GG, auf den sich auch die jeweils zitierten Aussagen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹²⁵ beziehen, haltbar ist und im Übrigen nicht mehr als eine Momentaufnahme in Bezug auf das Gebrauchmachen des Bundes von seinen sonstigen auf das Gesundheitswesen bezogenen Gesetzgebungskompetenzen sein kann.

¹²⁴ Siehe zuletzt etwa *Halbe/Orlowski*, Kompetenzrechtliche Fragen der Vorgaben des Koalitionsvertrages zur Weiterentwicklung der Krankenhausplanung und der Krankenhausfinanzierung, Rechtsgutachten im Auftrag des Verbandes der Universitätsklinika Deutschlands e.V., 2022, S. 6 ff.; *Wollenschläger*, NZS 2023, 8 (13 ff.).

¹²⁵ Namentlich BVerfGE 83, 363 (379 f.)

Es kommt deshalb umgekehrt darauf an, die thematischen Anknüpfungspunkte im Bereich der Bundesgesetzgebungskompetenzen zu identifizieren, die zum Zweck einer wirksamen Umsetzung Vorgaben für den Bereich der Krankenhausplanung erforderlich erscheinen lassen.

Ausgangspunkt der Argumentation ist dabei die in zahlreichen Gutachten festgestellte unzureichende Durchsetzung von Qualitätsvorgaben im Rahmen der Krankenhausplanung der Länder sowie deren unzureichende Nachhaltigkeit, insbesondere durch die fehlenden Maßnahmen zur Vermeidung einer Überversorgung.

Im Folgenden ist zu zeigen, warum zur Behebung dieser gewichtigen Steuerungsdefizite explizite und verbindliche bundesgesetzliche Vorgaben für die Krankenhausplanung der Länder erforderlich sind. Dabei ist danach zu unterscheiden, ob es sich um thematische Erweiterungen der Bundesgesetzgebungskompetenz (und damit Bundeskompetenzen kraft Sachzusammenhangs) oder um bestehende Zuständigkeiten des Bundes vertiefende Durchsetzungsinstrumente handelt, die eine Annexkompetenz begründen.

d) Vorliegen einer Gesetzgebungskompetenz des Bundes kraft Sachzusammenhangs

Die bundesgesetzlichen Vorgaben im Bereich der Qualitätssicherung sollen nicht durch Einzelvorgaben, sondern durch die Orientierung der Krankenhausplanung an Leistungsbereichen verbessert werden, weil nur so die auf Leistungsbereiche und nicht auf Versorgungsgebiete bezogenen Qualitätskriterien des G-BA auch auf der Ebene der Krankenhausplanung wirksam in die Angebotssteuerung implementiert werden können.

Eine bundesgesetzliche Vorgabe, nach der die Krankenhausplanung der Länder sich zwingend an Leistungsbereichen orientieren muss, wäre mit einer thematischen Erweiterung der Bundesgesetzgebungskompetenz verbunden und würde an die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers für die Qualitätssicherung im Gesundheitswesen anknüpfen, die

sich auch auf den stationären Bereich bezieht. Unerlässlich im Sinne einer Kompetenz kraft Sachzusammenhangs ist sie deshalb, weil die bisherigen zurückhaltenden gesetzlichen Vorgaben die Länder nicht zu einer Ausrichtung der Krankenhausplanung an Qualitätskriterien bewegen konnten, so dass die praktische Umsetzung nicht wirksam erfolgen konnte. Entscheidend ist jeweils der Zweck der Regelung.¹²⁶

Das Gegenargument, es gebe mehrere Möglichkeiten, dieses abstrakte Ziel der Qualitätsorientierung umzusetzen, verkennt, dass es tatsächlich mit Blick auf die Empirie der Krankenhausplanung nur ein sehr enges Spektrum an etablierten Gestaltungsformen gibt und unter diesen nur das in Rede stehende Steuerungsmodell eine effektivere Ausrichtung an Qualitätskriterien erwarten lässt.

e) Vorliegen einer Annexgesetzgebungskompetenz des Bundes

In Bezug auf die vorgeschlagenen Erweiterungen und Konkretisierungen in Bezug auf die Bedarfsorientierung der Krankenhausplanung handelt es sich um einen Fall der Annexkompetenz, da die Regelungen dazu beitragen sollen, die wirksame Umsetzung der bereits bestehenden und soweit ersichtlich kompetenzrechtlich unbestrittenen Pflichten der Länder zu gewährleisten, die der Bundesgesetzgeber im Rahmen seiner Gesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG (zur Sicherung der Wirtschaftlichkeit) und nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG (zu Qualitätssicherung) erlassen hat.

Die Annexkompetenz knüpft, wie gezeigt wurde, an explizite Bundeskompetenzen an und erstreckt diese über die Grenzen der expliziten Regelungsbefugnis hinaus. Im Unterschied zur Kompetenz kraft Sachzusammenhangs führt sie aber nicht zu einer materiell-sachgegenständlichen Kompetenzerweiterung, sondern bezieht die Kompetenzerweite-

¹²⁶ *Halbe/Orlowski, Kompetenzrechtliche Fragen der Vorgaben des Koalitionsvertrages zur Weiterentwicklung der Krankenhausplanung und der Krankenhausfinanzierung, Rechtsgutachten im Auftrag des Verbandes der Universitätsklinika Deutschlands e.V., 2022, S. 38.*

rung auf Stadien der Vorbereitung und Durchführung der bereits normierten Pflichten. Damit legitimiert sie kompetenziell den Erlass von Normen, die der Umsetzung materieller Regelungen dienen und aus diesem Grunde in einem funktionellen Zusammenhang zu dem Kompetenzgegenstand stehen, der grundgesetzlich explizit dem Bund zugewiesen ist.¹²⁷

Die Erforderlichkeit ergibt sich im Einzelnen aus dem rechtstatsächlichen Befund, dass die Länder in der Vergangenheit in Fällen der Überversorgung keine Marktvereinbarungen vorgenommen haben und es im Landesrecht bislang auch an den dafür erforderlichen hinreichend bestimmten gesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen fehlt. Der Bundesgesetzgeber ist deshalb im Wege der Annexkompetenz befugt, diese doppelte Lücke zu schließen.

5. Formulierungsvorschläge für eine Umsetzung auf Bundesebene

Die Bejahung der Bundeskompetenz eröffnet zugunsten des Bundes zunächst ein Gesetzgebungsermessen, bei dem weitere Gesichtspunkte zu beachten sind, wie z.B. der Grundsatz des bundesfreundlichen Verhaltens.

Je nachdem, wie der Bundesgesetzgeber die Gefolgschaft bzw. den Widerstand der (übrigen) Länder einschätzt, könnte er sich für eine zwingende Regelung oder eine Soll-Regelung entscheiden und im zweiten Fall möglichen kompetenzrechtlichen Einwänden entgegentreten könnte, mit denen unabhängig von den Ausführungen unter 4. auch bei rein politischen Bedenken jederzeit zu rechnen ist.

Denkbar wäre somit folgende Ergänzung in § 6 Abs. 1 KHG (Bund):

„(1) Die Länder stellen zur Verwirklichung der in § 1 genannten Ziele Krankenhauspläne und Investitionsprogramme auf; Folgekosten, insbesondere die Auswirkungen auf die Pflegesätze, sind

¹²⁷ Uhle, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz Kommentar, 99. EL 2022, Art. 70, Rn. 71.

zu berücksichtigen. Die Krankenhauspläne sind auf der Grundlage von Leistungsbereichen und Leistungsgruppen aufzustellen.“

Vierter Teil: Zusammenfassung der Ergebnisse der Untersuchung

Die wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung können in den folgenden Aussagen knapp zusammengefasst werden:

Problembefund: Defizite der Krankenhausplanung

Der Krankenhausplanung der Länder¹²⁸ wird seit vielen Jahren bescheinigt, dass sie sich auf die Abbildung des von den Krankenhausträgern erreichten Status quo beschränkt und auf spürbare steuernde Einflussnahmen weitgehend verzichtet wird.

Diese gestalterische Lethargie der Planungsbehörden der Länder hat u.a. in vielen Bereichen eine Überversorgung, in anderen aber auch Unterversorgungen zur Folge. Es fehlt zudem an einem spürbaren Leistungswettbewerb, der zu Innovationen führt.

Problemanalyse: Unzureichende Rechtsgrundlagen und Systematik

Die in den letzten Jahren vorgelegten Problemanalysen arbeiten insbesondere zwei Ursachen für die unzureichende Steuerungswirkung der Krankenhausplanung heraus:

Erstens fehlt es an hinreichend bestimmten gesetzlichen Ermächtigungsgrundlagen, auf die rechtssichere Ausschlussentscheidungen ge-

¹²⁸ Die Neuausrichtung der Krankenhausplanung in Nordrhein-Westfalen erfolgte erst in diesem Jahr und kann deshalb bei den vergangenheitsbezogenen Analysen und Bewertungen noch nicht berücksichtigt werden.

stützt werden können mit der Folge, dass die Planungsbehörden entsprechende risikobehaftete Maßnahmen vermeiden und sich auf Verhandlungslösungen beschränken.

Zweitens eine ungeeignete, weil zu ungenaue und pauschale Steuerungssystematik, die vor allem an Bettenzahlen und Versorgungsstufen ausgerichtet ist und keinen spürbaren Beitrag zu einem Qualitätswettbewerb und Innovationen leisten kann.

Hinzu kommen weitere Aspekte wie fehlende Anreize für Innovationen, falsche Anreize durch das DRG-Finanzierungssystem usw.

Handlungsbedarf

Im Ergebnis wird einheitlich von allen Gutachtern und inzwischen auch der Politik (Koalitionsvertrag 2021) ein dringender Handlungsbedarf gesehen, der u.a. damit begründet wird, dass

- zur Verbesserung der Wirtschaftlichkeit der Krankenhausversorgung die Ressourcenallokation deutlich verbessert und
- die vor allem in den Metropolregionen zu beobachtende Überversorgung abgebaut sowie
- Instrumente zur Vermeidung bzw. Bekämpfung von Unterversorgung in ländlichen Bereichen geschaffen werden müssen.

Nur auf der Grundlage von wirksamen Anknüpfungsstrukturen und Steuerungsinstrumenten können Qualität und Innovation im Bereich der stationären Gesundheitsversorgung erhalten und verbessert werden.

Lösungsansatz: allgemeine Überlegungen

Eine Neuausrichtung der Krankenhausplanung sollte aus steuerungs- wissenschaftlicher Perspektive den folgenden Anforderungen genügen:

- Erste Voraussetzung einer den gesetzlichen Vorgaben gem. § 1 KHG (Bund) gerecht werdenden Krankenhausplanung ist eine

transparente Bestandsaufnahme zur Versorgungslage in allen Bundesländern.

- Dies setzt eine einheitliche Planungssprache sowie einheitliche Beurteilungskriterien voraus, damit die Tatbestandsmerkmale des § 1 KHG (Bund) genau und einheitlich angewendet werden.
- Zweitens müssen in Bezug auf das Ziel einer wirtschaftlichen und qualitätsvollen Leistungserbringung geeignete und hinreichend differenzierte Anknüpfungspunkte für die Steuerung durch die Krankenhausplanung eingeführt werden.
- Drittens müssen hinreichend bestimmte Handlungspflichten und Ermächtigungsgrundlagen vorhanden sein, die den Planungsbehörden ein rechtssicheres planerisches Vorgehen ermöglichen.

Präzisierung der gesetzlichen Vorgaben für Planung und Steuerung

Eine Präzisierung der gesetzlichen Grundlagen der Krankenhausplanung sollte sich u.a. auf die folgenden Einzelfragen beziehen:

- Aufnahme einer Begriffsbestimmung zur bedarfsgerechten Versorgung in § 2 KHG (Bund)
- Dabei sind auch die Kriterien für eine Unter- und Überversorgung zu bestimmen.
- Die Länder sind zu einer periodischen Bestandsaufnahme der Versorgungslage nach einheitlichen Vorgaben des G-BA zu verpflichten.
- Es sind Ermächtigungsgrundlagen für den Ausschluss von Bereichen bei Qualitätsverstößen zu schaffen.

Übergang zur Orientierung an Leistungsbereichen und Leistungsgruppen

Inhaltlich sollte die Krankenhausplanung nach dem Vorbild der neuen Regelungen im Land Nordrhein-Westfalen auf der Grundlage von Leistungsbereichen und Leistungsgruppen erfolgen.

Die Verpflichtung dazu sollte bundesweit in § 8 KHG (Bund) verankert werden.

Kompetenzrechtliche Grundlagen

Die weitergehenden bundesgesetzlichen Vorgaben für die Krankenhausplanung der Länder sind, soweit sie über die ohnehin weitreichende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 und Nr. 19a GG hinausgehen, als Gesetzgebungskompetenzen kraft Sachzusammenhangs und als Annexkompetenz legitimiert, da sie der wirksamen Umsetzung von Vorgaben aus dem Bereich der unbestrittenen Bundeskompetenzen dienen.

Vereinbarkeit mit den Grundrechten

Die vorgeschlagenen Neuregelungen und darauf gestützten Steuerungsmaßnahmen sind mit den Grundrechten der privaten und gemeinnützigen Krankenhausträger aus Art. 12 Abs. 1, 14 Abs. 1 und 3 Abs. 1 GG vereinbar, da sie der Umsetzung gewichtiger Gemeinwohlbelange dienen (Beschränkung des Angebots auf den ermittelten Bedarf und Qualitätssicherung), verhältnismäßig sind und auf hinreichend bestimmten gesetzlichen Ermächtigungen beruhen.

Prof. Dr. Winfried Kluth