



An die Landratsämter in Baden-Württemberg

## Rundschreiben

Nr.: 444/2012

Herr Dr. von Komorowski

Telefon 0711 / 224 62-14

Telefax: 0711 / 224 62-23

E-Mail: komorowski@landkreistag-bw.de

Stuttgart, den 24. April 2012

Az: 500.o vK/Ba

### **Stärkung kommunaler Verantwortung im Gesundheits- und Pflegesektor; Ergebnisse des DLT-Professorengesprächs 2012 im Landkreis Reutlingen**

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Mittelpunkt des Professorengesprächs des Deutschen Landkreistags stand in diesem Jahr die kommunale Verantwortung für Gesundheit und Pflege. Inzwischen hat das Geschäftsführende Präsidialmitglied des Deutschen Landkreistags, Prof. Dr. Hans-Günter Henneke, einen zusammenfassenden Bericht über das Professorengespräch vorgelegt, den wir im Folgenden wiedergeben:

„ Auf Einladung des DLT-Gesundheitsausschussvorsitzenden Landrat Thomas Reumann fand das diesjährige Professorengespräch des Deutschen Landkreistages zum Thema „Kommunale Gesundheits- und Pflegekompetenzen“ am 5./6.3.2012 im Landratsamt des Landkreises Reutlingen statt. Die Gesprächsleitung lag bei Prof. Dr. Friedrich Schoch (Freiburg), der auch das Gesprächsfazit zog, sowie bei Prof. Dr. Martin Burgi (Bochum). Die Tagungsdokumentation erscheint derzeit als Band 43 in den Schriften zum deutschen und europäischen Kommunalrecht<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Henneke (Hrsg.), Kommunale Verantwortung für Gesundheit und Pflege, Stuttgart 2011; in dieser Reihe sind auch die Dokumentationen der Professorengespräche 1994 – 2011 erschienen: Henneke (Hrsg.), Stärkung der kommunalen Handlungs- und Entfaltungsspielräume (Gespräch 1994); Aktuelle Entwicklungen der inneren Kommunalverfassung (Gespräch 1995); Steuerung der kommunalen Aufgabenverantwortung durch Finanz- und Haushaltsrecht (Gespräch 1996); Organisation kommunaler Aufgabenerfüllung (Gespräch 1997); Optimale Aufgabenerfüllung im Kreisgebiet? (Gespräch 1998); Kommunen und Europa – Herausforderungen und Chancen (Gespräch 1999); Kommunale Aufgabenerfüllung in Anstaltsform (Gespräch 2000); Verantwortungsteilung zwischen Kommunen, Ländern, Bund und Europäischer Union (Gespräch 2001); Kommunale Perspektiven im zusammenwachsenden Europa (Gespräch 2002); Die Kommunen in der Sozialpolitik (Gespräch 2003); Künftige Funktionen und Aufgaben der Kreise im sozialen Bundesstaat (Gespräch 2004); Föderalismusreform in Deutschland (Gespräch 2005); Kommunale Verwaltungsstrukturen der Zukunft (Gespräch 2006); Öffentlicher Auftrag bei sich wandelnden Marktbedingungen (Gespräch 2007); Die Kommunen in den Föderalismusreformen I und II (Gespräch 2008); Kommunalrelevanz des Vergaberechts (Gespräch 2009); Sparkassen, Landes- und Förderbanken nach der Finanzmarktkrise (Gespräch 2010); Stärkung kommunaler Bildungskompetenzen (Gespräch 2011); alle erschienen in den Schriften zum deutschen und europäischen Kommunalrecht, Boorberg Verlag, Stuttgart.

## I. Gesundheitswesen

### 1. GKV-Versorgungsstrukturgesetz

Eingangs beleuchtete der gastgebende Landrat *Thomas Reumann* (Reutlingen) das GKV-Versorgungsstrukturgesetz und wandte sich dabei insbesondere der Sicherstellung der medizinischen Versorgung in strukturschwachen Gebieten zu. Angesichts der demografischen Entwicklung, der Zunahme von chronischen und Mehrfach-Erkrankungen, eines zunehmenden Fachkräftemangels und des unverändert fortschreitenden Strukturwandels im ländlichen Raum stehe das Gesundheitssystem in Deutschland vor immensen Herausforderungen. Eine funktionierende medizinische Versorgung sei für die Landkreise, Städte und Gemeinden Teil der Daseinsvorsorge und ein wichtiger Wirtschafts- und Standortfaktor sowie von erheblicher strukturpolitischer Bedeutung.

*Reumann* forderte angesichts der sich stellenden Herausforderungen einen Strategiewechsel im Umgang mit den begrenzten Ressourcen. Es gehe um mehr Koordination und Integration in der Gesundheitsversorgung.

Ein Gesundheitswesen, das auf Koordination, Integration und Vernetzung setze, könne nur durch eine dezentralisierte und regionalisierte Gesundheitsversorgung die notwendigen Koordinations- und Integrationsleistungen hervorbringen, um den regional differenzierten Wandel der Versorgungs- und Morbiditätsstrukturen zu bewältigen. Das bedeute, dass die Gesundheitsakteure vor Ort, speziell in den Landkreisen, zwingend in die Versorgungsplanung einbezogen werden müssten. Die Kommunen seien vielfach Träger von Krankenhäusern und Pflegeeinrichtungen, die Landratsämter seien zudem als untere Gesundheitsbehörde zuständig. Die Kommunen und die Gesundheitsakteure vor Ort seien also schon heute unmittelbar in die regionale Gesundheitsversorgung eingebunden, die einen Schwerpunkt immer mehr im Bereich Prävention und Gesundheitsförderung setze. Die Chance einer stärker regionalisierten Gesundheitsversorgung bestehe in einer größeren Problemnähe und erhöhter Flexibilität bei gleichzeitig höherem Koordinierungsaufwand.

Hinsichtlich des GKV-Versorgungsstrukturgesetzes sei die Reform des vertragsärztlichen und vertragszahnärztlichen Vergütungssystems grundsätzlich zu begrüßen. Der Honorarverteilung komme ein hohes Maß an Versorgungsrelevanz zu. Die Vergütungsmodalitäten entschieden mit darüber, wo, in welchem Umfang und in welcher Qualität Gesundheitsleistungen erbracht würden. Vor diesem Hintergrund sei es allerdings zumindest fraglich, ob es zielführend sei, die Honorarverteilung künftig allein in die Hände der Kassenärztlichen Bundesvereinigung sowie der Kassenärztlichen Vereinigungen zu legen und die Krankenkassen nur über eine Benehmensregelung einzubinden. Die Befürchtung, dass sich die Honorarverteilung eher an den Partikularinteressen der Ärzte orientieren werde als am übergeordneten Anliegen einer auskömmlichen medizinischen Versorgung, sei nicht von der Hand zu weisen.

*Reumann* hob hervor, dass die künstliche Sektorengrenze zwischen ambulanter und stationärer Versorgung überwunden werden müsse und die beiden Leistungssektoren stärker zu verzahnen seien. Daher hätte im Bereich der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung ein beherzterer Einstieg in die sektorenübergreifende Versorgung gewählt werden sollen, indem man Vertragsärzte und Krankenhäuser gleichermaßen nach dem Grundsatz: „Wer kann, der darf“ für dieses Versorgungssegment hätte zulassen sollen. Stattdessen habe der Gesetzgeber das Spektrum der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand sogar eingeschränkt. *Reumann* prognostizierte, dass sich

diese Mutlosigkeit beim Einreißen der Sektorengrenzen zumindest mittel- bis langfristig negativ auf die Versorgungssicherheit und insbesondere auf die Sicherstellung der medizinischen Versorgung strukturschwacher Räume auswirken werde. Künftig würden mehr noch als heute die ärztlichen Ressourcen fehlen, die sich speziell an der Sektorengrenze durch Synergien sowie den Abbau von Doppelstrukturen einsparen ließen. Indem die Gründung und der Betrieb von Medizinischen Versorgungszentren erschwert werde, werde zudem eines der Instrumente beeinträchtigt, auf das in der Praxis vor Ort zurückgegriffen werden müsse, wenn sich Lücken in der ärztlichen Versorgung auftäten.

Einen besonderen Stellenwert im Hinblick auf die Gewährleistung der medizinischen Versorgung messe das GKV-Versorgungsstrukturgesetz zu Recht der Reform der Bedarfsplanung bei. Künftig müssten die Planungsbereiche nicht mehr den Grenzen der Kreise und kreisfreien Städte entsprechen. Vielmehr sei dem Gemeinsamen Bundesausschuss aufgegeben worden, die regionalen Planungsbereiche so festzulegen, dass eine flächendeckende Versorgung sichergestellt werde. Im Ergebnis würden der Bedarfsplanung in Zukunft kleinräumigere Planungsbereiche zugrunde liegen. Um das Instrumentarium richtig anwenden zu können, müssten die Landkreise die Bedarfsplanung stärker zu ihrem eigenen Thema machen. Ziel der Landkreise müsse es sein, auf Ebene ihrer Gesundheitskonferenzen eigene Beiträge zur Bedarfsplanung zu entwickeln, die dann in den eigentlichen Bedarfsplanungsprozess einfließen müssten.

Des Weiteren führte *Reumann* an, dass den Ländern im Kontext der reformierten Bedarfsplanung die Möglichkeit eingeräumt worden sei, ein sektorenübergreifendes Gremium nach § 90a SGB V auf Landesebene zu schaffen. Aus Sicht der Landkreise sei dies ein kleiner, aber dennoch wichtiger Schritt in die richtige Richtung. Zum einen liege ein wesentlicher Schlüssel zur Bewältigung der gestellten Herausforderungen in einem sektorenübergreifenden Ansatz. Zum anderen nehme durch den sektorenübergreifenden Landesbeirat das Konzept einer regionalisierten Gesundheitsversorgung und Versorgungsplanung erste Gestalt an.

Kritisch bemerkte *Reumann*, dass die im GKV-Versorgungsstrukturgesetz vorgesehenen Maßnahmen zum Abbau der Überversorgung etlicher urbaner Bereiche „eher homöopathisch dosiert“ worden seien.

Begrüßt wurde von *Reumann*, dass im Rahmen der gesetzlichen Regelung Finanzanreize für Landärzte geschaffen worden seien. Darüber hinaus erhielten die regionalen Vertragspartner die Möglichkeit, Preiszuschläge für Leistungen von besonders förderungswürdigen Leistungserbringern, die in strukturschwachen Gebieten tätig seien, zu vereinbaren. Schließlich sei ein Strukturfonds vorgesehen.

Sodann behandelte *Reumann* weitere Einzelelemente des GKV-Versorgungsstrukturgesetzes. Aus Sicht der Landkreise sei nicht zuletzt die Möglichkeit von Bedeutung, als Kommune Eigeneinrichtungen der medizinischen Versorgung zu gründen und zu betreiben, wenn die Kassenärztliche Vereinigung der kommunalen Eigeneinrichtung zustimme und sich damit im Ergebnis die Auffassung zu eigen mache, dass sie selbst nicht mehr in der Lage sei, den ihr obliegenden Sicherstellungsauftrag zu erfüllen. Die Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen der kommunalen Daseinsvorsorge würden so potenziell erweitert, ohne dass die Landkreise ordnungspolitisch verpflichtet würden. Die Regelung gehe weiter vom Sicherstellungsauftrag der Kassenärztlichen Vereinigung aus und räume den Kommunen nur für den Fall, dass die Kassenärztlichen Vereinigungen ihren Sicherstellungsauftrag nicht mehr erfüllen könnten, eine Eintrittsmöglichkeit ein. Wichtig in dem Zusammenhang sei die gesetzliche Klarstellung, dass die Vergütung der in den kommunalen Eigeneinrichtungen erbrachten ärztlichen Leistungen aus der vertragsärztlichen Gesamtvergütung erfolgen müsse.

*Reumann* verschwieg nicht, dass das GKV-Versorgungsstrukturgesetz den „Großen Wurf“ nicht geschafft habe. Inhaltliche Defizite lägen auf der Hand. So gehöre die Zukunft einem stärker integrierten und koordinierten Gesundheitssystem. Von daher sei es geboten gewesen, die Bedarfsplanung stärker in Richtung einer regionalisierten Versorgungsplanung fortzuentwickeln, an der alle Gesundheitsakteure der jeweiligen Landkreise beteiligt werden. Zudem hätte die hausärztliche Versorgung stärker in den Mittelpunkt des Gesundheitssystems gerückt werden müssen, wobei die dringend reformbedürftige Aufgabenverteilung zwischen ärztlichen und nicht-ärztlichen Gesundheitsberufen hätte angepackt werden müssen.

Zu kritisieren sei auch, dass die Länder im Hinblick auf die Bedarfsplanung letztlich auf die Rechtsaufsicht reduziert worden seien, wodurch die alleinige und ausschließliche Zugehörigkeit der Bedarfsplanung bei der sozialen Selbstverwaltung verfestigt werde.

Für die Landkreise liege es nahe, an ihrer bisherigen Doppelstrategie festzuhalten und das Gesundheitsthema als kommunales Daseinsvorsorgethema praktisch zu besetzen, wobei den Gesundheitskonferenzen eine zentrale Rolle zukomme. Mit der Etablierung kommunaler Gesundheitskonferenzen könne sich innerhalb des öffentlichen Gesundheitsdienstes ein Wechsel von der überwiegend individuell ausgerichteten Projektentwicklung zur geplanten Steuerung gesundheitsfördernder und präventiver Maßnahmen vollziehen. Die Landkreise müssten politisch weiterhin dafür eintreten, dass das Gesundheitssystem in Richtung integrierter und koordinierter Gesundheitsversorgung umgebaut werde. In einem solchen reformierten Gesundheitssystem bekämen die Kommunen einen anderen Stellenwert als bisher und könnten dann in ganz anderer Weise als derzeit zum Wohle der Kreisbevölkerung wirken.

## 2. Kompetenzverteilung

Sodann stellte Prof. Dr. *Martin Burgi* die Kompetenzverteilung zwischen Bund, Ländern, Kommunen und Sozialverwaltungsträgern im Gesundheitssektor dar.

Wie im 2011 behandelten Bildungsbereich bestünde auch im Gesundheitssektor mit der ganz starken Stellung der Sozialverwaltungsträger eine atypische Kompetenzverteilung, die es mit Blick auf eine Stärkung der Kompetenzen von Ländern und Kommunen zu hinterfragen gelte. Einen Anlass dafür bilde der drastisch zunehmende Ärztemangel im ländlichen Raum. In diesem unmittelbar örtlich radizierten und existenziellsten Pfeiler der Daseinsvorsorge sei die Kompetenzausstattung der Kommunen, aber auch der Länder bisher „verblüffend schwach“.

Mit dem GKV-Versorgungsstrukturgesetz habe der Gesetzgeber gerade die Unterversorgung im ländlichen Raum angehen wollen, die größte Vorschriftenzahl widme sich indes nicht Strukturfragen, sondern dem Vergütungsrecht der Ärzte.

Betrachte man die Aufgabenzuordnung, träten die Länder durch das jeweils zuständige Ministerium in Erscheinung, welches Aufsichts- und vereinzelt Mitwirkungsaufgaben wahrnehme und für die Krankenhausplanung zuständig sei. Die Sozialverwaltungsträger (gesetzliche Krankenkassen, Kassenärztliche Vereinigungen, Bundes- und Landesausschüsse) seien als Träger der mittelbaren Staatsverwaltung mit (funktionalen) Selbstverwaltungsrechten ausgestattet und hätten sich in erheblichem Ausmaß verselbständigt. Charakteristisch sei der sektorale und nicht allgemeine Aufgabenzuschnitt. Die einzelnen Selbstverwaltungsträger bündelten Partikularinteressen (die Kassen: Stabilität und Finanzierbarkeit des Beitrags- und Leistungssystems, die Kassenärztlichen Vereinigungen: „angemessene“ Vergütung ihrer Mitglieder).

Diese soziale Selbstverwaltung sei Folge der Grundentscheidung, die staatliche Versorgungsverantwortung über den Modus der Sozialversicherung mit Beitragszahlern, Kassen und darin integriert die Leistungen erbringenden Ärzte und Krankenhäuser auszugestalten.

In §§ 90 f. SGB V seien die Gremien der Gemeinsamen Selbstverwaltung (Landesausschüsse, Gemeinsamer Bundesausschuss) normiert.

Die Kommunen seien im stationären Bereich vor allem als Krankenhausträger sowie über Angebote in den Bereichen Pflege und Rehabilitation sowie über den öffentlichen Gesundheitsdienst präsent. Im ambulanten Bereich, wo derzeit das Problem der Unterversorgung aufwache, hätten die Kommunen bisher keine relevanten Kompetenzen. Über „Regionale Gesundheitskonferenzen“, die zum Teil bereits eine landesrechtliche Verankerung erfahren hätten, werde versucht, eine Koordinierungskompetenz aufzubauen. Mittelfristig müsse das Ziel verfolgt werden, sie in den Regelungsstrukturen des SGB V zu verankern. Auf diese Weise könnten Kommunen im ambulanten Bereich überhaupt erst zu relevanten Akteuren werden. Dennoch stehe eine Art „kommunale Ausfallbürgschaft“ für die ambulante Versorgung nicht auf der politischen Agenda. Vielmehr gehe es nur um Möglichkeiten einer veränderten Kompetenzverteilung *innerhalb* des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung.

Bei den im Gesundheitssektor wahrzunehmenden Aufgaben sei zwischen gewährleistenden, koordinierenden, planenden und zulassenden Aufgaben einerseits und Aufgaben der Leistungserbringung andererseits sowie zwischen stationärer und ambulanter Versorgung zu unterscheiden.

Bei der stationären Versorgung bestehe eine Sicherstellungsverantwortung der zuständigen Landesbehörden nach § 6 Abs. 1 i. V. m. § 1 Abs. 1 KHG, die für die Aufstellung des Krankenhausplans zuständig seien. Die Zulassung des einzelnen Krankenhauses zur Krankenbehandlung erfolge dann entweder durch Verwaltungsakt der Landesbehörde oder subsidiär durch Abschluss eines Versorgungsvertrages zwischen den Verbänden der Krankenkassen und jenem Krankenhaus. Rechtsfolge der Zulassungsentscheidung nach dem SGB V sei die Berechtigung zur Liquidation der Behandlungskosten mit den Kassen anhand der kollektivvertraglich festgelegten Pflegesätze. Hinzu trete nach dem dualistischen Modell der Krankenhausfinanzierung als zweite finanzielle Säule die Investitionsförderung unmittelbar aus dem Landeshaushalt.

Während die Länder immerhin mit einem Teil der Gewährleistungsaufgaben betraut seien, träten die Kommunen nur als etwaige Träger von Krankenhäusern in Erscheinung. Zentrale Rahmenbedingungen insbesondere finanziellen Charakters wie etwa das DRG-Fallpauschalensystem würden durch die Sozialverwaltungsträger gestaltet.

Im ambulanten Bereich sei die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung den Krankenkassen und Kassenärztlichen Vereinigungen „gemeinsam“ anvertraut, die dazu Bedarfspläne erstellten. Diese bildeten die Grundlage für die Zulassungsentscheidungen gegenüber den einzelnen Aspiranten für eine vertragsärztliche Tätigkeit. Der Rahmen für den Umfang der Leistungsansprüche der Versicherten und der Vergütungsansprüche der Vertragsärzte werde durch ein komplexes System von Kollektivverträgen bestimmt. Im Vertragsärztereime des SGB V kämen die Kommunen als Akteure nicht vor.

Perspektivisch sei über eine stärkere Dosierung der Anteile von Ländern und Kommunen durch Kompetenzen für konkrete Aufgaben der Gewährleistung bzw. der Leistungserbringung, vor allem aber über Mitwirkungs- und Beteiligungskompetenzen nachzudenken. Reformimpulse resultierten insbesondere aus zunehmend auftretenden Versorgungsproblemen aufgrund steigender Fallzahlen wegen der älter werdenden Gesellschaft, aber auch aufgrund eines ungleich verteilten Leistungsangebots im ambulanten Bereich vor allem bei

der hausärztlichen Versorgung. Zum Teil gebe es auch erhebliche Überhänge. Das Kernproblem liege mithin in der ungleichen Verteilung der Versorgung. Viele weitere Veränderungen auf der Leistungsseite seien zu beobachten. Da das „Ob“ der Versorgung mit elementaren Gesundheitsleistungen keine Selbstverständlichkeit sei, rücke dieser Pfeiler der Daseinsvorsorge wieder in den Mittelpunkt. Typischer Erstadressat der Formulierung von Versorgungsbedürfnissen seien die Kommunen, für die eine leistungsfähige Gesundheitsversorgung zugleich ein bedeutender Standortfaktor sei.

Eine der Grundaufgaben des Staates sei es, eine angemessene und bundesweit einheitliche Versorgung mittels eines funktionsfähigen Gesundheitssystems zu sichern. Aus der staatlichen Versorgungsverantwortung heraus seien die gewählten materiellen und organisatorischen Gestaltungen immer wieder darauf zu überprüfen, ob mit ihnen der Verantwortung noch entsprochen werden könne. Die trägerneutrale staatliche Verantwortung richte sich auf die Erreichung eines Ziels und bilde den Rahmen für die Funktionsgerechtigkeit der Kompetenzverteilung.

Wenn die soziale Selbstverwaltung angesichts größer werdender Versorgungsdefizite an Leistungsgrenzen stoße, sei nach der Selbstverwaltungstauglichkeit der künftig zu bewältigenden Aufgaben zu fragen und ggf. zu prüfen, ob hier eine erhöhte Staatsbedürftigkeit indiziert sei. Das rücke die Kommunen ins Blickfeld. Schließlich handele es sich bei der Krankenhausversorgung um eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft. Richtigerweise müsse das Gleiche für die Aufgabe der Sicherstellung einer ausreichenden Zahl an niedergelassenen Ärzten gelten. Die Nichtberücksichtigung der Kommunen bei den Aufgaben der ambulanten Krankenversorgung sei unter dem Blickwinkel des Art. 28 Abs. 2 GG dauerhaft nicht zu rechtfertigen. Man müsse aus der Korporatismusfalle herauskommen. Künftig werde es um mehr Dezentralisierung und Kooperation bei weniger Partikularisierung gehen.

### 3. Kommunale Aufgabenwahrnehmung aus sozialrechtlicher Sicht

Vorsitzender Richter am Bundessozialgericht Prof. Dr. *Peter Udsching* (Kassel/Universität Osnabrück) behandelte die kommunale Aufgabenwahrnehmung in den Bereichen Gesundheit und Pflege aus sozialrechtlicher Sicht. Zu den wichtigsten Aufgaben der Kommunen im Gesundheitssektor zähle der öffentliche Gesundheitsdienst. Dieser Bereich falle aber überwiegend nicht in das Sozialrecht. Die ambulante und stationäre Krankenbehandlung gehöre nach traditionellem Verständnis nicht zu den kommunalen Aufgaben. Neben der Gesetzlichen Krankenversicherung müsse der Sozialrechtler auch die Private Krankenversicherung im Blick haben. Seit 2007 bestehe eine allgemeine Versicherungspflicht gegen das Risiko Krankheit, die bei der GKV oder PKV erfüllt werden müsse.

Aus der Sicherstellungsverantwortung der Krankenkassen und Ärzte für eine flächendeckende ausreichende ambulante ärztliche Versorgung habe der Bundesgesetzgeber bislang den Schluss gezogen, dass auch im Hinblick auf Regelungen der Infrastruktur auf diesem Gebiet eine Mitsprache der Kommunen nicht bestehe. Dennoch gehöre trotz § 72 Abs. 1 S. 1 SGB V die Sorge für eine ausreichende ambulante medizinische Versorgung „ohne Zweifel zu den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft“.

Mit dem Gesundheitsstrukturgesetz 1993 seien verstärkte Möglichkeiten der Zulassungsbegrenzung durch Bedarfsplanung bei Unter- bzw. Überversorgung in §§ 99 ff. SGB V geschaffen worden. Dabei sei es vor allem um eine Begrenzung der angebotsinduzierten Nachfrage gegangen, weil die wachsende Zahl zugelassener Ärzte zu einem erheblichen Kostenanstieg im System der GKV geführt habe. Zwar habe es zeitweise Sperrungen von Zulassungsbezirken wegen erheblicher *Überversorgung* gegeben. Zulassungssperren für ausreichend versorgte Gebiete zugunsten einer Verbesserung der ärztlichen Versorgung in *unterversorgten* Gebieten seien dagegen bisher nicht bekannt geworden, obwohl bei einge-

treter und andauernder anderweitig nicht zu beseitigender Unterversorgung kein Entschließungsermessen der Landesausschüsse bestehe. Zum 1.1.2007 sei die insoweit maßgebliche, vom BVerfG zwischenzeitlich als verfassungsgemäß akzeptierte Vorschrift des § 102 SGB V ganz aufgehoben worden. Die Akteure des Gesundheitsmarktes hätten die Zielvorgaben des Gesetzgebers mithin schlicht ausgesessen. Ein derartiges Vorgehen werde durch den Umstand ermöglicht, dass die GKV durch funktionale Selbstverwaltungskörperschaften mit Partialinteressen betrieben werde.

*Udsching* konstatierte, dass eine gleichmäßige haus- und fachärztliche Versorgung zwangsläufig mit wirtschaftlichen Interessen der Ärzte und der allgemein verbreiteten Tendenz kollidiere, das Leben in Metropolen demjenigen in der dünn besiedelten Provinz vorzuziehen, zumal die Metropole den Ärzten zusätzlich auch wirtschaftliche Anreize wie einen höheren Anteil an Privatpatienten und zusätzliche Nebentätigkeiten etwa in Kliniken biete.

Vor allem im Hinblick auf den drohenden Rückgang der Anzahl der ambulant tätigen Ärzte in Ostdeutschland werde deutlich, dass die zur Zeit der Wiedervereinigung auf massiven Druck der westdeutschen Ärzteverbände getroffene Entscheidung falsch gewesen sei, die kollektive ärztliche Tätigkeit in Polikliniken und Ambulatorien auf Dauer in der vertragsärztlichen Versorgung nicht zuzulassen. Heute sei bei jungen Medizinern die Einstellung weit verbreitet, die mit dem hohen Kapitaleinsatz verbundenen Risiken und wirtschaftlichen Zwänge zu scheuen und sich stattdessen lieber in eine Organisation einzufügen, die die Investitionen trägt und das Amortisations- und Personalkostenrisiko für den einzelnen Arzt vermindert.

In jüngerer Zeit befinde sich die ehemals starre Trennung der medizinischen Versorgungsbereiche in ambulant und stationär in einem fortschreitenden Auflösungsprozess. Die wiederholten Versuche des Bundesgesetzgebers, die Verbreitung von kostengünstigen und bei Patienten beliebten Belegärzten zu forcieren, sei über Jahrzehnte durch Kassenärztliche Vereinigungen und die Krankenhausplanung der Länder massiv blockiert worden.

*Udsching* ging sodann auf weitere Variationen der Leistungserbringung (Honorararzt im Krankenhaus, eng begrenzter Katalog der ambulanten Erbringung hoch spezialisierter Krankenhausleistungen im Rahmen strukturierter Behandlungsprogramme) ein. Die neu geschaffenen Variationen ambulanter Leistungserbringung im kassenärztlichen System seien jedoch noch nicht mit einer Verbesserung der Einwirkungsmöglichkeiten der Kommunen auf die Infrastruktur der ambulanten ärztlichen Versorgung verbunden. Mit dem GKV-Versorgungsstrukturgesetz sei den Kommunen ein erster Durchbruch gelungen. Von besonderem Gewicht sei die neu geschaffene Befugnis der Kommunen, mit Zustimmung der Kassenärztlichen Vereinigungen in begrenzten Ausnahmefällen eigene Einrichtungen zur unmittelbaren Versorgung der Versicherten betreiben zu können. Ein begründeter Ausnahmefall könne insbesondere dann vorliegen, wenn eine Versorgung auf andere Weise nicht sichergestellt werden könne. *Udsching* prognostizierte allerdings, dass es um die Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs „begründeter Ausnahmefall“ heftigste Streitigkeiten geben werde. Dennoch verfügten die Kommunen nunmehr erstmals über eine verlässliche Rechtsgrundlage, um in Mangelfällen selbst die Initiative ergreifen zu können.

Bei der stationären ärztlichen Versorgung machte *Udsching* immer noch einen erheblichen Bettenüberhang aus, wofür allein die Krankenhausplanung der Länder verantwortlich sei, die ihre Kompetenz nicht zuletzt auch auf Druck der Kommunen einsetzten. Während im ambulanten Bereich die Kommunen mit der Übermacht der Vertragsärzte und ihrer Verbände zu kämpfen hätten, litten im stationären Bereich die Kassen unter der Vorherrschaft der Krankenhausplanung des jeweiligen Landes. Gegenüber den in den Krankenhausplan eines Landes aufgenommenen Krankenhäusern bestehe für die Krankenkassen Kontrahierungszwang. Sie müssten die Betriebskosten und das vorgehaltene Leistungsangebot auch dann

mitfinanzieren, wenn sie es für unwirtschaftlich hielten. Dieses erstarrte System der stationären Versorgung sei für die Finanzen der Kassen solange verhängnisvoll gewesen, wie die Leistungsvergütung auf der Basis tagesgleicher Pflegesätze erfolgt sei, weil jedes Krankenhaus die Verweildauer und dadurch die eigene Finanzierungsbasis habe bestimmen können.

Das DRG-System habe den unwirtschaftlichen Mitteleinsatz im stationären Bereich erheblich zurückgedrängt. Seither seien vor allem zahlreiche kommunale Kliniken in erhebliche wirtschaftliche Schwierigkeiten geraten. *Udsching* machte angesichts dessen eine zunehmende Privatisierung bei sich rasant vergrößernden Krankenhauskonzernen aus. Deren Allheilmittel bestehe zumeist in bloßer Personalkostenreduktion, die unter kommunaler Trägerschaft kommunalpolitisch nicht durchsetzbar war. Gefragt seien in der Zukunft regionale Netzwerke von Krankenhäusern mit unterschiedlichem Behandlungsspektrum auch unter kommunaler Beteiligung, was kommunalseitig allerdings voraussetze, auf die jeweilige Forderung zu verzichten, im ortsansässigen Spital ein umfassendes Behandlungsspektrum unter Einsatz modernster apparativer Medizintechnik vorzuhalten.

Aufgrund der Faktoren Demografie und medizinisch-technischer Fortschritt seien sich an Effizienzgesichtspunkten ausrichtende Eingriffe in das medizinische Leistungsspektrum der Krankenhäuser unerlässlich.

#### 4. Diskussion

*Kühn, Duppré, Schlebusch* und *Reumann* befassten sich eingangs der Diskussion mit der Entwicklung des ländlichen Raumes speziell im Gesundheitssektor. *Kühn* machte deutliche Wanderungsprozesse auch bei ärztlichen Niederlassungen vom ländlichen Raum in den Ballungsraum aus. Weitgehend sei insoweit der „Zug bereits abgefahren“. In der Vergangenheit sei der Beruf des Arztes im ländlichen Raum gesellschaftlich sehr angesehen gewesen. Die Attraktivität habe jedoch stark nachgelassen. Junge Ärzte seien weitgehend nicht mehr bereit, mit ihren Familien aufs Land zu ziehen. Man habe nur noch ganz wenige engagierte Landärzte. Der Nachwuchs scheue oft die mit langen Wegen verbundenen Hausbesuche und andere Unannehmlichkeiten. Außerdem sei der Numerus clausus verhängnisvoll. Es gebe durchaus viele junge Leute, die eine Berufung verspürten (Land-)Arzt zu werden, aufgrund des Numerus clausus aber keine Chance hätten, in den Beruf zu gelangen.

Mit dem GKV-Versorgungsstrukturgesetz würden die eigentlichen Ursachen der sich verschlechternden Versorgung im ländlichen Raum nicht angegangen, stattdessen werde nur an Symptomen kuriert. Die Frage der Zukunft der Gesundheitsversorgung gehöre in den Gesamtzusammenhang der Zukunft der Attraktivität des ländlichen Raumes mit den Kernthemen wie Telefonversorgung, Stromnetze, Breitbandversorgung und Aufrechterhaltung von Sparkassenfilialen.

*Duppré* knüpfte daran an. Es komme zu einem Ausdünnen der Daseinsvorsorge im ländlichen Raum. Um dauerhaft Ärzte zu gewinnen, müsse die Attraktivität des ländlichen Raumes erhalten bleiben. Dazu zählten auch die Vorhaltung eines breiten Bildungsangebots für Kinder und dessen Erreichbarkeit und die Dauerhaftigkeit einer bezahlbaren Energieversorgung. Vor einem Jahrzehnt habe es in der Südwestpfalz noch eine sehr gute Versorgung mit niedergelassenen Ärzten gegeben, von denen jetzt allerdings viele in den Ruhestand träten und feststellen müssten, dass sich ihre Praxis nicht mehr verkaufen lasse. Darauf hätten sie eigentlich ihre Altersversorgung gegründet. Dies sei nunmehr zu einem großen Risikofaktor geworden. Auch sei die Übergabe einer Praxis vom Vater auf den Sohn völlig unüblich geworden. Im Bereich der Pflege hätten sich Gemeindeschwestern aus einem kirchlichen Orden zurückgezogen. Hier müssten Hilfsdienste mit hohem Kostenaufwand



wieder aufgebaut werden. Neben der Aufrechterhaltung der Attraktivität des ländlichen Raumes plädierte *Duppré* für entgeltliche Anreize für Ärzte.

*Kirchhof* unterstützte diesen Ansatz: Anders als in Zeiten der Überversorgung könne man nicht mehr mit Kontingentierungen und Vorkaufsrechten arbeiten. Stattdessen müsse man auf finanzielle Anreize bei den Entgelten für die Einzelnen setzen. Das sei marktwirtschaftlich immer noch der beste Anreiz. Wer mehr verdienen wolle, ziehe dann aufs Land und sei zur Verbesserung seiner monetären Lebenslage auch bereit, einiges an Unannehmlichkeiten auf sich zu nehmen. *Kirchhof* prognostizierte, dass die Unterversorgung auch im Bereich des medizinischen Personals zu Veränderungen führen werde. In vielen Bereichen werde man von der Versorgung durch Ärzte zur Versorgung durch Pflegepersonal kommen müssen. Statt des Landarztes komme dann die Gemeindeschwester und im Krankenhaus der Pflegeassistent. Es werde auch zu Wanderungsbewegungen von staatlichen und kommunalen Einrichtungen der stationären Diagnose und Therapie zu mehr privaten Einrichtungen kommen.

*Schlebusch* warnte davor, vom ländlichen Raum ein Bild zu zeichnen, welches seine vermeintliche Unattraktivität noch befördere. Der ländliche Raum weise auch viele Vorteile auf – und das nicht nur bei Golfplätzen und Eigenjagden.

*Reumann* pflichtete *Schlebusch* bei, für den ländlichen Raum kein Katastrophenszenario zu zeichnen. Man müsse aber aufpassen. Vor Jahren habe es in der Raumordnung politische Übereinstimmung zwischen Bund und Ländern gegeben, Fördergelder nur noch in die Metropolen und Verdichtungsräume zu geben. Dies sei ein Irrweg gewesen. Man müsse den ländlichen Raum als lebenswert erhalten. Dazu zähle die Sicherung der Infrastruktur in allen Bereichen und damit auch in der medizinischen Versorgung.

Aber selbst bei attraktiven äußeren Bedingungen finde man kaum noch Ärzte. Das habe nicht primär mit dem ländlichen Raum zu tun, sondern sei als Phänomen auch in einzelnen Verdichtungsräumen anzutreffen. 30 % aller Absolventen eines Medizinstudiums gingen letztlich gar nicht in den ärztlichen Beruf. Hinzu komme, dass man große Probleme durch die EU-Arbeitszeitrichtlinie bekommen habe, weil dadurch auf einen Schlag ein riesiger zusätzlicher Bedarf an Arztstellen geschaffen worden sei. Alles zusammen führe dazu, dass ein großer Ärztemangel bestehe.

Im ländlichen Raum kämen dann Sonderfaktoren erschwerend hinzu. Junge Ärzte kämen vor allem deshalb nicht in den ländlichen Raum, weil sie nach oft 18 Stunden in der Praxis nicht auch noch den Notfalldienst übernehmen wollten. Daher könnten die Kreise diesen zuvörderst mit den Krankenhäusern im ländlichen Raum organisieren. Zudem machten junge Ärzte oft einen „anderen Lebensentwurf“ geltend und wollten nicht mit allen Risiken selbstständig, sondern lieber angestellt sein. Dafür habe man in Baden-Württemberg das Modell der Regio-Praxis, einem „Medizinischen Versorgungszentrum de luxe“ entwickelt. Dafür sei dann der Patiententransport zu organisieren. Die Kassenärztlichen Vereinigungen, die den Sicherstellungsauftrag hätten, würden diesem oft nicht gerecht und forderten die Landkreise auf, den Patiententransport zu organisieren und zu finanzieren, das könne so nicht richtig sein. Die Landkreise dürften nicht zum Ausfallbürgen für die Kassen und Kassenärztlichen Vereinigungen werden. Unabweisbar sei allerdings, dass man andere Strukturen benötige. Nicht jede aufgegebenen Arztpraxis könne wieder belegt werden. Die Wege würden weiter werden, dennoch sei eine möglichst wohnortnahe medizinische Versorgung aufrechtzuerhalten. Dafür müsse man in Netzwerken arbeiten und andere Gesundheitsberufe mit einbeziehen.

Um das Entwicklungs- und Vernetzungspotenzial auszuschöpfen, biete sich die Durchführung einer Gesundheitskonferenz an. Im Landkreis Reutlingen habe man die erste Gesund-

heitskonferenz im Lande Baden-Württemberg mit der Kassenärztlichen Vereinigung, Bezirksärztekammer, der Kreisärzteschaft, den Bürgermeistern, Bürgerinitiativen und Vertretern anderer Gesundheitsbehörden durchgeführt. Am runden Tisch hätten alle Beteiligten die Scheuklappen abgesetzt und man habe plötzlich auch nach unkonventionellen Lösungen gesucht. So habe die KV eingewilligt, ein Krisenmanagement durchzuführen. Für Praxen, die nicht mehr besetzt seien und für Ärztinnen im Erziehungsurlaub werde ein Pool gebildet, etwa aus Ärzten, die gerade in den Ruhestand getreten seien, oder aus Ärztinnen, die noch in der Familienphase seien. Dieser Pool sei inzwischen landesweit auf der Homepage der KV zu finden.

Genauso wie es richtig sei, dass die Kommunen nicht Ausfallbürge mit Finanzverantwortung sein könnten, sei es richtig, dass die Kommunen mit ihrer Dezentralität über eine größere Problemnähe und eine wesentlich größere Koordinierungsfähigkeit als die Kassenärztlichen Vereinigungen verfügten, was das Finden flexibler Lösungen erheblich erleichtere.

*Brosius-Gersdorf* vertrat die Auffassung, dass das GKV-Versorgungsstrukturgesetz durchaus einzelne positive Ansätze zur Sicherstellung der Gesundheitsversorgung in ländlichen Gebieten gerade vor dem Hintergrund der demografischen Entwicklung enthalte. Sie nannte insoweit die Flexibilisierung der vertragsärztlichen Vergütung, die zu einem zentralen Instrument werde, die Aufhebung der Residenzpflicht, die Verbesserung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf sowie die Einführung von Innovations- und Erprobungsklauseln. Der große Wurf zur Bewältigung des demografischen Wandels im Gesundheitssektor in den ländlichen Räumen sei das Gesetz allerdings nicht.

Es gehe nach wie vor vom Leitbild der flächendeckenden Versorgung mit Gesundheitsleistungen aus. Wenn man sich anschauere, wie rasant sich der demografische Wandel vollziehe und wie unterschiedlich er in einzelnen Gebieten verlaufe, sodass in Teilen Ostdeutschlands auf vielen Quadratkilometern Fläche nur noch wenige hochbetagte Menschen lebten, lasse sich das Leitbild einer flächendeckenden Versorgung jedenfalls dann nicht mehr überall aufrechterhalten, wenn man darunter eine lückenlose gleichwertige Versorgung verstehe. Auf diese bestehe jedenfalls von Verfassungs wegen kein Anspruch. Insoweit reichten flächenbezogene Erreichbarkeitsstandards aus. Das GKV-Versorgungsstrukturgesetz bleibe insoweit eine Antwort schuldig und spreche die bestehenden Konflikte in der jedenfalls sicherzustellenden Versorgung überhaupt nicht an. Offen bleibe, ob sich das Konzept auf Zentrale Orte beschränke oder über alle Städte und Gemeinden hinweg erstrecke. Die Sicherstellung der Gesundheitsversorgung im ländlichen Raum lasse sich nicht einheitlich festsetzen, sondern nur unter Berücksichtigung der regionalen und lokalen Unterschiede bezüglich der vorhandenen Versorgung sowie der unterschiedlichen demografischen Entwicklung. Das Instrument der einheitlichen Verhältniszahlen des Gemeinsamen Bundesausschusses sei nicht geeignet, auch wenn darin nunmehr ein demografischer Faktor enthalten sei. Es bedürfe der Einbeziehung der Kommunen und der anderen Betroffenen und einer Abstimmung mit anderen Bereichen der Daseinsvorsorge.

*Wieland* knüpfte daran an und fragte, ob angesichts der aufgezeigten Entwicklungen auch künftig die Ärzte noch „auf Land ziehen“ müssten oder ob man nicht kommunalseitig daran mitwirken müsse, dass die ambulante Versorgung dadurch erleichtert werde, dass die Patienten ins Zentrum zum Arzt gingen und man für Transportmöglichkeiten Sorge.

*Schulze-Fielitz* unterstützte die Position von *Brosius-Gersdorf*. Derzeit sei auf vielen Feldern ein Stadt-Land-Gefälle auszumachen; diese Entwicklung mache auch vor der Gesundheitsversorgung nicht Halt. Wenn der Druck der Urbanisierung so stark sei und das Entgeltsystem für Landärzte nicht funktioniere, müsse man vom Grundsatz der Versorgungseinheit für Stadt und Land als normativen Maßstab Abstand nehmen und sich mit den Möglichkeiten zentralisierter Versorgungseinrichtungen begnügen. Das widerspreche zwar dem klassi-

schen Verständnis der Versorgungsgleichheit. Durch den demografischen Wandel und den Wandel der wirtschaftlichen Strukturen werde aber ein derartiger Druck aufgebaut, dass die überkommenen kleinteiligen Planungen wie im GKV-Versorgungsstrukturgesetz nicht wirklich weiterführten.

*Freese* entgegnete *Brosius-Gersdorf* und *Schulze-Fielitz*, dass es das normative Ziel einer gleichmäßigen Versorgung bereits seit Anfang der 90er-Jahre nicht mehr gebe. Seither gebe es für die fünf üblichen raumordnerischen Kategorien Kriterien, die benannten, was als bedarfsdeckend gelte. Der klassische ländliche Raum werde danach am schlechtesten versorgt; in Ballungsräumen gelte zum Teil erst ein Fünffaches mehr als flächendeckende Versorgung. Nachdem man vom Ziel der einheitlichen Versorgung Abschied genommen habe, bestehe nur noch das Ziel der *ausreichenden* Versorgung. *Burgi* unterstützte *Freeses* Darlegungen. Die elementarste Grundversorgung etwa bei Geburtshilfe und Tod müsse überall sichergestellt werden. Anders sei es selbstverständlich bei hochspezialisierten Operationen.

*Kirchhof*, *Wieland*, *Maurer* u. a. warfen die Frage auf, ob die Gesundheitsversorgung als Art. 28 Abs. 2 GG unterfallende Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft angesehen werden könne und ausgestaltet werden solle. *Kirchhof* meinte, erhebliche Gesichtspunkte sprächen dafür, die Gesundheitsvorsorge als Grundversorgung vor Ort und damit als Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft anzusehen. Wenn man dieser Überlegung nähertrete, ergäben sich aber erhebliche Folgefragen. Wegen der gebotenen Aufrechterhaltung des Sicherstellungsauftrags komme dann nur eine gesetzlich ausgestaltete Pflichtaufgabe in Betracht, was zur Folge habe, dass der Sicherstellungsauftrag und die Finanzierungsverantwortung auf die Kommunen überzugehen hätten. Nachdem die Landkreise im Pflegebereich bereits erhebliche Fürsorgeleistungen erbrächten und sich auch als Krankenhausträger engagierten, sei letztlich zu bezweifeln, ob sie auch noch eine Verantwortung für den ambulanten Bereich schultern könnten und sollten.

*Wieland* machte angesichts der sich immer stärker entwickelnden Unterversorgung mit ambulanten Angeboten im ländlichen Bereich ein „Marktversagen“ aus. Daher sei es naheliegend, dass sich Landkreise die Sicherung der Versorgung im ambulanten Bereich als kommunale Aufgabe vorstellen könnten. Dann komme aber nur eine gesetzliche Ausgestaltung als Pflichtaufgabe in Betracht. *Wieland* bezweifelte, ob die Kommunen hinreichend gerüstet seien, gegen den latenten Widerstand der Ärzte und anderer durch Vorgaben die Versorgung zu sichern. Kaum ein Berufsstand sei so wehrhaft wie die Ärzte, wenn es um die Wahrung eigener Interessen gehe.

Im Übrigen könnten die Kommunen versuchen, über den Einsatz von Finanzmitteln durch Anreize zu steuern. Insoweit stimmten die Erfahrungen mit den kommunalen Krankenhäusern allerdings nicht gerade optimistisch. Da die Kommunen nicht zahlreiche Einrichtungen für die ambulante Versorgung selbst vorhalten könnten, müssten sie finanzielle Anreize für Private setzen. Bei Abwägung aller Aspekte sprach sich *Wieland* letztlich dafür aus, am überkommenen System festzuhalten und den Sicherstellungsauftrag im bestehenden System zu erfüllen, die Kommunen aber intensiver zu beteiligen, damit sie die Erfüllung des Sicherstellungsauftrags wirksam einfordern könnten. Dieser Weg begrenze zwar die kommunalen Möglichkeiten, zugleich aber auch die mit einem Systemwechsel verbundenen Risiken.

*Freese* widersprach *Wielands* These, die Kommunen müssten bei stärkerer kommunaler Verantwortung zur Sicherstellung der ambulanten Versorgung in der Fläche eigenes Geld in die Hand nehmen. Die Versorgung in strukturschwachen ländlichen Räumen scheitere nicht daran, dass zu wenig Geld im System sei. Die Frage der Schaffung von Anreizen zu einer besseren Bezahlung führe allerdings schnell zur Systemfrage. Die Selbstverwaltung der Ärzte entscheide, wer wie viel Geld bekomme. In der Vergangenheit sei man zu gezielten

Umverteilungen nicht in der Lage gewesen. Es spreche nichts dafür, dass die Selbstverwaltung der Ärzte in der Zukunft in der Lage sein werde, Honorare in Überversorgungsgebieten zu kürzen, um sie in Unterversorgungsbereiche umzuverteilen. Gelingen dies nicht, stelle sich auf Dauer aber die angesprochene Systemfrage. *Freese* sprach sich dabei nicht für eine Kommunalisierung des Sicherstellungsauftrags aus, sondern dafür, dass sich die Kommunen je nach konkreter Situation engagieren dürften, ohne dazu verpflichtet zu sein.

*Maurer* plädierte für eine systematische Herangehensweise. Die funktionale Selbstverwaltung im ärztlichen Bereich habe sich aus der Grundentscheidung im 19. Jahrhundert hervorgehend zu einem reinen Wildwuchs entwickelt. Nunmehr sei zu fragen, wie die flächendeckende Versorgung verbessert werden könne. Die ärztliche Versorgung in der Fläche sei eine Daseinsvorsorgeaufgabe, die der Staat nicht zwingend selbst erledigen müsse. Es bedürfe aber Regelungen, die eine Erfüllung unter Einbeziehung Privater sicherstellten. Hinsichtlich des Vollzugs seien zunächst die Gemeinden und Kreise gefordert.

*Burgi* unterstützte *Maurers* Ansatz, mit der Realanalyse zu beginnen. Das sei auch das Anliegen eines Projekts der Robert-Bosch-Stiftung. Gemeinsam mit der Praxis solle identifiziert werden, für welche Teilaufgaben im Einzelnen eine kommunale Trägerschaft oder Beteiligung möglich sei.

*Becker* betonte, dass Art. 28 Abs. 2 GG objektiv auszulegen sei. Daher könne man nicht argumentieren, bei Vorliegen einer Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft hätten die Kommunen Angst davor, die Aufgabe am Ende auch finanzieren zu müssen. Vielmehr müsse man dann insbesondere auf der Grundlage der landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsregelungen dafür sorgen, dass die Kommunen einen angemessenen Belastungsausgleich erhielten. *Schlebusch* unterstützte *Beckers* Herangehensweise. Wenn es sich um eine kommunale Aufgabe handele, müsse man sich ihrer auch annehmen und dann die Finanzierung sicherstellen.

*Schmidt-Aßmann* hob hervor, dass man eine Umstellung der Perspektive in der Gesundheitsversorgung von der funktionalen zur kommunalen Selbstverwaltung sehr sorgsam bedenken müsse. Die funktionale Selbstverwaltung habe es bei allen Schwächen bisher geschafft, für ein System zu sorgen, in dem klar sei, wer welche Leistungen erbringe und wer welche Kosten zu tragen habe. Bei einer stärkeren Umstellung hin zur kommunalen Selbstverwaltung gerate man in große Interessenkonflikte hinein, sowohl was die Leistungserbringung als auch, was die Finanzierung angehe. *Burgi* entgegnete, dass es nicht um einen Schwenk, sondern nur um eine Dosierungsänderung gehe. Es sei nicht nur unreal, sondern auch nicht erstrebenswert, angesichts des bewährten Finanzierungssystems der GKV das überkommene System zu beseitigen. Im Gesundheitswesen könne einer allein die Dinge nicht voranbringen.

*Schmidt-Aßmann* hob demgegenüber hervor, dass in den Professorengesprächen die Frage der Verantwortungstrennung immer das Leitbild gewesen sei. Im Gesundheitssektor sei dagegen sehr viel von Vernetzung, Zusammenwirken und dergleichen gesprochen worden, was zwar plausibel klinge. Bei aller Kooperation und Vernetzung sowie der Durchführung von Konferenzen müsse man zum Schluss aber wissen, wer für was verantwortlich sei.

*Schulze-Fielitz* begegnete einer Kommunalisierung des Sicherstellungsauftrags mit großem Zweifeln. Bei der vorhandenen Struktur der Gesundheitsversorgung stünden Partialinteressen hinter den einzelnen beteiligten Akteuren. Die Findung und Organisation des Gemeinwohls im Gesundheitssektor erfolge über den Ausgleich verschiedener Partialinteressen. Da die Kommunen als Träger von Krankenhäusern insoweit auch eigene Interessen zu verfolgen hätten, sei zu fragen, ob eine verbesserte kommunale Mitwirkung am Versorgungssystem per se zu einer Verbesserung der Gemeinwohlfindung führe und wie dann verhindert

werden könne, dass Teilinteressen der Kommunen als Krankenhausbetreiber zu sehr durchschlügen.

*Reumann* wehrte sich gegen den Vorhalt, die Kommunen würden bezüglich der Kreiskrankenhäuser eigene Interessen vertreten. Anders als privaten Krankenhausbetreibern ginge es den Landkreisen bezüglich der Kreiskrankenhäuser nicht um rein betriebswirtschaftliche Belange; vielmehr gehe es um Gemeinwohlsicherung insbesondere im ländlichen Raum. Da könne man bei Kreiskrankenhäusern keine Rosinenpickerei betreiben. *Reumann* vertrat die Auffassung, dass die Krankenhausplanung nicht auf die kommunale Ebene übertragen werden solle. Sie sei auf der Landesebene richtig angesiedelt, es müsse allerdings zu einer adäquaten kommunalen Beteiligung kommen, die er überdies genauso in ambulanten Bereich einforderte.

*Schlebusch* entgegnete, bei der Krankenhausplanung gehe es nicht darum, dass die Kommunen Investitionskosten zu tragen hätten. Das Land trage die Kosten und die Kommunen zahlten in einen Fonds ein. Mit faktischem Druck oder aufgrund gesetzlicher Vorgaben erbrächten die Kommunen darüber hinaus oft einen Eigenanteil. Auf dieser Grundlage könne man nicht erwarten, dass die Kommunen sich dann entschieden, gar kein Krankenhaus (mehr) haben zu wollen. Darin liege die Problematik und nicht darin, dass die Kommunen bei stärkerer Beteiligung an der Krankenhausplanung mit dieser verstärkten Position nicht verantwortlich umzugehen wüssten. Das überkommene System der Krankenhausplanung und -finanzierung bedürfe dringend einer gesetzlichen Neuregelung, bei der es zu einer Stärkung der kommunalen Gestaltungsmöglichkeiten kommen müsse.

*Schlebusch* vertrat die Auffassung, dass eine bloße Verstärkung der kommunalen Mitwirkung in gemeinsamen Gremien auf Landesebene letztlich zu kurz greifen werde. Es müsse um eine stärkere Dezentralisierung und eine verstärkte Koordinierung durch Kommunen kommen, um wirksam in die beispiellose Anhäufung von Partikularinteressen eingreifen zu können.

*Burgi* fügte hinzu, dass das Hauptproblem der Krankenhausplanung darin liege, dass nahezu wöchentlich Anträge auf Errichtung hochspezialisierter kleiner Fachkliniken an die Krankenhausplanungsbehörde gerichtet würden. Dabei gehe es durchweg nicht um die Grundversorgung auf dem Lande. Vielmehr wollten zumeist spezialisierte Oberärzte zu von ihnen sehr gut koordinierten Arbeitszeiten einen hohen Vergütungsumsatz machen, der dann aus dem GKV-Topf bezahlt werden solle. Dem Gesichtspunkt der Interessenüberschneidungen auf kommunaler Ebene, wenn Kommunen zugleich Krankenhausträger seien und ihre Rolle in der Gewährleistungsverantwortung gestärkt würde, sei dadurch zu begegnen, dass Hauptkoordinator die Länder sein müssten, die künftig nicht wie bisher nur in ihrer Rolle als Aufsichtsbehörde angesprochen werden dürften.

*Burgi* hob hervor, dass die Unterversorgung mit ambulanten Gesundheitsleistungen im ländlichen Raum nur ein Symptom dafür sei, dass der Gesundheitssektor über zahlreiche Probleme verfüge. Daraus entstehe in der Summe der Anstoß, über organisatorische Veränderungen nachzudenken. Er halte verstärkte Mitsprachekompetenzen der Gemeinden, Kreise und Länder für geboten, an denen es im Moment fehle. Es gehe um mehr Mitwirkungskompetenzen bei der Gewährleistungsaufgabe. Eine kommunale Leistungsträgerschaft sei – abgesehen vom Sonderfall der Medizinischen Versorgungszentren – nicht anzustreben. Bei den MVZ liege die Kostentragungspflicht bei der GKV, die die dort anfallenden Behandlungskosten erstatten müsse.

## II. Pflege

### 1. Kompetenzverteilung

Prof. Dr. *Christian Waldhoff* (Bonn) entfaltet die Kompetenzverteilung und Finanzierungsverantwortung zwischen Bund, Ländern, Kommunen und Sozialverwaltungsträgern im Bereich der Pflege. Vom Gesetzgeber werde ausdrücklich ein „ganzheitlicher“ Ansatz verfolgt, der sowohl die Gesellschaft wie die verschiedenen staatlichen Ebenen einbinde. Der zentrale Rechtsbegriff im Rahmen der Pflegeversicherung sei der der Pflegebedürftigkeit in § 14 SGB XI. Ein individuelles Defizit werde mit kompensierender Hilfe in drei Bedürftigkeitsgraden kombiniert und löse den Versicherungsfall aus. Ende 2007 seien bei weiter steigender Tendenz 2,25 Mio. Menschen pflegebedürftig gewesen. Gut zwei Drittel würden zu Hause versorgt, ein knappes Drittel sei in Heimen untergebracht. Zugleich sei ein Trend zur Professionalisierung der Pflege zu beobachten. Bei beachtlichen regionalen Unterschieden gingen die familiensoziologischen Möglichkeiten der häuslichen Pflege zurück. In den kommenden Jahrzehnten sei mit einem weiteren Anstieg der Pflegebedürftigen, insbesondere der Hochbetagten, zu rechnen. Nach § 3 SGB XI gelte der Grundsatz „ambulant vor stationär“ aus Kostengründen, aber auch, um dem Wunsch alter Menschen zu entsprechen, solange wie möglich in vertrauter Umgebung zu bleiben. *Waldhoff* sprach von einer „Tendenz zur Ambulantisierung“.

Er hob hervor, dass sowohl aufgrund der Akteure wie aus föderalen Gesichtspunkten zwischen der Pflegeinfrastruktur und Pflegeleistungen zu unterscheiden sei. Nur die Sozialversicherungen als solche fielen in die Bundeskompetenz; für die konkreten Einrichtungen seien die Länder zuständig. Mit der Pflegeversicherung sei kein neues soziales Dienstleistungssystem aufgebaut worden; vielmehr stütze sie sich auf die privaten Marktsubjekte, kirchliche, aber auch hinzutretende kommunale Einrichtungen. Stationäre soziale Dienstleistungen seien in einem wohlfahrtspluralistischen Modell schon immer sowohl aus der Gesellschaft heraus als auch vom Staat erbracht worden. Gemäß Art. 30 GG seien die Länder für die Vorhaltung einer leistungsfähigen, zahlenmäßig ausreichenden und wirtschaftlichen pflegerischen Versorgungsstruktur verantwortlich. Die Länder hätten über den Bundesrat das geltende dualistische Finanzierungskonzept erzwungen. Durch das Verbleiben der Investitionskosten hinsichtlich der Pflegeeinrichtungen bei den Ländern könnten diese weiterhin die Planung und Förderung von Altenheimen und ambulanten Stationen steuern. In § 9 S. 3 SGB XI sei allerdings kein zwingender Förderungsauftrag für die Länder normiert, so dass die Trennung von Betriebs- und Investitionskosten aufgeweicht werde.

Seit 2008 gelte auch das Pflegewohngeld der Länder als Förderung. Damit sei nicht nur die Objektförderung, sondern auch die Subjektförderung der Bewohner als öffentliche Förderung anerkannt.

Mit dem Pflegeversicherungsrecht des Bundes sei von Anfang an eine Wettbewerbsintention verfolgt worden. Anbieter von Pflegeleistungen hätten bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen einen Anspruch auf Zulassung in Form des Abschlusses eines Versorgungsvertrages, der für das Pflegeheim den Zugang zum Markt für pflegerische Leistungen eröffne und statusbegründend sei. So komme es zu Wettbewerb und Konkurrenz mit neuen oder innovativen Anbietern.

Die föderale Ausfüllung der Pflegeplanungskompetenzen durch die Länder sei schon sehr bald in einen unauflösbaren Widerspruch zur Wettbewerbsintention des Bundesgesetzgebers geraten. Dem habe die Rechtsprechung durch eine Entkoppelung von Pflegezulassung und Investitionsförderung entgegengewirkt. Die Förderung von Pflegeeinrichtungen müsse wettbewerbsneutral sein. Diese Rechtsprechung habe zu einem Wandel des Planungsverständnisses im Pflegesektor hin zu einer umfassenden kommunalen Pflegeplanung mit ei-

nem „weichen“ Instrumentenmix geführt. Der regulierende Planungsanspruch sei weitgehend zurückgenommen worden, was in besonderem Maße für diejenigen Länder gelte, die von der Objekt- zur Subjektförderung übergegangen seien.

Bei den Pflegeleistungen gehe es um eine Abgrenzung der (sozialen und privaten) Pflegeversicherung von der subsidiär eintretenden Sozialhilfe. Ein Bundeszuschuss für die Pflegeversicherung werde anders als bei anderen Sozialversicherungen nicht gezahlt. Der Beitragssatz werde wie in der Arbeitslosenversicherung und anders als in der Gesetzlichen Krankenversicherung durch Gesetz festgelegt. So würden die Pflegekassen zu einer einnahmeorientierten, sparsamen Ausgabenpolitik angehalten.

Abschließend hob *Waldhoff* hervor, dass sich durch das Pflegeversicherungsgesetz die Landschaft in der Pflege- und Altenpolitik verändert habe. Ursprünglich selbstverständlich kommunale Aufgaben, die nicht sozialrechtlich normiert waren, seien ganz oder teilweise auf andere Ebenen abgewandert. Über die von den Ländern erstrittene duale Finanzierung hätten sich die Länder die Planung und Steuerung der Pflegeinfrastruktur gesichert.

Die weiche kommunale Planung, wie sie etwa in dem Papier des Deutschen Landkreistages zur Unterstützung und Hilfe im Alter zum Ausdruck komme, biete neue Chancen, da klassische Planungsinstrumente angesichts der Unbestimmtheit und Offenheit des zu planenden Steuerungsziels versagten. Gestaltung trete an die Stelle von Rechtsetzung und Gesetzesvollzug. Das Recht stoße hier an Grenzen, eine übertriebene Verrechtlichung könne nur in regulatorisch-technokratischer Hybris enden. Daher könne die kommunale Pflegeplanung neben ihren beobachtenden und sammelnden Elementen nur informell und influenzierend agieren.

## 2. Probleme kommunaler Trägerstrukturen

DLT-Beigeordnete Dr. *Irene Vorholz* befasste sich mit spezifischen Problemen kommunaler Trägerstrukturen in Pflege, Rehabilitation und Prävention. Landkreise und kreisfreie Städte seien sowohl Leistungsträger als auch – in deutlich geringerem Maße – Träger von Einrichtungen und Diensten. Diese Einrichtungen und Dienste seien genauso zu stellen wie Einrichtungen und Dienste dritter Träger. Landkreise säßen auch bei Schiedsstellen und Verhandlungen über Rahmenverträge und Bundesempfehlungen sowohl auf Seiten der Leistungsträger als auch auf Seiten der Leistungserbringer. Die kommunalen Spitzenverbände nähmen insoweit für die Kommunen in zweierlei Hinsicht Funktionen wahr. Überdies obläge in mehreren Ländern den Kreisen und kreisfreien Städten die Heimaufsicht, was in der Sache richtig sei, da dort die größte Nähe und Ortskenntnis vorhanden sei. Etwaige Interessenkonflikte innerhalb der Kommunen seien durch organisatorische Regelungen auszu-schließen.

Im Bereich der Sozialhilfe sehe das SGB XII örtliche und überörtliche Träger vor. Die sachliche Zuständigkeit werde durch die Länder bestimmt, wobei sich eine einheitliche Zuständigkeit – vorzugsweise in der Hand der örtlichen Träger – empfehle. Dies ermögliche nicht nur nach den örtlichen Gegebenheiten zugeschnittene Hilfen, sondern stärke auch das Bewusstsein der Kommunen als Gemeinwesen für die Belange der betroffenen Menschen.

Leistungsvereinbarungen müssten mit allen Leistungsanbietern geschlossen werden, die – unabhängig vom örtlichen Bedarf – „geeignet“ seien. *Vorholz* verwies darauf, dass es insoweit eines Steuerungsmechanismus für den kommunalen Träger bedürfe, um insbesondere Überangebote und dadurch ausgelöste Fehlentwicklungen zu vermeiden.

Sodann ging *Vorholz* auf spezifische Probleme im Bereich Pflege ein und hob hervor, dass die Pflegeversicherung nur als Teilkaskoversicherung konzipiert sei. Das führe dazu, dass

die Sozialhilfe in erheblichem Maße (ca. 3 Mrd. € jährlich) eintreten müsse. Dennoch seien die Sozialhilfeträger am Abschluss der Versorgungsverträge und Vergütungsvereinbarungen zwischen Pflegekasse und Leistungserbringern nur marginal beteiligt. *Vorholz* forderte insoweit aufgrund der finanziellen Letztverantwortlichkeit der Sozialhilfeträger verbesserte Gestaltungs- und Einflussmöglichkeiten.

Das SGB XI bezeichne die pflegerische Versorgung der Bevölkerung ausdrücklich als „gesamtgesellschaftliche Aufgabe“. Der Sicherstellungsauftrag obliege dagegen den Pflegekassen. Gestaltungsmöglichkeiten der kommunalen Ebene bestünden kaum. Es bedürfe aber einer Einbettung in die kommunale Infrastruktur und damit einer Einbeziehung des kommunalen Leistungsträgers, da Pflege weit mehr als Pflegeversicherung sei. Bei der Entscheidung über die Hilfe zur Pflege habe der Sozialhilfeträger die Entscheidung der Pflegekasse über das Ausmaß der Pflegebedürftigkeit nach dem SGB XI zugrunde zu legen, soweit sie auf Tatsachen beruhe, die bei beiden Entscheidungen zu berücksichtigen seien. Seine Entscheidung sei damit bindend durch Dritte vorbestimmt.

*Vorholz* hob hervor, dass fachlich Pflegebedürftigkeit und Behinderung kaum voneinander abzugrenzen seien. Sollte es zu einem neuen Pflegebedürftigkeitsbegriff kommen, der die Belange demenzkranker Menschen berücksichtige, müssten die zwei unterschiedlichen Leistungssystemen zugewiesenen Hilfen voneinander abgegrenzt werden bzw. in ein leistungsrechtliches Verhältnis gesetzt werden (Pflegeversicherung und Hilfe zur Pflege einerseits und Eingliederungshilfe für behinderte Menschen andererseits).

Unzulässig sei es, versicherten pflegebedürftigen behinderten Menschen Leistungen der Pflegekasse vorzuenthalten. *Vorholz* forderte daher, § 43a SGB XI, der die Leistungen der Pflegekasse bei pflegebedürftigen Menschen, die in Einrichtungen der Behindertenhilfe leben, auf maximal 256 € begrenzt, aufzuheben. Sofern behinderte Menschen pflegebedürftig seien, müssten ihnen unabhängig davon, wo sie lebten, die Leistungen der Pflegeversicherung vollumfänglich zur Verfügung stehen. Dies gelte auch mit Blick auf den im Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuausrichtung der Pflegeversicherung vorgesehenen Leistungsausschluss behinderter Menschen von den neuen Leistungen der häuslichen Betreuung und der ambulant betreuten Wohngruppen.

Mit Blick auf die Rehabilitation führte *Vorholz* aus, dass 2010 die Gesamtausgaben aller Rehabilitationsträger knapp 29 Mrd. € brutto betragen hätten. Der mit Abschluss größte Reha-Träger sei die überwiegend kommunal getragene Eingliederungshilfe für behinderte Menschen mit 13,8 Mrd. € brutto.

*Vorholz* konzidierte, dass das in § 14 SGB IX vorgesehene Verfahren zur Zuständigkeitserklärung zwischen den Rehabilitationsträgern eine aus Sicht der behinderten Menschen bedeutsamen Norm zur Überwindung der Nachteile des gegliederten Systems sei. Allerdings fehle es an der Einbeziehung der Pflegekassen in den Kreis der Rehabilitationsträger. *Vorholz* bemerkte kritisch, dass die Vorgabe des Bundessozialgerichts, dass ein an sich unzuständiger Reha-Träger, der nach § 14 SGB IX zuständig geworden sei, auch das Leistungsrecht der anderen Reha-Träger umfassend prüfen müsse, von der Praxis kaum zu bewältigen sei und überdies Fehlentscheidungen provoziere.

Auch in einem weiteren Punkt setzte sich *Vorholz* sehr kritisch mit der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts auseinander: Es sei die Tendenz zu beobachten, Maßnahmen in der medizinischen Rehabilitation, die im Leistungsbereich der GKV ausgeschlossen seien oder dort nicht vollständig erbracht würden, dem Bereich der sozialen Rehabilitation und der Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft zuzuordnen. Das Bundessozialgericht mache damit die Sozialhilfe zu einer Art staatlicher Auffangversicherung für Leistungen, die aus gesellschaftlichen bzw. Kostengründen in der GKV ausgeschlossen oder begrenzt würden. Das



stehe im Widerspruch zu dem im SGB XII normierten Grundsatz, dass in der medizinischen Rehabilitation die Leistungen der Eingliederungshilfe denen der GKV zu entsprechen hätten.

Abschließend befasst sich *Vorholz* mit dem Bereich Prävention und verwies auf die in erster Linie bestehende Eigenverantwortung, die insbesondere durch Informationsangebote des öffentlichen Gesundheitsdienstes der Landkreise vielfältig unterstützt werden könne. Sodann sei es Sache der Krankenkassen, Prävention und Selbsthilfe zu fördern. Die Folgen unterbliebener oder nicht ausreichender Prävention träfen aber häufig den Landkreis quasi als Reparaturbetrieb. Zu überlegen seien insoweit stärkere Anreize bzw. Sanktionen zur Förderung eines vernünftigen Verhaltens des einzelnen Bürgers.

Resümierend kritisierte *Vorholz*, dass der umfangreichen Leistungsgewährung durch die Kreise und kreisfreien Städte in den Bereichen Pflege und Rehabilitation nur geringe Gestaltungsmöglichkeiten gegenüberstünden. Wegen der finanziellen Letztverantwortung der Sozialhilfe und der Verantwortung für die kommunale Infrastruktur bedürfe es gesetzgeberischer Umgestaltungen. Zum einen sei zu prüfen, den Sicherstellungsauftrag für die pflegerische Versorgung wie im Bereich Gesundheit/Krankenhäuser den Ländern und Kommunen statt den Pflegekassen zu übertragen. Zum anderen bedürfe es im Bereich Rehabilitation einer stärkeren Steuerungsverantwortung der Sozialhilfe als maßgeblicher Rehabilitationsträger sowohl gegenüber anderen beteiligten Rehabilitationsträgern als auch gegenüber den Leistungsanbietern.

Aus sozialrechtlicher Sicht ergänzte *Udsching* zur kommunalen Aufgabenwahrnehmung im Bereich Pflege: Bis 1994 sei die Langzeitpflege Privatsache gewesen. Die Infrastruktur sei durch die Kommunen und freigemeinnützige Einrichtungen vorgehalten worden. Ein Pflegefall sei für die Kommunen als Sozialhilfeträger teuer gewesen. Mit der Einführung der Pflegeversicherung seien Länder und Kommunen von den überbordenden Kosten der Sozialhilfe durch Beitragsfinanzierung der gesamten Bevölkerung zunächst entlastet worden.

### 3. Ergänzungen aus sozialrechtlicher Sicht

Bei den Kommunen liege nach wie vor die Aufgabe der Beratung und Betreuung der Betroffenen und ihrer Angehörigen, da die Kassen nicht flächendeckend präsent seien. Zudem fehle der Hausarzt als Steuerungsfigur. Erst im Zuge der Pflegeversicherungsreform 2008 seien sehr detaillierte Regelungen über Beratung und Betreuung der Betroffenen eingeführt und mit großem Aufwand und finanzieller Unterstützung durch Beitragsmittel der Pflegeversicherung Pflegestützpunkte eingerichtet worden, in denen kommunale Aufgaben und solche der Pflegekassen zusammengeführt würden. Gegenwärtig werde erörtert, ob daneben mit der Einführung von Beratungsgutscheinen Beratungsleistungen auf dem freien Markt eingekauft werden können. Warum man neben den Pflegestützpunkten auch noch zusätzliche neutrale und unabhängige Beratungsstellen einrichten wolle, erschließe sich nicht.

Ziel der Pflegeversicherung sei lediglich eine Ergänzungs- bzw. Unterstützungsfunktion der Leistungen, um eine Überforderung des Betroffenen bzw. seiner Unterhaltspflichtigen wegen der Pflegekosten zu verhindern. Im Übrigen verbleibe es bei der Eigenverantwortung des Pflegebedürftigen. Die Pflegeversicherung solle ganz bewusst keine bedarfsdeckenden Leistungen gewähren. Beim Eintritt der Pflegebedürftigkeit solle vorrangig die erheblich kostengünstigere häusliche Pflege gewählt werden.

Wegen des bestehenden Elternunterhalts sprach *Udsching* von einer „Form von Sippenhaft“, die von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs und des BVerfG bislang faktisch nicht wirksam begrenzt worden sei. Der begrenzte, nicht am Bedarf des Pflegebedürftigen ausgerichtete Leistungsumfang der Pflegeversicherung belasse den Kommunen als Sozial-

hilfeträger im Rahmen der Hilfe zur Pflege die Rolle des Ausfallbürgen bei unzulänglicher finanzieller Leistungsfähigkeit des Pflegebedürftigen. Wegen der exorbitanten Kosten gerade der stationären Pflege hätten die Kommunen ein hohes Interesse daran, das vorrangige Ziel der Pflegeversicherung – ambulant vor stationär – so weit wie möglich zu erreichen.

Sodann ging *Udsching* auf das Verhältnis von Eingliederungshilfe und Pflegeversicherung ein und ergänzte, der von einem Beirat im Bundesgesundheitsministerium erarbeitete neue Pflegebedürftigkeitsbegriff werde dazu führen, dass vor allem Menschen mit geistigen bzw. psychischen Behinderungen in größerem Umfang an den Leistungen der Pflegeversicherung beteiligt würden.

Zur Infrastrukturverantwortung in der Pflege betonte auch *Udsching*, dass die Länder im Laufe der Zeit die institutionelle Investitionsförderung vollständig eingestellt hätten. Die Infrastrukturverantwortung beziehe sich heute nicht mehr primär auf stationäre Einrichtungen. Nicht zu verkennen sei aber, dass sich die Gesellschaft in Deutschland in einem Prozess der Singularisierung befinde, was zwangsläufig zur Folge habe, dass die kostengünstige Versorgung Pflegebedürftiger im Familienverbund erheblich zurückgehen werde. Angesichts dessen liege es im Eigeninteresse der Kommunen, neue Wohnformen zu fördern, bei denen gegenseitige Unterstützung, ergänzt durch professionelle ambulante Dienstleistungen oder teilstationäre Betreuung, an die Stelle der Vollversorgung im Familienverbund träten. Seit 2002 würden – was hinsichtlich ihrer Zulässigkeit zweifelhaft erscheine – Beitragsmittel der Pflegeversicherung im Wege der Co-Finanzierung für Infrastrukturmaßnahmen bereitgestellt, die ehrenamtliches bzw. bürgerliches Engagement bei der Versorgung Pflegebedürftiger organisierten oder strukturierten. Hierbei handele es sich um von der örtlichen Gemeinschaft zu leistende Daseinsvorsorgeaufgaben, deren Finanzierung durch Sozialversicherungsträger selbst dann nicht zulässig sei, wenn man nur auf diesem Wege finanzschwache Kommunen zum Handeln bewegen könne.

#### 4. Diskussion

*Vorholz* verdeutlichte eingangs der Diskussion die unterschiedlichen Herausforderungen in den Bereichen Gesundheit und Pflege. Krank werde man von heute auf morgen. Im Krankenhaus werde man in der Regel irgendwann gesund und dann wieder entlassen. Pflegebedürftigkeit sei dagegen ein langsamer, schleichender Prozess. Sie beginne langsam, der Zustand verschlechtere sich aber beständig. Im Bereich der Pflege sei daher eine andere Herangehensweise als im Bereich der Gesundheit geboten. Ziel müsse es sein, den Prozess der Pflegebedürftigkeit möglichst weit hinauszuzögern.

Der Komplex Pflege könne nicht mit der Pflegeversicherung gleichgesetzt werden; diese erfasse nur einen Ausschnitt und setze erst ein, wenn die Pflegebedürftigkeit bereits vorhanden sei. Maßgeblich sei es, vieles im Vorfeld von Pflegebedürftigkeit zu tun. Dazu hätten die Pflegekassen aber weder rechtliche noch tatsächliche Kompetenzen. Hier seien insbesondere die Kommunen gefordert, was man versucht habe, im DLT-Papier: „Unterstützung und Hilfe im Alter“ zum Ausdruck zu bringen. Das sog. „Vorfeld-Setting“ zeige auf, was Kommunen tun könnten, damit es gar nicht oder erst möglichst spät zur Inanspruchnahme-notwendigkeit ambulanter und stationärer Pflegeleistungen komme. Das Kernproblem liege darin, dass die originäre Verantwortung für diesen Vorfeldbereich nicht in staatliche Hand oder bei den Sozialversicherungsträgern, sondern bei den Betroffenen und ihren Familien liege. Die eigentliche Problematik liege oft in faktischen Punkten. So könnten etwa Demenzkranke in der Regel sehr gut jahrelang in ihrer Familie weiterleben, gerade weil sie in das Familienleben eingebunden seien. Alleinlebende Demenzkranke müssten dagegen in der Regel stationär betreut werden.

*Reumann* und *Kühn* bestätigten *Vorholz'* Befund aus ihrer kommunalen Praxis. *Kühn* und *Waldhoff* betonten, bei der Realisierung des Grundsatzes „ambulant vor stationär“ bestehe eine Zielparallelität zwischen den Zielen des Gesetzgebers, dem Agieren der Kommunen und den Wünschen der Betroffenen, möglichst lange im Bereich der häuslichen Gemeinschaft zu verbleiben. Dabei gehe es nicht nur, aber auch um Kosten. Die gesetzliche Regelung über die Selbstbestimmung der zu Pflegenden decke sich idealerweise mit der Kostenstruktur, sodass sie auch effektiv sein werde. In der Vergangenheit sei demgegenüber oft die These vertreten worden, man solle möglichst früh in ein Heim gehen, um die Umstellung besser bewerkstelligen zu können. Hier habe in jüngerer Zeit ein wirklicher Paradigmenwechsel stattgefunden. Heute versuche man eine kommunale Steuerung über ein Case-Management durchzuführen. Die Kreisverwaltung und die gemeindlichen Sozialämter wirkten durch Beratung darauf hin, dass die Betroffenen Wohnformen so wählten, dass sie auch bei zunehmender Pflegebedürftigkeit möglichst lange zu Hause wohnen bleiben könnten. Dafür würden Pflegestützpunkte eingerichtet, um Personen zu betreuen, die eine regelmäßige ambulante Betreuung benötigten. An diesem Vorgehen beteiligten sich auch die Krankenkassen.

*Reumann* verwies ebenfalls auf die Pflegestützpunkte. Im Landkreis Reutlingen würden mehr als vier Fünftel der Pflegebedürftigen zu Hause und nicht in stationären Einrichtungen betreut. Maßgeblich sei es daher, welche Alternativangebote insoweit zur Verfügung gestellt würden. Hier komme den Kreisen eine wesentliche Steuerungsfunktion zu. Die Altenhilfeplanung gehe weg von großen Komplexeinrichtungen und hin zu dezentralen gemeinwohlorientierten Einrichtungen.

*Kirchhof* fragte, was eigentlich konkret vor Ort geplant werde. Erfolge nur eine Bestandsaufnahme im ambulanten Bereich oder versuche man kommunalseitig, auch ambulante Bereiche in der Struktur durch eine organisatorische Vorsorgeplanung zu gestalten? *Reumann* erwiderte, die Planung erfolge „ganzheitlich“. Man untersuche, in welcher Größenordnung man welche Versorgungsangebote im ambulanten Bereich von der Gerontopsychiatrie über weitergehende Angebote einerseits habe und andererseits benötige. Zudem erfolge eine Steuerung bei der Vergabe von Fördermitteln, indem nur plankonforme Angebote gefördert würden.

Für Pflegeheimplätze habe es eine Zeit lang noch Landes- und komplementäre Landkreisförderungen gegeben, die in der Zwischenzeit aber eingestellt worden seien. Kritisch merkte *Reumann* an, beim Bau von Seniorenresidenzen auf Grundstücken in städtischen Zentralagen habe bei Investoren geradezu eine „richtige Goldgräberstimmung“ geherrscht. Kommunaleseitig habe man sich beim Land daher massiv dafür eingesetzt, die Pflegeheimförderung einzustellen, was schließlich auch geschehen sei. Die durch die wegfallende Komplementärfinanzierung der Kreise frei gewordenen Mittel habe man dazu genutzt, alternative Wohnformen für alte Menschen wie Wohngemeinschaften und wohnortnahe Versorgung in Modellprojekten zu fördern.

Dennoch sei es zu einer erheblichen Überversorgung mit stationären Pflegeheimplätzen gekommen. *Reumann* nannte für den Landkreis Reutlingen die Zahl von etwa 300. Dies habe dramatische Auswirkungen, da auf diese Weise viel Geld in Einrichtungen fehle. Durch die hohen Investitionskosten werde viel Geld gebunden, das daher bei den Pflegekräften knapp sei. Die Folge sei, dass die Heimaufsicht regelmäßig in die Einrichtungen geschickt werden müsse. Da die Pflegeberechtigten bei der Auswahl der Heime ein Wunsch- und Wahlrecht hätten, entstünden bei dieser Ausgangssituation gravierende Steuerungsprobleme. Frei finanzierte Heime hätten Pflegesätze, auf deren Höhe die Kommunen keinen Einfluss hätten.

Hinsichtlich der Förderung von Pflegeeinrichtungen wies *Vorholz* darauf hin, dass im Bundesrecht normiert sei, dass die Länder Pflegeeinrichtungen fördern sollten. Andererseits gebe es aber auch die Regelung, dass sich Pflegeeinrichtungen aus sich selbst heraus über die Pflegesätze zu finanzieren hätten. Das Risiko des wirtschaftlichen Betriebs liege also beim Betreiber. In der Vergangenheit seien Pflegeheime für den Investor eine „sichere Bank“ gewesen. Seit einiger Zeit sei aber vielerorts zu diagnostizieren, dass Pflegeheime nicht mehr vollständig belegt seien. Eine staatliche Steuerung hinsichtlich der Errichtung von Einrichtungen erfolge nicht. Zu fragen sei, ob sich diese in Zukunft nicht doch als notwendig erweise, um „Rosinenpickerei“ in Verdichtungsräumen zu verhindern und andererseits für Einrichtungen in der Fläche zu sorgen, wo durch ambulante Dienste zum Teil sehr große Entfernungen überbrückt werden müssten. Insoweit stelle sich die Frage, wer einen Sicherstellungsauftrag wahrzunehmen habe und was insoweit die Rolle der Kommunen sei. Für die Pflegekassen und die Kassenärztliche Vereinigung stehe der Gesichtspunkt der Versorgungssicherheit in der Fläche nicht im Vordergrund.

*Waldhoff* stimmte zu, dass in einzelnen Gebieten eine Überversorgung vorhanden sei. Wenn eine Unterversorgung einträte, komme der Gewährleistungsauftrag der Länder und Kommunen zum Tragen. Wegen ihrer subsidiären Infrastrukturgewährleistungsverantwortung im Pflegebereich müssten die Kommunen tätig werden, wenn kein Privatinvestor, kein Wohlfahrtsverband oder kein kirchlicher Träger ein Pflegeheim errichten oder betreiben wolle.

Da die Pflegeversicherung als solche politisch nur schwer durchzusetzen gewesen sei, sei es konsequent gewesen, auf der Angebotsseite ein Wettbewerbselement zu verankern, da dieses potenziell kostendämpfend wirke. Anders als im Krankenhausrecht sei die staatliche Investitionsförderung fakultativ. Nur wenn überhaupt kein anderer Träger zur Errichtung bereit sei, sei die Infrastrukturgewährleistungsverantwortung zu aktivieren.

*Kühn* ergänzte, dass die Finanzierung der stationären Pflege sehr komplex sei. Zu den Leistungen der Pflegekassen trete auch noch das Pflegewohngeld hinzu, welches dazu diene, die sog. Hotelkosten abzudecken. Soweit das immer noch nicht ausreiche, trete subsidiär noch die Sozialhilfe hinzu, sodass manche stationären Plätze kumulativ aus drei Kassen finanziert würden, was einen erheblichen bürokratischen Aufwand bedeute.

*Waldhoff* ergänzte, die komplizierte Finanzierungsregelung der Pflegeleistungen inklusive des Pflegewohngeldes in § 9 S. 2, 2. Hs. SGB XI sei eine Reaktion darauf, dass das Pflegewohngeld ansonsten nicht als öffentliche Förderung hätte anerkannt werden können. Dies habe wiederum Rückwirkungen auf die Möglichkeit der Umlage von Investitionskosten auf die Pflegeheimbewohner. Die komplizierte Kostenstruktur schlage also auch auf die Investitionsförderung durch.

*Brüning* wies darauf hin, dass bei Investitionsförderungen für die Schaffung von Pflegeeinrichtungen eine Finanzkontrolle durch die Rechnungshöfe erfolge. Viele externe Träger verweigerten sich allerdings geradezu reflexhaft jeder Form von Finanzkontrolle durch die Rechnungshöfe, sodass es darüber oft lebhaft Auseinandersetzungen gebe. Da es im Gesundheitswirtschaftsrecht um viel Geld gehe, dürfe der Gesichtspunkte der Finanz- und Rechnungskontrolle aber nicht ausgeblendet werden. In Schleswig-Holstein versuchten allerdings Träger der freien Wohlfahrtspflege bei Finanzvereinbarungen Klauseln aufzunehmen, wonach dem Rechnungshof für die Verwendung der Investitionshilfen beim Träger keine Prüfbefugnis zusteht. Wenn das Land entsprechende Vereinbarungen nicht treffe, weigerten sich die freien Träger, Pflegeeinrichtungen zu schaffen. Diesem Druck gebe die Politik in weiten Teilen nach.

*Waldhoff* stimmte dem Befund mit der Bemerkung zu, die Kirchen übertrieben ihre Immuni-sierung vor der Rechnungshofkontrolle. Man habe nun einmal ein wohlfahrtspluralistisches Modell, in dem unterschiedliche gesellschaftliche Akteure wie Kirchen und freie Wohlfahrts-verbände mitwirkten, die Fördermittel bekämen. Dann müsse es aber auch eine Kontrolle durch die Rechnungshöfe geben. Wenn sich die Träger dem verweigerten, könne man sie allerdings nicht zur Errichtung von Einrichtungen zwingen, auch das sei ein Element des wohlfahrtspluralistischen Modells. Aus ihrem Selbstverständnis heraus gehöre die Hilfe für hilfsbedürftige Menschen jedoch zum kirchlichen Tätigkeitsbereich, wenn sie auch kein Kernbereich kirchlicher Tätigkeit sei.

*Albers* bestätigte den Befund. Man habe überdies eine erhebliche Zunahme der Empfänger von Grundsicherungsleistungen im Alter. Daher müssten die Sozialhilfeträger in diesem Be-reich ihren Einfluss stärker geltend machen. Weil auf Familienangehörige oft nicht zurück-gegriffen werden könne, könne dem Grundsatz „ambulant vor stationär“ real oft nicht opti-mal Rechnung getragen werden. Die Folge seien u.a. drastisch steigende Kosten für not-wendiges Pflegepersonal. Die Kommunen hätten rechtlich nur geringe Möglichkeiten, auf die Kapazitätsplanung Einfluss zu nehmen. Dies gelte es zu verbessern.

Signifikante Möglichkeiten zur Verbesserung des rechtlichen Einflusses der Kommunen auf den Planungsbereich sah *Waldhoff* nicht. Es gehe um einen Kernbereich von Selbstverwal-tung. Der „Clou“ sei gerade, dass dieser nicht verrechtlicht werden könne und solle und deshalb die rechtliche Steuerung äußerst zurückgenommen sei. Darin liege eine Chance zur Bündelung dessen, was er als „weiche Steuerung“ bezeichnet habe. Er habe sich inso-weit durch die Schilderungen der Landräte sehr bestätigt gefühlt. So könnten die Kommu-nen durch die Erstellung umfassender Konzepte zur kommunalen Altenpolitik auf das in der Sache notwendig Vorzuhaltende einwirken. Wenn man gute Konzepte entwickle, könne man so die Anzahl der benötigten Pflegeplätze geringer halten. Es gehe also nicht um for-malisierte Mitwirkungsrechte an Planungsprozessen, sondern um Vorfeld- und Umfeldge-staltung im Bereich freiwilliger Selbstverwaltung. Darin liege eher eine Chance als eine Last.

Zwar müsse jeder, der die sachlichen und persönlichen Voraussetzungen zum Betreiben eines Pflegeheims erfülle, als Leistungserbringer anerkannt werden. Wenn aber keine Pfl-egebedürftigen da seien, die vom Medizinischen Dienst als solche anerkannt werden müs-sen, blieben geschaffene Plätze halt unausgelastet; im schlimmsten Fall entstünden Investi-tionsruinen. Dafür seien aber nicht die Kommunen verantwortlich.

*Schlebusch* beklagte, dass angesichts der demografischen Entwicklung der Anteil, den die Kommunen zur Finanzierung der Pflegeleistungen aufzubringen hätten, immer größer wer-de, da die Pflegeversicherung hinsichtlich ihres beitragsfinanzierten Leistungsumfangs nach Teilkaskomanier auf Grenzen stoße. Perspektivisch komme für die Kommunen belastend hinzu, dass das Rentenniveau künftig geringer werde. Dieser Entwicklung stehe entgegen, dass es im Pflegesektor keine kommunale Bedarfssteuerung und nicht einmal ein Mitspra-cherecht gebe. Entsprechende Steuerungserwartungen müssten verstärkt in die Diskussion eingebracht werden, um noch rechtzeitig ein Steuerungsinstrumentarium zu schaffen. Bei einem „ganzheitlichen Ansatz“ und einer unverbindlichen Pflegeplanung könne man es nicht bewenden lassen, wenn die Kommunen von der weiteren Entwicklung nicht überrollt wer-den sollten.

*Hendler* setzte sich mit der Frage der Steuerung im Bereich der sozialen Infrastruktur aus-einander. Hier sei eine sehr starke Zurückhaltung des Gesetzgebers zu diagnostizieren, wobei zu berücksichtigen sei, dass es sich beim Pflegebereich rechtlich um ein verhältnis-mäßig neues Phänomen handele. Angesichts bestehender Unsicherheiten habe man bei weichen Instrumenten bessere Korrekturmöglichkeiten als bei imperativer Steuerung. Au-ßerdem ließen sich die privaten Akteure und ihre Lobbyisten auf diesem Feld nur ungern

Vorgaben machen. Wenn die öffentliche Hand mit finanziellen Leistungen zumindest im Hintergrund parat stehe, sei ein gewisses kommunales Steuerungsverlangen aber durchaus legitim. Die kommunale Pflegeplanung sei bisher lediglich informatorisch und ohne imperatives Element. Um eine durchaus mögliche Verrechtlichung voranzutreiben, müsse Einigkeit über die Steuerungsziele erzielt und ihre Umsetzbarkeit gegenüber den Akteuren gesichert werden.

*Göke* bemängelte, dass man die sich entwickelnde Realität im Pflegesektor tatsächlich bisher kaum richtig wahrnehme, sodass man mit den rechtlichen Instrumentarien der tatsächlichen Entwicklung hinterherlaufe. Dies sei etwa am scheinbar bestechenden und überzeugungskräftigen Grundsatz „ambulant vor stationär“ festzumachen, der in concreto oft bewusst umgangen werde. Die Kommunen müssten dann das ersetzen, was in den Familien zum Teil dramatisch wegbreche. Das gehe zur Zeit oft nicht mit positivem Wissen, sondern nur mit Probieren. Man benötige auf diesem Sektor mehr Tatsachenforschung und Tatsachenwissen, um dann kommunalseitig darauf zielgerichtet aktiv reagieren zu können.

*Brosius-Gersdorf* merkte an, dass das Potenzial zur häuslichen Pflege aufgrund der demografischen Entwicklung stark zurückgegangen sei und weiter zurückgehen werde. Zwar sei die häusliche Pflege verglichen mit der Übertragung der Pflege auf professionelle Pflegeträger sehr viel kostengünstiger, man müsse aber auch bedenken, dass bei häuslicher Pflege ein Teil der Familienangehörigen gerade aufgrund der Ausübung der Pflege Tätigkeit dem normalen Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung stehe. Meistens gehe es dabei um weibliche Familienangehörige. Mit Blick auf den Mangel an jungen erwerbsfähigen Arbeitskräften für den normalen Arbeitsmarkt in angrenzenden Berufen könne sich die häusliche Pflege daher geradezu als Bumerang erweisen. Mit den Familienpflegezeitgesetz verfolge der Gesetzgeber die Intention, beide Komplexe miteinander zu verbinden.

*Faber* bekräftigte, dass es hinsichtlich des Grundsatzes „ambulant vor stationär“ und des Subsidiaritätsprinzips Zielkonflikte zu Steuerungsansätzen in anderen gesellschaftlichen Bereichen – auch zur Überwindung der klassischen Rollenverteilung – gebe. Auch aufgrund der zunehmenden Mobilität und Globalisierung seien immer weniger Familien vorhanden, die nach dem Subsidiaritätsprinzip Leistungen übernehmen könnten. Daher müsse etwas an die Stelle treten, um diese Lücke zu füllen. Insoweit werde es nicht ausreichen, allein auf den Bundesfreiwilligendienst oder etwa auf polnische Zeitarbeitskräfte zu setzen. Vielmehr benötige man neue Aufgabenübernahmeansätze durch die Gesellschaft.

*Burgi* sah im Einsatz von Pflegepersonal aus dem europäischen Ausland durchaus einen Lösungsansatz. Hier habe das EU-Freizügigkeitsrecht positive Wirkungen entfaltet. Er riet insoweit dazu, noch weit darüber hinauszugehen und bei schrumpfender Bevölkerung verstärkt Ausländer mit Migrationshintergrund zu erschließen. Dies gelte nicht nur für Pflegekräfte, sondern auch für Ärzte, bei denen man die Anerkennung von Abschlüssen erleichtern müsse.

*Waldhoff* bestätigte das Vorhandensein eines Zielkonflikts des Grundsatzes „ambulant vor stationär“, der durch Gesichtspunkte der Selbstbestimmung und Kostenersparnis unterfüttert werde, mit Rollenverteilungsproblemen und anderen Steuerungszielen, um gerade Frauen verstärkt in qualifizierte Erwerbstätigkeiten zu bringen. Es gebe aber eine Segregation bei pflegenden Angehörigen. Hochqualifizierte Frauen pflegten deutlich seltener ihre Angehörigen als diejenigen, die ohnehin Schwierigkeiten am Arbeitsmarkt hätten. *Waldhoff* äußerte die Hoffnung, dass gerade in dem von Überalterung und Entvölkerung besonders betroffenen neuen Ländern auf diese Weise Personen aufgefangen werden könnten, die am normalen Arbeitsmarkt keine oder nur geringe Chancen hätten. Anders als bei der ärztlichen Versorgung sei bei der Pflege der Zielkonflikt mithin deutlich abgemildert, da insbesondere Frauen mit zum Teil gravierenden Schwierigkeiten am Arbeitsmarkt die potenziell

Pflegenden seien. Anders als bei der Sicherstellung der haus- oder fachärztlichen Versorgung gehe es bei der Gewährleistung von Pflegeleistungen nicht um die Ausübung akademischer Berufe.

*Göke* ergänzte, wenn man qualifizierte Pflegekräfte haben wolle, müsse man sie angemessen vergüten und die Kosten in die Versicherungsleistung einstellen. Auch dieser Missstand habe wie viele andere damit zu tun, dass die Pflegeversicherung vom Beitragsaufkommen her von Anfang an als nicht auskömmlich konzipiert worden sei. Zu vermerken sei überdies, dass die hohe Wertschätzung der Pflege in einem völligen Missverhältnis zur Wertschätzung der Ausbildung stehe. Es bedürfe allerdings insoweit keines Abiturs oder Studiums, um aus den Ausbildungsproblemen herauszukommen. Das sei der falsche Weg. Die Ausbildungswilligen müssten unterstützt und finanziell besser ausgestattet werden.

*Reumann* konzedierte, dass der Pflegesektor keine „heile Welt“ darstelle. In der Tat liefen die Kommunen Gefahr, zum Ausfallbürgen zu werden. Er wies darauf hin, dass die Landeskrankengesellschaft Baden-Württemberg ein Gutachten in Auftrag gegeben habe, um die Rolle und Bedeutung der Rehabilitationseinrichtungen auszuleuchten. „Pflege vermeiden“ sei das Ziel. Es müsse ein Anreizsystem dafür geschaffen werden, dass die Krankenkassen entsprechende Rehabilitationsmaßnahmen finanzierten.

*Schmidt-Aßmann* stellte fest, dass die Bereiche Gesundheit und Pflege mit Blick auf die Kommunen rechtlich nicht besonders stark geregelt seien. Dies sei im Bildungssektor genauso. Jeweils agierten andere Akteure vorrangig. Es sei von „Vorfeldbereich“, „weicher Steuerung“ etc. gesprochen worden. Dies sei juristisch nur schwer zu kategorisieren. *Schmidt-Aßmann* fragte, ob es sich dabei um sektorale Besonderheiten handle oder ob der Befund auf andere kommunalrelevante Materien zu übertragen und auch dort eine stärkere holistische Betrachtung statt eines vorrangig juristischen Zugriffs notwendig sei.

*Schulze-Fielitz* ergänzte, die Qualifizierung einer Aufgabe als „ganzheitlich“ sei sperrig gegenüber einer klaren Verteilung von Kompetenzen auf unterschiedliche Ebenen. Wenn bestimmte Kompetenz- und Sachbereiche einschließlich ihrer Nebenwirkungen und Zusammenhänge komplex wahrgenommen würden, passe die Vorstellung einer eindeutigen Kompetenzzuordnung nicht. Das führe dazu, dass man über Formen der Planung und Beratung gleichsam kompetenzsprenge Instrumente schaffe. Vor diesem Hintergrund sei zu fragen, ob es sich anbiete, die vorhandene Kompetenzzuordnung zu ändern oder ob sich die vorhandenen Bundes-, Landes- und Kommunalinteressen in einer komplexen Anordnung zusammenfügen, sodass im Ergebnis etwas Vernünftiges dabei herauskomme.

Kompetenzkonflikte seien in der Regel Machtkonflikte. Im Pflegesektor scheine der Konfliktstoff trotz vielfacher Kompetenzen relativ begrenzt zu sein. *Schulze-Fielitz* vermutete, dass die Einigung auf Finanzierungsmodalitäten im Pflegesektor in der Staatspraxis ein funktionales Äquivalent gegenüber Kompetenzstreitigkeiten in Ausübung grundgesetzlicher Kompetenztitel sei.

*Rixen* bemerkte hinsichtlich der Einbettung der Thematik in allgemeine Fragestellungen, dass die Sondermaterie Sozialrecht oft Gefahr laufe, ein Eigenleben zu führen. Daher sei zu fragen, ob die (kommunale) Sozialplanung allein im Sozialrecht hinreichend strukturiert sei oder ob man aus anderen Planungsmaterien etwas hinzulernen könne. *Waldhoff* konzedierte, dass wegen der von *Schulze-Fielitz* beschriebenen „Kompetenzsprengung“ der Wert einer kompetenziellen Betrachtung an Grenzen stoße. Die gesamte Literatur zur kommunalen Alten- und Pflegepolitik sei sozialwissenschaftlich und nicht juristisch geprägt, was in diesem Fall auch für das DLT-Papier „Unterstützung und Hilfe im Alter“ gelte. Das sei kein Zufall, sondern aus der Sache heraus begründet. Die Bereiche Gesundheit und Pflege, aber auch den Bildungsbereich, könne man aus juristischer Sicht nur verstehen, wenn man sich

den beschriebenen „weichen“ Fragestellungen zuwende, während man sich über viele andere kommunale Aufgabenfelder auch rein juristisch unterhalten könne, ohne dass es zwingend einer holistischen Sichtweise bedürfe.

*Waldhoff* meinte, es komme einer technokratisch-juristischen Hybris gleich, wenn man die relevanten Fragestellungen verrechtlichen wolle. Für die Planung der Pflege- und Altenpolitik könne man aus anderen Planungsbereichen s. E. nichts Nutzbringendes lernen, da es dort regelmäßig um verbindliche Planung gehe, während man es in der Alten- und Pflegeplanung mit beobachtender statt mit dekretierender Planung zu tun habe. Daher sei vor einer Übertragung verbindlicher Planungskonzepte zu warnen.

### III. Beihilferelevanz von Sozialdienstleistungen

#### 1. Das DAWI-Paket

In einem letzten Teil befasste sich Prof. Dr. *Stephan Rixen* (Bayreuth) mit „EU-Beihilferecht und Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse“. Ende 2010 habe die Kommission neue Ausführungsvorschriften zur Handhabung des Beihilferechts im Hinblick auf die Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse erlassen, das sog. DAWI- oder *Almunia*-Paket, das das *Monti-Kroes*-Paket aus dem 2005 ersetzt habe, mit dem die Kommission Folgerungen aus der *AltmarkTrans*-Entscheidung des EuGH aus dem Jahr 2003 gezogen habe.

Das EU-Beihilferecht wolle wettbewerbsverzerrende Ingerenzen der Mitgliedstaaten im Binnenmarkt grundsätzlich verhindern; es definiere allerdings auch, unter welchen Voraussetzungen solche Ingerenzen in den Wettbewerb tolerabel erschienen. Das EU-Wirtschaftsrecht rücke vielfach den Gedanken der *sozialen* Marktwirtschaft in den Vordergrund; die Durchsetzung eines Höchstmaßes an kompetitiver Konkurrenz sei mithin nicht das unbedingte Ziel des EU-Wirtschaftsrechts. Vor allem sei insoweit Art. 106 Abs. 2 AEUV, der sich auf die DAWI beziehe, zu nennen.

In der *AltmarkTrans*-Entscheidung habe der EuGH versucht, dem im Kern nicht-wettbewerbsmarktlichen Charakter gemeinwirtschaftlicher Leistungen dadurch Rechnung zu tragen, dass er sie bereits vom Begriff der Beihilfe ausnimmt. Dafür habe er vier Kriterien bzw. Voraussetzungen definiert, durch die im Ergebnis aber nicht mehr Klarheit geschaffen, sondern sogar ein nicht unerheblicher Klärungsbedarf entstanden sei. Mit dem neuen DAWI-Paket werde versucht, diesem nicht unerheblichen Klarstellungsbedarf gerecht zu werden. Zunächst sei zu prüfen, ob überhaupt eine DAWI – und zwar eine „soziale“ – vorliegt. Bejahendenfalls seien die Voraussetzungen des Freistellungsbeschlusses zu prüfen, was in positivem Falle dazu führe, dass mangels Beihilfe nichts zu notifizieren sei. Wenn nicht alle Voraussetzungen des Freistellungsbeschlusses vorlägen, könne die Beihilfe aufgrund des EU-Rahmens zulässig sein, jedoch sei dann eine Notifizierung erforderlich. Auf einer weiteren Stufe seien die vom EuGH definierten „*AltmarkTrans*-Kriterien“ zu prüfen. Würden alle Kriterien erfüllt, fehle es an einer Beihilfe, es müsse daher auch nichts notifiziert werden. Ggf. sei auf einer letzten Stufe das sonstige primär- und sekundärrechtliche Beihilferecht anzuwenden.

Konzediert werden müsse, dass sich die Terminologie nach wie vor durch mangelnde begriffliche Klarheit auszeichne; es handele sich um „dynamische, sich wandelnde Konzeptionen“. Sodann ging *Rixen* auf die vom Freistellungsbeschluss erfassten sozialen DAWI ein. Er erfasse Krankenhäuser, die medizinische Versorgung leisten, ggf. einschließlich Notdiensten, Gesundheitsdienste, stationäre Dienstleistungen in Alten- und Pflegeheimen, ambulante Pflegeleistungen, eine weit zu verstehende Kinderbetreuung, den Bereich der arbeitsmarktintegrativen Leistungen, den sozialen Wohnungsbau, sozialintegrative Leistungen



des SGB II oder die Dienstleistungen im Rahmen der Sozialhilfe. Wegen der generellen Freistellung von der Notifizierung spiele dabei der Wert der DAWI keine Rolle.

Sodann ging *Rixen* auf die Binnenmarktrelevanz und den Betrauungsakt ein. In einer Bewertung des DAWI-Pakets hob *Rixen* hervor, dass Kommission und EuGH konsequent durch Unschärfe steuerten und damit den Kontrolldruck ausweiteten. Das Problem könne abgemildert werden, indem man eine nicht abschließende Regel-Beispiels-Liste für jeden Mitgliedstaat vorsehe, in der die Mitgliedstaaten soziale DAWI benennen könnten. Diese Regelungstechnik gebe es etwa im Vergaberecht. Ferner könnten Bund und Länder überlegen, bestimmte Bereiche noch konsequenter als bisher ausdrücklich als soziale DAWI auszuflaggen.

Die Kommission beziehe den weiten Ermessensspielraum auch auf die Gewährung von Ausgleichsleistungen. Die Kommunen könnten sich nochmals vergewissern, welche Dienstleistungen ganz oder teilweise als DAWI qualifiziert werden sollten, da Art. 106 Abs. 2 AEUV auch punktuell greifende Lösungen von Einzelaspekten zulasse. Die Berechnung der Ausgleichsleistungen biete erhebliche Herausforderungen für eine sozialwirtschaftlich ausgerichtete Betriebswirtschaftslehre. Wichtig sei es bei der Ausgleichsberechnung, frühzeitig Kontakt zur Kommission aufzunehmen, die eine stärkere Vorfeldsteuerung verfolge.

Das EU-Beihilferecht lebe zwar von dem Ruf, ein scharfes Schwert zu sein, dennoch sei die gefühlte Gefahr größer als die real wahrscheinliche. Trotzdem sei es der Kommission relativ erfolgreich gelungen, ein Szenario der beihilferechtlichen Abschreckung zu schaffen. Die Kommission sehe aber durchaus ein, dass für den Markt sozialer Dienstleistungen sozialwirtschaftliche Besonderheiten und Grenzen der Wettbewerbskultur bestünden, die noch mehr als bisher in operablen Unterscheidungen abgebildet werden müssten, um die kommunale Praxis nicht zu stören, sondern zu stärken.

## 2. Diskussion

*Ruffert* kritisierte die Altmark Trans-Rechtsprechung des EuGH. Vor zehn Jahren habe man das dogmatische Verhältnis von Art. 106 Abs. 1 und 2, 14 und 345 AEUV bereits ausgelotet<sup>2</sup> und das Spannungsverhältnis zwischen Wettbewerb und sozialwirtschaftlichen Belangen, das im Verhältnis der Absätze 1 und 2 von Art. 106 AEUV bereits angelegt sei, aufbereitet. Überflüssigerweise habe der EuGH in der Altmark Trans-Entscheidung sodann eine weitere Kategorie eingeführt, von der er jetzt nicht mehr herunterkomme. Rechtsdogmatisch sei man so auf eine falsche Spur geraten. Die Kommission müsse nun ein Spannungsverhältnis austarieren, das vom EuGH verschoben worden sei. Das falle nicht leicht.

*Ruffert* machte sodann darauf aufmerksam, dass es bis zum 31.12.2011 befristete Regelungen gegeben habe, die im Zeichen der Finanzkrise das gesamte Beihilferecht aus den Angeln gehoben hätten, um – wie bei der Abwrackprämie – Geld in die Wirtschaft zu pumpen. Nun nehme die Kommission einen neuen Anlauf, das Beihilferecht wieder in den Fokus zu nehmen.

Dieses Vorgehen kritisierte *Wieland*. Über Jahre habe man in markanten Bereichen von herausragender wirtschaftlicher Bedeutung in der Finanzkrise auf die Anwendung der Beihilfavorschriften verzichtet. Parallel dazu arbeite man sich an den Kommunen ab und schaue dort ganz genau hin, ob das Beihilferecht relevant sei. Darin liege ein Widerspruch.

*Ruffert* kritisierte demgegenüber das Vorgehen der Kommunen, wenn sie die Unschärfe der Beihilfavorschriften anprangerten, und prognostizierte, dass jede Klarstellung im Ergebnis

<sup>2</sup> Dazu ausf.: *Ruffert, Pielow und Kluth*, in: Henneke (Hrsg.), *Kommunale Perspektiven im zusammenwachsenden Europa*, 2002, S. 9 ff.

zulasten der kommunalwirtschaftlichen Betätigung ausgehen werde. Die Kritik der Unschärfe bilde nur ein Deckmäntelchen; in Wahrheit wollten die Kommunen nur die überkommene kommunale Praxis ungestört beibehalten und hätten nur ein geringes Interesse daran, bei bisherigen eigenen Tätigkeiten den Wettbewerbsgedanken, der im Primärrecht verankert sei, zum Tragen zu bringen.

Auch *Rixen* bezweifelte, ob es wirklich ein kommunales Interesse an Präzision und Beseitigung von Unschärfen gebe oder ob die Kommunen mit der Ist-Situation nicht ganz gut leben könnten. Er forderte die Kommunen auf, Felder zu benennen, auf denen es aus kommunaler Sicht lohnend sei, zu präziseren Definitionen zu kommen.

*Kühn* bestätigte, dass unklare Regelungen für die Kommunen oft nicht unzweckmäßig seien. Mit *Wieland* kritisierte er das unterschiedliche Vorgehen der Kommission auf einigen Feldern und nannte insbesondere das harte Vorgehen gegenüber der WestLB. Es sei geradezu deprimierend zu sehen, mit welchem unterschiedlichem Maß zum Teil gemessen werde. Für die Kommunen sei das Risiko sehr hoch, Fehler zu begehen, die gravierende finanzielle Folgen haben könnten. Daher sei der Rechtsberatungsaufwand oft erheblich.

*Wieland* kritisierte die Europäische Kommission dafür, eine Strategie zu fahren, bei der Regelungen in der Auslegung bewusst unscharf gelassen würden. Wesentliches Element eines Rechtsstaats sei es, durch klare Regeln über Rechtssicherheit zu verfügen. Das bedeute, dass man bei beihilfebezogenen Entscheidungen wissen müsse, ob sie beihilferelevant seien. *Wieland* mahnte von der EU klare Regeln an, bei deren Anwendung man nicht bei den Kommunen streng sein könne, um in anderen Fällen in großem Stil davon abzuweichen.

*Faber* unterstützte *Rixens* Vorschläge zur Reduzierung der beihilferechtlichen Unschärfen, fragte sich aber, worin das Interesse der Kommission bestehen sollte, nur noch offenkundige Fehler im Sinne einer Plausibilitätskontrolle festzustellen, wenn die einzelnen Mitgliedstaaten ermächtigt würden, jeweils unterschiedliche Definitionen vorzunehmen. Kritisch bewertete *Faber* den Weg einer Unschärfenreduzierung durch prozedurale Maßnahmen. Ein informelles Verfahren könne Unschärfen durch Erzeugung eines „prozeduralen Nebels“ sogar noch vertiefen.

*Burgi* merkte an, dass durchschnittlich große Kommunen in Deutschland das Beihilferecht in seiner ganzen Komplexität kaum erfassen könnten und machte der Kommission den Vorhalt, nicht zu registrieren, dass es in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich geformte Beihilfen- und Auftraggeber gebe. Die Kommission habe immer Behörden als Beihilfen- oder Auftraggeber von erheblicher Größe mit riesigen Stäben vor Augen, während die plural gestalteten Mitgliedstaaten über viel kleingliedrigere Strukturen verfügten. Stattdessen versuche man dann Lösungen über Kriterien wie „lokal“ oder „Binnenmarktbezug“ zu finden. Richtiger sei es demgegenüber, struktureller an die Fragen heranzugehen.

In diesem Zusammenhang verwies *Burgi* darauf, dass die EU gegenwärtig dabei sei, das Vergaberecht komplett zu novellieren, was bei Realisierung zu erheblichem Umsetzungsaufwand führen werde. Hier sei die Kommission mit einer gegenteiligen Zielrichtung als im Beihilferecht unterwegs. Im Vergaberecht sei ein komplettes Ausnahmeregime für soziale Dienstleistungen vorgesehen. Bis 500.000 Euro sollten sie komplett vergaberechtsfrei gestellt werden; bei höheren Beträgen sollten sie mit einer extremen Privilegierung versehen werden. Darunter fielen etwa die gesamten Rabattverträge der Krankenkassen in Deutschland, auch wenn sie mit Weltunternehmen abgeschlossen würden. Vergleiche man die Bereiche miteinander, passten die Regelungskonzepte nicht zueinander. In einem Bereich nehme man Dinge ohne systematische oder sonstige Not aus, während im Beihilferecht eine strengere Herangehensweise geübt werde. *Burgi* gab mit Blick auf das Altmark Trans-

Kriterium der „Abwendung durch Vergabeverfahren“ zu bedenken, ob daraus nicht auch ein rechtliches Argument erwachse, da die beiden Gebiete insoweit ein Stück weit miteinander verzahnt worden seien. *Rixen* erwiderte, die politischen Konstellationen, in denen der Entwurf der neuen Vergaberichtlinien derzeit erarbeitet werde, seien ganz andere als in der Beihilfekulisse.

*Brüning* kritisierte, dass die EuGH-Entscheidungen von Korsika über Ferring bis zur Zweckverbandsumlage ein sehr heterogenes Spektrum umfassten und bezweifelte, dass man die Zweckverbandsumlage überhaupt zum Prüfungsgegenstand machen müssen; man hätte sie s. E. auch als Verwaltungsinternum qualifizieren können. In das Vergaberecht sickere nur langsam ein, dass Deutschland deutlich kleinteiliger verwaltet werde als andere Mitgliedstaaten und nicht jedwedes Verwaltungsgagieren auch dem Vergaberecht zu unterstellen sei. Von daher hätten die von *Rixen* vorgeschlagenen Listen eine klarstellende Funktion. Wenn sie allerdings zwischen den Mitgliedstaaten inhaltlich auseinandergingen, werfe dies Folgeprobleme auf. Sollten die Listen wieder nur Regelbeispiele enthalten, sei auch nichts Entscheidendes gewonnen, da sich die Streitigkeiten dann jenseits der Beispiele fortsetzten.

#### IV. Gesprächsfazit

##### 1. Gesundheitsversorgung

In seinem Gesprächsfazit stellte *Friedrich Schoch* eingangs fest, dass die tatsächliche Lage der ärztlichen Versorgung insbesondere im ländlichen Raum zunehmend von Unterversorgung geprägt sei. Dafür sei neben der demografischen Entwicklung ein Ursachenbündel verantwortlich. Viele Mediziner kämen nach der Ausbildung abhanden, der numerus clausus stelle nicht unbedingt einen sinnvollen Selektionsmechanismus dar. Weitere Aspekte könne man hinzufügen. Wichtig seien dabei vor allem finanzielle Anreize.

Der Blick auf das Verhältnis zwischen Verdichtungsräumen und dem ländlichen Raum habe Asymmetrien zu Tage gefördert. Faktisch bestehe in vielen Bereichen, so auch bei der ambulanten medizinischen Versorgung, ein Stadt-Land-Gefälle, zum Teil sei aber auch eine rechtliche Asymmetrie zu beobachten, die von der Gesetzeslage verursacht sei. Es gehe um den Einfluss der Kommunen auf die medizinische Versorgung der Bevölkerung in unterschiedlichen Teilsystemen. Bei der Gewährleistung der ambulanten medizinischen Versorgung der Bevölkerung bestünden kaum Beteiligungsmöglichkeiten der kommunalen Ebene. Im Krankenhauswesen hätten die Kommunen dagegen eine relativ starke Stellung über die Krankenhausplanung und -trägerschaft. Der Blick auf das Gesamtsystem der medizinischen Versorgung der Bevölkerung fördere also mehrere Asymmetrien zu Tage.

Hinsichtlich des Leitbilds der anzustrebenden Versorgung sprach *Schoch* von der Gefahr einer „Leitbildfalle“. Je weiter der Erwartungshorizont reiche, desto größer sei der Enttäuschungseffekt, wenn die vom Staat in der Öffentlichkeit geweckten Erwartungen später nicht eingelöst werden könnten. In § 72 Abs. 2 SGB V würden die Begriffe „flächendeckend“, „bedarfsgerecht“ und „wohnortnah“ des GKV-Versorgungsstrukturgesetzes durch die Begriffe „ausreichend“, „zweckmäßig“ und „wirtschaftlich“ ersetzt. Darin liege eine stärkere Annäherung an die Lebenswirklichkeit, die keine zu hohen Erwartungen nähre, nicht idealisiere und damit Überforderungen des Gesundheitssystems vorbeuge.

Die Rolle der Kommunen in der medizinischen Versorgungsstruktur sei bisher (zu) gering ausgeprägt. Richtig sei es, in § 105 Abs. 5 SGB V eine Öffnungsklausel zugunsten der Kommunen vorzusehen, die nach dem neuen Recht unter bestimmten Voraussetzungen eigene Einrichtungen zur unmittelbaren medizinischen Versorgung der Versicherten betreiben dürften.

Dennoch stelle das GKV-Versorgungsstrukturgesetz nicht den „großen Wurf“ dar. Man müsse allerdings auch überlegen, über welche Leistungsfähigkeit und Regelungsmöglichkeiten der Reformgesetzgeber des SGB V überhaupt verfüge und wo er an Grenzen des Systems stoße. Auf das Ganze gesehen sei das GKV-System bei gesicherter Finanzierung funktionsfähig. Daher sei davor zu warnen, hier „Hand anzulegen“. Jenseits der Systemfrage sei zu erörtern, ob es zu einer Stärkung der Kommunen innerhalb der Strukturen des SGB V kommen könne, was die Frage nach dem Verhältnis zwischen funktionaler und kommunaler Selbstverwaltung aufwerfe. Die Kommunen seien aufgerufen, die ihnen durch das GKV-Versorgungsstrukturgesetz neu eröffneten, nicht gering zu schätzenden Möglichkeiten zu nutzen.

Der Bedarfsplanung für die Sicherstellung der vertragsärztlichen Versorgung (§ 99 Abs. 1 S. 1 SGB V) komme möglicherweise die Funktion einer strategischen Weichenstellung zu. Die neu geschaffene Öffnungsklausel zur Berücksichtigung regionaler Besonderheiten (§ 99 Abs. 1 S. 3 SGB V) ziele nach der Vorstellung des Gesetzgebers bei der Aufstellung und Fortentwicklung der Bedarfspläne auf eine rechtzeitige Hinzuziehung auch der Kommunen. Diese Beteiligung an der Bedarfsplanung solle eingefordert und wahrgenommen werden.

Das neu geschaffene Gemeinsame Landesgremium (§ 90a SGB V) könne Empfehlungen zu sektorenübergreifenden Versorgungsfragen abgeben. Dazu gehörten auch Fragen im Zusammenhang mit der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung (§ 116b SGB V). Dem Gremium könnten nach Maßgabe des Landesrechts als „weitere Beteiligte“ i. S. d. § 90a Abs. 1 S. 1 SGB V zwecks Berücksichtigung regionaler Versorgungsbedürfnisse Vertreter betroffener Kommunen angehören. Dazu müssten die Kommunen ihre Interessen möglichst rasch geltend machen.

Erstmals werde es kommunalen Trägern gesetzlich ermöglicht, Eigeneinrichtungen zur ambulanten ärztlichen Versorgung zu betreiben (§ 105 Abs. 5 S. 1 SGB V). Voraussetzung hierfür seien ein „begründeter Ausnahmefall“ und die Zustimmung der Kassenärztlichen Vereinigung. In der kommunalen Eigeneinrichtung würden angestellte Ärzte tätig, die in das Arztregister eingetragen sind (§ 105 Abs. 5 S. 3 SGB V). Damit würden den Kommunen völlig neue Handlungsfelder eröffnet.

Unter Einbeziehung der Aufhebung der ärztlichen Residenzpflicht entstehe aus kommunaler Sicht ein Mitwirkungs- und Flexibilisierungspotenzial, das es zu nutzen gelte. In einigen Jahren werde insoweit eine Zwischenbilanz zu ziehen sein, um ggf. weiterem Reformbedarf nachzugehen. Das bisherige GKV-System habe eine nicht unerhebliche Flexibilisierung erfahren. Es komme nun darauf an, von den neuen Möglichkeiten insbesondere auf Seiten der Kommunen wirkungsvoll Gebrauch zu machen.

Nach der inzwischen in Kraft getretenen Änderung des SGB V sei es wenig sinnvoll, in Kritik zu verharren; angezeigt sei vielmehr eine konstruktive Nutzung der gesetzlich neu eröffneten Möglichkeiten (z. B. bei der Bedarfsplanung, in Bezug auf die Mitwirkungsmöglichkeiten der Länder, hinsichtlich der Flexibilisierung und Regionalisierung des vertragsärztlichen Vergütungssystems und bei der ambulanten spezialfachärztlichen Versorgung. Zu einer Lackmustest könne die Option zum Betrieb kommunaler Einrichtungen zur ambulanten ärztlichen Versorgung werden. Hier bräuchten die Kommunen Ideen, Konzepte und den Mut zur Schaffung und zum Betrieb derartiger Eigeneinrichtungen. Mit der bloßen Kritik am Ärztemangel im ländlichen Raum sei es in Zukunft nicht mehr getan. Die gesetzlichen Voraussetzungen für den „Eigenbetrieb“ (begründeter Ausnahmefall, Zustimmung der KV) stellten jedenfalls keine unüberwindlichen Hindernisse dar. Lägen die Voraussetzungen vor, werde auf Antrag die Teilnahme der betreffenden Kommunen an der vertragsärztlichen Versor-

gung vom Zulassungsausschuss erlaubt. Angesichts dessen seien nun die Kommunen am Zuge.

Sodann behandelte *Schoch* die Steuerungsimpulse des EU-Rechts unter dem etwas provokanten Motto: „Nichts Neues aus Brüssel – nichts Neues aus Deutschland“. Eine Privilegierung des Gesundheitssektors oder von Kommunen könne es nach geltendem Recht nicht geben. Die für die Praxis relevanten Rechtsfragen lägen nicht auf der Ebene der Normgeltung, sondern der – von etlichen Unsicherheiten geprägten – Rechtsanwendung. Man könne sich oftmals des Eindrucks nicht erwehren, dass es der Europäischen Kommission nicht selten statt um die Anwendung des Rechts um einen politischen Deal gehe.

## 2. Pflege

Im Bereich Pflege machte *Schoch* Grenzen der Verrechtlichung aus. Die Aufgabenbewältigung erfolge sowohl nach Maßgabe zum Teil sogar sehr strikter gesetzlicher Vorgaben als auch jenseits des Rechts durch Aktivierung gesellschaftlicher Ressourcen und kommunaler Möglichkeiten. Ein derartiges Ergänzungsverhältnis sei durchaus positiv zu bewerten. Die Problemlage im Bereich Pflege könne angesichts der demografischen Entwicklung unserer Gesellschaft als bekannt vorausgesetzt werden. *Schoch* nannte nur die Stichwörter: fortschreitender Prozess einer Verschlechterung des menschlichen Gesundheitszustandes bei zunehmendem Alter, Professionalisierung der Pflege und Stagnation der häuslichen Pflege.

Zur Pflegeinfrastruktur und zum Pflegemarkt verwies *Schoch* auf folgende Punkte:

- Die Aufgabenverantwortung sei – getreu den grundgesetzlichen Vorgaben – den Ländern zugewiesen (§ 9 Satz 1 SGB XI); flankiert werde diese Kompetenzzuweisung durch das Kooperationsgebot und den Landesrechtvorbehalt zur Planung sowie zur Förderung der Pflegeeinrichtungen (§ 9 Satz 2 SGB XI).
- Das dualistische Finanzierungskonzept unterscheide zwischen den Investitionskosten und den Betriebskosten; an sich trage der Unternehmer (Träger der Pflegeeinrichtung) das Investitionsrisiko („abgedeckt“ allerdings durch öffentliche Förderung), bei Finanzierungslücken sei sogar eine gesetzliche Ermächtigung für die Einführung einer Umlage zu Lasten der Pflegebedürftigen vorgesehen (§ 82 Abs. 3 SGB XI).
- Die (professionellen) Leistungserbringer seien keiner bedarfsabhängigen Zulassung unterworfen, so dass ein „geschlossener Pflegemarkt“ kaum entstehen könne; der dadurch ermöglichte Wettbewerb unter den Leistungsanbietern werde von der Rechtsprechung (BSG, BVerwG) dadurch flankiert, dass eine Entkoppelung von Pflegeplanung und Pflegeeinrichtungen vorgenommen werde, wobei die Aufnahme einer Einrichtung in den Landespflegeplan nicht zu einer Wettbewerbsverzerrung führen dürfe.

Zur Rolle der Kommunen im Bereich der Pflege bemerkte *Schoch*, dass rechtssystematisch die subsidiäre kommunale Gewährleistungsverantwortung bemerkenswert sei. Dennoch lägen die Wirkungsmöglichkeiten der Kommunen vor allem in den weichen Faktoren. Aus juristischer Sicht sei die fehlende Verrechtlichung dieses Bereichs einschließlich der Prävention nicht zu beklagen. Vielmehr solle der Ausübung kommunaler Selbstverwaltung auf dem Gebiet freiwilliger Angelegenheiten Raum gegeben werden.

## 3. Verbundstrukturen

Abschließend ging *Schoch* nochmals auf das GKV-Versorgungsstrukturgesetz ein. Die kompetenzrechtlichen Überlegungen zu den Versorgungsstrukturen im GKV-Bereich hätten ein System von Verbundstrukturen offengelegt, das die Verantwortungsklarheit beeinträch-

tigen könne. Auf der anderen Seite sei anzuerkennen, dass die Vielfalt und Komplexität der Aufgaben bei der wünschenswerten oder auch nur ausreichenden medizinischen Versorgung der Bevölkerung einen einzelnen Akteur wohl vor unlösbare Herausforderungen stelle. Für den ähnlich schwierigen Bereich der Pflege habe der Gesetzgeber die Gewährleistungsverantwortung einem Verantwortungsverbund zugewiesen und innerhalb dieses Verbundes einzelne Verantwortlichkeiten festgelegt, was die Frage aufwerfe, ob das GKV-Versorgungssystem eine vergleichbare Strukturierung verträge. Das grundsätzliche Verbot der Mischverwaltung stehe sachlich gerechtfertigten Verbundstrukturen nicht per se entgegen, solange es nur um die wohldosierte Stärkung von einzelnen Akteuren im System gehe. Dem Gesetzgeber verbleibe dabei immer die Möglichkeit zur klaren Binnenstrukturierung des Verbundes mit der Zuweisung eindeutig abgegrenzter Verantwortlichkeiten.

#### 4. Blick in die Zukunft

Für die nähere Zukunft gehe es zunächst einmal darum, die Reform wirken zu lassen, Erfahrungen zu dokumentieren, Vorzüge anzuerkennen und Schwachstellen aufzudecken, um sodann kohärente und systemverträgliche Konzepte zu entwickeln und rechtspolitisch fundierte Vorschläge in die später wieder aufkommende Reformdiskussion einzubringen. An den Kommunen sei es, kreative Lösungen zu Einzelfragen zu entwickeln. Am schwersten werde dabei die Akzeptanz von Realfaktoren fallen. Allein die demografische Entwicklung zwinge uns, von lieb gewordenen Gewohnheiten einer permanenten Verteilung des Wachstums Abschied zu nehmen. Das gelte auch für die Standards der medizinischen Versorgung der Bevölkerung. Die Medizin an sich werde weiter Fortschritte machen, die ärztliche Hilfe werde ihr hohes Niveau wahren; dennoch würden die Versorgungsstrukturen Veränderungen erfahren, weil nicht alles, was uns vertraut geworden sei, beibehalten werden könne. Derartige Einsichten politisch zu vermitteln, werde allerdings nicht leicht fallen.“

Um Kenntnisnahme wird gebeten.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Alexis v. Komorowski