

formationsquellen zu bestimmten Themen (sog. *resource guides*). Für den hier interessierenden Kontext der Förderung des Qualifikationsniveaus des *social care personal* ist neben den *practice guides* vor allem auf das *e-learning*-Angebot¹⁴¹⁴ hinzuweisen, das das SCIE frei zugänglich auf seiner Internetpräsenz bereit hält. Es richtet sich in seinen multimedial aufbereiteten Lerninhalten unter anderem an Leiter von Einrichtungen der *social care* sowie an die konkret mit der Erbringung von *social care*-Leistungen betrauten Personen, wie etwa das Pflegepersonal. Das Angebot ist in einzelne Themenblöcke wie „*law and social work*“, „*mental health of older people*“ oder „*attitudes and images of ageing*“ aufgegliedert und kann durch die Vermittlung von praxisrelevantem Fachwissen einen Beitrag zur Erhöhung des Wissens- und Kenntnisstands des Pflegepersonals leisten.

Um die Zugänglichkeit zu den Informationen des SCIE nochmals zu erhöhen, wurde im Oktober 2009 nunmehr auch das sog. *Social Care TV* gestartet. Hierbei handelt es sich um eine Internetpräsenz,¹⁴¹⁵ auf der diverse Filmbeiträge zu verschiedensten Themen rund um die Pflege eingestellt¹⁴¹⁶ und mit den relevanten *practice guides* und anderen Informationsmaterialien des SCIE verknüpft sind.

Die gesamte Tätigkeit des SCIE läßt sich als Instrument der informationsbasierten, persuasiven Steuerung qualifizieren. Das SCIE als „*knowledge manager*“ versucht, die Akteure der *social care* durch sachlich fundierte Informationen zu einem diesem Wissen entsprechenden Handeln zu bewegen, ohne daß den von ihm herausgegebenen *guides* eine rechtliche Bindungswirkung zukäme.

D. Steuerung der Pflegequalität

Die folgenden Ausführungen betreffen die staatliche Steuerung der Pflegequalität. Es geht dabei um die Frage, mit welchem Instrumentarium der Staat sicherzustellen versucht, daß die Leistungserbringung in den Pflegeheimen in qualitativer Hinsicht zu den staatlicherseits intendierten Ergebnissen führt.

Weil stationäre Pflegeleistungen – abgesehen von der Unterbringung als solcher – Dienstleistungen darstellen, deren Ergebnis sich nur sehr schwer unmittelbar beeinflussen läßt, werden – wie in der Grundlegung erörtert – neben ergebnisbezogenen Steuerungsansätzen auch solche Steuerungsinstrumente eingesetzt, die an die strukturellen Rahmenbedingungen der Pflege und die Leistungserstellungsprozesse anknüpfen. Im

1412 Die *research briefings* stellen eine Kurzzusammenfassung wissenschaftlicher Erkenntnisse auf einem bestimmten Gebiet (beispielsweise zu Problemen mit *social services* in ländlichen Gebieten) dar und weisen auf weiterführende Informationsquellen hin.

1413 Zu den *practice guides* s. beispielsweise unten, S. 278.

1414 <<http://www.scie.org.uk/elearning/index.asp>>.

1415 <<http://www.scie.org.uk/socialcaretv>>.

1416 Etwa der Film „Nutritional care for older people“, der sich mit der Essens- und Flüssigkeitsaufnahme bei alten Menschen beschäftigt.

Folgenden werden diese Steuerungsbereiche – beginnend mit der strukturbezogenen Steuerung – jeweils im Einzelnen dargestellt.

I. Strukturbezogene Steuerung der Pflegequalität

Unter der strukturbezogenen Steuerung der Qualität stationärer Langzeitpflegeleistungen werden all diejenigen Instrumente zusammengefasst, mit denen auf die strukturellen Rahmenbedingungen Einfluß genommen wird, unter denen die Pflegeleistungen im engeren Sinne erbracht werden.

1. Das Regulierungsregime des Care Standards Act 2000 und des Health and Social Care Act 2008

Das zentrale Element der englischen Pflegeheimregulierung, dem auch die wichtigsten strukturbezogenen Qualitätsvorgaben zu entnehmen sind, bildet das Regulierungsregime des CSA 2000 und des am 21. Juli 2008 in Kraft getretenen *Health and Social Care Act 2008*¹⁴¹⁷ (HSCA 2008). Weil dieses aus mehreren aufeinander bezogenen Gesetzen, Verordnungen und Standards besteht, sollen zunächst zur besseren Verständlichkeit einige allgemeine Anmerkungen zu diesem Regime, seinen verschiedenen Rechtsquellen sowie den zentralen staatlichen Akteuren vorgezogen und im Zusammenhang dargestellt werden, bevor anschließend auf die einzelnen strukturqualitätsbezogenen Anforderungen speziell eingegangen wird.

Die Regulierung des Pflegeheimsektors weist in England eine lange Tradition auf. Bereits der *Nursing Home Registration Act 1927*¹⁴¹⁸ schrieb die Registrierung und Inspektion von *nursing homes* vor.¹⁴¹⁹ Das aktuelle Regulierungsregime ist im CSA 2000/HSCA 2008 und den hierauf gestützten *Regulations* und *Minimum Standards* bzw. *compliance guidances* enthalten. Diese Regelungen gehen auf das *White Paper „Modernising Social Services: Promoting Independence; Improving Protection; Raising Standards“*¹⁴²⁰ aus dem Jahre 1998 zurück, dessen zentrales Anliegen die Verbesserung der Qualität in der Pflege war. In diesem Dokument kritisierte der damalige *Secretary of State for Health*, daß bislang keine einheitlichen Pflegestandards existierten, daß die Regulierungsaufgaben im Bezug auf Pflegeeinrichtungen auf zu viele unterschiedliche Behörden aufgeteilt waren und daß es immer noch Einrichtungen gab, die gar keiner Regulierung unterlagen:

„The existing arrangements for regulating care services have developed in a piecemeal fashion. Responsibilities for regulating the various services for adults and children are divided between local authorities, health authorities and the Department of Health centrally [...]. Other services – notably

1417 2008 chapter 14.

1418 1927 chapter 38.

1419 Dazu *Braithwaite/Makkai/Braithwaite*, *Regulating Aged Care*, S. 25 f.

1420 *Department of Health*, *Modernising Social Services*; vgl. dazu auch *Engelman/Spencer*, *Care Standards Act 2000*, S. 2 ff.

councils' own care homes [...] – are not subject to any regulation. This situation leads to a number of problems: [...] there are 150 local authorities and 100 health authorities in England. Standards vary from one area to another, creating uncertainty for both providers and service users. For instance, different approaches are taken to room sizes, numbers and training of staff, and the maximum number of places allowed in a home. [...] a clear national approach has been lacking."¹⁴²¹

Das *White Paper* forderte eine Verbesserung der Pflegequalität durch Maßnahmen, bei denen es keine Rolle mehr spielen sollte, wer die Pflegeleistungen im Einzelnen erbrachte.¹⁴²² Unterschiede ergaben sich allerdings nicht nur im Hinblick darauf, von wem Pflegeleistungen erbracht wurden, sondern auch angesichts der ungleichen Handhabung von Aufsichtsfunktionen durch die verschiedenen mit dieser Aufgabe betrauten Behörden.¹⁴²³ Zur Beseitigung dieser Defizite wurde am 20. Juli 2000 der CSA 2000 erlassen. Mit Wirkung zum 1. April 2002 löste dieses Gesetz das alte Regulierungssystem des *Registered Homes Act 1984*¹⁴²⁴ (RHA 1984) ab und schuf ein einheitliches Rechtsregime für alle Pflegeeinrichtungen, dem nunmehr erstmals auch die von den Kommunen in eigener Regie betriebenen Heime unterstellt wurden.¹⁴²⁵ Am 21. Juli 2008 trat schließlich der *Health and Social Care Act 2008*¹⁴²⁶ in Kraft, mit dem die Regulierung des *health care*-Sektors und des *social care*-Sektors auf eine einheitliche Basis gestellt werden sollte. Die Vorschriften und Regelungen des HSCA 2008 ersetzten ab Oktober 2010¹⁴²⁷ für Pflegeheime die Regelungen des CSA 2000 hinsichtlich des Registrierungsregimes, d.h. insbesondere der Registrierungs Voraussetzungen.¹⁴²⁸ Die bisherigen Strukturen wurden dabei aber im Wesentlichen erhalten. Die folgende Darstellung geht zwar – weil sich das Regulierungsregime unter dem HSCA 2008 erst seit Oktober 2010 schrittweise neu herausbildet – vom bislang geltenden CSA 2000 aus, stellt jedoch – soweit sinnvoll – auch die betreffenden Parallelvorschriften des nunmehr geltenden HSCA 2008 und dessen Sekundärnormen vor und weist auf relevante inhaltliche Neuerungen gesondert hin.

Der CSA 2000 schuf bei seinem Inkrafttreten im Jahr 2003 mit der *National Care Standards Commission* (NCSC) eine zentrale Regulierungsbehörde¹⁴²⁹ und betraute sie

1421 *Department of Health*, Modernising Social Services, paras. 4.6 f.

1422 Vgl. *Department of Health*, Modernising Social Services, para. 1.7: „*Our third way for social care moves the focus away from who provides the care and places it firmly on the quality of services experienced by, and outcomes achieved for, individuals and their carers and families.*”

1423 *Engelman/Spencer*, The Care Standards Act 2000, S. 22.

1424 1984 chapter 23. Die Registrierungsanforderungen unter dem RHA 1984 sind ausführlich dargelegt bei *Harris*, *Homes are for living in*, S. 28 ff.

1425 Zu diesem Aspekt *Ridout*, *Care Standards*, S. 50 f.

1426 2008 chapter 14.

1427 Dieses Datum folgt einerseits aus ss. 170(1)(b) und 95, Schedule 5 Part 1 HSCA 2008 i.V.m. Art. 2, Schedule 1 Part 2 der *Health and Social Care Act 2008 (Commencement No. 16, Transitory and Transitional Provisions) Order 2010*, S.I. 2010 Nr. 807, aus denen sich bis zu diesem Datum die Fortgeltung des CSA 2000 ergibt. Zum anderen stellt die Unterbringung in einem Pflegeheim außerhalb des NHS erst ab dem 1. Oktober 2010 eine regulierungspflichtige Aktivität unter dem HSCA 2008 dar, s. reg. 3 (3) der *Health and Social Care Act 2008 (Regulated Activities) Regulations 2010* (S.I. 2010 No. 781).

1428 S. 95 i.V.m. Schedule 5 Part 1 HSCA 2008.

1429 S. s. 6 CSA 2000 in der Fassung vom 20. Juli 2000.

mit der Registrierung von und Aufsicht über Pflegeheime und einer Vielzahl anderer Einrichtungen und Dienste.¹⁴³⁰ Damit wurde ein Defizit unter der bisherigen Rechtslage¹⁴³¹ beseitigt, nämlich daß die Kommunen zum Teil selbst die Aufsicht über ihre eigenen Einrichtungen ausübten.¹⁴³² Die NCSC war zwischenzeitlich durch die *Commission for Social Care Inspection* (CSCI) abgelöst worden, ohne daß sich an den beschriebenen Funktionen etwas geändert hätte. Durch den kürzlich in Kraft getretenen HSCA 2008 wurde die CSCI wieder aufgelöst (s. 1 HSCA 2008) und die *Care Quality Commission* (CQI) gegründet, die nunmehr seit dem 1. April 2010 als gemeinsame Regulierungsbehörde für *health* und *social care* agiert.¹⁴³³

Eines der Grundprinzipien des CSA 2000 liegt darin, ein einheitliches und umfassendes Regulierungssystem für verschiedenste (außerhalb des NHS stehende) Pflegeeinrichtungen zu etablieren. Der CSA 2000 findet dabei sowohl auf „*agencies*“ als auch auf „*establishments*“ Anwendung, wobei – verkürzt gesprochen – erstere ambulante Dienste bezeichnen, letztere hingegen stationäre oder teilstationäre Einrichtungen.¹⁴³⁴ Unter den CSA 2000 fallende *establishments* sind neben Kinderheimen, privaten, d.h. außerhalb des NHS stehenden Krankenhäusern und Kliniken sowie Wohnheimen für Familien auch die hier interessierenden Pflegeheime,¹⁴³⁵ bei denen die gesetzliche Unterscheidung zwischen *residential* und *nursing homes* aufgegeben wurde. Beide werden vom CSA 2000 unter dem Oberbegriff *care homes* in Bezug genommen und grundsätzlich denselben Anforderungen unterworfen. Mit dem Inkrafttreten des HSCA 2008 wurde schließlich die grundsätzliche Unterscheidung des Regulierungsregimes zwischen Einrichtungen des NHS und außerhalb des Gesundheitswesens stehenden Einrichtungen aufgegeben. Statt dessen wurde das Merkmal des Ausübens einer regulierten Tätigkeit („*regulated activity*“), die sich sowohl auf *health* als auch auf *social care*-Dienste beziehen kann, als Anknüpfungspunkt diverser Regulierungsanforderungen gewählt (ss. 8 f. HSCA 2008).

Aufgrund seines breiten Anwendungsbereiches regeln der CSA 2000 bzw. der HSCA 2008 vor allem die Grundzüge des Regulierungssystems wie etwa Zuständigkeiten, Registrierungserfordernisse und die Ermächtigung zum Erlass diverser Verordnungen (*regulations*) und Standards. Detailliertere Anforderungen, die sich speziell auf bestimmte Einrichtungsarten beziehen, sind der Ausgestaltung durch Verordnungen vorbehalten. So können nach ss. 22, 118 CSA Verordnungen in Bezug auf einzelne Arten von *establishments* und *agencies* erlassen werden, in denen genauere Anforderungen an deren Betrieb sowie deren personelle und sachliche Ausstattung gestellt werden. Für den Be-

1430 Vgl. ss. 5, 11 CSA 2000 in der Fassung vom 20. Juli 2000.

1431 Zur bisherigen Rechtslage siehe *Engelman/Spence*, The Care Standards Act 2000, S. 22.

1432 Vgl. *Gospel/Thompson*, The Role and Impact of the Statutory Framework for Training in the Social Care Sector, S. 18.

1433 Dazu näher unten, S. 237 f.

1434 Vgl. *Ridout*, Care Standards, S. 61. Zu den erfaßten *agencies* zählen etwa ambulante Pflegedienste (*nurses agencies*) und mobile soziale Hilfsdienste (*domiciliary care agencies*), s. 4(9) CSA.

1435 S. 4(8) CSA.

trieb von Pflegeheimen wurde die *Care Homes Regulations 2001*¹⁴³⁶ (CHRegs 2001) erlassen, darüber hinaus existiert mittlerweile eine Vielzahl weiterer Verordnungen für verschiedene andere Einrichtungstypen.¹⁴³⁷

Andere, zumindest teilweise auf den CSA 2000 gestützte Verordnungen regeln schwerpunktmäßig verfahrensrechtliche Aspekte. Zu nennen sind insbesondere die *National Care Standards Commission (Registration) Regulations 2001*¹⁴³⁸, die *Commission for Social Care Inspection (Fees and Frequency of Inspections) Regulations 2007*¹⁴³⁹ sowie die *Protection of Children and Vulnerable Adults and Care Standards Tribunal Regulations 2002*¹⁴⁴⁰. Im Oktober 2010 wurde ein Teil dieser Vorschriften durch die auf den HSCA 2008 gestützten *Health and Social Care Act 2008 (Regulated Activities) Regulations 2010*¹⁴⁴¹, die *Care Quality Commission (Registration) Regulations 2009*¹⁴⁴² sowie weitere auf den HSCA 2008 gestützte Rechtsverordnungen ersetzt, mit denen eine Erneuerung des Registrierungssystems für Pflegeheime eingeleitet wurde,¹⁴⁴³ die allerdings die im Folgenden dargestellten Grundzüge unter Geltung des CSA 2000 im Wesentlichen unverändert ließen.

Weil auch die einrichtungsspezifischen *regulations* zum Teil noch relativ allgemein gehaltene Anforderungen enthalten, werden sie ihrerseits durch diverse *National Minimum Standards* (NMS)¹⁴⁴⁴ konkretisiert. Diese enthalten differenziert nach verschiedenen Einrichtungstypen detailliertere Vorgaben in Form von Mindeststandards, unter anderem in Bezug auf den Betrieb, das Personal und die Ausstattung der jeweiligen Einrichtungen. Diese Mindeststandards werden vom zuständigen Minister nach s. 23(1) CSA 2000 ausgearbeitet und veröffentlicht. Für Pflegeheime für Erwachsene sind die *National Minimum Standards for Care Homes for Older People*¹⁴⁴⁵ (im Folgenden verkürzt als NMS bezeichnet) sowie die *National Minimum Standards for Care Homes for Adults (18-65)*¹⁴⁴⁶ von Bedeutung. Die Ausführungen in dieser Arbeit werden sich aufgrund des Durchschnittsalters von Pflegeheimbewohnern von 84 Jahren¹⁴⁴⁷ vornehm-

1436 S.I. 2001 No. 3965, in Kraft getreten am 1. April 2002.

1437 Etwa *The Children's Homes Regulations 2001*, S.I. 2001 No. 3967; *The Domiciliary Care Regulations 2002*, S.I. 2002 No. 3214; *The Nurses Agencies Regulations 2002*, S.I. 2002 No. 3212; *The Residential Family Centres Regulations 2002*, S.I. 2002 No. 3213; *The Fostering Services Regulations 2002*, S.I. 2002 No. 57; *The Adult Placement Schemes (England) Regulations 2004*, S.I. 2004 No. 2070; *The Care Homes (Adult Placement) (Amendment) Regulations 2003*, S.I. 2003 No. 1845.

1438 S.I. 2001 No. 3969, geändert durch S.I. 2002 No. 865 und S.I. 2003 No. 369.

1439 S.I. 2007 No. 556.

1440 S.I. 2002 No. 816.

1441 S.I. 2010 No. 781.

1442 S.I. 2009 No. 3112.

1443 Siehe hierzu auch oben, S. 227.

1444 Mittlerweile existieren 16 verschiedene *National Minimum Standards*. Vgl. zu den für Dienste für Erwachsene relevanten Standards die Übersicht unter <<http://www.cqc.org.uk/guidanceforprofessionals/adultsocialcare/legislation.cfm#3>>, jeweils mit links zu den aktuellen Fassungen der Standards.

1445 *Department of Health*, National Minimum Standards for Care Homes for Older People.

1446 *Department of Health*, National Minimum Standards for Care Homes for Adults (18-65).

1447 *Office of Fair Trading*, Care homes for older people, S. 20.

lich auf erstere beziehen und die staatliche Einflußnahme auf den Pflegeheimsektor exemplarisch anhand dieser Standards beschreiben.

In die Entwicklung der *National Minimum Standards for Care Homes for Older People* flossen auch Vorschläge seitens des gemeinnützigen Sektors ein. Im Jahre 1998 war das *Centre for Policy on Ageing* zu diesem Zweck vom Gesundheitsministerium mit der Erstellung eines entsprechenden Berichts beauftragt worden. Die Vorschläge dieses Berichts fanden schließlich Eingang in das *consultation document* „*Fit For The Future?*“¹⁴⁴⁸ des Gesundheitsministeriums, das die Grundlage des schließlich zum Erlaß der NMS führenden Beratungsprozesses bildete.

Wie auch das Gesundheitsministerium in seinen *guidances* an die Regulierungsbehörde betont,¹⁴⁴⁹ stellen die *National Minimum Standards* kein unmittelbar geltendes, durchsetzbares Recht dar.¹⁴⁵⁰ Die Einleitung der *National Minimum Standards for Care Homes for Older People* weist ausdrücklich darauf hin, daß die Regulierungsbehörde einerseits auch dann einen Verstoß gegen die CHRegs 2001 annehmen kann, wenn die NMS großteils erfüllt sind, daß es andererseits aber in ihrem Ermessen steht, die Einhaltung der CHRegs 2001 trotz einer Abweichung von den NMS zu bejahen.¹⁴⁵¹ Allerdings liegt es nahe, daß im Rahmen der Ermessensausübung zumindest die in den NMS enthaltenen Zielvorgaben herangezogen werden. Diese zählen zwar nicht zu den eigentlichen Mindeststandards, sie stellen jedoch generelle Zielvorgaben für verschiedene Themengruppen von Einzelstandards dar, die diesen unter der Überschrift „*Outcome*“ jeweils vorangestellt sind. Weil sie als Ergebnisstandards formuliert sind und allein betrachtet keine Vorgaben hinsichtlich der Art und Weise der Zielerreichung enthalten, eignen sie sich als Maßstab für die Ermessensausübung, indem ihnen die grundlegenden Ideen und Intentionen des CSA 2000-Regulierungsregimes entnommen werden können. Zudem liegen sie in ihrer abstrakten, d.h. von detaillierten Vorgaben hinsichtlich Strukturen und Prozessen befreiten Formulierung inhaltlich häufig sehr nahe an den Vorgaben der CHRegs 2001. Dies zeigen etwa die Vorgaben „*Service users' needs are met by the numbers and skill mix of staff*“ (zu den in Standard 27 NMS genannten Einzelvorgaben) und „*Service users are in safe hands at all time*“ (zu Standard 28 NMS), die die übergeordneten Ziele der die Personalausstattung betreffenden Einzelstandards beschreiben und letztlich die Anforderungen von regs 18, 19 CHRegs 2001 abbilden.

Trotz des Fehlens der unmittelbaren Geltung der Standards geht ihre Bedeutung aber über die bloßer, unverbindlicher Empfehlungen hinaus: s. 23(4) CSA 2000 schreibt vor, daß sie von den Regulierungsbehörden und Gerichten bei Entscheidungen über die Registrierung und deren Entzug sowie bei der Feststellung von Ordnungswidrigkeiten in Betracht gezogen werden müssen („*shall be taken into account*“). Insofern kommt ihnen zumindest mittelbar eine gewisse Bindungswirkung zu, auf die die Gerichte in ihrer

1448 *Department of Health*, *Fit For The Future? National Required Standards for Residential and Nursing Homes for Older People*.

1449 Siehe etwa *Department of Health*, *Department of Health*, *Guidance on the Implementation of Regulations and National Minimum Standards by the NCSC* vom 29. Januar 2002.

1450 Unzutreffend insofern *Furness*, *A Hindrance or a Help?*, S. 1

1451 *Department of Health*, *National Minimum Standards for Care Homes for Older People*, S. viii.

Rechtsprechung durchaus zurückgreifen. Ein *Divisional Court* stellte in einem Fall, bei dem es um das Vorliegen einer Ordnungswidrigkeit im Zusammenhang mit der Verabreichung von Medikamenten ging, fest:

„It is a question of fact and degree. In considering that question, the National Minimum Standards are relevant and must be taken into account. That does not mean [...] that the Standards are being allowed to create or define the offences. It simply means that, in deciding whether a statutorily defined offence has been committed, the court will take into account the statutorily enabled standards.“¹⁴⁵²

Angesichts dieser faktischen Bindungswirkung sind die NMS als *soft law*-Instrument zu bezeichnen. Allerdings ist durchaus zu bezweifeln, daß sich die Standards in der praktischen Rechtsanwendung wesentlich von unmittelbar verbindlichen Rechtssätzen unterscheiden. Darauf deutet schon die Position hin, die das *Care Standards Tribunal* zu den NMS einnimmt:

„The standards are to be applied with the aim of achieving the overall objective of ensuring that the best interests of service users are secured. Decisions of the registration authority and the Tribunal should not take a substantially different course from that identified in the standards.“¹⁴⁵³

Als „statutory enabled standards“ kommt den NMS eine Stellung zu, die sie von anderen Praxisstandards abhebt. Im Gegensatz zu den eher allgemein gehaltenen Vorgaben der CHRegs 2001, die häufig auf Ausdrücke wie „suitable arrangements“ (reg. 12), „appropriate facilities“ (reg. 16) oder „suitable premises“ (regs. 23) zurückgreifen, enthalten die NMS konkretere und daher empirisch leichter überprüfbare Sollvorgaben. Aus diesem Grund basieren auch die Prüfungsunterlagen und Prüfabläufe (*Guidance Logs*) der Regulierungsbehörde auf diesen Standards.¹⁴⁵⁴ Angesichts des zeitlichen Mehraufwandes, den eine Überprüfung anhand der interpretierungsbedürftigen Vorschriften der CHRegs 2001 mit sich brächte, sowie aufgrund der Unsicherheit, die mit den dann erforderlich werdenden Wertungen sowohl für den Heimbetreiber als auch für die Regulierungsbehörde verbunden wäre, nehmen die Standards in der Praxis eine Stellung ein, die sich von unmittelbar verbindlichen Vorschriften letztlich nicht mehr wesentlich unterscheidet.

Im Hinblick auf die mitunter gravierenden Folgen, die bei einem Verstoß gegen die Standards drohen (wie etwa dem Entzug der Registrierung und damit dem Verlust der Befugnis, das Heim zu betreiben) ist dies nicht unproblematisch, wenngleich die Standards zumindest einen Teil der Rechtsunsicherheit beseitigen, die aufgrund der wenig konkret gehaltenen CHRegs 2001 ansonsten freilich bestünde.

Mit der nur mittelbaren Verbindlichkeit, die s. 23 CSA 2000 den *National Minimum Standards* zuspricht, ist es allerdings nicht mehr vereinbar, daß das Gesundheitsministerium in einer auf s. 7(1) LASSA 1970 gestützten und damit grundsätzlich verbindli-

1452 *Brooklyn House Ltd v Commission for Social Care Inspection* (2006) 9 CCLR 394, 403 (Divisional Court).

1453 *Puretruce Health Care Limited v National Assembly for Wales* [2005] 544.EA-W.JP.

1454 Vgl. etwa den primär an den Standards orientierten *Care Homes for Older People Guidance Log* der CSCI, den die Regulierungsbehörde ihren Inspektionen zugrunde legt: <http://www.cqc.org.uk/-_db/_documents/20090105_Guidance_Log_Care_Homes_for_Older_People_v_001-09.doc>.

chen¹⁴⁵⁵ *guidance*¹⁴⁵⁶ verlangte, neu zu registrierende Heime müßten die *Minimum Standards* erfüllen, um eine Registrierung erhalten zu können.¹⁴⁵⁷

S. 23 HSCA 2008 sieht für das neu eingeführte Regulierungssystem nunmehr die Möglichkeit vor, sogenannte „*compliance guidances*“ zu erlassen, die die Funktion der bisherigen NMS übernehmen. Gestützt auf diese Vorschrift hat die CQC mittlerweile sog. „*Guidance about compliance - Essential standards of quality and safety*“¹⁴⁵⁸ (*compliance guidance*) erlassen, die sich nunmehr – anders als die NMS – einrichtungsübergreifend an die Leistungserbringer der *health* und der *social care* richten. Ähnlich wie schon s. 23(4) CSA 2000 spricht allerdings auch s. 25(1) HSCA 2008 wieder davon, daß die *guidances* bei bestimmten Verwaltungsentscheidungen in Betracht gezogen werden müssen („*are to be taken into account*“), so daß auch ihnen wieder eine erhebliche, wenngleich erneut nur mittelbare Bindungswirkung zukommt. Immerhin stellt s. 25(3) HSCA 2008 nun ausdrücklich klar, daß die Nichtbeachtung einer *guidance* für sich genommen noch kein Grund ist, eine Person nach zivil- oder strafrechtlichen Vorschriften haftbar zu machen.

2. Regulierungsmechanismen hinsichtlich der Heimbetreiber und Heimleiter

Im Folgenden sollen einzelne strukturqualitätsbezogene Vorgaben näher erläutert werden. Einige davon setzen an der Person des Heimbetreibers und des Heimleiters an, weil diese die unternehmerischen Grundentscheidungen treffen und damit den äußeren Rahmen für die Erbringung der pflegerischen Leistungen vorgeben. Das soeben beschriebene Regulierungsregime des CSA 2000 wird hierbei zwar eine zentrale Rolle spielen, daneben existieren jedoch weitere Steuerungsansätze, die im Anschluß an dieses aufsichtliche Instrumentarium dargestellt werden sollen.

a. Vorgaben des Regulierungsregimes des CSA 2000

Die englische Rechtsordnung stellt bestimmte Mindestanforderungen an Personen auf, die ein Pflegeheim betreiben oder leiten wollen. Diese sind im *Care Standards Act 2000* sowie in Vorschriften und Standards enthalten, die aufgrund dieses Gesetzes erlassen wurden.

1455 Vgl. R v North Yorkshire County Council ex p Hargreaves (1997) 1 CCLR 104; R v London Borough of Islington ex p Rixon (1997) 1 CCLR 119, 119 f., 123.

1456 Department of Health, Guidance vom 29. Januar 2002 an die National Care Standards Commission, S. 2, abrufbar unter <http://www.dh.gov.uk/en/Publicationsandstatistics/Lettersandcirculars/Dear-colleagueletters/DH_4117933>: „*Services that are newly registered after 1 April 2002 must comply with the national minimum standards in order to be registered.*“

1457 Kritisch auch Jones, Care Standards Manual, Rn. 4-017.

1458 Care Quality Commission, Guidance about compliance - Essential standards of quality and safety, 2010.

aa. Einzelne Anforderungen

Der CSA 2000 enthält in s. 11(1) in Bezug auf Betreiber und Leiter eines Pflegeheimes lediglich ein Registrierungserfordernis, inhaltliche Anforderungen an diese Personen stellt das Gesetz hingegen nicht auf. Hierfür sieht s. 22(2)(a) CSA den Erlass von Verordnungen vor. Entsprechendes gilt gem. ss. 10, 13, 20(3) auch unter dem HSCA 2008.

Eine entsprechende Verordnung wurde vom *Minister of State for Health* in Gestalt der CHRegs 2001 erlassen, die bestimmte Anforderungen an die Person des Heimbetreibers (*registered provider*) und des Heimleiters (*registered manager*) normiert. Eine Einrichtung betreibt, wer als Inhaber des Unternehmens die Gewinnchancen hat, aber auch das Verlustrisiko trägt.¹⁴⁵⁹ Demgegenüber leitet eine Einrichtung, wer im Tagesgeschäft die Weisungs- und Entscheidungsbefugnis besitzt, also derjenige, der – im Unterschied zur mittel- oder langfristigen strategischen Ausrichtung des Unternehmens – die Kontrolle¹⁴⁶⁰ über die laufenden Geschäfte ausübt.¹⁴⁶¹ Diese Person kann im Einzelfall mit dem Leiter des Pflegedienstes im Heim identisch sein, in größeren Heimen wird dies aber eher selten der Fall sein. Der Leiter muß aufgrund seiner Bedeutung für den laufenden Pflegebetrieb eine natürliche Person sein, s. 12(3) CSA 2000,¹⁴⁶² während Heimbetreiber auch eine Personengesellschaft (*partnership*) oder Kapitalgesellschaft (*corporation*) sein kann.¹⁴⁶³ Ist der Heimbetreiber eine natürliche Person, kann er zugleich auch der Leiter der Einrichtung sein. Ist er eine Gesellschaft, so muß er eine natürliche Person als Leiter anstellen, reg. 8 CHRegs 2001.

Regs. 7(1), 9(1) CHRegs 2001 besagen, daß eine Person nur dann ein Heim betreiben bzw. leiten darf, wenn sie hierzu geeignet ist. Die Kriterien hierfür beschreiben regs. 7(3)(a),(b), 9(2)(a),(b)(ii) CHRegs 2001 in relativ allgemein gehaltener Weise, indem sie verlangen, daß Betreiber und Leiter rechtschaffen, von gutem Charakter und zur Ausübung ihrer Funktionen körperlich und geistig in der Lage sein sollen. Sowohl Betreiber als auch Leiter haben der Regulierungsbehörde näher bestimmte Zeugnisse und Urkunden vorzulegen, regs. 7(3)(c)(i), 9(c) CHRegs 2001. Für den Fall, daß es sich beim Betreiber um eine Personengesellschaft handelt, müssen die Voraussetzungen auf jeden der Gesellschafter zutreffen, regs. 7(2)(a)(ii), (b) CHRegs 2001. Handelt es sich um eine sonstige Gesellschaft, muß eine natürliche Person („*responsible individual*“) benannt werden, die die Aufsicht über die Heimleitung ausübt und auf die wiederum die oben genannten persönlichen Voraussetzungen zutreffen müssen, reg. 7(2)(c) CHRegs

1459 Vgl. *Ridout*, Care Standards, S. 53; weiterführend *Jones*, Care Standards Manual, Rn. 3-008.

1460 Zu diesem Erfordernis s. *Beldam L.J.* in *Jones and Another v Director of Public Prosecutions*, The Times vom 4. Juni 1992.

1461 Vgl. *Ridout*, Care Standards, S. 57; *Jones*, Care Standards Manual, Rn. 3-009.

1462 Widersprüchlich *Ridout*, Care Standards, der einerseits davon spricht, daß der Manager ein „*individual*“, „*a human being*“ sein müsse (S. 57), andererseits aber schreibt, Manager könnten „*individuals or limited companies*“ sein (S. 56).

1463 *Jones*, Care Standards Manual, Rn. 3-008. Die Personengesellschaft kann als solche registriert werden.

2001. Die Regelungen belegen, daß die Verantwortung für die Pflegequalität explizit bestimmten natürlichen Personen zugewiesen werden soll.

Zusätzliche Voraussetzungen sind für den Heimleiter nach reg. 9(2)(b)(i) CHRegs 2001, daß dieser die erforderliche Qualifikation, Fertigkeiten und Erfahrung hat, ein Pflegeheim zu leiten. Der Betreiber wiederum darf in der Vergangenheit nicht für zahlungsunfähig erklärt worden sein, ohne daß das Insolvenzverfahren ohne verbliebene Schulden zum Abschluß gekommen ist, regs. 7(5)(a),(b) CHRegs 2001.

Sowohl der Heimbetreiber (bzw. gegebenenfalls der *responsible individual*) als auch der Heimleiter haben in regelmäßigen Abständen an Fortbildungen teilzunehmen um den für ihre Tätigkeit erforderlichen Wissens- und Erfahrungsstand zu erhalten, regs. 10(2), (3) CHRegs 2001.

Die Vorgaben der CHRegs 2001 werden in Standard 31 der *National Minimum Standards for Care Homes for Older People* hinsichtlich des Heimleiters nochmals konkretisiert. Standard 31.2 NMS verlangt beispielsweise, daß der Heimleiter in den letzten fünf Jahren eine mindestens 2-jährige Berufserfahrung in einer Führungsposition in der Leitung einer entsprechenden Pflegeeinrichtung vorweisen kann sowie über eine Qualifikation auf dem NVQ Level 4¹⁴⁶⁴ in Management und Pflege oder einem entsprechenden Berufszweig verfügt; in *nursing care homes* ist zusätzlich eine Qualifikation als *registered nurse* erforderlich.

Angesicht der starken mittelbaren Bindungswirkung der NMS ist Standard 31.3 NMS nicht unproblematisch: er sieht vor, daß der Heimleiter nur für eine einzige registrierte Pflegeeinrichtung tätig sein darf. Dies dürfte der unmittelbar verbindlichen Anforderung reg. 9(1) CHRegs 2001, daß die betreffende Person zur Leitung des Heims geeignet sein muß, zwar durchaus förderlich sein, ob es jedoch im Sinne eines Mindeststandards unerlässlich ist, ist sehr zweifelhaft: s. 12(4) CSA 2000 regelt schließlich gerade den Fall, daß eine Person mehr als nur ein Heim leitet, indem es hierfür getrennte Registrierungsanträge vorschreibt.¹⁴⁶⁵ Die CQC hat diese Problematik erkannt und mahnte bei der Interpretation von Standard 31.3 der NMS eine individuelle Betrachtung an. Ausnahmen seien etwa denkbar, wenn zwei kleine, benachbarte Heime von derselben Person geleitet werden.¹⁴⁶⁶ Zudem hatte auch das *Registered Homes Tribunal*¹⁴⁶⁷ die Möglichkeit, daß eine Person zulässigerweise drei verschiedene Heime leiten kann, unter dem RHA 1984 grundsätzlich anerkannt.¹⁴⁶⁸

1464 Ausführlich zu den NVQs unten, S. 265 ff.

1465 S. 12(4) CSA 2000 lautet: „*A person who carries on or manages, or wishes to carry on or manage, more than one establishment or agency must make a separate application in respect of each of them.*”

1466 *Care Quality Commission*, Care Homes for Older People Guidance Log, S. 107.

1467 Bei dem *Registered Homes Tribunal* handelt es sich um den Vorläufer des *Care Standards Tribunal* (näher zu diesem unten, S. 254 ff.), einer noch der Verwaltungssphäre zuzurechnenden Überprüfungsinstanz, vor der Personen, die die Registrierung als Heimbetreiber oder Heimleiter beantragt hatten, Fehler im Registrierungsverfahren rügen konnten.

1468 *Tiverton Group Homes v Devon County Council*, Decision No. 185 (n.v.), vgl. *Jones*, Care Standards Manual, Rn. 3-017.

Für den Heimbetreiber enthalten die NMS nur für den Fall konkretisierende Vorgaben, daß dieser zugleich auch die Kontrolle über das Tagesgeschäft des Heimes ausübt, vgl. Standard 31.8 NMS.

bb. Durchsetzungsmechanismen des CSA 2000-Regimes

Um die Einhaltung der in den CHRegs 2001 enthaltenen, unmittelbar verbindlichen Anforderungen sicherzustellen, sieht der CSA 2000 verschiedene Durchsetzungsmechanismen vor, auf die im Folgenden etwas ausführlicher eingegangen werden soll. Sie gelten allerdings nicht nur für Regelungen hinsichtlich des Heimbetreibers und des Heimleiters, sondern finden auch bei anderen Regelungsgegenständen wie etwa bezüglich des Personals oder der baulichen Gegebenheiten Anwendung. Wie gezeigt werden wird, kommt bei der Durchsetzung im Wesentlichen ein hoheitlich-imperatives Instrumentarium zum Einsatz, das allerdings um einige informationsbasierte und selbstregulatorische Steuerungsansätze ergänzt ist.

(1) Registrierungserfordernis

Um sicherzustellen, daß die oben aufgeführten Anforderungen bereits in dem Moment erfüllt sind, in dem ein Heim den Betrieb aufnimmt, knüpft s. 11 CSA 2000 den Betrieb und die Leitung eines Pflegeheimes an die vorherige Erteilung einer Registrierung. Bei der Registrierung handelt es sich um ein Verfahren, mit dem einer natürlichen oder juristischen Person die förmliche Erlaubnis erteilt wird, eine Einrichtung oder einen Dienst zu betreiben oder zu leiten.¹⁴⁶⁹ Ob die Registrierung erteilt werden darf, hängt von der Erfüllung bestimmter Mindestanforderungen ab, die unter anderem auch die oben genannten Vorgaben aus regs. 7 und 9 CHRegs 2001 beinhalten.

(a) Sachlicher und persönlicher Anwendungsbereich

Nach ss. 11(1) CSA 2000 ist jede Person, die ein *care home* betreibt oder leitet, verpflichtet, sich registrieren zu lassen. Eine Einrichtung stellt dann ein registrierungsrelevantes *care home* i.S.v. s. 3 CSA 2000 dar, wenn in dieser neben der Unterbringung auch *personal* oder *nursing care*-Leistungen für bestimmte Personengruppen¹⁴⁷⁰ angeboten werden und diese gem. s. 121(9) CSA 2000 bei Bedarf auch Unterstützung bei der Ausübung von Körperfunktionen (*bodily functions*) einschließen. Nach *Lord Denning* umfassen *bodily functions* das Atmen, Hören, Sehen, Essen, Trinken, Gehen, Sitzen, Schlafen, Aufstehen und Zu-Bett-Gehen, An- und Auskleiden sowie das Ausscheiden und ähnliche Funktionen, die eine weder körperlich noch geistig behinderte Person ohne fremde Hilfe erledigen kann. Nicht zu den *bodily functions* zählen hingegen die Nahrungszubereitung, das Einkaufen und andere Dinge, die – so *Lord Denning* gemäß

¹⁴⁶⁹ Vgl. *Engelman/Spencer*, Care Standards Act 2000, S. 7 f.

¹⁴⁷⁰ Nach s. 3(2) sind dies „(a) *persons who are or have been ill*; (b) *persons who have or have had a mental disorder*; (c) *persons who are disabled or infirm*; (d) *persons who are or have been dependent on alcohol or drugs*“.

dem zu Beginn der 1980-er Jahre noch vorherrschenden Rollenverständnis – eine Ehefrau oder Tochter als Teil ihrer häuslichen Pflichten bzw. generell ein Haushaltsangehöriger normalerweise für den Rest der Familie übernehme.¹⁴⁷¹

Nicht vom Begriff der *care homes* umfaßt sind nach s. 3(3) CSA Krankenhäuser, Privatkliniken und Kinderheime. Reg. 3 CHRegs 2001 nimmt gestützt auf s. 3(3) CSA 2000 zudem *nursing care homes* des NHS sowie Pflegeeinrichtungen von Schulen und Universitäten vom Anwendungsbereich des CSA 2000 und der CHRegs 2001 aus. Irrelevant ist, ob das Heim von einem gemeinnützigen oder einem kommerziellen Träger oder einer Kommune betrieben wird.¹⁴⁷²

Vom persönlichen Anwendungsbereich des Registrierungserfordernisses unter dem CSA 2000 sind sowohl der Betreiber als auch der Leiter eines Pflegeheims erfaßt. Beide werden vom CSA 2000 und den CHRegs 2001 als „*registered persons*“ bezeichnet, vgl. reg. 2(1) CHRegs 2001. Die Registrierung ist somit personenbezogen, obgleich sie stets im Hinblick auf ein bestimmtes Heim ergeht.¹⁴⁷³ Ein und dieselbe Person bedarf daher einer mehrfachen Registrierung, wenn sie mehrere Heime betreibt bzw. leitet, s. 12(4) CSA 2000. Keiner Registrierung bedarf demgegenüber ein gegebenenfalls benannter *responsible individual*. Ihn treffen allerdings Mitwirkungspflichten im Registrierungsverfahren des Betreibers und Leiters.¹⁴⁷⁴

Aufgrund der Personenbezogenheit der Registrierung können sich Probleme für den Heimleiter ergeben, wenn der Betreiber von ihm ein Handeln verlangt, das den Fortbestand seiner persönlichen Registrierung bedroht. Dies könnte für ihn das Ende seiner beruflichen Laufbahn bedeuten, weil bei künftigen Registrierungen im Zusammenhang mit der persönlichen Eignung auch früheres Verhalten auf ähnlichen Positionen berücksichtigt wird. Weil der Betreiber gegenüber dem Leiter weisungsbefugt ist, wird behauptet, der Konflikt könne letztlich nur dadurch gelöst werden, daß der Leiter das Vertragsverhältnis aufkündigt.¹⁴⁷⁵ Richtigerweise wird man aber am Umfang des Weisungsrechts anzusetzen und Grenzen dort zu ziehen haben, wo sich das Verlangen als *unfair* darstellt, weil es nach einem Rechtsverstoß verlangt. Der HSCA 2008 macht inzwischen die Registrierung des Heimbetreibers von der des Heimleiters abhängig (s. 13 HSCA 2008) und schafft hierdurch Anreize für den Betreiber, den Heimleiter zu rechtmäßigem Verhalten anzuhalten.

1471 *Lord Denning* in *R v National Insurance Commissioner ex p Secretary of State for Social Services* [1981] 2 All ER 738, 741.

1472 Nichts anderes folgt für die Heime der *local authorities* aus s. 42(1), (2)(a) CSA 2000. Diese Norm erlaubt, wie auch ihre Überschrift („*Power to extend the application*“) zeigt, lediglich eine Ausweitung des in s. 11 CSA 2000 genannten Registrierungserfordernisses auf andere *social services* der *local authorities*. Sie stellt jedoch keine Einschränkung des Anwendungsbereichs von s. 11 CSA 2000 dar. So auch *Ridout*, *Care Standards*, S. 65.

1473 Vgl. etwa *Care Standards Tribunal, Joseph v Commission for Social Care Inspection* [2007] 1052.EA und [2007] 1116.EA, para 42; *Jones*, *Care Standards Manual*, Rn. 3-008.

1474 Vgl. regs. 2(1), 5 der *National Care Standards Commission (Registration) Regulations 2001*, S.I. 2001 No. 3969.

1475 Hierzu sowie zu möglichen Schadensersatzansprüchen des Managers s. *Ridout*, *Care Standards*, S. 56.

(b) Zuständigkeit und Verfahren

Das Registrierungsverfahren ist bislang teilweise im CSA 2000 und zum Teil in den *National Care Standards Commission (Registration) Regulations 2001*¹⁴⁷⁶ geregelt, die aufgrund des CSA 2000¹⁴⁷⁷ vom *Secretary of State for Health* erlassen wurden.

Für die Registrierung englischer Pflegeheime ist nunmehr seit dem 1. April 2009 die *Care Quality Commission* zuständig, s. 5(1)(a)(ii) CSA 2000, die im Zuge der Bemühungen der Zentralregierung um eine Reduzierung der Zahl der Regulierungsbehörden¹⁴⁷⁸ sowie um eine weitere Integration von *health* und *social care*¹⁴⁷⁹ durch s. 1 ff. HSCA 2008 gegründet wurde. Die CQC löste die durch s. 42 des *Health and Social Care (Community Health and Standards) Acts 2003* geschaffene CSCI ab, die ihrerseits erst zum 1. April 2004 als zentrale englische Aufsichtsbehörde über Pflegeeinrichtungen der *National Care Standards Commission* (NCSC) nachgefolgt war.¹⁴⁸⁰ In der CQC sind nunmehr die Aufgaben und Funktionen vereint, die zuvor von der CSCI für die *social care* und der *Commission for Healthcare Audit and Inspection*, der ehemaligen Regulierungsbehörde für *health care*, getrennt ausgeübt wurden. Die CQC ist ein *executive Non Departmental Public Body* (NDPB) mit dem Gesundheitsministerium als *sponsoring department*,¹⁴⁸¹ d.h. eine nicht unmittelbar der Zentralregierung zugeordnete oder in ein Ministerium eingegliederte Behörde, die durch Gesetz gegründet und mit einer gewissen Unabhängigkeit gegenüber der Regierung ausgestaltet ist. Allerdings bleibt der *Secretary of State for Health* dem Parlament gegenüber für das Handeln der CQC letztverantwortlich.¹⁴⁸² Aufgrund der Ausübung hoheitlicher Befugnisse in Zusammenhang mit ihrer Regulierungstätigkeit ist die CQC ungeachtet ihrer Unabhängigkeit von einzelnen Ministerien der staatlichen Sphäre zuzurechnen und ihr Handeln als Steuerungshandeln des Staates zu kategorisieren.

Zur Einleitung des Registrierungsverfahrens bedarf es eines förmlichen Antrags der zu registrierenden Person, s. 12(1) CSA. Diesem Antrag sind nach s. 12(2)(a) CSA 2000 diverse Unterlagen wie etwa Führungszeugnisse, Geburtsurkunden, Versicherungsnachweise, Jahreskontenabschlüsse oder auch Bankreferenzen beizufügen,¹⁴⁸³ die es der CQC ermöglichen, das Vorliegen der Voraussetzungen für die Registrierungen zu prüfen. Die im Zusammenhang mit *care homes* erforderlichen Unterlagen sind im ein-

1476 S.I. 2001 No. 3969.

1477 Siehe ss. 11(4), 12(2), 14(1)(d), 15(3), 16(1), 25(1) und 118(5) bis (7) des CSA 2000.

1478 Vgl. para 5 der *Explanatory Notes* zum HSCA 2008.

1479 Vgl. *Department of Health*, The future regulation of health and adult social care in England, S. 1 ff., 51 ff.; vgl. auch *Department of Health*, News Release vom 16. März 2005 <http://www.dh.gov.uk/en/Publicationsandstatistics/Pressreleases/DH_4106502>.

1480 S. 102 *Health and Social Care (Community Health and Standards) Act 2003*.

1481 So ausdrücklich etwa *Cabinet Office*, Public Bodies 2009, Annex A, S. 23.

1482 Näher zu den NDPBs oben, S. 53.

1483 Für die erforderlichen Angaben sind nach reg. 3(1)(a) *National Care Standards Commission (Registration) Regulations 2001* Formblätter vorgesehen, die auf den Internetseiten der CQC unter <<http://www.cqc.org.uk/guidanceforprofessionals/adultsocialcare/registration/currentregistration.cfm>> abgerufen werden können.

zelenen bislang in reg. 3 i.V.m. Schedules 1 - 4 der *National Care Standards Commission (Registration) Regulations 2001* aufgelistet. Mit dem Antrag ist zugleich die jeweilige Registrierungsgebühr¹⁴⁸⁴ zu entrichten, s. 12(2) CSA 2000.

Die CQC befindet nach Einreichung der Unterlagen über die Registrierung und hat den Antragsteller über ihre Entscheidung zu benachrichtigen, s. 19 CSA. Bei Erteilung der Registrierung ist diese in ein Verzeichnis¹⁴⁸⁵ einzutragen und durch das Aushändigen eines Registrierungszertifikates¹⁴⁸⁶ an den Antragsteller zu dokumentieren, s. 13(4) CSA 2000.

(c) Materielle Registrierungsvoraussetzungen

Die materiellen Voraussetzungen für die Erteilung einer Registrierung sind in s. 13(2) CSA 2000 enthalten. Diese Vorschrift lautet:

„If the registration authority is satisfied that –

(a) the requirements of regulations under section 22; and

(b) the requirements of any other enactment which appears to the registration authority to be relevant,

are being and will continue to be complied with (so far as applicable) in relation to the establishment or agency, it shall grant the application; otherwise it shall refuse it.”

Die wichtigsten in dieser Vorschrift in Bezug genommenen Erfordernisse ergeben sich bei Pflegeheimen aus den CHRegs 2001. Auf die vom CSA 2000 selbst aufgestellten Anforderungen wird in s. 13(2) CSA 2000 hingegen nicht verwiesen,¹⁴⁸⁷ wie der Wortlaut der Vorschrift („other enactment“ an Stelle des sonst üblichen „this Act“) verdeutlicht. Die Vorgaben der *National Minimum Standards* zählen zwar nicht zu den Registrierungsbedingungen nach s. 13(2) CSA 2000, weil ihnen nicht die Qualität von *regulations* zukommt.¹⁴⁸⁸ Sie sind bei der Entscheidung über die Registrierung jedoch zu berücksichtigen, s. 23(4) CSA 2000. Um eine Registrierung unter Verweis auf die *National Minimum Standards* ablehnen zu können, muß die Registrierungsbehörde deswegen dartun, daß die Nichteinhaltung eines bestimmten Mindeststandards zugleich zu einem Verstoß gegen eine *regulation* führt, auf die sich der betreffende

1484 Die Gebührenhöhe bestimmt sich nach reg. 3 der *Commission for Social Care Inspection (Fees and Frequency of Inspections) Regulations 2007* (S.I. 2007 No. 556) und beträgt für den Betreiber des Pflegeheims derzeit £ 2.186 (bei kleinen Heimen mit weniger als 4 Pflegebetten £ 596), für den Manager von Heimen ab 4 Pflegebetten £ 596. Neben der Registrierungsgebühr fallen für den Betreiber zusätzlich jährliche Gebühren an, die gem. reg. 5 der *Commission for Social Care Inspection (Fees and Frequency of Inspections) Regulations 2007* bei kleinen Heimen £ 199 beträgt. Bei Heimen mit mindestens 4 Pflegebetten setzt sich die Gebühr aus einem Grundbetrag von £ 297 und einem Betrag von £ 99 für jedes weitere Bett zusammen.

1485 Siehe reg. 8 der *National Care Standards Commission (Registration) Regulations 2001*.

1486 Den Inhalt des Zertifikates gibt reg. 9 *National Care Standards Commission (Registration) Regulations 2001* vor.

1487 So auch das *Care Standards Tribunal* in *The London Cosmetic Laser Centre Ltd v Commission for Healthcare Audit and Inspection (The Healthcare Commission)* [No.2] [2004] 0278.EA, Abschnitt 13; *Jones*, *Care Standards Manual*, Rn. 3-021.

1488 So im Ergebnis auch *Jones*, *Care Standards Manual*, Rn. 3-021.

Mindeststandard inhaltlich bezieht.¹⁴⁸⁹ Entsprechend dürfte auch die (schon von der CSCI geübte) Praxis der CQC, sich auf dem Formular zur Beantragung der Registrierung gleichzeitig die Einhaltung der für die Einrichtung jeweils einschlägigen Mindeststandards zusichern zu lassen,¹⁴⁹⁰ rechtswidrig¹⁴⁹¹ sein. Sie ist überdies vor dem Hintergrund problematisch, daß absichtlich falsche oder irreführende Angaben bei der Beantragung der Registrierung den Straftatbestand „*false statements in application*“ gem. s. 27(1) CSA 2000 erfüllen.

Über die Rückbindung der Registrierung an die Anforderungen vor allem der CHRegs 2001 wird die Durchsetzung dieser Verordnung insofern unterstützt, als ihre Einhaltung zumindest für den Zeitpunkt der Registrierung bzw. Betriebsaufnahme in einem förmlichen Verfahren überprüft und somit die Wahrscheinlichkeit, daß die Anforderungen auch tatsächlich eingehalten werden, erhöht wird. Zwar hat die CQC bei der Registrierung auch eine Prognoseentscheidung zu treffen, weil sie diese nur dann erteilen darf, wenn sie überzeugt ist, daß die Anforderungen auch in Zukunft erfüllt sein werden. Jedoch ist die Wirkung dieser Vorschrift im Hinblick auf die tatsächliche Befolgung der CHRegs 2001 eher begrenzt, weil die CQC ihre Prognose nur anhand der ihr im Zeitpunkt der Entscheidung über die Registrierung bekannten Sachlage treffen kann. Die Vorschrift nimmt daher die eher seltenen Fälle in den Blick, bei denen bereits während des Registrierungsverfahrens erkennbar ist, daß sich künftig Umstände in negativer Sicht ändern werden. Als Beispiel nannte der *Minister of State for Health* im Gesetzgebungsverfahren den Fall, daß der Heimbetrieb in einem gepachteten Gebäude aufgenommen werden soll, der Pachtvertrag jedoch in wenigen Monaten ablaufen wird und die Bewohner deswegen nach kurzer Zeit zu einem Umzug gezwungen sein könnten.¹⁴⁹²

Anhand der im Registrierungsverfahren zu überprüfenden Anforderungen muß die Regulierungsbehörde feststellen, ob das Heim gemäß der allgemeinen Vorschrift der reg. 12(1) CHRegs 2001 so geführt wird, daß die Gesundheit und das Wohlergehen der Bewohner gefördert und sachgerechte Vorkehrungen und Maßnahmen für die Pflege der Bewohner getroffen werden. Dazu stellen die CHRegs 2001 neben den weiter unten noch zu erörternden Vorgaben hinsichtlich des Betriebs des Heims, dessen personeller und sachlicher Ausstattung, des baulichen Zustands sowie der Leitung des Heims auch die eingangs geschilderten Anforderungen an die *registered persons*, die während des Registrierungsverfahrens in einem sog. „*Fit Person Interview*“ überprüft werden.

1489 *Ridout*, Care Standards, S. 102.

1490 So etwa für die Registrierung des Managers die Erklärung auf S. 9 des Formblatts *Form R3-M* (<http://www.cqc.org.uk/_db/_documents/R3-M-print_200910260629.doc>), die vom Antragsteller zu unterzeichnen ist: „*I confirm that I am aware of and will keep to the legislation and regulations. I will meet the national minimum standards which apply to the service for which I want registration.*”

1491 Hierzu *Ridout*, Care Standards, S. 98.

1492 *John Hutton*, Minister of State for Health, in House of Commons, Care Standards Bill [Lords] in Standing Committee G, 7th sitting 13. Juli 2000 (afternoon), 6.20 p.m., abrufbar unter <<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm199900/cmstand/g/st000613/pm/00613s07.htm>>.

Damit die CQC im Registrierungsverfahren die Geeignetheit der Einrichtung insbesondere mit Blick auf die künftig zu betreuende Personengruppe beurteilen kann, ist dem Registrierungsantrag ein den Vorgaben von reg. 4 CHRegs 2001 entsprechendes „*statement of purpose*“ beizufügen. In dieser schriftlichen Erklärung nimmt der Heimbetreiber zur pflegerischen Ausrichtung und zur Zielsetzung des Heimes, zur beabsichtigten Altersstruktur und Geschlechterverteilung der Bewohner, zur Einrichtung, zu den Dienstleistungen und zur Organisationsstruktur sowie zu verschiedensten anderen Merkmalen¹⁴⁹³ des Heims Stellung.

(d) *Unbedingte oder bedingte Erteilung der Registrierung*

Ist die Regulierungsbehörde unter Anwendung eines objektiven Maßstabs¹⁴⁹⁴ vom Vorliegen der Registrierungs Voraussetzungen überzeugt, muß sie nach s. 13(2) CSA 2000 die Registrierung vornehmen und ein unbefristetes¹⁴⁹⁵ Registrierungszertifikat erteilen. Die Registrierung kann mit Bedingungen versehen werden, wenn die CQC diese für den Betrieb des Heims für geeignet erachtet („*subject to conditions as the registration authority thinks fit*“), s. 13(3) CSA 2000. Unter welchen Umständen die Registrierung an Auflagen geknüpft werden darf und welchen Inhalt diese haben können, ist im Gesetz nicht explizit geregelt. Es gilt daher der allgemeine verwaltungsrechtliche Grundsatz, daß die Behörde bei der Auferlegung von Bedingungen angemessen (*reasonable*) handeln muß.¹⁴⁹⁶

Obgleich die Auferlegung von Bedingungen zu dem Zwecke, die Einhaltung der Registrierungs Voraussetzungen der s. 13(2) CSA 2000 sicherzustellen, zulässig und einer der Hauptanwendungsfälle ist, ist die CQC bei der Setzung von Bedingungen nicht auf diesen Zweck beschränkt. Sie kann vielmehr jegliche im Einzelfall sachgemäßen Umstände in ihre Entscheidung einbeziehen.¹⁴⁹⁷ Beispielsweise wurde es unter Geltung des RHA 1984, als die Registrierung privater *residential care homes* noch den Kommunen oblag, für grundsätzlich zulässig erachtet, daß die Registrierungsbehörde mit Blick auf die in ihrem Zuständigkeitsgebiet bereits vorhandenen Pflegekapazitäten die Registrierung eines Heimes nur unter der Bedingung einer maximalen Pflegebettenzahl vornahm, die unter der ursprünglich beantragten Anzahl lag.¹⁴⁹⁸ Die Entscheidung wurde insbesondere damit begründet, daß ss. 5(3) und 5(4) RHA 1984, die die Erteilung der Registrierung unter Bedingungen regeln, nicht auf die Registrierungs Voraussetzungen gem. s. 9 RHA 1984 verweisen. Hieran hat sich angesichts der fehlenden Inbezugnahme der

1493 Vgl. die Aufzählung in Schedule 1 zur CHRegs 2001.

1494 Dies gilt im Übrigen bereits für die Unterlagen, die die CSCI vom Bewerber verlangt, um ihre Entscheidung treffen zu können, vgl. *Ridout*, Care Standards, S. 99, 121.

1495 *Avon County Council v Lang* CO/617/89 [1990] C.O.D. 365, 366 (QBD). In diesem Fall wurde verneint, daß die Registrierung im Hinblick auf einen von mehreren vorhandenen Pflegeplätzen zeitlich befristet erteilt werden kann.

1496 *Isle of Wight v Humphreys* [1992] 8 BMLR 119, 127 (QBD); *Ridout*, Care Standards, S. 109 f.

1497 *Ridout*, Care Standards, S. 109; vgl. auch *Avon County Council v Lang* CO/617/89 [1990] C.O.D. 365, 366; *Isle of Wight v Humphreys* [1992] 8 BMLR 119.

1498 *Isle of Wight v Humphreys* [1992] 8 BMLR 119. Dazu auch *Ridout*, Care Standards, S. 27.

s. 13(2) durch ss. 13(3) und 13(5) CSA 2000 sowie angesichts des weiten Wortlauts von s. 13(3) CSA 2000 („*as the registration authority thinks fits*“) auch unter dem CSA 2000 nichts geändert. Allerdings ist es nicht sehr wahrscheinlich, daß die aus zentral-staatlicher Perspektive agierende und primär mit der Pflegequalität betraute CQC Bedarfsgesichtspunkte auf lokaler Ebene in ähnlicher Weise in die Betrachtung einstellen wird, wie manche Kommunen dies in der Vergangenheit getan haben. Angesichts der Öffnung der Pflegemärkte für private Anbieter durch die *Community Care*-Reformen des Jahres 1993 und der Einführung einer *mixed economy of care* wäre eine solche bedarfsorientierte Politik kritisch daraufhin zu überprüfen, ob sie tatsächlich einen übermäßigen, die Qualität beeinträchtigenden Verdrängungswettbewerb vermeiden will, und nicht etwa nur ein verdeckter Protektionismus zugunsten der von den Kommunen selbst betriebenen Heime intendiert ist.¹⁴⁹⁹

Bedingungen nach s. 13(3) CSA können entweder spezifisch ausgestaltet sein, etwa indem dem Heimbetreiber aufgegeben wird, eine bestimmte Tür zu verschließen, um zu verhindern, daß Heimbewohner unmittelbar und unbeaufsichtigt auf eine viel befahrene Straße gelangen.¹⁵⁰⁰ Oder sie sind allgemeiner gehalten und beschränken beispielsweise die Unterbringung auf bestimmte Patientengruppen oder begrenzen wie im obigen Beispiel die Heimgröße auf eine maximale Bettenzahl.¹⁵⁰¹

Standardmäßig auferlegte Bedingungen unterliegen einer eingehenderen gerichtlichen Überprüfung als einzelfallbezogene.¹⁵⁰² Unzulässig wäre etwa ein pauschaler Verweis auf bestimmte *National Minimum Standards*, da dies die gesetzgeberische Entscheidung in s. 23 CSA, den Mindeststandards keine unmittelbare Geltung zukommen zu lassen, unterlaufen würde.¹⁵⁰³ Anderes muß aber für die Aufnahme einzelner Standards als Registrierungsbedingung gelten, wenn die Behörde dieses Mittel als erforderlich erachtet, um im konkreten Fall die Einhaltung einer Registrierungs voraussetzung unter den *Care Home Regulations 2001* sicherzustellen.

Unabhängig davon, was Gegenstand der Bedingung ist, muß diese klar und verständlich formuliert sein, weil ein Verstoß gegen eine Bedingung eine Straftat darstellen kann (s. 24 CSA 2000).¹⁵⁰⁴ Bedingungen können von der CQC jederzeit aufgehoben oder abgeändert werden, s. 13(5) CSA 2000.

(e) Sicherung der Beachtung des Registrierungsanfordernisses

Neben der Gewinnung von Informationen für aufsichtliche Zwecke dient die Registrierung vor allem dazu, die Befolgung der Vorschriften der CHRegs 2001 zu verbes-

1499 Auf die Gefahr, daß eine weite Anwendung der Bedingungsklausel protektionistischen Tendenzen Vorschub leisten könnte, weist auch *Philip Hammond MP* in House of Commons, Care Standards Bill [Lords] in Standing Committee G, 7th sitting 13. Juli 2000 (afternoon), 5.45 p.m., hin (abrufbar unter <<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm199900/cmstand/g/st000613/pm/00613s07.htm>>).

1500 Zu diesem Beispiel vgl. para 69 der *Explanatory Notes* zum CSA 2000.

1501 Vgl. para 69 der *Explanatory Notes* zum CSA 2000.

1502 *Ridout*, Care Standards, S. 110.

1503 So im Ergebnis auch *Ridout*, Care Standards, S. 109.

1504 *Avon County Council v Lang* CO/617/89 [1990] C.O.D. 365, 366 (QBD).

sern. Voraussetzung hierfür ist, daß das Registrierungserfordernis selbst beachtet wird, was wiederum dadurch sichergestellt wird, daß das Betreiben oder Leiten einer Pflegeeinrichtung ohne eine vorherige Registrierung gem. s. 11(1) CSA 2000 als Straftatbestand ausgestaltet ist.

Diese Vorschrift kann bei einem personellen Wechsel im Heimmanagement insofern zu Problemen führen, als nach dem eindeutigen Wortlaut von s. 11(1) CSA 2000 in der Übergangszeit bis zur Registrierung des neuen Leiters der Betrieb des Heimes eigentlich eingestellt werden müßte, um die Begehung einer Straftat zu verhindern.¹⁵⁰⁵ Schwierigkeiten ergeben sich hieraus insbesondere in Fällen, in denen der personelle Wechsel unvorhersehbar erforderlich wird, etwa beim Tod oder einer plötzlich eintretenden Arbeitsunfähigkeit des bisher registrierten Managers. Der in der Praxis von der Regulierungsbehörde unternommene Weg, in der Übergangszeit bei einem personellen Wechsel keine Strafverfolgung einzuleiten, solange das neue Registrierungsverfahren ernsthaft betrieben wird, schafft als informelle Lösung eine riskante Abhängigkeit des Heimleiters von der Registrierungsbehörde.¹⁵⁰⁶ Die Benennung eines Vertreters des Managers, die dem Problem abhelfen könnte, ist gesetzlich weder im CSA 2000 noch im HSCA 2008 vorgesehen.

Ein weitere Absicherung des Registrierungserfordernisses besteht darin, daß Kommunen nach ss. 21(1)(a), 26(1A)(b) NAA 1948 zur Erbringung stationärer Pflegeleistungen nur auf registrierte Heime zurückgreifen dürfen. Heimen, die sich entgegen der geltenden Rechtslage nicht registrieren lassen, sind damit zugleich Marktchancen genommen.

Ferner unterliegt der Heimbetreiber zur Sicherstellung des Registrierungserfordernisses nach reg. 39 CHRegs 2001 Informationspflichten, falls Veränderungen bei den registrierungspflichtigen Personen oder signifikante Änderungen bezüglich der betreffenden Einrichtung eintreten. Soll das Pflegeheim beispielsweise verkauft werden, muß die CQC hiervon in Kenntnis gesetzt werden, reg. 39 (a), (b) CHRegs 2001. Grund hierfür ist, daß mit dem Verkauf einer Pflegeeinrichtung die für den bisherigen Betreiber bestehende Registrierung nicht auf den Erwerber übergeht, sondern von diesem als personenbezogene Registrierung neu beantragt werden muß. Durch die Kenntniserlangung von der Verkaufsabsicht wird es der CQC möglich, auf die erforderliche Antragstellung hinzuwirken und Sorge dafür zu tragen, daß der Betrieb des Heimes nicht vor Registrierung auf den neuen Betreiber übertragen wird.

(f) Registrierungen unter dem HSCA 2008

Seit dem 1. Oktober 2010 sind die Pflegeheime dem neuen Regulierungsregime des HSCA 2008 unterstellt, der in den ss. 10 – 19 HSCA umfangreiche Vorgaben hinsichtlich der Registrierung enthält, die im Wesentlichen dem bisherigen Regime unter dem CSA 2000 entsprechen. Allerdings knüpft das Registrierungserfordernis unter der Geltung des HSCA 2008 nicht mehr länger formal an den Betrieb oder die Leitung eines

¹⁵⁰⁵ Dazu *Ridout*, Care Standards, S. 63.

¹⁵⁰⁶ So auch *Ridout*, Care Standards, S. 63.

bestimmten Einrichtungstyps an. Stattdessen ist darauf abzustellen, ob sich die Betriebs- oder die Leitungsfunktionen auf die Ausübung einer sogenannten „*regulated activity*“ der *health* oder der *social care* bezieht (vgl. ss. 9, 10, 14 HSCA 2008).

Als eine solche regulierte Tätigkeit benennt reg. 3(1) i.V.m. Schedule 1, para. 2(1) der *Health and Social Care Act 2008 (Regulated Activities) Regulations 2010* auch die stationäre Unterbringung in Verbindung mit *nursing* oder *personal care*-Leistungen, wobei die Einbeziehung dieser Aktivitäten für Einrichtungen außerhalb des NHS erst seit dem 1. Oktober 2010 gilt.

Während aus s. 10 HSCA 2008 für den Betreiber eines Pflegeheims wie bisher ein zwingendes Registrierungserfordernis folgt, ist die Registrierung des Heimleiters gem. s. 13(1) HSCA 2008 i.V.m. reg. 5 der *Care Quality Commission (Registration) Regulations 2009* im Wesentlichen nur noch dann erforderlich, wenn der Betreiber keine natürliche Person ist, sich nicht auf Vollzeitbasis um das betreffende Heim kümmert oder nicht für die Heimleitung geeignet ist.

Alle Betreiber und Leiter von Pflegeeinrichtungen, die bereits unter dem CSA 2000 registriert waren, mussten sich zum 1. Oktober 2010 erneut nach den Vorgaben des HSCA 2008 registrieren lassen. Der Grund hierfür besteht darin, daß ab diesem Datum in Gestalt von 28 sogenannten Hauptstandards („*essential standards of quality and safety*“) mitunter neue materielle Anforderungen an die Durchführung der „*regulated activities*“ in Kraft traten. Bei diesen handelt es sich um die regs. 4-7 und 9-24 der *Health and Social Care Act 2008 (Regulated Activities) Regulations 2010* sowie um die regs. 12-19 der *Care Quality Commission (Registration) Regulations 2009* und die hierzu erlassene *compliance guidance*¹⁵⁰⁷, die an die Stelle insbesondere der *Care Homes Regulations 2001* und der NSM traten. Im Wesentlichen stimmen diese Vorschriften mit den hier vorgestellten Anforderungen der CHRegs 2001 überein, auf relevante Neuerungen wird hingewiesen.

Aus ss. 12(2), 15(2) HSCA 2008 folgt, daß die Registrierung unter anderem von der Einhaltung der Rechtsverordnungen abhängt, die gestützt auf s. 20 HSCA 2008 erlassen wurden. Da dies bei den beiden genannten *Regulations* der Fall ist, ergeben sich die relevanten Registrierungsvoraussetzungen insbesondere aus den angesprochenen Hauptstandards. Hinsichtlich der hier im Speziellen betrachteten Anforderungen an die Person des Heimleiters und des Heimbetreibers enthalten sie in regs. 4-6 der *Health and Social Care Act 2008 (Regulated Activities) Regulations 2010* Vorgaben, die jedoch den geschilderten Anforderungen der CHRegs 2001 entsprechen.

(2) Aufsichtliches Instrumentarium

Die Mechanismen zur Durchsetzung der materiellen Anforderungen der CHRegs 2001 erschöpfen sich nicht in der vor der Betriebsaufnahme erfolgenden Registrierung. Auch während des Betriebs steht der Regulierungsbehörde ein breitgefächertes aufsichtliches Instrumentarium zur Verfügung, mit dem sie auf die Einhaltung

1507 S. *Care Quality Commission*, *Guidance about compliance - Essential standards of quality and safety*, S. 39 ff.

der materiellrechtlichen Vorschriften hinwirken kann. Basierend auf den Informationen aus dem Registrierungsverfahren überwacht die CQC den fortlaufenden Betrieb der Heime und führt in regelmäßigen Abständen Kontrollen durch, um etwaigen Rechtsverstößen Einhalt gebieten und Qualitätsdefiziten abhelfen zu können. Diese Mängel können – daher die Schilderung des aufsichtlichen Instrumentariums an dieser Stelle – etwa darin bestehen, daß die Anforderungen an die Person des Heimbetreibers oder Heimleiters nicht (mehr) erfüllt sind.

(a) Durchführung von Kontrollen

Um über die bei der Registrierung erlangten Kenntnisse hinaus Informationen über den aktuellen Zustand eines Heims erlangen zu können, ist eine stetige Überwachung erforderlich. Die hierfür erforderlichen Befugnisse werden der CSCI in ss. 31, 32 CSA 2000 eingeräumt.

Nicht jede Art der Heimüberwachung ist notwendigerweise mit einem Besuch des betreffenden Heims verbunden. Nach s. 31(1) CSA 2000 sind die registrierten Personen verpflichtet, der CQC auf Verlangen jederzeit Auskunft über Fragen bezüglich des betreffenden Heims zu erteilen. Einmal jährlich haben die *registered persons* zudem ein sog. *Annual Quality Assurance Assessment*¹⁵⁰⁸ durchzuführen, eine Selbsteinschätzung des Zustands des Heims und der Qualität der dort erbrachten Leistungen,¹⁵⁰⁹ und dessen Ergebnisse auf einem speziellen Formular an die CQC zu übermitteln. Gestützt auf die Erkenntnisse aus diesem Bericht, auf eventuell erhaltene Beschwerden sowie auf weitere Information wie etwa über Unfälle oder andere besondere Vorkommnisse im jeweiligen Heim legt die CQC dann in der sog. *Annual Review* ihre jährliche Prüfstrategie für diese Einrichtung fest.

Unabhängig von einem Auskunftsverlangen sind die *registered persons* nach reg. 37 CHRegs 2001 verpflichtet, der CQC besondere Vorkommnisse wie den Tod von Heimbewohnern, den Ausbruch von ernsthaften Infektionskrankheiten, schwere Verletzungen von Heimbewohnern oder Diebstähle und Unfälle in der Einrichtung mitzuteilen.¹⁵¹⁰ Eine ähnliche Informationspflicht besteht nach reg. 11 CHRegs 2001 für den Fall, daß eine *registered person* wegen einer Straftat verurteilt wurde, was im Hinblick auf den Fortbestand der Registrierung von Bedeutung sein kann.

Bei den Vor-Ort-Prüfungen unterscheidet die CQC zwischen Hauptkontrollen (*key inspections*), Stichprobenkontrollen (*random inspections*) und schwerpunktartigen Kontrollen (*thematic inspections*).¹⁵¹¹ Die umfassendste Prüfvariante stellt die Hauptuntersuchung dar, bei der grundsätzlich alle Aspekte der Leistungserbringung im Hinblick

1508 Dieses wurde durch reg. 2(6) der *Care Standards Act 2000 (Establishments and Agencies) (Miscellaneous Amendments) Regulations 2006* (S.I. 2006 No. 1493) eingeführt, die die reg. 24 CHRegs 2001 entsprechend abänderte.

1509 Dazu ausführlich unten, S. 325 f.

1510 In diesen Fällen kann auch eine Mitteilungspflicht an die *local authorities* als die für *Health and Safety* zuständigen Behörden nach der *Reporting of Injuries, Diseases and Dangerous Occurrences Regulations 1995* (S.I. 1995 No. 3163) bestehen.

1511 Vgl. *Care Quality Commission*, Guidance for inspectors, 2008.

auf die gesetzlichen Vorgaben evaluiert werden. Stichprobenkontrollen gehen demgegenüber einem bestimmten Einzelaspekt in einem konkreten Heim nach. Diese Kontrollen sind häufig anlassbezogen und basieren auf Beschwerden oder bestimmten Anlässen wie etwa einem Wechsel in der Heimleitung. Diese Prüfungen können allerdings auch ohne konkreten Anlass erfolgen, beispielsweise um in Heimen mit einem hohen Qualitätsstandard den sonst üblichen Prüfungsturnus zu durchbrechen und das Prüfungsintervall überraschend zu verkürzen. Schwerpunktartige Kontrollen beschäftigen sich hingegen ohne konkreten heimbezogenen Anlass eingehend mit einer bestimmten Thematik der Leistungserbringung. Die beiden seit 2006 englandweit durchgeführten Schwerpunktprüfungen etwa befassten sich mit der Versorgung demenzkranker Heimbewohner sowie den Informationen, die diesen im Zusammenhang mit der Entscheidung über die Wahl des konkreten Heimes gegeben wurden.¹⁵¹² Andere denkbare Themenschwerpunkte sind etwa die Medikation oder die Verpflegung der Bewohner.

Die Kontrollen können gemäß reg. 6(2) der *Commission for Social Care Inspection (Fees and Frequency of Inspections) Regulations 2007* sowohl angemeldet als auch unangemeldet erfolgen. Letzteres ist der Regelfall, im Prüfungsjahr 2006/07 fanden 93,5 % der von der CSCI durchgeführten Prüfungen von *social services for adults* unangemeldet statt.¹⁵¹³

Gestützt auf s. 31(7) CSA 2000 schreibt reg. 6(1) der *Commission for Social Care Inspection (Fees and Frequency of Inspections) Regulations 2007* vor, daß eine Pflegeeinrichtung mindestens einmal in einem Dreijahreszeitraum durch eine Kontrolle vor Ort überprüft werden muß. Die CSCI hatte hierzu einen risikoorientierten Überprüfungsturnus entwickelt. Dieser basiert auf der Beurteilung¹⁵¹⁴, die das jeweilige Heim bei der letzten Kontrolle erhalten hat. Bei Heimen mit einer exzellenten Prüfbewertung bleibt es bei der gesetzlichen Mindestforderung von einer Hauptprüfung pro Dreijahreszeitraum, Heime mit einer guten Prüfbewertung werden hingegen einmal pro Zweijahreszeitraum kontrolliert. Einmal jährlich werden Heime mit einer ausreichenden Bewertung überprüft, bei Heimen mit einer schlechten Bewertung finden hingegen jedes Jahr zwei Hauptprüfungen statt. Die CQC greift grundsätzlich auf diesen Ansatz zurück, führt jedoch auch bei Heimen mit einer guten oder exzellenten Prüfbewertung alle 12 Monate zumindest eine im Umfang eingeschränkte jährliche Überprüfung („*Annual Service Review*“) durch,¹⁵¹⁵ die in der Regel ohne eine Prüfung vor Ort vor allem auf Basis der Selbsteinschätzung des Heims erstellt wird.¹⁵¹⁶

Zur Durchführung der Kontrollen räumen ss. 31, 32 CSA 2000 den Inspektoren verschiedene Befugnisse ein, etwa das Recht, das zu prüfende Heim jederzeit zu betreten, zu besichtigen und erforderliche Untersuchungen durchzuführen, sich Dokumente aus-

1512 Diese Prüfungen dienen häufig der Erstellung nationaler Studien, im letzten Beispielsfall etwa der Studie *Commission for Social Care Inspection, A fair contract with older people?*, 2007.

1513 *Commission for Social Care Inspection, Annual Report and Accounts 2006-07*, S. 24. Diese Zahl bezieht neben Pflegeheimen auch ambulante Dienste sowie Formen betreuten Wohnens ein.

1514 Ausführlich zu den Beurteilungen unten, S. 355 ff.

1515 Vgl. *Care Quality Commission, Guidance for inspectors*, S. 11.

1516 S. <<http://www.cqc.org.uk/guidanceforprofessionals/adultsocialcare/inspection/annualservicereview.cfm>>.

händigen zu lassen, diese zu prüfen und Kopien anzufertigen sowie den Heimleiter, den Heimträger, das Personal oder mit deren Einverständnis auch Bewohner befragen zu dürfen. Besteht ein Verdacht auf einen Verstoß gegen Rechtsvorschriften, können zu Beweis Zwecken Photographien angefertigt und Unterlagen beschlagnahmt werden. Begrenzt werden die Befugnisse allerdings durch das an die CQC als staatliche Behörde gerichtete Gebot aus s. 6(1) HRA 1998 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 EMRK, nicht in einer mit dem Recht auf Achtung des Privatlebens und der Wohnung unvereinbaren Weise zu handeln.¹⁵¹⁷

Über die Ergebnisse der Kontrolle ist ein Prüfbericht abzufassen und dem Heimleiter und -betreiber zuzusenden, der unter anderem darüber Auskunft gibt, in welchen Bereichen im Heim die Leistungserbringung den gesetzlichen Anforderungen entspricht und wo Verbesserungen erforderlich sind, s. 32(5) CSA 2000. Die Prüfberichte werden zudem, gestützt auf s. 32(6) CSA 2000, unter namentlicher Nennung des betreffenden Heimes im Internet veröffentlicht.¹⁵¹⁸ Seit 2008 nimmt die Regulierungsbehörde zudem ein *star rating* von Pflegeheimen vor. Bei diesem handelt es sich um eine zusammenfassende, auf den Ergebnissen der Prüfung beruhende Bewertung, die dem Heim entweder eine schlechte, ausreichende, gute oder exzellente Gesamtleistung konstatiert und dies mit einer von null bis drei Sternen reichenden Bewertung des Heims zum Ausdruck bringt.¹⁵¹⁹ Um den Bewertungen nach Möglichkeit einen weitgehend einheitlichen Maßstab zugrunde legen zu können, greifen die Inspektoren auf sog. „*Key Lines of Regulatory Assessment*“ (KLORA) zurück,¹⁵²⁰ die bei der Bewertung des Heimes als *benchmarks* für die Einschätzung dienen, ob eine Einrichtung bezüglich verschiedener Gruppen von Minimumstandards jeweils schlecht, ausreichend, gut oder exzellent abschneidet.

(b) Warnbrief, Abhilfeplan und Beratung

Bevor aufgrund festgestellter Defizite formale aufsichtliche Maßnahmen eingeleitet werden, wird, wenn nicht eine Gefährdung von Bewohnern sofortige formale Aufsichtsmaßnahmen erforderlich werden läßt, zunächst versucht, die Mängel in Kooperation mit dem Heimbetreiber zu beheben. Dazu verschickt die CSCI an den Heimbetreiber zunächst einen Warnbrief (*warning letter*), in dem sie diesen auf die festgestellten Mängel aufmerksam macht, ihm die gesetzlichen Anforderungen verdeutlicht und ihn darauf hinweist, daß formale aufsichtliche Maßnahmen (*enforcement action*) angedacht werden, wenn es binnen eines aufgezeigten Zeitrahmens nicht zu Verbesserungen kommt.¹⁵²¹

1517 Dazu etwa Jones, Care Standards Manual, Rz. 5-007.

1518 Die Berichte sind über eine Suchmaske abrufbar unter <<http://www.cqc.org.uk/registered-services-directory/rsquicksearch.asp>>; s. auch unten, S. 354.

1519 Näher zum *star rating* unten, S. 355 f.

1520 Care Quality Commission, Key lines of regulatory assessment (KLORA). Zu den Inhalten der KLORA s. auch unten, S. 317 f., 355.

1521 Care Quality Commission, Our enforcement policy for social care services registered under the Care Standards Act 2000, S. 3, 7.

Seit dem 1. April 2006 kann die Regulierungsbehörde, wenn sie der Ansicht ist, daß die im Heim erbrachten Leistungen nicht den gesetzlichen Anforderungen genügen, vom Heimbetreiber oder -leiter nach reg. 24A CHRegs 2001 zudem verlangen, daß sie einen sog. „*improvement plan*“ aufstellen. In diesem müssen die *registered persons* darlegen, mit welchen Maßnahmen und in welchem zeitlichen Rahmen sie beanstandeten Verstößen abhelfen und die Leistungsqualität verbessern können. Über den erstellten Abhilfeplan muß der Heimbetreiber zudem auch die Bewohner informieren.

Weil die CQC keine präskriptiven, unmittelbaren verbindlichen Detailvorgaben zur Behebung der festgestellten Defizite macht, sondern den Verantwortlichen im Heim die Ausgestaltung eines entsprechenden Abhilfeplans aufgibt, haben diese Raum für eigen-gestalterisches und auf ihrem eigenen Erfahrungsschatz beruhendes Handeln, das eine Anpassung der Maßnahmen an die spezifischen Gegebenheiten des Heims erlaubt.¹⁵²² Dies beinhaltet grundsätzlich auch die Möglichkeit zur Setzung eigener Qualitätsstan-dards, solange diese nur die aufsichtlichen Mindestvorgaben erfüllen. Das Anfordern eines *improvement plan* trägt somit auch Züge einer regulierten Selbstregulierung, wenngleich dessen Aufstellung durch zwingende verfahrensrechtliche Anforderungen sowie durch die verbindliche Vorgabe der zu erreichenden Ziele freilich in einen deut-lich hoheitlich-imperativen Rahmen eingefügt ist.

Bekommt die CQC jedoch den Eindruck, daß der Heimbetreiber ohne fremde Hilfe den beanstandeten Zustand nicht verbessern kann, kann sie auch externe Hilfe und Un-terstützung anraten.¹⁵²³ Die CQC wird allerdings weder bestimmte externe Berater empfehlen noch selbst vertiefte Beratungsfunktionen übernehmen oder sich in irgendei-ner Form in die Leitung des betreffenden Heimes einbinden lassen.¹⁵²⁴

(c) Formale aufsichtliche Maßnahmen

Wenn der Heimbetreiber auf die informalen Maßnahmen nicht mit einer ausreichen- den Verbesserung der gerügten Zustände reagiert, zieht die CQC formale aufsichtliche Mittel in Betracht, deren Auswahl und Anwendung nach Gesichtspunkten der Verhält-nismäßigkeit geschehen.¹⁵²⁵ Bestehen ernsthafte Gefahren für die Heimbewohner, kön- nen diese auch sogleich anstelle eines informellen Vorgehens ergriffen werden.

Die erste formale Aufsichtsmaßnahme besteht im Erlaß einer formalen Beanstandung (*statutory requirement notice*), ss. 17(4), (6) CSA 2000. Diese zeigt das in Rede stehen- de Defizit sowie die verletzte Gesetzesvorschrift auf und setzt dem Heimbetreiber unter Androhung weitergehender aufsichtlicher Maßnahmen eine bestimmte Frist, in der der Verstoß abgestellt werden muß.¹⁵²⁶ Ist der beanstandete Mangel bei Fristablauf nicht

1522 Vgl. Reed, *Quality Improvement*, S. 255.

1523 *Care Quality Commission*, Our enforcement policy for social care services registered under the Care Standards Act 2000, S. 6.

1524 Vgl. *Commission for Social Care Inspection*, Policy and Guidance: Enforcement Policy, S. 10.

1525 Vgl. *Care Quality Commission*, Enforcement Policy, S. 6; *Care Quality Commission*, Our enforce- ment policy for social care services registered under the Care Standards Act 2000, S. 1, 5.

1526 Vgl. *Care Quality Commission*, Enforcement Policy, S. 9.

behalten und lassen die vom Betreiber bislang getroffenen Maßnahmen auch nicht erwarten, daß dies binnen einer nochmals verlängerten Frist der Fall sein wird, kann die CQC verschiedene weitergehende Maßnahmen ergreifen. Welche Mittel die Regulierungsbehörde konkret ergreift, hängt maßgeblich davon ab, wie hoch der Grad der Gefährdung der Heimbewohner im einzelnen ist, welche Abhilfemaßnahmen vom Betreiber bislang ergriffen wurden, aus welchen Gründen der Rechtsverstoß bislang noch nicht abgestellt werden konnte und ob die den Mangel begründenden Defizite dem Einflußbereich des Betreibers zuzuordnen sind.¹⁵²⁷

Gem. ss. 13(5)(a), (b) CSA 2000 kann die CQC nach einer vorangegangenen Warnmitteilung (*notice*)¹⁵²⁸ die Registrierung an neue Bedingungen knüpfen bzw. bestehende Registrierungsbedingungen abändern, um eine Einhaltung der verletzten Vorschriften sicherzustellen. Verfügt ein Heimleiter etwa nicht (mehr) über das für die Pflege von Schwerpflegebedürftigen erforderliche Fachwissen, könnte eine Bedingung erlassen werden, die die Erbringung von Leistungen im Heim nur noch für bestimmte Personengruppen, nicht mehr aber für Schwerpflegebedürftige erlaubt.¹⁵²⁹ Der unentschuldigte Verstoß gegen eine Bedingung würde sodann eine Straftat darstellen, s. 24 CSA 2000.

Mit der Möglichkeit, die Registrierung einer Person im Bezug auf ein bestimmtes Heim nach einer vorherigen Warnmitteilung¹⁵³⁰ zu entziehen, stellt der CSA 2000 der CQC ein drakonisch wirkendes Aufsichtsinstrumentarium zur Verfügung, von der in einigen wenigen Fällen durchaus auch Gebrauch gemacht wurde.¹⁵³¹ Nach s. 14(1) CSA 2000 liegt es im Ermessen der CQC, zu diesem Mittel zu greifen, wenn die betreffende Person wegen einer der in s. 14(2) CSA 2000 aufgezählten Straftaten (dazu zählen insbesondere Straftaten nach dem CSA 2000 im Zusammenhang mit der Registrierung sowie nach den CHRegs 2001) verurteilt worden ist, wenn irgendeine andere Person im Zusammenhang mit dem betreffenden Heim wegen einer derartigen Straftat verurteilt worden ist, wenn die Erbringung der pflegerischen Dienstleistungen sich zu irgendeinem Zeitpunkt nicht in Übereinstimmung mit den Anforderungen befand, die sich aus den Registrierungs Vorschriften des CSA 2000 ergeben, oder wenn sie in Widerspruch zu Vorgaben aufgrund eines anderen Gesetzes stand, die die CQC im Zusammenhang mit dem Entzug der Registrierung für relevant erachtet.

Schließlich kann die Registrierung entzogen werden, wenn eine *regulation* dies vorsieht. Gem. reg. 14 der *National Care Standards Commission (Registration) Regulations 2001* ist dies etwa dann der Fall, wenn die jährlich fällige Registrierungsgebühr nicht entrichtet wird, wenn im Registrierungsverfahren bestimmte Falschangaben gemacht wurden oder wenn das Heim nicht mehr kostendeckend arbeitet oder vorauszusehen ist, daß dies in spätestens 6 Monaten der Fall sein wird.

1527 Vgl. *Commission for Social Care Inspection*, Enforcement Policy, S. 16; s. auch Vgl. *Care Quality Commission*, Enforcement Policy, S. 9.

1528 Ss. 17(4)(b), (c) CSA 2000.

1529 Vgl. *Commission for Social Care Inspection*, Enforcement Policy, S. 9; *Care Quality Commission*, Enforcement Policy, S. 10.

1530 S. 17(4)(a) CSA 2000.

1531 *Netten* u.a., *Understanding Public Services*, S. 11.

Der Entzug der Registrierung bringt erhebliche Gefahren für die Bewohner des Heims mit sich, weil der Heimbetrieb eingestellt wird und die betroffenen Personen in andere Heime umziehen müssen. Aus diesem Grund greift die Regulierungsbehörde zu diesem Mittel nur als *ultima ratio*, etwa wenn der Heimbetreiber zur Leistungserbringung ungeeignet ist oder beharrlich in einer Art und Weise gegen Rechtsvorschriften verstößt, die eine erhebliche Gefahr für die Sicherheit und das Wohlergehen der Bewohner mit sich bringt.¹⁵³² Um die hiermit verbundenen Belastungen für die Betroffenen zu mildern, arbeitet die CQC eng mit den jeweiligen Kommunen zusammen, um diese rechtzeitig auf die angedachte Schließung vorzubereiten und ihnen die Möglichkeit zu geben, die erforderlich werdenden Schritte vorzubereiten.¹⁵³³

In gravierenden Fällen, in denen zusätzlich¹⁵³⁴ zum Vorliegen der Voraussetzungen von s. 14 CSA 2000 bzw. s. 13(5) CSA 2000 ohne schnelles Handeln eine schwerwiegende, konkrete¹⁵³⁵ Gefahr für das Leben, die Gesundheit oder das Wohlergehen eines oder mehrerer Bewohner bestehen würde, kann nach s. 20 CSA 2000 eine Auferlegung oder Änderung von Bedingungen bzw. der Entzug der Registrierung als letztmögliches Mittel¹⁵³⁶ auch in einem Eilverfahren erfolgen. Eine Registrierung kann daher nicht rechtmäßig in einem Eilverfahren entzogen werden, wenn zwar der Heimbetreiber nicht für diese Funktion geeignet ist, hieraus aber keine dringenden und schwerwiegenden Gefahren für die Bewohner resultieren.¹⁵³⁷ Die Anordnung dieser Eilmittel muß durch ein Gericht erfolgen, das nach eigenem Ermessen auf Antrag der CQC entscheidet. Die Anordnung kann ohne vorherige Mitteilung an die Person ergehen, deren Registrierung in Rede steht, s. 20(2) CSA 2000, die betroffenen Kommunen müssen nach s. 20(3) CSA 2000 vom Antrag der CQC schnellstmöglich in Kenntnis gesetzt werden.

Ein weiteres formales aufsichtliches Instrumentarium, auf das die CQC bei Verstößen gegen Anforderungen des CSA 2000 Regimes zurückgreifen kann, besteht in der Einleitung einer Strafverfolgung. Auf dieses Mittel soll, obgleich es zu den formalen Aufsichtsmaßnahmen gezählt werden kann, weiter unten gesondert eingegangen werden, weil es sich zumindest von der klassischen behördlichen Aufsicht unterscheidet und weil bereits der bloßen Strafandrohung eine eigenständige, die Durchsetzung der Vorschriften unterstützende Wirkung zukommt.

1532 Vgl. *Care Quality Commission*, Enforcement Policy, S. 12.

1533 Vgl. *Care Quality Commission*, Enforcement Policy, S. 12, 16.

1534 Vgl. *Lyons and Lyons v East Sussex County Council* [1988] 86 LGR 369 (CA).

1535 *Hillingdon London Borough Council v McLean* [1989] 88 LGR 49.

1536 Dazu unter Verweis auf die drakonischen Folgen einer solchen Maßnahme das *Registered Homes Tribunal* zur Vorgängervorschrift der s. 11 RHA 1984 in *Lister v Bradford Metropolitan Council*, Decision No. 166 vom 26. September 1991 (191/166/RHT): „*The powers of section 11 are Draconian and it is axiomatic that they should never ever be contemplated without the gravest and most serious thought. [...] the respondent authorities, knowing of the dreadful upset to residents, to the problems of resettling them, to the inevitable problems which arise with relatives, to the enormous administrative difficulties involved, to the possibility of adverse comments in the press and to the time and expense which closure of this nature cause, would never ever proceed with such a step unless they felt it to be absolutely imperative.*”

1537 *Lyons and Lyons v East Sussex County Council* [1988] 86 LGR 369.

(d) Das aufsichtliche Instrumentarium des HSCA 2008

Auch unter der Geltung des neuen Regulierungsregimes verfügt die CQC gem. ss. 18, 29 ff., 60 ff. HSCA 2008 über ein entsprechendes aufsichtliches Instrumentarium. Eine wichtige Neuerung unter dem HSCA 2008 besteht darin, daß die CQC zusätzlich zu den genannten Maßnahmen nunmehr befugt ist, bei Verstößen gegen die Registrierungsanforderungen eine bereits erteilte Registrierung vorübergehend auszusetzen und das Heim vorübergehend stillzulegen, s. 18 HSCA 2008. Auf diese Weise kann sie besonderen Druck auf die registrierten Personen zur künftigen Einhaltung der Registrierungsvoraussetzungen ausüben, ohne sogleich auf den sehr schwerwiegenden endgültigen Entzug der Registrierung zurückgreifen zu müssen.

(3) Strafbewehrung von Verstößen

(a) Straftatbestände

Durch den CSA 2000 und die auf ihn gestützten Verordnungen wurden eine Reihe neuer Straftatbestände in das englische Recht eingeführt, die dazu dienen, die Einhaltung der in diesen Gesetzen und Verordnungen enthaltenen Vorschriften sicherzustellen.

Zum einen sind Verstöße gegen bestimmte inhaltliche Anforderungen des Betriebs eines Pflegeheims direkt mit Strafbewehrungen versehen: nach s. 25 CSA 2000 können verschiedene unter dem CSA 2000 erlassene Verordnungen selbst Straftatbestände regeln. Gestützt auf diese Vorschrift sehen die regs. 36, 43 CHRegs 2001 Strafdrohungen bei Verstößen gegen einige¹⁵³⁸ der in den CHRegs 2001 enthaltenen Anforderungen vor. Die speziell im Bezug auf die Person des Heimbetreibers und des Heimleiters geltenden regs. 7, 9, 10 CHRegs 2001 zählen allerdings nicht zu diesen Vorschriften.

Zum anderen wird die Einhaltung von inhaltlichen Vorgaben im Bezug auf den Betrieb einer Pflegeeinrichtung strafrechtlich auch mittelbar abgesichert, indem die Registrierung, in deren Rahmen die betreffenden Vorgaben geprüft werden, ihrerseits strafrechtlich abgesichert ist. Eine registrierungspflichtige Person, die ein Heim ohne die erforderliche Registrierung betreibt bzw. leitet, begeht eine Straftat. Diese kann mit einer Freiheitsstrafe von bis zu 6 Monaten oder einer Geldstrafe bis zu Stufe 5 der *standard scale*, derzeit £ 5.000,¹⁵³⁹ geahndet werden, s. 11 CSA 2000. Eine fehlende Registrierung wiederum wird dadurch evident, daß Heimleiter und Heimbetreiber ihrer nach s. 28(1) CSA 2000 bestehenden Pflicht, die Registrierungsurkunde im Heim deutlich sichtbar anzubringen, nicht nachkommen können. Nach s. 28(2) CSA 2000 ist ein Verstoß gegen diese Pflicht ebenfalls strafbewehrt. In diesem Zusammenhang ist auch s. 26 CSA 2000 zu nennen, der es dem Heimträger und dem Heimleiter unter Androhung einer Strafe von bis zu £ 5.000¹⁵⁴⁰ verbietet, wissentlich falsche oder irreführende An-

1538 Im Einzelnen sind dies die regs. 4, 5, 5A, 5B, 11, 12(1) bis (4), 13(1) bis (4) und (6) bis (8), 14, 15, 16(1), (2)(a) bis (j) und (l) bis (n), (3), 17 bis 26 und 37 bis 40 CHRegs 2001.

1539 Die *standard scale of fines for summary offences* ist in s. 37(2) des *Criminal Justice Act 1982* enthalten und reicht von einem Strafmaß von £ 200 auf Stufe 1 bis £ 5000 auf Stufe 5.

1540 Vgl. s. 26(1) CSA 2000 i.V.m. s. 37(2) CJA 1982.

gaben im Bezug auf ein Heim zu machen, die den unzutreffenden Eindruck erwecken, im Bezug auf das Heim existierten Registrierungen. Ferner kann mit einer Strafe von bis zu £ 2.500¹⁵⁴¹ belangt werden, wer bei der Bewerbung um eine Registrierung als Heimbetreiber oder Heimleiter wissentlich Angaben macht, die in einem wesentlichen Aspekt falsch oder irreführend sind, s. 27 CSA 2000.

Auch ein Verstoß gegen Bedingungen, unter denen einer Person eine Registrierung erteilt wurde, stellt beim Fehlen von Entschuldigungsgründen¹⁵⁴² eine Straftat der registrierten Person dar, die mit einer Geldstrafe von bis zu £ 5.000¹⁵⁴³ geahndet werden kann, s. 24 CSA 2000. Diese Strafbewehrung unterscheidet sich in ihrer – abgesehen vom Vorliegen von Entschuldigungsgründen – unmittelbaren, automatischen und ausnahmslosen Geltung für sämtliche Bedingungen von den Strafbewehrungen, mit denen einzelne Vorschriften der CHRegs 2001 nach s. 25 CSA 2000 versehen werden können: bei letzteren liegt eine Straftat nur dann vor, wenn der Verstoß trotz einer vorherigen behördlichen Warnung, die den Verstoß, die betreffende Vorschrift sowie erforderliche Abhilfemaßnahmen benennt, fortgesetzt oder erneut begangen wurde.¹⁵⁴⁴

Anders als im deutschen Recht ist im anglo-amerikanischen Rechtsraum auch die strafrechtliche Haftung juristischer Personen verbreitet.¹⁵⁴⁵ Entsprechend sieht s. 30 CSA 2000 vor, daß eine juristische Person als Träger einer Pflegeeinrichtung strafrechtlich belangt werden kann, wenn eine Straftat nach dem CSA 2000 oder einer Verordnung mit Zustimmung, unter stillschweigender Duldung oder aufgrund fahrlässigen Handelns eines Direktors, leitenden Angestellten, des Geschäftsführers oder einer anderen Person, die vorgab, eine dieser Funktionen innezuhaben, begangen wurde.

Auch auf die bereits erwähnte strafrechtliche Absicherung der effektiven Durchführbarkeit von Kontrollen im Heim, die ihrerseits der Einhaltung der materiellrechtlichen Anforderungen an den Betrieb eines Heimes dient, ist an dieser Stelle nochmals hinzuweisen: wer die Ausübung der in ss. 31, 32 CSA 2000 enthaltenen Überprüfungsbefugnisse der CQC-Kontrolleure absichtlich behindert, begeht nach s. 31(9) CSA 2000 eine Straftat, die mit einer Strafe von bis zu £ 2.500 geahndet werden kann.¹⁵⁴⁶

Mit Inkrafttreten des HSCA 2008 hat sich die maximale Höhe der jeweiligen Geldstrafen drastisch erhöht. Ein Verstoß gegen das Registrierungserfordernis kann unter dem HSCA 2008 beispielsweise mit einer Strafe von bis zu £ 50.000 statt wie bisher £ 5.000 belegt werden, die Nichtbeachtung einiger materieller Anforderungen für die Re-

1541 Vgl. s. 27(2) CSA 2000 i.V.m. s. 37(2) CJA 1982.

1542 Die Beweislast hierfür liegt auf Seiten der Strafverfolgungsbehörde, s. *Ridout*, Care Standards, S. 109.

1543 Vgl. s. 24 CSA 2000 i.V.m. s. 37(2) CJA 1982.

1544 Vgl. *Ridout*, Care Standards, S. 109.

1545 Zur *corporate liability* in England, Wales und anderen *common law*-Rechtsordnungen s. *Wells*, Corporations and Criminal Responsibility, S. 84 ff., 129 ff.; vgl. auch *Geraghty*, Corporate Criminal Liability, American Criminal Law Review, vol. 39 (2002), S. 327 ff.

1546 Vgl. s. 31(9) CSA 2000 i.V.m. s. 37(2) CJA 1982.

gistrierung kann ebenfalls Geldstrafen in der Höhe von bis zu £ 50.000 statt wie bislang £ 2.500 nach sich ziehen (vgl. ss. 33, 35 HSCA 2008).¹⁵⁴⁷

(b) Strafverfolgung

Für die Einleitung und Durchführung eines Strafverfolgungsverfahrens ist bei den Delikten des CSA 2000-Regimes grundsätzlich nicht der allgemein mit dieser Aufgabe betraute *Crown Prosecution Service*, sondern die CQC selbst zuständig, s. 29 CSA 2000. Diese ist bei ihren Ermittlungen gem. s. 67(9) des *Police and Criminal Evidence Act 1984*¹⁵⁴⁸ an die Vorschriften dieses Gesetzes gebunden. Daher muß sie bei Heimkontrollen beispielsweise nach ss. 66 f. des *Police and Criminal Evidence Act 1984* i.V.m. para. 10 des *Police and Criminal Evidence Act Code C* über das Recht zur Verweigerung der Aussage belehren, wenn Hinweise auf eine Straftat vorliegen.¹⁵⁴⁹

Die CQC leitet ein Strafverfolgungsverfahren nur bei Bestehen eines öffentlichen Interesses ein.¹⁵⁵⁰ Steht zwar fest, daß eine Straftat begangen wurde, stellt die betreffende Person den Rechtsverstoß aber auch ohne Strafverfolgung ab und gesteht den Verstoß ein, so kann, wenn das öffentliche Interesse eine Strafverfolgung nicht gebietet, anstelle der Einleitung eines Strafverfahrens auch lediglich eine Verwarnung (*formal caution*) ausgesprochen werden. Diese hält den Rechtsverstoß fest und verwarnt den Betroffenen dahingehend, daß bei erneuten Verstößen eine Strafverfolgung droht.¹⁵⁵¹

Liegt es hingegen im öffentlichen Interesse, ein Strafverfolgungsverfahren einzuleiten, so hat dies binnen 6 Monaten nach Kenntniserlangung von den zugrundeliegenden Umständen zu geschehen, die Straftat darf aber nicht länger als 3 Jahre zurückliegen, s. 29(2) CSA 2000. Ein Verfahren wegen Verstoßes gegen eine der strafbewehrten Vorschriften der CHRegs 2001 setzt zudem voraus, daß die in Verdacht stehende *registered person* vorher eine formale Abmahnung (*notice*) erhalten hat, die grundsätzlich mit einer Frist zu versehen ist, binnen deren der Verstoß abzustellen ist, regs. 43(2), (3) CHRegs 2001.

Die Anklageerhebung erfolgt durch eine schriftliche Anzeige beim *Magistrates' Court*, in dessen Gerichtsbezirk die Straftat begangen wurde.¹⁵⁵² Dieses Gericht ist nach s. 2 des *Magistrates' Court Act 1980* für die Verhandlung der Straftat und die Verhängung der Strafe zuständig. Eine Verurteilung setzt voraus, daß die Richter ohne vernünftigen Zweifel vom Vorliegen einer Straftat überzeugt sind.¹⁵⁵³

1547 Eine Gegenüberstellung der Geldstrafen unter dem CSA 2008 mit denen unter dem HSCA 2008 enthält *Care Quality Commission*, Enforcement policy, S. 13.

1548 1984 chapter 60.

1549 Näher dazu *Engelman/Spencer*, Care Standards Act 2000, S. 166; *Jones*, Care Standards Manual, Rz. 6-001 f.

1550 Siehe *Engelman/Spencer*, Care Standards Act 2000, S. 161 f.

1551 Vgl. *Care Quality Commission*, Our enforcement policy for social care services registered under the Care Standards Act 2000, S. 4.

1552 Näher hierzu *Engelman/Spencer*, The Care Standards Act 2000, S. 163.

1553 Zum erforderlichen Grad an Wahrscheinlichkeit für eine Verurteilung vgl. *Engelman/Spencer*, The Care Standards Act 2000, S. 162.

In der Praxis spielten die Strafverfolgungen im Zusammenhang mit Delikten des CSA 2000-Regimes bislang nur eine untergeordnete Rolle. So wurden etwa 1999/2000 insgesamt nur ca. 30 Strafverfolgungsverfahren eingeleitet.¹⁵⁵⁴ Daraus allerdings auf die Wirkungslosigkeit des strafrechtlichen Regulierungsinstrumentariums des CSA 2000 zu schließen, ist angesichts der abschreckenden Wirkung, die von Straftatbeständen allein aufgrund ihres Bestehens ausgeht, nicht gerechtfertigt.

(c) Bußgeldbescheide

Mit Inkrafttreten des Regulierungsregimes des HSCA 2008 kam es dahingehend zu einer Neuerung, daß die CQC bei Verstößen gegen strafbewehrte Anforderungen des HSCA 2008 und der auf ihn gestützten Rechtsverordnungen nun selbst Bußgeldbescheide, sog. „*Penalty Notices*“, gem. s. 86 HSCA verhängen kann.

Zusammen mit der neu geschaffenen Möglichkeit zur vorübergehenden Aussetzung der Registrierung ist das der CQC zur Verfügung stehende hoheitlich-imperative Durchsetzungsinstrumentarium damit insgesamt flexibler und erlaubt einen feiner abgestuften Einsatz.

(4) Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Regulierungsbehörde

(a) Corporate Complaints Procedure

Wenn Heimbetreiber mit Maßnahmen der CQC nicht einverstanden sind, können sie dies zunächst im Rahmen der sog. *Corporate Complaints Procedure*¹⁵⁵⁵ vor der CQC vorbringen. Dieses Beschwerdeverfahren ist zwar gesetzlich nicht weiter ausgestaltet, wird aber als Teil der Pflicht der CQC betrachtet, ihre Aufgaben effektiv, effizient und ökonomisch zu erfüllen.¹⁵⁵⁶

Die *Corporate Complaints Procedure* kann von jedem in Anspruch genommen werden, der von Maßnahmen der Regulierungsbehörde betroffen ist.¹⁵⁵⁷ Sie ist als zweistufiges Verfahren ausgestaltet: die erste Stufe dient dazu, den Beschwerdegegenstand und das Begehren des Beschwerdeführers zu ermitteln und der Beschwerde nach Möglichkeit schnell und unbürokratisch abzuhelpen.¹⁵⁵⁸ Die zweite Verfahrensstufe, in die eine Beschwerde, der nicht abgeholfen werden konnte, übergeleitet wird, zeichnet sich durch eine stärkere Formalisierung sowie ein höheres Maß an Unabhängigkeit in der Behandlung der Beschwerde aus. Sie wird in jedem Fall von einer Person bearbeitet, die vorher nicht in den Fall involviert war.¹⁵⁵⁹ Inhaltlich kann die Beschwerde auf beiden Verfahrensstufen vollumfänglich überprüft werden.

1554 *Department of Health*, Frequencies of Inspection, S. 9.

1555 Allgemein zu diesem Beschwerdeverfahren *Care Quality Commission*, Corporate complaints policy and procedures, 2009.

1556 S. 42(2) i.V.m. Sched. 7 para 2(3) des *Health and Social Care (Community Health and Standards) Act 2003*.

1557 *Care Quality Commission*, Corporate complaints policy and procedures, S. 3.

1558 Vgl. *Care Quality Commission*, Corporate complaints policy and procedures, S. 7 ff.

1559 Vgl. *Care Quality Commission*, Corporate complaints policy and procedures, S. 9 ff.

(b) *Parliamentary Commissioner for Administration*

Besteht die Beschwer nach Abschluß der *Corporate Complaints Procedure* weiter, können sich die Heimträger mit ihrem Anliegen an den so genannten *Parliamentary Ombudsman* wenden, der die beiden Verfahrenstufen des vorherigen Beschwerdeverfahrens nochmals untersucht.¹⁵⁶⁰

(c) *Care Standards Tribunal*

Zudem besteht für die Heimträger die Möglichkeit, sich gegen hoheitliche Maßnahmen der CQC an ein *tribunal* wenden. Die englischen *tribunals* bilden ein außerhalb¹⁵⁶¹ der ordentlichen Zivil- und Strafgerichtsbarkeit stehendes Rechtsschutzsystem mit einer Vielzahl an unterschiedlichen *tribunals* mit Zuständigkeiten unter anderem für arbeitsrechtliche, vor allem aber für verwaltungsrechtliche Streitigkeiten. Die Entscheidungen der *tribunals* können durch *judicial review* und häufig auch durch *appeal* von den ordentlichen Gerichten überprüft werden.

Aufgrund ihrer Entstehungsgeschichte sowie der Tatsache, daß die Vorsitzenden und die Laien, die in den *tribunals* entscheiden, nicht immer durch den *Lord Chancellor*, sondern teilweise durch die fachlich einschlägigen Ministerien ernannt werden und vielfach auch das sonstige Personal der *tribunals* von diesen Ministerien gestellt wird,¹⁵⁶² lassen sie sich nicht zur Judikative im engeren, formalen Sinn zählen, wenngleich sie dieser inzwischen längst näher stehen als der Exekutive. Der *Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007*¹⁵⁶³ leitete eine weitere Umstrukturierung der bisher sehr unterschiedlich ausgestalteten *tribunals* ein und schafft eine einheitliche Struktur mit einem *First-tier Tribunal* und einem *Upper Tribunal*. Auch den nunmehr als Richtern bezeichneten Spruchpersonen wird eine größere Unabhängigkeit verschafft. Mit Abschluß der Umstrukturierungen werden sich die *tribunals* den ordentlichen Gerichten damit noch stärker angenähert haben.

Für Klagen im Zusammenhang mit der Regulierung von Pflegeheimen ist speziell das in London ansässige *Care Standards Tribunal*¹⁵⁶⁴ zuständig. Dieses war durch s. 9 des *Protection of Children Act 1999*¹⁵⁶⁵ geschaffen worden, seine Kompetenzen wurden mit Inkrafttreten des CSA 2000 jedoch erheblich erweitert. Die Zusammensetzung des *Care Standards Tribunal* ist in Schedule „The Tribunal“ zu s. 9(7) des *Protection of Children Act 1999* geregelt und besagt, daß die Spruchkörper jeweils mit einem juristisch qualifizierten Vorsitzenden sowie zwei Laien zu besetzen sind.¹⁵⁶⁶ Das Verfahren

1560 Vgl. *Care Quality Commission*, Corporate complaints policy and procedures, S. 12 f.

1561 Zu den Gründen für die Schaffung von *tribunals* neben der ordentlichen Gerichtsbarkeit s. *Craig*, Administrative Law, S. 252 f.

1562 *Craig*, Administrative Law, S. 257, 259.

1563 2007 chapter 15.

1564 Für nähere Informationen siehe <<http://www.carestandardtribunal.gov.uk/>>.

1565 1999 chapter 14.

1566 Zu Einzelheiten s. *Engelman/Spencer*, The Care Standards Act 2000, S. 121 f.

wiederum richtet sich nach den *Protection of Children and Vulnerable Adults and Care Standards Tribunal Regulations 2002*.¹⁵⁶⁷

Mögliche Verfahrensgegenstände werden in s. 21(1) CSA 2000 aufgezählt. Heimleiter und Heimbetreiber können Rechtsmittel beim *Care Standards Tribunal* gegen Entscheidungen der CQC hinsichtlich der Erteilung und des Entzugs der Registrierung, der Auferlegung von Bedingungen sowie bezüglich gerichtlicher Anordnungen von Eilmaßnahmen im Zusammenhang mit der Registrierung einlegen.¹⁵⁶⁸

Das Tribunal kann die betreffenden Entscheidungen einer vollständigen tatsächlichen und rechtlichen Überprüfung unterziehen,¹⁵⁶⁹ neue Tatsachen und Beweise können vorgebracht werden.¹⁵⁷⁰ Die Beweislast folgt der allgemeinen Regel, nach der derjenige, der eine für ihn vorteilhafte Behauptung aufstellt, diese auch darzulegen und zu beweisen hat.¹⁵⁷¹ Sie trifft somit beispielsweise den, der eine (ggf. unbedingte) Registrierung für sich beantragt,¹⁵⁷² womit sich die Rechtslage damit gegenüber dem *Registered Homes Act 1984* zum Nachteil des Heimbetreibers oder -leiters geändert hat.¹⁵⁷³

Das Tribunal kann Entscheidungen der CSCI und gerichtliche Anordnungen bezüglich der Registrierung entweder bestätigen oder für unwirksam erklären, ss. 21(3), (4) CSA 2000. Hinsichtlich Bedingungen kann es auch eigene inhaltliche Entscheidungen wie Abänderungen oder Neuankordnungen treffen, s. 21(5) CSA 2000.

Die Entscheidung des Tribunals ist nach reg. 25 der *Protection of Children and Vulnerable Adults and Care Standards Tribunal Regulations 2002* auf Antrag einer Partei vom Präsidenten des Tribunals zu überprüfen.¹⁵⁷⁴ Abgesehen von dieser internen Möglichkeit der Überprüfung kann nach s. 11 des *Tribunals and Inquiries Act 1992* i.V.m. Schedule 4 para 21 CSA 2000 gegen eine Entscheidung des *Care Standards Tribunals* auch *appeal* beim *High Court of Justice* eingelegt werden, mit dem die Entscheidung im Hinblick auf Rechtsfragen nochmals überprüft werden kann.

(d) Judicial Review

Nach Ausschöpfung¹⁵⁷⁵ der Rechtsschutzmöglichkeiten vor dem *Care Standards Tribunal* kann gegen Entscheidungen der CQC im Zusammenhang mit der Registrie-

1567 S.I. 2002 No. 816. Ausführlich hierzu *Engelman/Spencer*, The Care Standards Act 2000, S. 122 ff.

1568 Als Beispiels eines Verfahrens vor dem *Care Standards Tribunal*, das die Geeignetheit des Heimleiters zum Gegenstand hatte, siehe etwa *Joseph v Commission for Social Care Inspection* 2007.1052.EA und 2007.1116.EA.

1569 Vgl. *Appiah-Anane v National Care Standards Commission*, 2002. 0096 NC (Care Standards Tribunal); *Ofsted v Spicer* [2004] EWHC 440 (Admin), paras. 8 ff.

1570 *Jones*, Care Standards Manual, Rn. 7-005.

1571 „*He who advances the claim must prove it*“, vgl. *Ridout*, Care Standards, S. 110, oder auch „*he who asserts must prove*“, vgl. *Jones*, Care Standards Manual, Rn. 7-004.

1572 *Jones v Commission for Social Care Inspection* [2004] EWCA Civ 1713 para 13; *Jones*, Care Standards Manual, Rn. 3-020.

1573 Vgl. *Ridout*, Care Standards, S. 112.

1574 Siehe hierzu *Engelman/Spencer*, The Care Standards Act 2000, S. 130 f.

1575 Vgl. *R. v Birmingham City Council ex p Ferrero* [1993] 1 All ER 530; *Jones*, Care Standards Manual, Rz. 3-027.

rung auch das Rechtsmittel der *judicial review* vor der ordentlichen Gerichtsbarkeit eingelegt werden.¹⁵⁷⁶ Zuständig ist der *Administrative Court*,¹⁵⁷⁷ eine spezielle Kammer der *Queen's Bench Division* des *High Court of Justice*.

Nach *Civil Procedure Rule* 54.5(2) kann *judicial review* nur binnen einer Frist von 3 Monaten ab Entstehung der Klagegründe erhoben werden. Das Verfahren ist grundsätzlich subsidiär gegenüber anderen Abhilfemöglichkeiten.¹⁵⁷⁸ Anders als bei dem Verfahren von dem *Care Standards Tribunal* werden im Rahmen dieses Rechtsmittels nur bestimmte Klagegründe, wie vor allem *illegality* (was allerdings nur einer eingeschränkten materiellen Rechtmäßigkeitsprüfung entspricht), *procedural impropriety* und *irrationality* geprüft. Eine vollumfängliche inhaltliche Prüfung (*substantial review*) der Entscheidung findet demgegenüber nicht statt.¹⁵⁷⁹ Eine Entscheidung der CQC kann daher im Wesentlichen nur dann aufgehoben werden, wenn sie so unvernünftig ist, daß keine vernünftig handelnde Behörde sie so hätte treffen können.¹⁵⁸⁰

Unabhängig von der Art des angestrebten Rechtsschutzverfahrens ist es den Pflegeheimbetreibern nach englischem Recht aber generell nicht möglich, gegen Maßnahmen der Regulierungsbehörde mit dem Argument vorzugehen, sie würden unverhältnismäßige Eingriffe in ihre Berufsausübung darstellen. Entscheidend ist allein, ob die Maßnahmen der CQC auf einer gesetzlichen Grundlage beruhen, die den demokratisch legitimierten Willen des Parlaments ausdrücken,¹⁵⁸¹ und somit (abgesehen von Grenzen der Auslegung, die ss. 3 ff. HRA 1998 ziehen)¹⁵⁸² nicht weiter hinterfragt werden können.

(5) Bewertung

In der Praxis empfinden die Heimbetreiber den Inspektions- und Überwachungsstil der Regulierungsbehörde überwiegend als „kooperativ“.¹⁵⁸³ Nach dem vorgestellten Instrumentarium kann dies zwar nicht so aufgefaßt werden, daß die CQC bei der Durchsetzung der Anforderungen an den Betrieb eines Heims auf kooperative Steuerungsmechanismen im engeren Sinne setzen würde. Es zeigt jedoch, daß den beratenden, informativen und selbstregulativen Instrumenten innerhalb des Regulierungsregimes in der Praxis eine eigenständige Bedeutung zukommt. Insgesamt kann das Durchsetzungsin-

1576 Näher zur *judicial review* im Zusammenhang mit Leistungen der *community care* *Clements/Thompson*, *Community Care and the Law*, S. 780 ff.; *Mandelstam*, *Community Care*, S. 65 ff.

1577 *Engelman/Spencer*, *The Care Standards Act 2000*, S. 142.

1578 Dazu ausführlich *Mandelstam*, *Community Care*, S. 97 f.

1579 Näher zu den einzelnen Klagegründen *Engelman/Spencer*, *The Care Standards Act 2000*, S. 142 ff. Ausführlich zu den Prüfungsmaßstäben auch *Craig*, *Administrative Law*, S. 407 ff.; *Crane*, *Administrative Law*, S. 133 ff.

1580 Vgl. *Associated Provincial Picture Houses Ltd. v Wednesbury Corp.* [1948] 1 B.B. 223. Ausführlich zur *Wednesbury reasonableness* und deren Fortentwicklung oben, S. 176 ff.

1581 Vgl. *Ridout*, *Care Standards*, S. 8.

1582 Ausführlich hierzu *Craig*, *Administrative Law*, Rdnrn. 18-004 ff.

1583 *Furness*, *A Hindrance or a Help?*, S. 14.

strumentarium daher als „*enforcement pyramid*“¹⁵⁸⁴ beschrieben werden, deren Basis informelle, persuasive und beratende Instrumentarien bilden, die aber sukzessive durch stärker hoheitlich-imperativ wirkende Maßnahmen ersetzt werden können, falls mit den zunächst ergriffenen Maßnahmen keine Abhilfe erreicht werden kann. Die Spitze der Pyramide bilden rigide imperative Zwangsmittel wie die Durchführung eines Strafverfahrens oder der dauerhafte Entzug der Registrierung, die jedoch nur als *ultima ratio* zum Einsatz kommen. Von diesen potentiellen Eskalationsmöglichkeiten dürfte allerdings auch auf den unteren Stufen der Pyramide, das heißt beim Einsatz weniger eingreifender Maßnahmen, bereits ein gewisses Drohpotential ausgehen, das die Wirksamkeit des informellen Instrumentariums erhöht.¹⁵⁸⁵

In ähnlicher Weise sind auch die Rechtsschutzmöglichkeiten der Heimbetreiber gegen Maßnahmen der CQC abgestuft, die von der informellen Beschwerde bei CQC bis hin zu formellen Rechtsschutzverfahren vor den ordentlichen Gerichten reichen.

b. Vertragliche Vorgaben

Anforderungen an die Person des Heimbetreibers und des Heimleiters sind nicht nur im Regulierungsregime des CSA 2000 enthalten. Wie bereits dargelegt, können Kommunen zur Erfüllung ihrer Pflichten aus s. 21(1)(a) NAA 1948 gem. s. 26 NAA 1948 Vereinbarungen mit Heimträgern des privaten Sektors schließen, so daß auch kooperative Steuerungsinstrumente in Form einer vertraglichen Festlegung von Standards im Hinblick auf den Betreiber und Leiter einer Einrichtung in Betracht kommen.

aa. Allgemeines zu den Leistungserbringungsverträgen unter s. 26 NAA 1948

(1) *Standardsetzung und Verhältnis zwischen vertraglichen und objektivrechtlichen Leistungsstandards*

In England existieren keine spezifischen inhaltlichen Vorgaben für die Leistungserbringungsverträge zwischen Kommunen und privaten Einrichtungsbetreibern. Daher lassen sich nur sehr schwer Aussagen darüber treffen, inwiefern diese Verträge als eigenständige Instrumente der (kooperativen) Qualitätssteuerung herangezogen werden. Zwar gilt, daß die Kommunen aufgrund des *Best Value Regime*¹⁵⁸⁶ bei der Verwendung öffentlicher Mittel auf ein bestmögliches Preis-Leistungsverhältnis zu achten haben. Entsprechend sehen die Gerichte in der Vereinbarung hoher vertraglicher Standards und der rigiden Vertragsdurchsetzung ein wesentliches Instrument, mit der die gesetzliche Verpflichtung zur Verschaffung von Leistungen mit der Pflicht, keine Steuergelder zu verschwenden, in Einklang gebracht werden kann.¹⁵⁸⁷ Diese Perspektive nimmt aller-

1584 Ayres/Braithwaite, Responsive Regulation, S. 35 ff.; vgl. auch das Schaubild in *Care Quality Commission*, Our enforcement policy for social care services registered under the Care Standards Act 2000, S. 10, das das aufsichtliche Instrumentarium als Pyramide darstellt.

1585 Vgl. Ayres/Braithwaite, Responsive Regulation, S. 41 f.

1586 S. oben, S. 196 ff.

1587 R v Newcastle-upon-Tyne City Council ex p Dixon [1993] 17 BMLR 82.

dings nicht unmittelbar die Pflegequalität für den einzelnen Pflegebedürftigen in Bezug, vielmehr liegt ihr eine Gesamtbetrachtung des effizienten Mitteleinsatzes zugrunde. Aus dem *Best Value Regime* läßt sich daher insbesondere auch nicht ableiten, daß die Kommunen in den Leistungserbringungsverträgen auf eigenen, über das CSA 2000 Regime hinausgehenden Anforderungen bestehen müßten.

Aus dem Zusammenspiel mit den objektivrechtlich geltenden Vorschriften des CSA 2000-Regimes sowie den *National Minimum Standards* ergeben sich daher umfangreiche Gestaltungsmöglichkeiten.¹⁵⁸⁸ Bei der Frage, in welchem Umfang und auf welche Art und Weise in den Leistungserbringungsverträgen Bezüge zum objektivrechtlichen Regulierungsregime hergestellt werden, müssen die funktionellen Unterschiede zwischen den Kommunen als „Einkäufern“ der stationären Pflegeleistungen und der CQC als Aufsichtsbehörde berücksichtigt werden. Während die CQC gestützt auf den CSA 2000, die CHRegs 2001 und die NMS die generelle Befähigung und Eignung des Heimträgers zur Erbringung qualitätsgesicherter stationärer Pflegeleistungen sicherzustellen hat, sind die Kommunen dafür verantwortlich, daß der pflegerische Bedarf ihrer eigenen Leistungsempfänger nach s. 21(1) NAA 1948 gedeckt wird und daß die von ihnen hierfür aufgewendeten öffentlichen Gelder effizient eingesetzt werden.¹⁵⁸⁹

Die Ausgangsbasis für das Verhältnis zwischen objektivrechtlicher und vertraglicher Regulierung von Qualitätsstandards bildet s. 26(1A)(b) NAA 1948. Nach dieser Vorschrift dürfen Leistungserbringungsverträge nur mit registrierten Einrichtungen geschlossen werden. In den Verträgen wird deshalb in der Regel explizit verlangt, daß der Vertragspartner und der Einrichtungsleiter registriert sind und daß sie diesen Status aufrecht erhalten.¹⁵⁹⁰ Bereits eine derartige Klausel bewirkt eine vertragliche Einbeziehung bestimmter Regelungen des CSA 2000, der CHRegs 2001 und der NMS.

Darüber hinaus bestehen im Zusammenspiel mit dem CSA 2000-Regime folgende Möglichkeiten für die Vertragsgestaltung: Eine Variante besteht darin, mit Blick auf die objektivrechtlichen Vorschriften gänzlich auf die vertragliche Spezifizierung der Leistungserbringung zu verzichten. Eine andere Möglichkeit ist es, im Vertragsdokument lediglich einzelne Hauptaspekte der Leistungserbringung in Bezug zu nehmen, an den meisten Stellen des Vertrags aber auf die Anforderungen der NMS zu verweisen und klarzustellen, daß die NMS als Referenz für sämtliche Aspekte der Leistungserbringung gelten sollen. Eine weitere Gestaltungsvariante besteht darin, in einem ausführlichen Vertragsdokument die Standards der Leistungserbringung detailliert zu spezifizieren und die Einhaltung auch der NMS lediglich an einer Stelle pauschal zu vereinbaren. Bei dieser von den Gerichten bestätigten¹⁵⁹¹ Variante ist es möglich, über die Anforderungen des CSA 2000-Regimes hinausgehende Standards festzulegen. So konnte etwa eine bis zum Inkrafttreten des HSCA 2008 nicht bestehende Bindung des Heimträgers an

1588 Vgl. *Care Services Improvement Partnership*, A Guide to Fairer Contracting Part 2, S. 12 f.

1589 *Care Services Improvement Partnership*, A Guide to Fairer Contracting Part 2, S. 14.

1590 Vgl. *Care Services Improvement Partnership*, A Guide to Fairer Contracting Part 2, S. 13.

1591 *R v Cleveland CC ex p Cleveland Care Homes Association* [1994] COD 221; *R v Cleveland CC Ex p Ward* [1994] COD 222.

den HRA 1998¹⁵⁹² und damit an die Menschenrechte der EMRK herbeigeführt werden.¹⁵⁹³

Zu beachten ist allerdings, daß die vertragliche Vereinbarung zusätzlicher Standards in bestimmten Fällen zu einem spürbaren Anstieg der Kosten für den Leistungserbringer führen kann. Weil der Betreiber versuchen wird, diese in Gestalt gestiegener Heimgebühren an die Kommunen weiterzugeben, können die kommunalen Sozialämter nicht uneingeschränkt an einer vertraglichen Erhöhung der objektivrechtlich bestehenden Standards interessiert sein. In strukturschwachen Regionen mit einer geringen Pflegeplatzdichte und einem unterentwickelten Wettbewerb unter den Heimträgern kann schließlich auch die Marktmacht der wenigen Anbieter, auf die die Kommunen zur Deckung ihres Bedarfs an Pflegekapazitäten angewiesen sind, die Einführung von kostenintensiven, über das CSA 2000-Regime hinausgehenden Standards erschweren.¹⁵⁹⁴

In der Praxis unterliegt die Ausgestaltung der Verträge daher einer erheblichen Varianz.¹⁵⁹⁵ Solange keine umfassenderen Studien zu den in der Praxis tatsächlich verwendeten Verträgen vorliegen, können deshalb nur vorsichtige Aussagen getroffen werden. In dieser Arbeit wird daher primär auf den Inhalt der für den Bezug von stationären Pflegeleistungen erhältlichen Musterverträge¹⁵⁹⁶ abgestellt. Diese weisen eine deutliche Anlehnung an die Vorgaben der CHRegs 2001 und der *National Minimum Standards* auf. Es kann angenommen werden, daß diese Muster einen gewissen Einfluß auf die tatsächliche Praxis der Leistungserbringungsverträge haben, weil sie mit Unterstützung des Gesundheitsministeriums entwickelt und von diesem frei zugänglich veröffentlicht wurden. Allerdings sind die folgenden Ausführungen unter dem Vorbehalt zu verstehen, daß sich letztlich keine abschließenden Aussagen zum tatsächlichen Verbreitungsgrad dieser Verträge treffen lassen und daß mit großer Sicherheit auch Vertragsmodelle existieren, die sich von den beschriebenen Inhalten der Musterverträge signifikant unterscheiden.

(2) Überwachung der Vertragsstandards

Die Einhaltung der von den Heimbetreibern vertraglich zugesicherten Standards wird durch die *commissioning*-Abteilungen der kommunalen Sozialämter überwacht (sog. „*monitoring*“). Welchen Stellenwert die Vertragsüberwachung einnimmt und mit welchem Aufwand sie betrieben wird, variiert von Behörde zu Behörde. Entscheidungen des *Local Government Ombudsman* läßt sich entnehmen, daß es nicht in jedem Fall ausreichend ist, sich allein auf die Inspektionstätigkeit der Regulierungsbehörde zu verlas-

1592 Hierzu ausführlich unten, S. 288 ff.

1593 Vgl. *R (Heather and others) v Leonard Cheshire Foundation and another* [2002] 2 All E.R. 936, 945 f.

1594 Hierzu *Palmer*, *Journal of Social Welfare and Family Law* 22 (2000), S. 464 f.

1595 *Office of Fair Trading*, *Care homes for older people in the UK*, S. 100.

1596 Insbesondere *Care Services Improvement Partnership*, *A Guide to Fairer Contracting Part 2*, S. 27 ff.; *Department of Health*, *Report of the Third Sector Commissioning Task Force*, Part II, S. 41 ff.

sen,¹⁵⁹⁷ sondern daß ein gewisser Eigenaufwand auch von den Kommunen betrieben werden muß.

Essentiell für die Überwachung der Vertragseinhaltung ist, daß sich die Behörde eine hinreichende Kenntnis von den Vorgängen im Heim verschaffen kann. Hierzu räumt ihr s. 26(5) NAA 1948 die Befugnis ein, das Heim zu jeder angemessenen Zeit zu betreten und zu inspizieren. Üblicherweise enthalten auch die Leistungserbringungsverträge Regelungen, die der Behörde die Vertragsüberwachung ermöglichen und erleichtern sollen. Diese beinhalten neben Inspektionsrechten¹⁵⁹⁸ insbesondere die regelmäßige Übermittlung von Informationen über die finanzielle Lage des Heims sowie über die Qualität der dort erbrachten Leistungen.¹⁵⁹⁹ Letzteres kann etwa dadurch geschehen, daß die vom Heimbetreiber einmal jährlich zu erstellenden *Annual Quality Assurance Assessment*-Berichte¹⁶⁰⁰ auch der Kommune übermittelt werden müssen.¹⁶⁰¹ Zusätzlich zu den hierdurch erhaltenen Informationen greifen die *commissioners* auch auf die von der Regulierungsbehörde verfaßten Prüfberichte zurück.¹⁶⁰² Die Vertragsüberwachung wird zudem dadurch gefördert, daß die CQC Kontakt mit den betreffenden Kommunen aufnimmt, wenn sie Defizite beim Betrieb von Heimen feststellt, mit dem diese vertraglich verbunden sind.¹⁶⁰³

(3) Durchsetzung der Vertragsstandards

Entspricht die Leistungserbringung in einem Heim schließlich nicht den vertraglichen Vereinbarungen, stehen den Kommunen verschiedenste, erforderlichenfalls mit Hilfe der ordentlichen Gerichte durchzusetzende Rechte zur Verfügung, die üblicherweise ebenfalls vertraglich geregelt sind.¹⁶⁰⁴

1597 Bexley London Borough Council (Local Government Ombudsman, complaint no. 97/A/4002); North Somerset County Council (Local Government Ombudsman, complaint no. 98/C/4033); Bexley and Greenwich Health Authority (Parliamentary and Health Service Ombudsman, case no. E.1610/97-98), abrufbar unter <http://www.ombudsman.org.uk/improving_services/selectedcases/HSC/ic9903/pt1-e1610.html>.

1598 Siehe etwa *Department of Health*, Report of the Third Sector Commissioning Task Force, S. 53 (Klauseln 7 und 8) sowie S. 73 f. (Schedule 6).

1599 *Bamford*, Commissioning and Purchasing, S. 77; *Care Services Improvement Partnership*, A Guide to Fairer Contracting Part 2, S. 33.

1600 Dazu ausführlich unten, S. 325 ff.

1601 *Care Services Improvement Partnership*, A Guide to Fairer Contracting Part 2, S. 33.

1602 Darauf kann – wohl primär zu Informationszwecken – auch im Leistungserbringungsvertrag hingewiesen werden. Vgl. *Care Services Improvement Partnership*, A Guide to Fairer Contracting Part 2, S. 33.

1603 *Care Quality Commission*, Our enforcement policy for social care services registered under the Care Standards Act 2000, S. 9; vgl. auch *Commission for Social Care Inspection*, Policy and Guidance: Enforcement Policy, S. 11.

1604 Vgl. etwa *Care Services Improvement Partnership*, A Guide to Fairer Contracting Part 1, S. 40 ff.; *Department of Health*, Report of the Third Sector Commissioning Task Force, S. 57 ff. (insb. Klauseln 20, 21, 24.8)

Die Durchsetzungsmechanismen können etwa so ausgestaltet sein,¹⁶⁰⁵ daß die festgestellten Defizite zunächst in einem Vermerk (*breach notice*) oder einer Mängelliste festgehalten und dem Heimbetreiber mitgeteilt werden. An diese Mitteilung kann sich, insbesondere wenn die Frage umstritten ist, ob überhaupt ein Vertragsverstoß vorliegt, ein informelles Konfliktlösungsverfahren (*dispute resolution*) anschließen. Wird hierbei keine Einigung erzielt, könnte vertraglich etwa der Erlass einer formalen Abmahnung (*enforcement notice*) vorgesehen werden, die eine bestimmte Frist (von gewöhnlich 30 Tagen) setzt, binnen derer den gerügten Defiziten abgeholfen werden muß. Bei Nichtabhilfe können sich Kündigungsrechte und gegebenenfalls Schadensersatzansprüche anschließen.

Anders als in Deutschland bilden in der englischen Rechtsordnung Schadensersatzansprüche und nicht etwa das Erzwingen der Leistung („*specific performance*“ oder „*compulsory performance*“ genannt) die übliche Rechtsfolge bei Vertragsverletzungen. Im *common law* wird die Pflicht, einen Vertrag einzuhalten, als Versprechen interpretiert, bei Nichteinhaltung Schadensersatz zu zahlen.¹⁶⁰⁶ Dieser Schadensersatz hat allerdings reinen Kompensations- und keinen Strafcharakter,¹⁶⁰⁷ so daß die mit der Rechtsverfolgung verbundenen Kosten den zu erwartenden Schadensersatz leicht übersteigen können.¹⁶⁰⁸ Schadensersatzansprüche lassen sich deshalb oftmals eher als Drohpotential in den Verhandlungen denn als eine wirtschaftlich sinnvolle Alternative einsetzen.

bb. Vertragliche Vorgaben zur Person des Heimträgers und des Heimleiters

Was speziell die Anforderungen an die Person des Betreibers und des Leiters eines Pflegeheims angeht, ist auf das oben bereits geschilderte Verhältnis zwischen dem objektivrechtlichen Regulierungsregime und den vertraglichen Steuerungsmechanismen zurückzukommen. Zumindest in den Musterverträgen finden sich zwar keine expliziten Anforderungen an diese Personen. Jedoch können sich aus einem vertraglich gegebenenfalls vereinbarten Erfordernis, daß die Heimbetreiber und -leiter über die erforderlichen Registrierungen verfügen sowie die inhaltlichen Voraussetzungen hierfür erfüllen müssen, mittelbar entsprechende Anforderungen ergeben. Gleiches gilt, wenn die NMS über eine Verweisung zum Vertragsinhalt gemacht werden.

cc. Bewertung

Über die Bedeutung der kooperativen, vertraglichen Steuerung in Bezug auf die Person des Heimbetreibers und Heimleiters sowie – wie später noch zu zeigen sein wird –

¹⁶⁰⁵ Hierzu etwa *Bamford*, Commissioning and purchasing, S. 77 ff.

¹⁶⁰⁶ Vgl. *Holmes*, The Path of the Law, HLR vol. 10 (1987), S. 462: „*The duty to keep a contract at common law means a prediction that you must pay damages if you do not keep it, – and nothing else.*“; zur ausnahmsweisen Anordnung einer *specific performance* nach den Grundsätzen der *equity* vgl. *Treitel*, The Law of Contract, S. 1019 ff.; *Whincup*, Contract Law and Practice, S. 373 f.

¹⁶⁰⁷ *Treitel*, The Law of Contract, S. 935 f.

¹⁶⁰⁸ *Bamford*, Commissioning and purchasing, S. 78.

ganz generell für die Einflußnahme auf sämtliche Dimensionen der Pflegequalität lassen sich nur sehr schwer Aussagen treffen. Die englische Rechtsordnung sieht keine spezifische rechtliche Normierung des Leistungserbringungsverhältnisses in der stationären Langzeitpflege zwischen den Kommunen und den Einrichtungsträgern vor. Es steht zu vermuten, daß der vertraglichen Kooperation in Bezug auf die Qualitätssteuerung auch in der Praxis eine gegenüber dem aufsichtlichen CSA 2000-Regime lediglich untergeordnete Bedeutung zukommt. Schon die grundlegende Frage, ob die Aufnahme detaillierter Regelungen über die genaue Art, die Menge und den Standard der zu erbringenden Leistungen überhaupt sinnvoll ist, wird kontrovers diskutiert.¹⁶⁰⁹ Überdies gaben bei einer Umfrage 36 % der antwortenden kommunalen Behörden an, daß sie Leistungen von Anbietern einzig und allein auf der Basis beziehen, daß der Betreiber registriert ist.¹⁶¹⁰ Abschließende Aussagen hierzu lassen sich mangels hinreichender empirischer Belege allerdings nicht treffen.

c. Informationsangebote

Ein weiteres, an der Person des Heimbetreibers bzw. Heimleiters ansetzendes Instrument, mit dem staatliche Stellen versuchen, Verbesserungen bei der Pflegequalität zu erzielen, besteht darin, das fachliche Know-how dieser Personen mittels diverser Informationsangebote zu steigern. Derartige Maßnahmen lassen sich als informationsbasierte, persuasiv wirkende Strukturqualitätssteuerung qualifizieren. Die Angebote, die von verschiedensten staatlichen Akteuren auf sowohl zentralstaatlicher als auch auf kommunaler Ebene bereitgestellt werden, reichen von Informationsveranstaltungen bis hin zur Veröffentlichung umfangreicher Publikationen.

Beispielsweise wenden sich die unter dem Titel *„In Focus – Quality issues in social care“*¹⁶¹¹ erschienenen Informationshefte der ehemaligen Regulierungsbehörde CSCI unter anderem auch an Heimbetreiber und -leiter und informieren diese über unterschiedlichste Themen wie etwa den diskriminierungsfreien Umgang mit homo-, bi- und transsexuellen Leistungsempfängern.¹⁶¹² Es steht zu erwarten, daß auch die CQC entsprechende Informationsbroschüren auflegen wird.

1609 Vgl. *Ridout*, Care Standards, S. 34.

1610 *Continuing Care Conference*, Local Authority Contracting Policies, S. 4. Damit ist aber nicht zugleich umgekehrt gesagt, daß 64 % der Kommunen Qualitätsanforderungen stellen würden, die über die Anforderungen des CSA 2000-Regimes hinausgehen würden. In vielen Fällen werden entweder entsprechende Standards getrennt von der Registrierung nochmals normiert, oder es wird auf sog. *preferred provider lists* zurückgegriffen, die gewissermaßen auf dem Kriterium „bekannt und bewährt“ beruhen, was aber nicht notwendig mit andersartigen Qualitätsanforderungen einhergehen muß.

1611 Dies können unter dem Stichwort „In Focus“ unter http://www.cqc.org.uk/publications.cfm?wid-Call=customDocManager.search_do_2&ttl_id=2&top_parent=4938&tax_child=4939&search_string=> abgerufen werden.

1612 *Commission for Social Care Inspection*, Putting people first: Equality and Diversity Matters 1. In Focus – Quality issues in social care, Issue 7.

Informationen für Leiter sozialer Dienste werden auch vom *Social Care Institute for Excellence* (SCIE)¹⁶¹³ bereitgestellt, das 2001 von der Regierung gegründet wurde, um die Qualität von *social services* durch die Verbreiterung der Wissensbasis der in der *social care* Tätigen zu verbessern. Hinzuweisen ist ferner auf das ebenfalls vom SCIE initiierte *People Management Network*, in dem vor allem *social care*-Manager des privaten Sektors zur Förderung des gegenseitigen Meinungsaustauschs in einer „*online community*“ zusammengeschlossen sind und auf dessen Internetpräsenz Informationen über die Erfüllung verschiedenster Leitungsfunktionen in *social care*-Diensten eingestellt sind.¹⁶¹⁴

Für die Ebene der *local authorities* kann exemplarisch erneut auf die vom Birmingham City Council initiierte *Birmingham Care Development Agency*¹⁶¹⁵ verwiesen werden, die unter anderem auch regelmäßige Treffen von *social care*-Leistungserbringern veranstaltet, um diesen eine Plattform zum Erfahrungsaustausch und zur Vertiefung ihres Wissens und ihrer Fertigkeiten in Bereichen wie beispielsweise Mitarbeiterführung, Personalpolitik und Einrichtungsmanagement zu bieten.¹⁶¹⁶

All diese persuasiven Ansätze der Steuerung mittels Informationen sind als Ergänzung insbesondere zum Regulierungsregime des CSA 2000 zu verstehen, indem sie entweder Auskünfte darüber geben, wie dessen Anforderungen eingehalten werden können oder indem sie ergänzende, über diese Anforderungen hinausgehende Informationen für eine gute Pflegepraxis enthalten, die sich der Heimbetreiber und insbesondere der Heimleiter in ihrer täglichen Arbeit im Sinne der Qualitätsverbesserung zunutze machen können.

3. Regulierungsmechanismen im Hinblick auf das Pflegepersonal

a. Vorgaben des Care Standards Act 2000-Regimes

aa. Personelle Ausstattung

Die CHRegs 2001 und die NMS enthalten auch Vorgaben, die das in den Heimen eingesetzte Pflegepersonal betreffen. Diese beziehen sich zum einen auf die Personalausstattung, zum anderen auf die Eignung und Qualifikation der betreffenden Personen.

Reg. 18(1)(a) CHRegs 2001 bestimmt, daß die registrierte Person¹⁶¹⁷ sicherzustellen hat, daß im Pflegeheim – unter Berücksichtigung von dessen Größe und Zweck sowie der Anzahl und Bedürfnisse der Bewohner – zu jeder Zeit eine solche Anzahl angemessen qualifizierter, kompetenter und erfahrener Personen arbeitet, wie es die Gesundheit und das Wohlergehen der Leistungsempfänger erfordern. Entsprechendes gilt gem. s. 22 HSCA 2008 auch unter dem neuen Regulierungsregime. Die zeitlich befristete Beschäf-

1613 Zum SCIE s. auch oben, S. 223 ff.

1614 <<http://www.scie-peoplemanagement.org.uk/>>.

1615 S. 221.

1616 Siehe *Department of Health, Options for Excellence*, S. 38.

1617 D.h. der registrierte Heimträger oder Heimleiter, s. oben, S. 236.

tigung von Pflegepersonen darf nach reg. 18(1)(b) CHRegs 2001 die Kontinuität der Pflege nicht gefährden. Handelt es sich um ein *nursing care home*, muß zu jeder Zeit auch eine *registered nurse* im Pflegeheim arbeiten, reg. 18(3) CHRegs 2001.

Diese eher abstrakten Vorgaben werden ergänzt durch die Standards 27-30 der NMS, die beispielsweise vorschreiben, daß die mit *personal care* betrauten Pflegekräfte mindestens 18 und Personen mit Leitungsfunktionen mindestens 21 Jahre alt sein müssen (Standard 27.6 NMS). Auch die NMS enthalten hingegen keine festen Personalquoten, wenngleich Standard 27.3 NMS verlangt, daß im betreffenden Heim eine Methodik zur Berechnung des Personalbedarfs verwandt wird, die mit den vom Gesundheitsministerium empfohlenen Richtlinien übereinstimmt. Eine entsprechende Empfehlung gab das Gesundheitsministerium in den Jahren 2002 und 2003 ab, indem es der Regulierungsbehörde riet, bei der Überprüfung der Personalsituation in den Heimen auf die vom *Residential Forum Ltd.* entwickelten Richtlinien zur Ermittlung des Personalbedarfs in Heimen für ältere Menschen¹⁶¹⁸ zurückzugreifen.¹⁶¹⁹ Diese sollten jedoch als flexibel zu handhabendes Anschauungsmaterial verstanden werden, so daß in begründeten Fällen auch von ihnen abgewichen werden kann.¹⁶²⁰ Beim *Residential Forum Ltd.*, das die Richtlinien entwickelt hat, handelt es sich um eine in London ansässige private Vereinigung von Mitgliedern aus der Leitungsebene von Pflegeheimen, von Pflegeexperten, von Pflegekräften sowie von Repräsentanten von Heimbewohnern. Primäres Ziel dieser Vereinigung ist die Förderung eines hohen Pflegestandards in Pflegeheimen.¹⁶²¹ Dieses Beispiel zeigt, daß staatliche Stellen in England bei der Standardentwicklung mitunter auch in informeller, nicht institutionalisierter Weise auf Fachwissen des privaten Sektors zurückgreifen.

bb. Qualifikation des Personals

(1) Eignung der Pflegepersonen und Fachkraftquote

Was die Eignung der Mitarbeiter anbelangt, schreibt reg. 19 CHRegs 2001 in erneut relativ abstrakt gehaltener Weise vor, daß in der Pflegeeinrichtung niemand beschäftigt werden darf, der für die Tätigkeit im Heim nicht tauglich ist. Hierfür müssen die registrierten Personen auch weiterhin gem. s. 21 HSCA 2008 sorgen. Heimleiter oder -betreiber dürfen eine Person daher nur dann einstellen, wenn sie bestimmte, im Gesetz näher genannte Unterlagen wie Empfehlungsschreiben, Ausbildungszeugnisse und Führungszeugnisse (*criminal record certificate*) erhalten haben. Die NMS präzisieren die Qualifikationsanforderungen zum einen dahingehend, daß das Personal sowohl in seiner Gesamtheit als auch bezogen auf jeden einzelnen Mitarbeiter in der Lage sein muß, die Dienstleistungen zu erbringen, die vom Heim angeboten werden (Standard 4.4 NMS);

1618 *Residential Forum*, Care staffing in care homes for older people, S. 5 ff.

1619 *Smith*, Minister of State for Health, Guidance on staffing levels in care homes, Schreiben v. 1. März 2002 und vom 2. April 2003.

1620 *Smith*, Minister of State for Health, Guidance on staffing levels in care homes, Schreiben vom 1. März 2002.

1621 Siehe <http://www.residentialforum.com/residential_forum_vision_statement.html>.

zum anderen verlangen Standards 28.1 f. NMS, daß mindestens 50 % des Pflegepersonals¹⁶²² aus ausgebildeten Fachkräften besteht, die über eine Qualifikation auf NVQ Level 2¹⁶²³ oder einem vergleichbaren Niveau¹⁶²⁴ verfügen. Die CQC interpretiert diese Standards dahingehend, daß sich die 50 %-Quote lediglich auf das Gesamtpflegepersonal bezieht, so daß der Anteil an ausgebildeten Kräften diesen Wert in einzelnen Dienstschichten auch unterschreiten kann.¹⁶²⁵ Gegen die Einführung der 50 %-Quote wurde von Seiten der Betreiber nicht nur unter Kostengesichtspunkten Kritik geübt. Sie äußerten auch die Befürchtung, die Regelung könne die ohnehin hohe Personalfuktuation weiter erhöhen, zum einen weil diejenigen Pflegekräfte, die keine Qualifikation erwerben wollen, in andere Berufszweige wechseln könnten, und zum anderen weil diejenigen, die sich Weiterbildungs- und Qualifikationsmaßnahmen unterzogen haben, ihre Arbeitsplätze zugunsten anderer, besser bezahlter Jobs verlassen könnten.¹⁶²⁶

Immerhin erfüllten im Jahr 2007 bereits 78 % der Heime die Vorgaben an die Qualifikation ihres Personals. 2003 hatte die Quote noch bei 47 % gelegen.¹⁶²⁷

Die genannten Regelungen stellen keine inhaltlichen Kriterien in Bezug auf die geforderte Qualifikation auf, sondern verweisen auf das NVQ-System, das im Folgenden ausführlich dargestellt werden soll.

(2) *National Vocational Qualifications ("NVQ")*

Bei den NVQ handelt es sich um praxisbezogene, berufsspezifische Qualifikationen, die in England für fast alle Berufe existieren. Sie stellen eine von mehreren Qualifikationsarten des übergeordneten *National Qualifications Framework* dar. Die NVQ orientieren sich an einem fünfstufigen Grundschemata, das von Level 1, der die Ausführung von Routinearbeiten betrifft, bis zu Level 5 reicht, der das ordnungsgemäße Erledigen von Tätigkeiten in leitender Funktion oder die Übernahme von Managementaufgaben voraussetzt. Die Qualifikationen beruhen primär auf einer Begutachtung der Ergebnisse der praktischen Arbeit und weniger auf der Evaluation theoretischen Wissens.

Für die Berufe in der stationären Langzeitpflege sind die *NVQ in Health and Social Care*¹⁶²⁸ relevant, die 1992 aus einer Zusammenführung der zunächst getrennten, zu Beginn der 1990er Jahre eingeführten *Residential, Domiciliary and Day Care Standards*

1622 Ohne den *registered manager* und die *registered nurses*, aber inklusive des Leih- und sonstigen Fremdpersonals.

1623 Zu den Anforderungen und Ausbildungsinhalten bei diesem Level vgl. etwa *Nolan*, *Health & Social Care*. S/NVQ Level 2.

1624 Als einzige vergleichbare Qualifikation sehen die CQC und *Skills for Care* das schottische Pendant, die *Scottish Vocational Qualifications*, an, s. *Care Quality Commission*, *CQC/skills for care interim policy and guidance*, S. 5.

1625 *Care Quality Commission*, *Care Homes for Older People Guidance Log*, S. 93.

1626 Vgl. *Netten* u.a., *Understanding Public Services*, S. 10.

1627 *Commission for Social Care Inspection*, *The state of social care in England 2006-07*, S. 91 (bezogen auf Pflegeheime für ältere Menschen).

1628 Die ursprünglich getrennten *Residential, Domiciliary and Day Care Standards* und die *Health Care Standards* wurden 1992 zu den *NVQs in Health and Social Care* zusammengeführt.

und den *Health Care Standards* hervorgingen.¹⁶²⁹ Die *NVQ in Health and Social Care* sind auf den Levels 2 - 4 angesiedelt, die sukzessiv mehr Fachwissen bei der Ausübung nicht-routinemäßiger Tätigkeiten sowie eine zunehmende Eigenständigkeit und Verantwortung für andere Mitarbeiter voraussetzen.¹⁶³⁰ Für Tätigkeiten auf der Management-Ebene existieren getrennte NVQ.

Die Anforderungen der *NVQ in Health and Social Care* werden in einem mehrstufigen Verfahren festgelegt, in dem die Qualifikationen unter der Beteiligung verschiedener Akteure aus dem privaten und öffentlichen Sektor den Bedürfnissen der Praxis angepaßt werden. Der wichtigste Akteur in diesem Prozeß ist *Skills for Care* (SfC)¹⁶³¹, eine von Arbeitgebern im Bereich der *social care* geleitete und als Wohlfahrtseinrichtung anerkannte Gesellschaft. SfC ist der für *adult social care* zuständige englische Teil von *Skills for Care and Development*, dem *sector skills council* für *social care* im Vereinigten Königreich. Mit einer entsprechenden Lizenz vom *Department for Innovation, Universities and Skills* ausgestattet, repräsentiert *Skills for Care and Development* über seine Teilgesellschaften die Interessen von ca. 60.000 *social care*-Arbeitgebern im Hinblick auf Ausbildungs- und Qualifikationsanforderungen für deren ca. 2,5 Millionen Beschäftigte. Aufgabe des SfC ist es, für die *adult social care* in England die Struktur der Qualifikationslevel der NVQ sowie die inhaltlichen Qualifikationsanforderungen der verschiedenen NVQ-Levels festzulegen. Diese sind in den sog. *National Occupational Standards for Health and Social Care* enthalten, die SfC in Zusammenarbeit mit *Skills for Health*, dem für *health care* zuständigen *sector skills council*, erarbeitet. Für die als *social worker* ausgebildeten und vor allem im Pflegemanagement eingesetzten Arbeitskräfte werden die Inhalte demgegenüber durch die *National Occupational Standards for Social Work* vorgegeben.

Neben den inhaltlichen Anforderungen bestimmen die *sector skills councils* auch die grundsätzlichen Vorgaben für die Begutachtung der Fähigkeiten zur Erlangung einer NVQ. Die *National Occupational Standards* werden sodann, wenn sie bestimmte Anforderungen im Hinblick auf die fachliche Güte sowie auf die Relevanz für verschiedenste Berufe im betreffenden Sektor erfüllen,¹⁶³² vom *National Occupational Standards Board* genehmigt und können nunmehr als Basis für die Entwicklung einzelner NVQ dienen.

Die Entwicklung der eigentlichen NVQ geschieht durch sog. *awarding bodies*. Dies sind kommerzielle Unternehmen des privaten Sektors wie etwa *EDEXCEL Limited* oder *EDI – Education Development International plc.*, die verschiedenste Qualifikationen aus dem *National Qualification Framework* anbieten. Um hierzu grundsätzlich in der

1629 Zur geschichtlichen Entwicklung der NVQs siehe *Rosenfeld*, *The value of Care National Vocational Qualifications*, *International Journal of Training and Development* 3 (1999), S. 143 ff.

1630 Zu den Inhalten vgl. etwa die Lehrbücher *Nolan*, *Health & Social Care. S/NVQ Level 2*, sowie *Nolan/Moonie/Lavers*, *Health & Social Care (Adults). S/NVQ Level 3*.

1631 Für weitere Informationen s. <<http://www.skillsforcare.org.uk>>. *Skills for Care* trug früher den Namen *Training Organisation for Personal Social Services* (TOPSS).

1632 Zu den Anforderungen im Einzelnen s. *Qualifications and Curriculum Authority*, *The statutory regulation of external qualifications*, S. 43 ff.

Lage zu sein, müssen sie zunächst von der *Qualifications and Curriculum Authority* den Status eines *awarding body* zuerkannt bekommen.¹⁶³³ Erst nach Durchführung dieses statusbezogenen Anerkennungsverfahrens kann bei der *Qualifications and Curriculum Authority* die Akkreditierung einzelner Qualifikationen beantragt werden. Dabei wird unter anderem geprüft, ob sich die vorgeschlagenen Qualifikationen inhaltlich an die *National Occupational Standards* halten und ob sie die allgemeinen Rahmenbedingungen der *National Occupational Frameworks* erfüllen.¹⁶³⁴

Damit ein Kandidat schließlich einen bestimmten NVQ erlangen kann, muß er seine praktische Arbeit begutachten lassen. Der Besuch bestimmter Trainingskurse ist zwar nicht erforderlich, aber üblich. Sowohl die Durchführung von Trainingsprogrammen als auch die Begutachtung von Kandidaten wird von *Training and Assessment Centres* übernommen. Dies sind in aller Regel kommerziell arbeitende private Anbieter, die von einem oder mehreren der *awarding bodies* anerkannt worden sind und auf Basis von deren NVQ arbeiten.

Insgesamt betrachtet handelt es sich bei der Festlegung der Inhalte der NVQ und bei deren Vergabe aufgrund der Einbeziehung diverser Akteure des privaten Sektors innerhalb eines bestimmten, staatlich vorgegebenen und kontrollierten Rahmens um ein Instrument der regulierten Selbstregulierung.

(3) Beschäftigungsverbote aufgrund des *Safeguarding Vulnerable Groups Schemes*

Die Eignung des in Pflegeheimen arbeitenden Personals wird zusätzlich durch die Erwachsenen-Sperrliste („*adults' barred lists*“) sichergestellt, die unter dem *Safeguarding Vulnerable Groups Act 2006*¹⁶³⁵ (SVGA 2006) von der staatlichen *Independent Safeguarding Authority*¹⁶³⁶ geführt werden. Diese Sperrlisten lösten die sog. „*Protection of Vulnerable Adults Lists*“ ab, die von 2004 bis 2009 stufenweise implementiert und vom *Secretary of State for Health* unter ss. 80 ff. CSA 2000 a.F. geführt worden waren.¹⁶³⁷

Bei diesen Sperrlisten handelt es sich um Namensregister, in denen Personen aufgeführt sind, denen es gegen Strafandrohung untersagt ist, bestimmte regulierte Aktivitäten auszuüben, s. 7 SVGA 2006. Regulierte Aktivitäten im Sinne dieser Vorschrift stellen auch pflegerische Tätigkeiten sowie generell Tätigkeiten in einem Pflegeheim dar,

1633 Zu den Voraussetzungen siehe *Qualifications and Curriculum Authority*, The statutory regulation of external qualifications, S. 5, 9 ff.

1634 Zu den allgemeinen und besonderen Voraussetzungen für die Akkreditierung einer Qualifikation siehe *Qualifications and Curriculum Authority*, The statutory regulation of external qualifications, S. 17 ff., 31 f. Dieses Verfahren bringt es mit sich, daß mehrere NVQ desselben Levels existieren, wie etwa der „*EDEXCEL Level 2 NVQ in Health and Social Care (No. 100/4795/5)*“ und der „*EDI Level 2 in Health and Social Care (No. 100/4819/4)*“.

1635 2006 chapter 47.

1636 Für nähere Informationen zu dieser Behörde s. <<http://www.isa.gov.org.uk/>>.

1637 Ausführlich zu diesen sog. POVA Lists *Department of Health*, Protection of Vulnerable Adults scheme in England and Wales for adult placement schemes, domiciliary care agencies and care homes, 2009.

die mit Kontakt zu Pflegebedürftigen verbunden sind, ss. 5(2), 59(1)(a) i.V.m. Schedule 4 para. 7(1), (4) SVGA 2006.

In den Sperrlisten wird geführt, wer schutzbedürftigen Erwachsenen wie etwa Pflegebedürftigen einen Schaden zufügt oder sie der Gefahr eines Schadens ausgesetzt hat, s. 2(3) i.V.m. Schedule 3 paras. 7 ff. SVGA 2006. Pflegeheimbetreiber, Kommunen und die CQC sind gem. ss. 35, 39, 45 SVGA 2006 unter bestimmten Umständen verpflichtet, der *Independent Safeguarding Authority* die Namen von Pflegekräften zu melden, die aufgrund eines Fehlverhaltens während oder außerhalb der Arbeit einem schutzbedürftigen Erwachsenen einen Schaden zugefügt haben oder ihn der Gefahr eines Schadens ausgesetzt haben. Die *Independent Safeguarding Authority* entscheidet sodann über die Aufnahme der betreffenden Person in die Sperrliste.¹⁶³⁸ Eine in die Liste aufgenommene Pflegekraft kann hiergegen Widerspruch vor der *Independent Safeguarding Authority* erheben (s. 2 i.V.m. Schedule 3 para. 18 SVGA 2006) oder gem. s. 4 SVGA Rechtsschutz vor dem *Upper Tribunal* suchen und sich gegebenenfalls anschließend im Wege der *judicial review* an die ordentliche Gerichtsbarkeit wenden.

Beschäftigen Pflegeheimbetreiber Personen in einer regulierten Tätigkeit, obwohl sie wissen oder wissen müssen, daß diese in der Sperrliste eingetragen sind, begehen auch sie eine Straftat, s. 9 SVGA. In diesem Zusammenhang ist s. 21 i.V.m. Schedule 3 para 3 HSCA 2008 von Bedeutung, der die Betreiber verpflichtet, bei Einstellungen einer Person entsprechende Informationen über dessen vorherige Tätigkeit im Umgang mit *vulnerable adults* einzuholen.

(4) Aus- und Weiterbildung des Personals

Damit alle im Heim arbeitenden Pflegepersonen über das für ihre Tätigkeit erforderliche Fachwissen verfügen und dieses auch vertiefen können, verpflichtet reg. 18(1)(c) CHRegs 2001 – bzw. seit Oktober 2010 reg. 23 der *Health and Social Care Act 2008 (Regulated Activities) Regulations 2010* – die *registered persons* sicherzustellen, daß die im Heim beschäftigten Personen eine für ihre Tätigkeit geeignete Ausbildung erhalten und daß es ihnen in angemessenem Umfang ermöglicht wird, für die Tätigkeit zweckmäßige weitergehende Qualifikationen zu erlangen.

Die genannten Vorschriften werden durch die NMS konkretisiert. Nach Standard 30.1 NMS muß im jeweiligen Heim ein Aus- und Weiterbildungsprogramm bestehen, das die von *Skills for Care* aufgestellten Anforderungen an die Personalentwicklung erfüllt. *Skills for Care* verweist in diesem Zusammenhang in ihren *Care Training Codes* insbesondere auf die Inhalte der *National Occupational Standards* bzw. die NVQ-Ausbildung.¹⁶³⁹ Insgesamt soll jede Pflegekraft jährlich während mindestens drei bezahlter Arbeitstage berufliche Schulung erhalten, Standard 30.4 NMS. Gemäß Standards 30.2, 30.3 NMS müssen alle Pflegekräfte binnen sechs Wochen nach ihrer Anstel-

¹⁶³⁸ Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen eine zwischenzeitliche, provisorische Aufnahme in das Register mit Art. 6 und 8 EMRK vereinbar ist, vgl. *R (Wright and Others) v Secretary of State for Health* [2008] 1 All ER 886.

¹⁶³⁹ Vgl. *Skills for Care*, Care training code: a guide for purchasers of training and development, S. 6.

lung eine den Maßgaben von *Skills for Care* entsprechende Einführungsschulung erhalten. Hierzu wurden von *Skills for Care* sogenannte *Common Induction Standards*¹⁶⁴⁰ entwickelt, die das Verstehen der Grundprinzipien der Pflege, die Arbeitsplatzsicherheit, das effektive Kommunizieren, das Erkennen und Reagieren auf Mißbrauch und Vernachlässigung sowie die eigene pflegerische Entwicklung der Pflegekraft betreffen.

Somit werden, wie schon bei den Anforderungen an die Qualifikation des Personals, auch für die Aus- und Weiterbildung des Personals die inhaltlichen Details nicht durch das CSA 2000-Regime selbst festgelegt. Stattdessen wird auf Erfahrungen und Erkenntnisse von *Skills for Care* zurückgegriffen, wodurch sich der Staat bei seiner Regulierungstätigkeit Wissen des privaten Sektors zunutze macht.

cc. Durchsetzungsmechanismen

Bezüglich der Durchsetzung der gesetzlichen Vorgaben kann grundsätzlich auf die oben gemachten Ausführungen zum *enforcement regime* des CSA 2000 verwiesen werden. Vor allem kann die CQC nach regs. 3(5) i.V.m. Schedule 1 para. 17 der *National Care Standards Commission (Registration) Regulations 2001* bereits während des Registrierungsverfahrens Nachweise über die Eignung und Qualifikation derjenigen Personen verlangen, die im Heim arbeiten sollen.

Von besonderer Relevanz ist auch die Möglichkeit, die Registrierung nachträglich mit Bedingungen zu versehen, wenn Kontrollen einen zu geringen oder nicht hinreichend qualifizierten Personalbestand ergeben. Die CQC kann damit etwa die Aufnahme weiterer Personen in das Heim unterbinden oder die Gesamtzahl der Bewohner auf eine bestimmte Obergrenze festsetzen.¹⁶⁴¹

Ferner stellt ein Verstoß gegen die auf das Personal bezogenen Vorschriften der regs. 18, 19 CHRegs 2001 gem. reg. 43(1) CHRegs 2001 unter bestimmten Voraussetzungen eine Straftat des Heimbetreibers oder des Heimleiters dar.

b. Berufsrechtliche Vorgaben

Strukturbezogene Qualitätsanforderungen an das Pflegepersonal folgen ferner aus berufsrechtlichen Vorschriften. Dieser Bereich soll im Folgenden exemplarisch anhand der vom *General Social Care Council*¹⁶⁴² entwickelten Kodizes für *social care worker* dargestellt werden.

aa. „Workforce Regulation“ durch den General Social Care Council

Der englische „*social care workforce regulator*“, der *General Social Care Council*, hat in Umsetzung der ihm aufgegebenen Aufgabe, hohe Verhaltens- und Tätigkeitsstandards in der beruflichen Praxis und hohe Ausbildungsstandards zu fördern und entspre-

1640 *Care Quality Commission*, CQC/skills for care Guidance on common induction standards.

1641 Zu diesen Beispielen vgl. *Commission for Social Care Inspection*, Policy and Guidance: Enforcement Policy, S. 9, 14.

1642 Zum rechtlichen Status dieser Behörde s. oben, S. 219 f.

chende Praxisleitfäden herauszugeben (ss. 54, 62 CSA), zwei *Codes of Practice for Social Care Workers and Employers* entwickelt.¹⁶⁴³ In diesen werden erstmals auf nationaler Ebene berufliche Verhaltens- und Tätigkeitsstandards für die *social care* beschrieben. Allerdings werden in den Kodices keine neuen Standards geschaffen, sondern existierende „*good practice standards*“ der täglichen Arbeit aufgegriffen. Im Zusammenhang mit der personellen Ausstattung einer Pflegeeinrichtung ist der Arbeitgeberkodex von Bedeutung, der sich an die Heimträger als Arbeitgeber der *social care worker*¹⁶⁴⁴ richtet. Er enthält Vorgaben für das Einstellungsverfahren, indem er die Durchführung sorgfältiger Bewerbungs- und Auswahlprozesse vorschreibt, in denen unter anderem Führungszeugnisse und Empfehlungsschreiben überprüft werden sollen (Standards 1.1 – 1.4). Ferner verlangt der Kodex nach einer Einführungsschulung, der aktiven Unterstützung des Personals beim Erlernen der benötigten Fähigkeiten sowie der Schaffung von Aus- und Weiterbildungsmöglichkeiten für das Pflegepersonal (Standards 3.1 – 3.4).

Nicht einfach zu beantworten ist die Frage nach der Verbindlichkeit der *Codes of Practice*. Eine generelle unmittelbare Verbindlichkeit kommt ihnen nicht zu. Ähnlich wie s. 23(4) CSA 2000 für die *National Minimum Standards*, bestimmt s. 62(4) CSA 2000, daß die *Codes of Practice* „berücksichtigt“ werden müssen, wenn der *General Social Care Council* Entscheidungen nach Part IV des CSA 2000 trifft. In Part IV des CSA sind allerdings im Wesentlichen nur die Berufsregister für *social workers* und *social care workers* geregelt. Da die Registrierung bislang aber nur *social workers* und *social work students* offensteht, nicht aber den *social care workers*,¹⁶⁴⁵ sind Registrierungsentscheidungen, bei denen die Einhaltung des *Code of Practice for Employers of Social Care Workers* durch den Arbeitgeber eine Rolle spielen würden, nur in den wenigen Fällen relevant, in denen der Heimträger eine natürliche Person ist, zudem als *social worker* qualifiziert ist und seine Aufnahme ins Register beantragt.

Für Heimträger dürfte derzeit somit allenfalls ein anderer Wirkmechanismus von Bedeutung sein: Standard 32.7 der NMS verlangt vom Heimträger, daß er sich an die *Codes of Practice* des GSCC hält, soweit diese für den Betrieb einer Pflegeheims von Relevanz sind. Über diese Vorschrift erlangt auch der *Code of Practice* eine Bedeutung, die jedoch nicht weiter reicht als die Bindungswirkung des NMS selbst. Auch diesen kommt jedoch, wie beschrieben, keine unmittelbare rechtliche Bindungswirkung, sondern allenfalls eine – allerdings nicht unerhebliche – faktische Bindungswirkung für Entscheidungen der CQC zu, wenn diese über die Erteilung, den Entzug oder die Modifizierung der Registrierung des Heimträgers entscheidet.¹⁶⁴⁶

Insgesamt sind die *Codes of Practice* daher als zwar nicht unmittelbar geltendes Recht, sondern als *soft law*-Standards zu betrachten, denen für Heimträger vor allem über den Verweis in den NMS mittelbare Bindungswirkung zukommt. Allerdings ist zu

1643 *General Social Care Council*, *Codes of Practice for Social Care Workers and Employers*, 2010.

1644 Zu diesen zählt nach s. 55(2)(c) CSA 2000 neben den Pflegekräften auch der Heimleiter selbst.

1645 Hierzu sowie zur Unterscheidung zwischen *social worker* und *social care worker* s. oben, S. 219 f.

1646 Auch der *General Social Care Council* geht davon aus, daß die CQC den *Code of Practice for Employers* bei ihrer Regulierungstätigkeit berücksichtigt, s. <<http://www.gsc.org.uk/codes/What+are+the+codes+of+practice/>>.

bezweifeln, daß dieser „vermittelten mittelbaren“ Bindung in der Praxis ein hohes Gewicht zukommt, müßte doch die CQC im Registrierungsverfahren Regulierungsvorschriften des GSCC anwenden und letztlich an die Anforderungen in den CHRegs 2001 rückbinden, wenn sie eine Entscheidung mit Bezug auf die Registrierung treffen möchte.¹⁶⁴⁷

Um die faktische Wirkung der Kodices zu stärken, verpflichtet reg. 18(4) CHRegs 2001 Heimbetreiber und -leiter zudem, dafür Sorge zu tragen, daß die Pflegekräfte über die *Codes of Practice* informiert werden. Dies könnte dazu führen, daß sie den Heimträger nach entsprechenden Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen ersuchen, wenngleich sie aus den Kodizes hierauf keine subjektiven Ansprüche herleiten können.

bb. Fragmentierung von Zuständigkeiten

Die Fragmentierung der Zuständigkeiten für die Aufstellung von Anforderungen an das *social care personal* zwischen *Skills for Care*, dem *General Social Care Council* sowie nicht zuletzt auch den Bildungseinrichtungen ist auf Kritik gestoßen.¹⁶⁴⁸ Zu beachten ist allerdings, daß die scheinbaren Zuständigkeitsüberschneidungen vor allem im Verhältnis von SfC und dem GSCC maßgeblich auch mit der Einbeziehung der Arbeitgeberseite zusammenhängen dürften, die in Gestalt von SfC eine starke institutionelle Ausprägung erhalten hat. Unter dem Dach einer einheitlichen Regulierungsbehörde wäre eine derartige, von fachlichen Weisungen großteils unabhängige Einbeziehung wohl nicht möglich gewesen. Fraglich ist allerdings, ob nicht auch Aufgaben wie etwa die Führung von Berufsregistern ebensogut der alleinigen Selbstregulierung durch den privaten Sektor hätten überantwortet werden können.

Durch das Inkrafttreten des HSCA 2008 hat sich am bisherigen System der *workforce regulation* durch den GSCC zunächst nichts Wesentliches geändert, insbesondere bleibt die Führung der Register weiter in der Zuständigkeit des GSCC; die ss. 50 ff. CSA 2000 bleiben in Kraft. Allerdings werden dem *Secretary of State for Health* durch s. 124 i.V.m. Schedule 9 HSCA 2008 erweiterte Befugnisse zum Erlaß von Rechtsverordnungen betreffend die Regulierung von *social care workers* übertragen. Ob dies dazu führen wird, daß die Berufsregister nunmehr durch Rechtsverordnung auch für *social care workers* eingeführt werden, bleibt abzuwarten.

c. Vertragliche Vorgaben

Was die Einflußnahme des Staates auf die Personalpolitik von Pflegeheimbetreibern mittels Vereinbarungen in den Leistungserbringungsverträgen anbelangt, kann grundsätzlich auf die oben im Zusammenhang mit den Anforderungen an die Person des Heimleiters und -betreibers gemachten Ausführungen verwiesen werden.

¹⁶⁴⁷ Zum Verhältnis von NMS und CHRegs 2001 bei der Registrierungsentscheidung s. oben, S. 230.

¹⁶⁴⁸ *Orme*, Regulation or fragmentation?, *British Journal of Social Work* 31 (2001), S. 612, 616 f. (dort noch bezogen auf TOPPS, den Vorgänger von *Skills for Care*).

Im Unterschied zu den Anforderungen hinsichtlich der Träger- und Leitungsebene enthält das von der *Third Sector Commissioning Task Force* entworfene Vertragsmuster – als eine von mehreren Möglichkeiten der vertraglichen Einbeziehung von Personalstandards – jedoch eine explizite Klausel: diese verpflichtet den Leistungserbringer, ausreichend Personen mit den für die auszuübenden Tätigkeiten erforderlichen Fähigkeiten, dem dazu benötigten Wissen, der Ausbildung oder der Erfahrung zu beschäftigen, um die Leistungen vertragsgemäß erbringen zu können. Zudem verweist die Klausel auf den Vertragsanhang, in dem besondere Anforderungen an die Personalausstattung niedergelegt werden können.¹⁶⁴⁹ Eine weitere Klausel verpflichtet den Leistungserbringer bei der Neueinstellung von Personal zur Überprüfung von Führungszeugnissen, soweit dies – wie etwa in reg. 19 i.V.m. Schedule 2 para. 7 CHRegs 2001 – gesetzlich vorgeschrieben ist.¹⁶⁵⁰ Hieran wird erneut deutlich, daß der kooperativen, vertraglichen Steuerung von Strukturanforderungen neben dem aufsichtlichen Regime regelmäßig keine eigenständige Bedeutung zukommen dürfte.

d. Anreizbasierte und persuasive Instrumente der Einflußnahme auf das Personal

Empfehlungen von *Skills for Care* zufolge sollen Pflegeheimbetreiber in etwa 3 % der Personalkosten auf Weiterbildungsmaßnahmen verwenden.¹⁶⁵¹ Viele Betreiber des privaten Sektors sehen sich hierzu jedoch nicht in der Lage und klagen über Kursgebühren sowie über die Kosten, die mit einer Freistellung des Pflegepersonals zur Teilnahme an Fortbildungen verbunden sind.¹⁶⁵² Aus diesem Grund erschöpft sich der staatliche Beitrag nicht in der Setzung von Aus- und Weiterbildungsstandards. Vielmehr werden auch finanzielle Anreize für die Heimbetreiber gesetzt, damit diese den Arbeitnehmern ermöglichen, an entsprechenden Trainingsprogrammen teilzunehmen, beispielsweise in Gestalt staatlicher Zuschüsse zu den Gebühren für Aus- und Fortbildungskurse.¹⁶⁵³ Gegenüber den Vorgaben des CSA 2000-Regimes haben diese Maßnahmen den Vorteil, Anreize für Weiterbildungen auch über den von den Standards geforderten Mindestrahmen hinaus zu schaffen.

Neben finanziellen Anreizen setzen staatliche Stellen auch gezielt informationsbasierte persuasive Instrumente der personalbezogenen Pflegequalitätssteuerung ein. Etwa zeigen sie den Heimträgern auf rein informationeller Basis auf, welche Anforderungen im Hinblick auf die Anzahl sowie die Aus- und Weiterbildung des Personals eine pflegerische Versorgung, die einer guten fachlichen Praxis entspricht, stellt. Diese Informa-

1649 *Department of Health*, Report of the Third Sector Commissioning Task Force. Part II, S. 52, Klausel 4.1.

1650 *Department of Health*, Report of the Third Sector Commissioning Task Force. Part II, S. 52, Klausel 4.2.

1651 Diese Empfehlung wurde erstmals im Rahmen der *2000 National Training Strategy* geäußert, s. *Training Organisation for the Personal Social Services*, Modernising the Social Care Workforce, S. 71 f.

1652 Vgl. *Brown/Bates/Keen*, Local government social care workforce, S. 5.

1653 Dazu *Gospel/Thompson*, The Role and Impact of the Statutory Framework for Training in the Social Care Sector, S. 31 f.

tionen sollen die Heimträger sensibilisieren und zu einer Implementation entsprechender Standards auch in ihren Einrichtungen bewegen. Derartige Hinweise auf die Anforderungen einer guten fachlichen Praxis enthalten beispielsweise die vom *Social Care Institute for Excellence*¹⁶⁵⁴ herausgegebenen *practice guidelines*. Diese Leitlinien enthalten unter anderem Empfehlungen für verschiedene pflegerische Interventionen und schlagen zu deren Umsetzung häufig bestimmte Standards der Aus- und Fortbildung des Personals sowie der Personalausstattung vor.¹⁶⁵⁵ Hinzuweisen ist ferner auf die vom SCIE speziell für Einrichtungsleiter bereitgestellten Materialien, wie etwa das *practice workbook zu social care governance*¹⁶⁵⁶ oder generell die online-Ressourcen zu *people management in social care*.¹⁶⁵⁷

Schließlich ist auf die von der CSCI herausgegebene, an die Heimleitungen gerichtete Informationsbroschüre „*Safe and sound? - Checking the suitability of new care staff in regulated social care services*“¹⁶⁵⁸ hinzuweisen, die auf den Erfahrungen der Regulierungsbehörde mit der Personalpolitik der registrierten Einrichtungen beruht. Die in ihr enthaltenen Informationen unterscheiden sich von den oben genannten *guidelines* dadurch, daß mit ihnen nicht der Wissensstand des bereits eingestellten Personals verbessert werden soll. Sie dient vielmehr dazu, den für die Personalrekrutierung zuständigen Personen aufzuzeigen, wie sie die Eignung des Personals bei der Einstellung besser abschätzen können. Die Publikation enthält daher insbesondere Hinweise zur effizienten Gestaltung des Einstellungsverfahrens.

4. Regulierungsmechanismen hinsichtlich der baulichen Gegebenheiten sowie der Einrichtung und Ausstattung des Heimes

Ein weiteres wichtiges Strukturqualitätsmerkmal der stationären Langzeitpflege bilden die baulichen Gegebenheiten sowie die Einrichtung und Ausstattung der Heime. Schon unter der Geltung des RHA 1984 hatte das Gesundheitsministerium den Bericht „*Homes are for living in*“ veröffentlicht, mit dem es ein frühes Modell zur Evaluierung der Pflegequalität vorstellte.¹⁶⁵⁹ Als einen der wesentlichen Werte für eine hochqualitative stationäre Pflege betonte es, Heime müßten der Selbstverwirklichung dienen und stellte hierbei auch die Bedeutung einer stimulierenden Umgebung heraus.¹⁶⁶⁰ Wenngleich sich der Fokus der Qualitätssicherung mittlerweile weg von den Pflegestrukturen

1654 Zum SCIE s. auch oben, S. 223.

1655 Siehe etwa *Cass/Robbins/Richardson*, Dignity in Care. SCIE Adults' Services Practice Guide 9, S. 81, 91 f., 108, 114; *National Collaborating Centre for Mental Health*, Dementia. A NICE–SCIE Guideline on supporting people with dementia and their carers in health and social care, S. S. 167, 171, 216, 292 f.

1656 *Simmons*, Social care governance, S. 15 f.

1657 <<http://www.scie.org.uk/publications/peoplemanagement.asp>>.

1658 *Commission for Social Care Inspection*, Safe and sound? Checking the suitability of new care staff in regulated social care services. In Focus – Quality issues in social care, Issue 4 (2006).

1659 *Department of Health/Social Services Inspectorate*, Homes are for living in, 1989.

1660 *Department of Health/Social Services Inspectorate*, Homes are for living in, S. 19, 112.

und hin zu einer Prozeß- und Ergebnisqualitätssicherung verschiebt,¹⁶⁶¹ so hat sich doch an der Wichtigkeit einer funktionalen und zugleich lebenswerten Umgebung für die Lebensqualität der Bewohner nichts geändert. Die diesbezüglich eingesetzten staatlichen Steuerungsinstrumente sollen im Folgenden vorgestellt werden.

a. Vorgaben des CSA 2000-Regimes

Wie schon die Anforderungen an die Person des Heimbetreibers und -leiters sowie an das Personal sind auch die in den CHRegs 2001 enthaltenen Vorschriften zu den baulichen Standards sehr allgemein gehalten.

Dies verdeutlicht reg. 23(1) CHRegs 2001, die die Nutzung eines Gebäudes als Pflegeheim nur dann zuläßt, wenn es für den Einrichtungszweck geeignet und seine Lage für die Bedürfnisse der Bewohner passend ist. Reg. 23(2) CHRegs 2001 normiert Anforderungen für einzelne bauliche Aspekte wie den Gebäudezuschnitt und den Erhaltungszustand, die Raumaufteilung, die Zimmergröße, die Klimatisierung oder die Außenanlagen, trifft dabei allerdings ebenfalls keine quantifizierbaren oder in sonstiger Weise konkretisierten Aussagen. Die Vorschrift spricht beispielsweise von „*good state*“ bzw. „*good order*“, von „*reasonable decoration*“, „*adequate accommodation*“, „*suitable size and layout of rooms*“ oder von „*sufficient numbers of lavatories*“. Ähnlich liest sich reg. 16 CHRegs 2001, die unter anderem nach „*appropriate telephone facilities*“, „*adequate furniture*“ und „*suitable equipment*“ verlangt.

Detailliertere Angaben enthalten demgegenüber die Standards 19-26 der NMS. Sie schreiben zum Beispiel für erstmals zu registrierende Heime Gemeinschaftsräume von mindestens 4.1 m² pro Bewohner vor (Standard 20.1), mindestens ein Zimmer für betreutes Baden/Duschen pro acht Bewohner (Standard 21.3). Für neu gebaute und erstmals zu registrierende Heime sind Einzelzimmer mit mindestens einem Waschbecken und WC, einer nutzbaren Wohnfläche von mindestens 12 m² und zwei zugänglichen Doppelsteckdosen (Standards 21.6, 23.2) vorgesehen. Die Beleuchtungsstärke in den Zimmern muß ca. 150 lux (Standard 25.5), die Warmwasserabgabetemperatur in etwa 43°C (Standard 25.8) betragen.

Für die Umsetzung der Vorgaben des CSA 2000-Regimes gelten die oben beschriebenen Durchsetzungsmechanismen.

Die allgemein gehaltenen Vorgaben der CHRegs 2001 bezüglich der baulichen Anforderungen und der Einrichtung verdeutlichen ein typisches Merkmal der Regulierung mittels des aufsichtlichen CSA 2001-Regimes. Zwar greift der Staat hierbei auf eine traditionelle Ge- und Verbotssteuerung zurück. Inhaltlich sind die Gebote jedoch oftmals so allgemein gehalten, daß sie den Einrichtungsbetreibern trotz der imperativen Vorgaben einen nicht unbedeutenden Spielraum bei der Umsetzung der Standards belassen. Soweit die Vorgaben konkreter werden, kommen hingegen die *soft law*-Mechanismen der NMS zur Anwendung, die nicht unmittelbar verbindlich sind und im Falle eines Verstoßes nicht automatisch aufsichtliche Konsequenzen nach sich ziehen. Auf diese Weise wird trotz des Einsatzes hoheitlich imperativer Mechanismen eine ge-

1661 S. hierzu unten, S. 301 ff., 315 ff.

wisse Flexibilität gewahrt, die den Heimbetreibern innerhalb gewisser Grenzen eigene Gestaltungsmöglichkeiten belassen. Überdies wurde mit Inkrafttreten des HSCA 2008 der Detailgrad der strukturbezogenen Vorgaben in den *compliance guidances* etwas zurückgenommen.¹⁶⁶²

b. Sicherheitsrechtliche Anforderungen

Weitere Anforderungen an die baulichen Gegebenheiten und die Einrichtung eines Pflegeheims, die auch dem Schutz der Heimbewohner dienen, sind sicherheitsrechtlichen Normen zu entnehmen. Die *Regulatory Reform (Fire Safety) Order 2005*¹⁶⁶³ beispielsweise enthält in regs. 13 und 14 verbindliche Regelungen bezüglich Feuermelde- und -löscheinrichtungen sowie der Gestaltung von Fluchtwegen. Gegenüber diesen Normierungen kommt den entsprechenden Regelungen der CHRegs 2001, die die Feuersicherheit betreffen, nur subsidiäre Geltung zu, vgl. regs. 23(4), (4A) CHRegs 2001. Gleiches muß auch für die zur Auslegung dieser Regelungen heranzuziehenden Standards 25.7 und 19.5 NMS gelten, wobei letzterer lediglich das ohnehin geltende Erfordernis enthält, das Gebäude müsse den von der lokalen Feuerschutzbehörde gestellten Anforderungen genügen.

Für die Vollstreckung der feuerpolizeilichen Vorschriften ist die lokale Feuerschutzbehörde zuständig, der zu diesem Zweck durch regs. 25 ff. der *Regulatory Reform (Fire Safety) Order 2005* hoheitliche Befugnisse bis hin zur Möglichkeit der Erteilung einer Nutzungsuntersagung des Gebäudes eingeräumt werden. Auch die CQC verlangt bereits im Registrierungsverfahren die Vorlage eines *fire risk assessment certificate*. Dazu ist sie insofern berechtigt, als sie nach s. 13(2)(b) CSA 2000 die Einhaltung auch anderer, ihr im Bezug auf die Registrierung relevant erscheinender Gesetze in die Entscheidung über die Registrierungserteilung einbeziehen kann.

Andere relevante Vorschriften, auf die hier jedoch nicht näher eingegangen wird, finden sich in sicherheitsrechtlichen Normierungen, wie etwa den *Water Supply (Water Fittings) Regulations 1999*¹⁶⁶⁴ oder, im Hinblick auf Küchen und Lagerräume für Lebensmittel, den lebensmittelrechtlichen Gesetzen¹⁶⁶⁵.

c. Anforderungen aufgrund von Arbeitsplatzschutzvorschriften

Eine andere wichtige Gruppe von Regelungen, die die baulichen Standards und die Einrichtung und Ausstattung auch von Pflegeheimen betreffen, sind den Arbeitsplatzschutznormen des *Health and Safety at Work etc Act 1974*¹⁶⁶⁶ (HSWA 1974) und den zu diesem Gesetz ergangenen Verordnungen zu entnehmen. Obgleich es in diesen Vorschriften primär um die Arbeitsplatzsicherheit der in den Heimen Beschäftigten geht,

1662 S. *Care Quality Commission*, Guidance about compliance - Essential standards of quality and safety, S. 110 ff. (outcome 10).

1663 S.I. 2005 No. 1541.

1664 S.I. 1999 No. 1148.

1665 Siehe hierzu unten, S. 280.

1666 1974 chapter 37.

haben sie ausweislich der ss. 1(1)(b), 3(1), 7(a) HSWA 1974 auch den Zweck, diejenigen zu schützen, die mit der Arbeitsleistung in Berührung kommen. Weil sie somit auch der Sicherheit der Heimbewohner dienen,¹⁶⁶⁷ sind sie zu den Instrumenten zur Steuerung der strukturellen Bedingungen der Pflegequalität zu zählen.

Den Heimbetreiber als Arbeitgeber trifft die allgemeine Pflicht, für eine sichere Arbeitsumgebung zu sorgen, von der keine gesundheitlichen Risiken ausgehen, s. 2(2)(e) HSWA 1974. Diese Anforderungen werden in verschiedenen, auf Basis von reg. 15 HSWA 1974 erlassenen Verordnungen konkretisiert, beispielsweise in regs. 14, 15 der *Workplace (Health, Safety and Welfare) Regulations 1992*¹⁶⁶⁸, die sich mit der Sicherheit von Gebäudefenstern, Glastüren und Glaswänden beschäftigen. Angesichts der primären, auf den Schutz der Arbeitnehmer abzielenden Zwecksetzung dürfte allerdings zu verneinen sein, daß der Schutzstandard bei der Auslegung der Normen mit Blick auf die körperlich und oftmals auch geistig schwächeren Heimbewohner bestimmt werden muß.¹⁶⁶⁹

Abgesehen von diesen Steuerungsinstrumenten ist auf eine spezifisch auf Pflegeheime bezogene Richtlinie der *Health and Safety Executive* (HSE), der nationalen Regulierungsbehörde für Gesundheitsschutz und Sicherheit am Arbeitsplatz, hinzuweisen. In der *guidance „Health and Safety in Care Homes“* gibt die HSE konkret auf Pflegeheime bezogene Hinweise zur praktischen Umsetzung der oben genannten Vorschriften von Sicherheit am Arbeitsplatz und behandelt mitunter auch die physische Gestaltung des Arbeitsumfelds.¹⁶⁷⁰ Die Leitlinien sind nicht rechtsverbindlich. Sie stellen vielmehr *soft law* mit mittelbarer Bindungswirkung dar, weil ihre Beachtung von den Regulierungsbehörden bei der Überprüfung von Verstößen gegen den HSWA 1974 und die *Workplace (Health, Safety and Welfare) Regulations 1992* berücksichtigt werden kann. Hier wiederholt sich der schon im Zusammenhang mit dem CSA 2000-Regime festgestellte Befund, daß die Ge- und Verbote eines imperativen Steuerungsregimes oftmals auf abstrakter Ebene gehalten, dafür aber mittels *soft law* konkretisiert werden. Dieses läßt zwar einen geringeren interpretatorischen Spielraum zu, bietet dafür aber eine gewisse Flexibilität in der Rechtsanwendung, insbesondere was die Rechtsfolgen eines möglichen Verstoßes anbelangt.

Die Zuständigkeit für die Überwachung und Durchsetzung der Arbeitsplatzschutzvorschriften liegt nach reg. 3 i.V.m. sched. 1 para. 5 der *Health and Safety (Enforcing Authority) Regulations 1998*¹⁶⁷¹ im Bezug auf Pflegeheime nicht bei der HSE, sondern bei den Kommunen. Die Inspektoren, sog. „*environmental health inspectors*“, sind mit weitreichenden Befugnissen ausgestattet, die ihnen auch unangemeldete Kontrollen ermöglichen (s. 20 HSWA 1974). Werden Mängel bei der Einhaltung der Vorschriften festgestellt, können Maßnahmen angeordnet oder die Unterlassung bestimmter Hand-

¹⁶⁶⁷ *Ridout*, Care Standards, S. 187.

¹⁶⁶⁸ S.I. 1992 No. 3004.

¹⁶⁶⁹ So auch *Health and Safety Executive*, SIM 07/2001/39 para. 12.

¹⁶⁷⁰ *Health and Safety Executive*, Health and Safety in Care Homes (HSG220), S. 35 ff.

¹⁶⁷¹ S.I. 1998 No 494.

lungen verfügt werden, um die künftige Beachtung der Vorschriften zu gewährleisten und Gefährdungen auszuschließen (vgl. ss. 21 f. HSWA 1974). Zudem sind Verstöße gegen die zentralen Vorgaben des HSWA 1974 und nachfolgender Verordnungen strafrechtlich sanktioniert (ss. 33, 37 HSWA 1974). Die Überwachung der Einhaltung der Vorschriften wird ferner durch die *Reporting of Injuries, Diseases and Dangerous Occurrences Regulations 1995*¹⁶⁷² unterstützt, die den Arbeitgeber zur Meldung bestimmter gefährlicher Zwischenfälle an die kommunale Arbeitsplatzschutzbehörde verpflichtet.

d. Vertragliche Vorgaben

Die baulichen Gegebenheiten, die Ausstattung und die Einrichtung von Pflegeeinrichtungen lassen sich grundsätzlich auch mittels kooperativer Instrumentarien festlegen. Mitunter finden sich entsprechende Klauseln in den Leistungserbringungsverträgen, die zwischen Heimträgern und den Kommunen über die Erbringung von Leistungen nach s. 21(1) NAA 1948 geschlossen werden. Das Vertragsmuster der *Third Sector Commissioning Task Force* sieht beispielsweise in Schedule 2 explizit die Aufnahme etwaiger Renovierungs- oder Unterhaltungsarbeiten am Gebäudebestand vor,¹⁶⁷³ das Vertragsmuster der vom Gesundheitsministerium finanziell geförderten *Care Services Improvement Partnership* empfiehlt die Aufnahme von Ausstattungsdetails (wie etwa einem Einzelzimmer mit eigener Toilette) in die Spezifikation der zu beziehenden Leistungen.¹⁶⁷⁴

Zwingend ist die Aufnahme derartiger Regelungen indes nicht, so daß beträchtliche Unterschiede in der Vertragspraxis bestehen dürften. Üblicherweise weisen die Verträge aber zumindest eine Klausel auf, in der die Einhaltung der Vorschriften des CSA 2000-Regimes und damit auch der die Baustandards und die Einrichtung betreffenden Vorgaben zum Inhalt des Vertrags gemacht werden.¹⁶⁷⁵

Bisweilen wird argumentiert, die Bezugnahme auf bestimmte, z.B. bauliche, Mindeststandards könne im Hinblick auf die Erbringung von Pflegeleistungen an Bewohner mit individuell unterschiedlichen Bedürfnissen mitunter kontraproduktiv sein.¹⁶⁷⁶ Dem ist in dieser Pauschalität zwar nicht zuzustimmen, weil dem Bedarf an Flexibilität durchaus auch durch bewohnerspezifische Vereinbarungen und entsprechende Vertragsanpassungsklauseln Rechnung getragen werden kann. Der Einwand verweist jedoch grundlegender auf die bei der Leistungserbringung benötigte Flexibilität sowie darauf, daß Pflegeleistungen grundsätzlich personen- und nicht einrichtungsorientiert erbracht werden sollten. Dem kann durch die Vereinbarung prozessualer und ergebnisorientierter Standards möglicherweise besser Rechnung getragen werden als mit einer detaillierten vertraglichen Regelung der strukturellen Gegebenheiten. Hierauf wird wei-

1672 S.I. 1995 No. 3163.

1673 *Department of Health*, Report of the Third Sector Commissioning Task Force. Part II, S. 68.

1674 *Care Services Improvement Partnership*, A Guide to Fairer Contracting Part 2, S. 29.

1675 Näher hierzu oben, S. 258.

1676 *Ridout*, Care Standards, S. 34.

ter unten¹⁶⁷⁷ zurückzukommen sein. Auch bei baulichen und einrichtungsbezogenen Strukturstandards kommt dem Vertragsregime aber allem Anschein nach keine tragende Rolle zu, die der Bedeutung etwa des aufsichtlichen Regimes entsprechen würde.

e. Informationsangebote

Über die genannten rechtlichen Normierungen hinaus versucht der Staat, auch durch Aufklärungsarbeit bei den Heimträgern auf gewisse Bau- und Einrichtungsstandards hinzuwirken.

Beispielsweise gibt das SCIE Praxisleitfäden heraus und veröffentlicht diese im Internet, in denen für verschiedene Themenbereiche der *social care*-Standards guter fachlicher Praxis aufgezeigt werden. An einigen Stellen enthalten diese unter den sog. *practice points* konkrete Empfehlungen für die bauliche Gestaltung von Pflegeeinrichtungen, so etwa im *adults' services practice guide* mit dem Titel „Dignity in care“¹⁶⁷⁸, der – unabhängig von den Vorgaben des CSA 2000-Regimes – unter dem Gesichtspunkt der Wahrung der Würde der Heimbewohner beispielsweise empfiehlt, Zimmer mit eigenem Bad/WC auszustatten und den Bewohnern die Möglichkeit zu lassen, ihre Zimmer den eigenen Vorlieben entsprechend einzurichten.¹⁶⁷⁹ Ähnliche Empfehlungen an die bauliche Gestaltung enthält der gemeinsam von SCIE und dem *National Institute for Clinical Health and Excellence* produzierte *practice guide* „Dementia“.¹⁶⁸⁰ Mit dem Informationsangebot der SCIE setzt der Staat damit auf ein Instrument, das, anstatt auf die Verbindlichkeit gesetzlicher oder vertraglicher Regelungen zu setzen, mit einem persuasiven Ansatz versucht, Einfluß auf die Praxis der Leistungserbringung zu nehmen.

5. Einflußnahme auf die Erbringung pflegebegleitender Dienstleistungen

Ergänzend zu den Pflegeleistungen im eigentlichen Sinne werden in *residential* und *nursing care homes* weitere Dienstleistungen erbracht, die ebenso wie die bereits behandelten Aspekte strukturelle Rahmenbedingungen der Pflege darstellen. Weil daher auch ihre Qualität Auswirkungen auf die Pflegeergebnisse hat, sind auch diese Dienstleistungen der regulierenden Einwirkung durch den Staat unterworfen. Diese kann beispielsweise darin bestehen, daß der Staat Einfluß auf die Modalitäten der Erbringung nimmt oder manche Leistungen obligatorisch vorschreibt.

Zu den in Pflegeheimen zwingend vorgeschriebenen Angeboten zählen nach regs. 16(2)(e), (m) und 16(3) CHRegs 2001 etwa Wäschereidienstleistungen und Hilfestellungen, die den Bewohnern die Teilnahme an sozialen Aktivitäten und an Gottesdiensten außerhalb des Heims sowie die Aufrechterhaltung des Kontakts mit Freunden und

¹⁶⁷⁷ S. 313.

¹⁶⁷⁸ *Cass/Robbins/Richardson*, Dignity in Care. SCIE Adults' Services Practice Guide 9.

¹⁶⁷⁹ *Cass/Robbins/Richardson*, Dignity in Care. SCIE Adults' Services Practice Guide 9, S. 115.

¹⁶⁸⁰ *National Collaborating Centre for Mental Health*, Dementia. A NICE–SCIE Guideline on supporting people with dementia and their carers in health and social care, S. 132.

Verwandten ermöglichen sollen. Nach Rücksprache mit den Bewohnern müssen auch Unterhaltungs- und Beschäftigungsprogramme im Heim selbst angeboten werden. Hinsichtlich der Ermöglichung sozialen Kontakts sowie in Bezug auf Beschäftigungsangebote werden die zitierten Regelungen durch die Standards 12 und 13 NMS ergänzt.

In besonderem Maße nimmt der Staat auf die Versorgung der Heimbewohner mit Speisen und Getränken Einfluß. Hochwertige Ernährung, eine ausreichende Flüssigkeitszufuhr und appetitlich zubereitete Mahlzeiten haben einen nicht zu unterschätzenden Einfluß auf die Gesundheit und das Wohlbefinden älterer Menschen und werden von diesen als wesentliches Qualitätsmerkmal eines Pflegeheims betrachtet. Die Steuerung der Verpflegung in Heimen stellt ein gutes Beispiel für das Zusammenwirken verschiedenster Regulierungstechniken dar. Ausgangspunkt ist reg. 16(2)(i) CHRegs 2001. Nach dieser Vorschrift sind Pflegeheime verpflichtet, geeignete, gesunde, nährhafte und abwechslungsreiche Mahlzeiten in angemessenen Portionen anzubieten. Diese müssen sorgfältig zubereitet und zu Zeiten erhältlich sein, zu denen sie von den Bewohnern vernünftigerweise verlangt werden können. Die abstrakt gefaßte Regelung wird durch Standard 15 NMS ergänzt, der nähere Angaben unter anderem zur Anzahl der Vollmahlzeiten und den zwischen ihnen liegenden Zeitabständen, zur Verfügbarkeit von Zwischenmahlzeiten und Getränken, zu Vitaminen und Mineralien der Gerichte sowie zu Wahlmöglichkeiten unter diätetischen, religiösen sowie kulinarischen Gesichtspunkten enthält. Überprüfungen durch die Regulierungsbehörde ergaben allerdings, daß in etwa in jedem sechsten Pflegeheim diese Standards im Prüfzeitraum unterschritten wurden.¹⁶⁸¹

Zu diesen Regelungen treten sicherheitsrechtliche Vorschriften des Lebensmittelrechts hinzu, die im *Food Safety Act 1990*¹⁶⁸² (FSA 1990), den auf diesen gestützten Verordnungen sowie in europarechtlichen Vorschriften wie insbesondere der Verordnung (EG) Nr. 852/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über Lebensmittelhygiene¹⁶⁸³, der Verordnung (EG) Nr. 853/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 mit spezifischen Hygienevorschriften für Lebensmittel tierischen Ursprungs¹⁶⁸⁴ und den in England ergänzend hierzu erlassenen *Food Hygiene (England) Regulations 2006*¹⁶⁸⁵ enthalten sind.¹⁶⁸⁶ Die genannten Vorschriften finden auch auf Pflegeheime Anwendung, weil diese Lebensmittelunternehmen (*food businesses*) i.S.v. s. 1(3) FSA 1990 bzw. den europarechtlichen

1681 Bezogen auf den 31. März 2005, *Commission for Social Care Inspection*, Highlight of the day? Improving meals for older people in care homes. In Focus – Quality issues in social care, Issue 1, S. 10.

1682 1990 chapter 16.

1683 ABl. L 226 vom 25.6.2004, S. 3.

1684 ABl. L 226 vom 25.6.2004, S. 22.

1685 S.I. 2006 No. 14.

1686 Weitere allgemeine lebensmittelrechtliche Vorgaben ergeben sich zudem aus der Verordnung (EG) Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Januar 2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit (ABl. L 31 vom 1. Februar 2002, S. 1).

Vorschriften darstellen. Der Lebensmittelsicherheit kommt gerade in Pflegeheimen, in denen auch viele gebrechliche Personen gepflegt werden, große Wichtigkeit zu, weil schon kleinere Verunreinigungen des Essens mit Bakterien – etwa mit Salmonellen – zu schweren, mitunter lebensgefährlichen Gesundheitsschäden führen können.

Zu den wichtigsten Regelungen zählen zunächst bestimmte Gebote an die persönliche Hygiene derjenigen, die mit Lebensmitteln hantieren,¹⁶⁸⁷ Vorgaben hinsichtlich der Zubereitung, Lagerung und Verpackung von Nahrungsmitteln¹⁶⁸⁸ sowie Anforderungen an die Ausstattung, Ausrüstung sowie den hygienischen Zustand von Küchen und Lagerräumen, die beispielsweise über leicht zu reinigende Wand-, Boden- und Arbeitsflächen verfügen müssen und frei von Abfällen zu halten sind.¹⁶⁸⁹ Zudem hat der Heimträger dafür Sorge zu tragen, daß das Küchenpersonal geeignete Schulungen zur Lebensmittelsicherheit erhält.¹⁶⁹⁰ Ferner müssen in den Heimen Verfahrensabläufe zur Gefahrenminimierung etabliert werden, die auf der Bestimmung und fortlaufenden Überwachung und Kontrolle kritischer Punkte im Prozeßablauf („*Hazard Analysis Critical Control Points*“) beruhen (sog. „HACCP-System“¹⁶⁹¹).¹⁶⁹² Das HACCP-System stellt ein Beispiel eines prozeduralen Steuerungsinstruments dar.

Diese Vorschriften werden durch die bei den Kommunen angesiedelten (vgl. ss. 5 f. FSA 1990) Ernährungsbehörden (*food authorities*) durchgesetzt,¹⁶⁹³ die hierzu mit entsprechenden hoheitlichen Aufsichtsbefugnissen ausgestattet sind. Als Lebensmittelbetriebe müssen sich die Heime zudem bei diesen Behörden registrieren lassen.¹⁶⁹⁴ Verstöße gegen einige der genannten Vorschriften sind strafrechtlich sanktioniert.¹⁶⁹⁵

Ergänzend zum CSA 2000-Regime und zu den lebensmittelrechtlichen Bestimmungen wenden verschiedene staatliche Einrichtungen persuasive Steuerungsansätze an, die darauf abzielen, die Qualität der Verpflegung in Pflegeheimen durch gezielte, praxisbezogene Informationen an die Heimbetreiber zu verbessern. Die CSCI beispielsweise geht in der von ihr aufgelegten – und nun in die Internetpräsenz der CQC eingestellten – Infobroschüre „*Highlight of the day? Improving meals for older people in care homes*“¹⁶⁹⁶ aus der oben bereits erwähnten Reihe „*In Focus – Quality Issues in Social Care*“ ausführlich auf die Bedeutung ausgewogener Ernährung und die in den Heimen in diesem Zusammenhang festgestellten Defizite ein, zeigt konkrete *good practice*

1687 Art. 4 II i.V.m. Anhang II, Kapitel VIII der VO 852/2004 (EG).

1688 Art. 4 II i.V.m. Anhang II, Kapitel IX und X der VO 852/2004 (EG).

1689 Art. 4 II i.V.m. Anhang II, Kapitel I, II, V und VI der VO 852/2004 (EG).

1690 Art. 4 II i.V.m. Anhang II, Kapitel XII der VO 852/2004 (EG).

1691 Dazu etwa Danneker, in: Zipfel/Rathke, Lebensmittelrecht, 102. Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch, Rn. 205 ff.

1692 Art. 5 der VO 852/2004 (EG).

1693 Reg. 5 der *Food Hygiene (England) Regulations 2006*. Dies und der Zusammenhang mit den nationalen Regulierungsvorschriften rechtfertigt es, auch die europarechtlichen Vorgaben dem englischen Staat als Steuerungsakteur zuzurechnen.

1694 Regs. 6 ff., 14 ff. der *Food Hygiene (England) Regulations 2006*.

1695 Regs. 17 f. der *Food Hygiene (England) Regulations 2006*.

1696 *Commission for Social Care Inspection*, Highlight of the day? Improving meals for older people in care homes. In Focus – Quality issues in social care, Issue 1.

points auf, mit denen Heimbetreiber eine Verbesserung der Qualität der Verpflegung erreichen können, und erstellt eine Checkliste, mit der Heimbetreiber ihre eigene Leistung überprüfen können.

Ähnlich verfährt die *Food Standards Agency*¹⁶⁹⁷, eine eigenständige, im Jahr 2000 durch s. 1 des *Food Standards Act 1999*¹⁶⁹⁸ geschaffene Behörde, die mit Aufgaben des Verbraucherschutzes auf dem Gebiet der Ernährung, Lebensmittelqualität und Nahrungsmittelsicherheit betraut ist. In einer primär an Betreiber von Pflegeheimen gerichteten Publikation mit dem Titel „*Guidance on food served to older people in residential care*“¹⁶⁹⁹ gibt die Behörde Hinweise zu einer qualitativ hochwertigen Verpflegung von Heimbewohnern, indem sie über deren besondere Bedürfnisse bezüglich der Nährwertzusammensetzung informiert und auf die Situation in Pflegeheimen abgestimmte Ratschläge zur Zubereitung der Nahrungsmittel sowie zur Lebensmittelsicherheit gibt.

Schließlich ist erneut auf die Praxisleitfäden des SCIE hinzuweisen, durch die Erkenntnisse und Erfahrungen auf verschiedensten Themengebieten zusammengetragen und den Leistungserbringern in einer anwenderfreundlichen Form zugänglich gemacht werden. Der bereits erwähnte Leitfaden „*Dignity in care*“ etwa enthält auch ein Kapitel zu „*Mealtimes and nutritional care*“,¹⁷⁰⁰ in dem unter anderem die Kernaussagen von wissenschaftlichen Untersuchungen und politischen Positionspapieren zusammengetragen und Hilfestellungen für die pflegerische Praxis gegeben werden.¹⁷⁰¹ Zudem wird in ihm zur Vertiefung der Expertise auf diverse Veröffentlichungen aus Wissenschaft und Praxis hingewiesen.

Staatliche Einflußnahme auf die nicht-pflegerischen Dienstleistungen ist schließlich auch seitens der Kommunen im Wege einer kooperativen Steuerung mittels der mit den Heimbetreibern zu schließenden Leistungserbringungsverträge möglich. Neben den bereits mehrfach erwähnten vertraglichen Bezugnahmen auf die Vorgaben des CSA 2000-Regimes sind eigenständige vertragliche Regelungen insbesondere dort denkbar, wo im Hinblick auf bestimmte Bewohner besondere Anforderungen bestehen, etwa in Gestalt spezieller diätetischer Bedürfnisse.¹⁷⁰² Ferner liegt es nahe, das erforderliche

1697 Für weitere Informationen s. <<http://www.food.gov.uk/>>.

1698 1999 chapter 28.

1699 *Food Standards Agency*, *Guidance on food served to older people in residential care*, 2007.

1700 *Cass/Robbins/Richardson*, *Dignity in Care*. SCIE Adults' Services Practice Guide 9. S. auch <<http://www.scie.org.uk/publications/guides/guide15/factors/nutrition/index.asp>>.

1701 Etwa dahingehend, keine Mutmaßungen über die kulinarischen Vorlieben von Leistungsempfängern basierend auf deren kulturellem Hintergrund anzustellen, sondern diese – ggf. unter Zuhilfenahme von bildlichen Darstellungen von Speisen – nach deren Präferenzen zu befragen, oder dergestalt, daß Servietten anstelle von Lätzchen zum Schutz der Kleidung von Bewohnern verwendet werden sollen, um deren Würde auch während des Essens zu wahren.

1702 Für eine derartige Spezifikation läßt der Mustervertrag der *Third Sector Commissioning Task Force* Raum in Schedule 2, s. *Department of Health*, *Report of the Third Sector Commissioning Task Force*. Part II, S. 68.

Angebot bestimmter nicht-pflegerischer Dienstleistungen im Rahmen der Leistungsspezifikation ausdrücklich zu benennen.¹⁷⁰³

6. Regulierungsmechanismen im Bezug auf Leitung und Betrieb des Heims

Auch die Art und Weise, in der ein Heim geleitet und betrieben wird, stellt eine strukturelle Rahmenbedingung der Erbringung einzelner pflegerischer oder anderer versorgender Leistungen dar. Sie bildet daher ebenfalls einen Gegenstand, auf den der Staat unter verschiedenen Aspekten mit einem breit gefächerten Instrumentarium zur Sicherung der Pflegequalität Einfluß nehmen kann.

a. Allgemeine Maßstäbe

Einen allgemeinen Maßstab für den Betrieb eines Heimes insgesamt enthält reg. 12 CHRegs 2001. Nach para. 1 dieser Vorschrift müssen die *registered persons* sicherstellen, daß das Pflegeheim so geleitet und geführt wird, daß die Gesundheit und das Wohlergehen der Bewohner gefördert und geeignete Vorkehrungen hierfür und für die Pflege der Bewohner getroffen werden. Wünsche und Empfindungen der Bewohner sind hierbei soweit wie möglich zu berücksichtigen, reg. 12(3) CHRegs 2001. Die Bewohner sollen zudem grundsätzlich in die Lage versetzt werden, selbst Entscheidungen zu treffen, die ihre Pflege, ihre Gesundheit und ihr Wohlergehen anbelangen, reg. 12(2) CHRegs 2001. Reg. 12(4) CHRegs 2001 schließlich verlangt, daß die Privatsphäre¹⁷⁰⁴ und Würde der Bewohner geachtet werden und Rücksicht auf ihr Geschlecht, ihre religiöse Überzeugung, ihren ethnischen, kulturellen und sprachlichen Hintergrund, sowie etwaige Behinderungen genommen wird. Entsprechende Vorgaben sind unter der Geltung des HSCA 2008 nunmehr auch wieder in regs. 9(1) und 17 f. der *Health and Social Care Act 2008 (Regulated Activities) Regulations 2010* enthalten.

Auch die bereits mehrfach angesprochenen *practice guides* des SCIE enthalten einige allgemeine Hinweise auf eine gute fachliche Praxis in Bezug auf Leitung und Betrieb einer Pflegeeinrichtung, etwa indem sie fordern, die Person des zu Pflegenden müsse im Zentrum der Leistungserbringung stehen (*person-centred service*), die älteren Menschen sollten in die Planung der Leistungen einbezogen werden und sie dürften nicht bevormundet werden.¹⁷⁰⁵

Zusätzlich zu den gesetzlichen Vorgaben und persuasiv wirkenden Empfehlungen der Leitlinien können allgemeine Maßstäbe für den Betrieb, die Führung und die Leitung der stationären Pflegeeinrichtung auch auf vertraglicher Basis zwischen den Leis-

1703 Siehe etwa den Vertragsentwurf in *Care Services Improvement Partnership, A Guide to Fairer Contracting* Part 2, S. 30.

1704 Dem Recht auf Privatsphäre widersprach nach einem noch unter Geltung des RHA 1948 vom *Registered Homes Tribunal* entschiedenen Fall *O'Neil v Sefton Metropolitan Borough Council* (Decision No. 195) etwa der Einsatz von elektronischen Abhörvorrichtungen in den Zimmern der Bewohner.

1705 *Cass/Robbins/Richardson, Dignity in Care. SCIE Adults' Services Practice Guide* 9, S. 81, 92.

tungserbringern und den Kommunen vereinbart werden. Die in der einschlägigen Literatur geäußerten Empfehlungen gehen dahin, Vorgaben ähnlich den oben Erwähnten als „core principles“ in die Leistungserbringungsverträge aufzunehmen.¹⁷⁰⁶

b. Einzelaspekte

Ausgehend vom soeben geschilderten allgemeinen Rahmen existieren diverse Regulierungsmechanismen, die sich auf bestimmte Teilbereiche der Leitung und des Betriebs von stationären Pflegeeinrichtungen beziehen. Auf drei Teilbereiche, nämlich die Organisation und Überwachung des Heimbetriebs, den Schutz des Vermögens der Heimbewohner sowie die Wirtschaftlichkeit und Kontinuität des Betriebs, soll in den folgenden Ausführungen näher eingegangen werden.

aa. Organisation und Überwachung des Heimbetriebs

Steuerungsmechanismen, die die Leitung einer Pflegeeinrichtung regulieren und damit auf die Strukturen einwirken, innerhalb derer stationäre Pflegeleistungen erbracht werden, betreffen insbesondere die Art und Weise, in der der Heimbetrieb organisiert und von den verantwortlichen Personen überwacht wird.

(1) Kommunikation zwischen Pflegepersonal und Heimleitung

Nach reg. 21(2) CHRegs 2001 muß die *registered person* dafür sorgen, daß das Pflegepersonal seine Meinung über die Art und Weise, in der das Heim geführt wird, bei der *registered person* selbst oder bei der Regulierungsbehörde vorbringen kann. Ziel der Regelung ist es, Defizite in den strukturellen Rahmenbedingungen für die Erbringung von Pflegeleistungen möglichst frühzeitig aufzudecken. Ob das gesetzgeberische Anliegen, daß sich Pflegepersonal an den Heimbetreiber oder -leiter wenden kann, allerdings wirklich der Anordnung durch Gesetz bedurfte, ist fraglich. Einerseits ist schwer vorstellbar, daß Dienstleistungsunternehmen auf derartige Kommunikationsstrukturen verzichten; sollte andererseits die Kommunikation zwischen der Leitungsebene und dem Pflegepersonal gestört sein, ist zweifelhaft, ob eine imperative Anordnung daran etwas zu ändern vermag. Das HSCA 2008-Regime enthält in der *Health and Social Care Act 2008 (Regulated Activities) Regulations 2010* jedenfalls keine derartige Vorschrift mehr.

(2) Schutz der Gesundheit der Heimbewohner

Umfangreiche Regelungen existieren in Bezug auf den Schutz der Bewohner vor gesundheitlichen Gefahren (vgl. reg. 13 CHRegs 2001). Besondere Bedeutung kommt hierbei dem sicheren Umgang mit Arzneimitteln zu. Was die strukturellen Rahmenbedingungen der Pflege angeht, sind die Aufbewahrung von Arzneimitteln, deren Entsorgung, Regelungen über den Zugriff auf die Arzneien sowie die Bestandsdokumentation

¹⁷⁰⁶ *Care Services Improvement Partnership*, A Guide to Fairer Contracting Part 2, S. 29.

relevant.¹⁷⁰⁷ Die betreffenden Vorschriften finden sich in reg. 13(2) CHRegs 2001 und in Standard 9 NMS.

Auch der *Health and Safety at Work etc Act 1974* und die *Management of Health and Safety at Work Regulations 1999*¹⁷⁰⁸ enthalten Anforderungen an die Organisation des Heimbetriebs, um die Sicherheit und den Schutz der Gesundheit der Bewohner sowie der Arbeitnehmer des Heims sicherzustellen. Die zentrale Vorgabe besteht in der Verpflichtung des Heimträgers als Arbeitgeber, Risikoanalysen („*risk assessments*“) in der Pflegeeinrichtung durchzuführen und auf deren Ergebnisse mit entsprechenden Vorkehrungen zur Risikominimierung zu reagieren (vgl. regs. 3 ff. der *Management of Health and Safety at Work Regulations 1999*). Vergleichbare Anforderungen im Hinblick auf den Umgang mit gesundheitsgefährdenden Substanzen ergeben sich aus den *Control of Substances Hazardous to Health Regulations 2002*¹⁷⁰⁹. Ähnlich wie bei dem oben beschriebenen HACCP-System¹⁷¹⁰ handelt es sich hierbei um prozedurale Steuerungsinstrumente, die anstatt auf einer materiellen Programmierung der Inputs (etwa im Sinne von bestimmten Qualifikationsanforderungen an die tätigen Personen) oder der Ergebnisse der Leistungserstellung auf einer Regulierung der betreffenden Abläufe und Verfahren beruhen.

Hinsichtlich des Einsatzes informationsbasierter Steuerungsinstrumente kann beispielsweise auf die Infobroschüre „*Health and Safety in Care Homes*“ der *Health and Safety Executive* verwiesen werden, das unter anderem Empfehlungen für einen sicheren Umgang mit und die Aufbewahrung von gesundheitsgefährdenden Substanzen wie Medikamenten und Betäubungsmitteln gibt.¹⁷¹¹

(3) Überwachung des Heimbetriebs

Nach reg. 24, 26 CHRegs 2001 sind Heimbetreiber und Heimleiter verpflichtet, ein System zur Überprüfung und Verbesserung der Pflegequalität im Heim vorzuhalten und anzuwenden. Zudem ist der Heimträger verpflichtet, das Heim in gewissen Abständen zu besichtigen und sich ein Bild über die Erbringung der Pflegeleistungen zu verschaffen. Weil diese Vorgaben einen unmittelbaren Bezug zur Sicherung der Qualität der Pflegeprozesse und Pflegeergebnisse aufweisen, wird auf sie an späterer Stelle¹⁷¹² nochmals ausführlich eingegangen.

bb. Schutz des Vermögens der Heimbewohner

Ein weiterer besonders geregelter Aspekt der Führung und Leitung eines Pflegeheims betrifft den Schutz des Vermögens der Heimbewohner. Viele Pflegebedürftige

¹⁷⁰⁷ Die Verabreichung von Medikamenten ist demgegenüber zu den Pflegeprozessen zu rechnen, sie wird deshalb an dieser Stelle nicht behandelt.

¹⁷⁰⁸ S.I. 1999 No. 3242.

¹⁷⁰⁹ S.I. 2002 No. 2677.

¹⁷¹⁰ S. 280.

¹⁷¹¹ *Health and Safety Executive*, *Health and Safety in Care Homes* (HSG220), S. 16 ff.

¹⁷¹² Siehe unten, S. 325 ff.

sind in besonderer Weise auf die in den Pflegeheimen erbrachten Leistungen angewiesen und befinden sich in einer Abhängigkeitssituation zu den Personen, die sie pflegen oder in sonstiger Weise unterstützen.

Aus diesem Grund besteht gerade in stationären Einrichtungen, wo diese Abhängigkeit aufgrund der umfassenden Einbindung des Pflegebedürftigen in die Heimorganisation in praktisch allen Aspekten seines Lebens besonders ausgeprägt ist, eine gewisse Gefahr, daß das dort beschäftigte Personal dieses Angewiesensein und das ihnen von den Bewohnern entgegengebrachte Vertrauen ausnutzt, um sich selbst zu bereichern. Dieses Risiko erhöht sich nochmals, wenn Bewohner ganz unabhängig von der geschilderten Abhängigkeit auch mental nicht mehr zur selbstständigen Verwaltung ihres Vermögens in der Lage sind und mangels externer Vertrauenspersonen die Hilfe des Heimpersonals auch in finanziellen Angelegenheiten beanspruchen müssen.

Auf diese Situation regiert reg. 20 CHRegs 2001, die Bankgeschäfte seitens der *registered persons* für die Heimbewohner nur unter bestimmten Voraussetzungen zuläßt und darüber hinaus verlangt, daß sichergestellt wird, daß in der Einrichtung Beschäftigte nicht als rechtgeschäftliche Stellvertreter (*agents*) von Bewohnern auftreten. Nähere Regelungen enthält Standard 36 NMS. Ein Verstoß gegen reg. 20 CHRegs 2001 kann als Straftat geahndet werden, reg. 43(1) CHRegs 2001.

Dieses Thema wird von der Regulierungsbehörde in der Broschüre „*In safe keeping. Supporting people who use regulated care services with their finances*“¹⁷¹³ aufgegriffen, die sich mit Informationen an die Heimbetreiber dazu wendet, wie diese Heimbewohner beim Umgang mit Finanzen unterstützen können.

Weder in den CHRegs 2001 noch in den NMS finden sich Vorschriften, die die Zuwendung von geldwerten Vorteilen von Bewohnern an das Heimpersonal beschränken würden. Diese Thematik ist allerdings in den als *soft law* einzustufenden¹⁷¹⁴ *Codes of Practice for Social Care Workers and Employers for Social Care Workers*¹⁷¹⁵ angesprochen, die den *social care*-Arbeitgebern aufgeben, geschriebene Verhaltensregeln für die Annahme von Geschenken von Leistungsempfängern zu entwickeln und die *social care workers* an diese zu binden.¹⁷¹⁶ Auch die soeben schon genannte Broschüre „*In safe keeping*“ enthält Hinweise zum Schutz der Pflegebedürftigen vor finanziellem Missbrauch durch Beschäftigte von Pflegeeinrichtungen.¹⁷¹⁷

cc. Wirtschaftlichkeit und Kontinuität der Pflege

Die Sicherstellung der Pflegequalität in einem Pflegeheim hängt in hohem Maße von der Wirtschaftlichkeit der Einrichtung ab. Ein angemessenes Pflegeniveau kann auf

1713 *Commission for Social Care Inspection*, *In safe keeping. Supporting people who use regulated care services with their finances*, In Focus – Quality issues in social care, Issue 6.

1714 S. oben, S. 270.

1715 Dazu oben, S. 269 f.

1716 *General Social Care Council*, *Codes of Practice for Social Care Workers and Employers*, S. 6 (para. 2.1) und S. 15 (para 2.7).

1717 *Commission for Social Care Inspection*, *In safe keeping. Supporting people who use regulated care services with their finances*, In Focus – Quality issues in social care, Issue 6, S. 8 f.

Dauer nur mittels einer angemessenen personellen Besetzung erreicht werden, die sich angesichts des hohen Anteils der Personalkosten an den Gesamtkosten eines Heims¹⁷¹⁸ in nicht kostendeckenden Heimen nur schwer realisieren läßt. Ist gar die Schließung eines unwirtschaftlichen Heimes zu befürchten, drohen die Pflegekontinuität, und mit ihr die Pflegequalität, Schaden zu nehmen. Im Folgenden sollen zunächst Maßnahmen der staatlichen Einflußnahme auf die Wirtschaftlichkeit von Heimen untersucht werden, bevor näher auf die Problematik von Heimschließungen eingegangen werden soll.

(1) Wirtschaftlichkeit

Sieht man von der aus fiskalischen Gründen zumindest nicht in größerem Umfang erwünschten Anhebung der von den Kommunen übernommenen Heimgebühren ab, sind die Möglichkeiten der staatlichen Einflußnahme auf die Wirtschaftlichkeit von Pflegeheimen begrenzt. Zwar schreibt reg. 25(1) CHRegs 2001 dem Heimträger vor, sicherzustellen, daß das Heim seinen Aufgaben aller Voraussicht nach kostendeckend nachkommen kann. Primärer Zweck dieser Vorschrift dürfte jedoch sein, der CQC eine Handhabe zu bieten, finanziell schlecht ausgestatteten Heimen entweder bereits die Registrierung versagen oder diese, sofern sie bereits betrieben werden, unter besondere Beobachtung – gerade auch im Hinblick auf die Pflegequalität – stellen zu können, um erforderlichenfalls frühzeitig aufsichtliche Maßnahmen einleiten zu können. Beispielsweise könnte die Registrierung unter die Bedingung des Abschlusses bestimmter Versicherungen gestellt werden, die gewisse finanzielle Risiken – etwa in Gestalt einer vorübergehenden Betriebsunterbrechung oder eintretender Schäden am Anlage- oder Umlaufvermögen – abmildern. Unter anderem in diesem Sinne konkretisiert jedenfalls Standard 34 NMS die Verpflichtung zur wirtschaftlichen Betriebsführung.

Zur Durchsetzung der Wirtschaftlichkeitsverpflichtung dienen insbesondere die in reg. 25(2) CHRegs 2001 normierten Auskunftsrechte der CQC, die vom Heimbetreiber jederzeit Informationen über die finanzielle Lage eines Heims verlangen und sogar eine Einschätzung der Kreditwürdigkeit des Heimbetreibers durch Banken anfordern kann. Diese Regelung kann ein erhebliches Drohpotential entfalten, weil finanziell angeschlagene Heime bei einem entsprechenden Herantreten der CQC an kreditgewährende Banken um ihre Kreditlinien fürchten dürften. Banken, die entsprechende Informationen über Finanz- und meist gleichzeitig Qualitätsprobleme von Heimen erhalten, können ihrerseits erheblichen Druck auf die betroffenen Heime ausüben, die Qualitätsstandards und Registrierungsanforderungen einzuhalten, weil sie bei einem drohenden Entzug der Registrierung oder auch nur bei anhaltenden negativen Schlagzeilen des Heims um die Rückzahlung der von ihnen ausgegebenen Kredite fürchten. Entsprechend wird das informelle *networking* von Mitarbeitern der Regulierungsbehörden mit Banken auch als eines derjenigen Instrumente der sog. „*networked governance*“ neben dem eigentlichen, oben beschriebenen aufsichtlichen Instrumentarium des CSA 2000-Regimes beschrie-

¹⁷¹⁸ Dazu schon oben, S. 143.

ben, mit denen Regulierungsbedienstete in England Ineffizienzen im aufsichtlichen Durchsetzungsregime kompensieren.¹⁷¹⁹

Den Heimbetreiber treffen zudem diverse Buchführungspflichten, Kopien der Buchhaltungsunterlagen hat er auf Verlangen an die CQC auszuhändigen, reg. 25(3) CHRegs 2001. Ist es wahrscheinlich, daß das Heim innerhalb der nächsten 6 Monate nicht mehr kostendeckend arbeiten kann, so ist der Betreiber verpflichtet, die CQC hierüber von sich aus zu informieren, reg. 13 der *National Care Standards Commission (Registration) Regulations 2001*. Ein Verstoß gegen eine der in reg. 25 CHReg 2001 enthaltenen Normen kann als Straftat geahndet werden, reg. 43(1) CHRegs 2001.

Was kooperative Steuerungsmechanismen angeht, enthalten zumindest die Standardvertragsmuster für die Leistungserbringungsverträge zwischen Kommunen und Heimträgern hinsichtlich der Wirtschaftlichkeit der Einrichtung mit Ausnahme von der Verpflichtung zum Abschluß von Versicherungen¹⁷²⁰ keine spezifischen Aussagen. Allerdings können die Kommunen auf die Wirtschaftlichkeit eines Heims – abgesehen vom bezahlten Gebührenniveau – dadurch Einfluß nehmen, daß sie durch eine langfristig orientierte Vertragspolitik dem betreffenden Einrichtungsträger Planungssicherheit verschaffen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn *block contracts* oder Rahmenverträge mit langen Vertragslaufzeiten abgeschlossen werden.¹⁷²¹ Angesichts der signifikanten Kapitalanlagen, die die Erbringung stationärer Pflegeleistungen erfordert, empfiehlt die *Third Sector Commissioning Task Force* Vertragslaufzeiten von 10 bis 15 Jahren.¹⁷²² Einschränkend muß jedoch darauf hingewiesen werden, daß die Zunahme an Planungssicherheit für die Unternehmer umgekehrt regelmäßig zu einem geringeren Gebührenniveau führt.

(2) Kontinuität der Pflege: Heimschließungen und Kündigung des Pflegeplatzes

Heimschließungen wurden bereits im Zusammenhang mit der Übernahme staatlicher Verantwortung für das Vorhandensein einer ausreichenden Heiminfrastuktur thematisiert. An dieser Stelle soll diese Problematik unter einem etwas anderen Gesichtspunkt erneut aufgegriffen werden, nämlich konkret bezogen auf einzelne Heime, deren Schließung bevorsteht, und damit zugleich auch mit Blick auf diejenigen Bewohner, denen eine einschneidende Störung der Kontinuität ihrer Pflege droht. Aus dieser Perspektive betrachtet stellt sich eine Heimschließung als struktureller Aspekt der Qualität der Pflege der betreffenden Bewohner dar. Untersuchungen legen einen Zusammenhang zwischen Umzügen, die durch Heimschließungen erforderlich wurden, und der Mortalität unter Heimbewohnern nahe. Zudem scheinen die Auswirkungen einer Heimschlie-

1719 Braithwaite/Makkai/Braithwaite, *Regulating aged care*, S. 172, 300.

1720 *Department of Health*, Report of the Third Sector Commissioning Task Force. Part II, S. 56.

1721 Zu den Vertragstypen und den unterschiedlichen Vorgehensweise und Präferenzen von *local authorities* und Heimbetreibern s. oben, S. 200 ff.

1722 *Department of Health*, Report of the Third Sector Commissioning Task Force. Part II, S. 42.

ßung auf die Gesundheit der Bewohner maßgeblich von der Art und Weise der Schließung und der Organisation des Umzugs abzuhängen.¹⁷²³

Auf der Ebene des einzelnen Heims fand – abgesehen von den im Vorfeld ansetzenden, auf die wirtschaftliche Führung des Heims bezogenen Instrumenten – lange Zeit so gut wie keine staatliche Einflußnahme zur Verhinderung einer einmal aus unternehmerischen Gründen getroffenen Entscheidung eines privaten Trägers, ein Heim zu schließen, statt. Insbesondere wurde dem einzelnen Bewohner – anders als im Zusammenhang mit der Schließung von Heimen des öffentlichen Sektors¹⁷²⁴ – praktisch keine rechtliche Handhabe gegeben, um gegen die Schließung des von ihnen bewohnten Heimes vorzugehen.

(a) Heimschließungen und der *Human Rights Act 1998*

Mit Inkrafttreten des *Human Rights Act 1998* war zwar die Möglichkeit geschaffen worden, die Verletzung von Rechten aus der EMRK auch vor englischen Gerichten zu rügen.¹⁷²⁵

Nach dem bislang geltenden *case law* war der HRA 1998 allerdings auch dann nicht auf Pflegeheime des privaten Sektors anwendbar, wenn diese Leistungen für *local authorities* nach ss. 21(1), 26 NAA 1948 erbrachten.

Diese Rechtslage wurde nunmehr mit Inkrafttreten des HSCA 2008 geändert. Bevor hierauf eingegangen wird, soll jedoch zunächst die bisherige Spruchpraxis der Gerichte zur Anwendbarkeit des HRA 1998 dargestellt werden, weil die jüngste Rechtsänderung nur vor diesem Hintergrund verständlich wird und weil sich aus dem *case law* einige über die konkrete Fragestellung hinausgehenden Erkenntnisse im Hinblick auf die Heranziehung der Heime des privaten Sektors zur Erfüllung der Pflicht aus s. 21(1) NAA 1948 und ihr Verhältnis zum staatlichen Sektor gewinnen lassen.

(aa) Anwendbarkeit des *Human Rights Act 1998* nach bisheriger Rechtslage

In einer im Juni 2007 ergangenen, sehr umstrittenen Entscheidung urteilte das *House of Lords*, daß der HRA 1998 schon deswegen keine Handhabe gegen die Schließung eines privat betriebenen Heims biete, weil ein solches Heim auch dann, wenn es Unter-

1723 Vgl. *Williams/Netten/Ware*, Managing the Care Home Closure Process, *British Journal of Social Work* (2007) 37, S. 910 m.w.N.; *Williams/Netten*, English Local Authority Powers, *British Journal of Social Work* (2005) 35, S. 923.

1724 Dazu ausführlich *Clements/Thompson*, Community Care and the Law, S. 232 ff.; vgl. auch *R v North and East Devon Health Authority ex p Coughlan* [2001] Q.B. 213 (hinsichtlich eines gegebenen Versprechens, lebenslang im Heim wohnen zu können, sowie der Geltendmachung von Menschenrechten), *R v Devon County Council ex p Baker* [1995] 1 All ER 73 (hinsichtlich fehlerhafter bzw. unterlassener Anhörungen), *R (Dudley, Whitbread and others) v East Sussex County Council* [2003] EWHC 1093 (Admin) (bezüglich der Nichteinstellung relevanter Erwägungen in die Entscheidung sowie der Geltendmachung von Menschenrechten), *R (Madden) v Bury Metropolitan Borough Council* (2002) 5 CCLR 622 (hinsichtlich fehlerhafter Anhörung und Geltendmachung von Menschenrechten).

1725 Zum Hintergrund der Einführung des HRA 1998 siehe *Home Office*, Rights Brought Home: the Human Rights Bill (Cm 3782).

kunfts-, Verpflegungs- und Pflegeleistungen aufgrund eines Leistungserbringungsvertrags mit einer Kommune erbringe, nicht als staatliche Behörde (*public authority*) i.S.v. s. 6(3)(b) des HRA 1998 gelte und in der Konsequenz auch nicht gem. s. 6(1) HRA 1998 an die Rechte der EMRK gebunden sei.¹⁷²⁶ Die für die Entscheidung zentralen ss. 6(1) und 6(3) HRA 1998 lauten:

„6. - *Acts of public authorities.*

- (1) *It is unlawful for a public authority to act in a way which is incompatible with a Convention right.*
- (2) [...]
- (3) *In this section “public authority” includes -*
 - (a) [...]
 - (b) *any person certain of whose functions are functions of a public nature, but does not include either House of Parliament or a person exercising functions in connection with proceedings in Parliament.”*

S. 6(3) HRA 1998 hat die Funktion, die Definition von „*public authorities*“ auf solche Rechtspersonen auszudehnen, die zwar keine öffentlichen Behörden im klassischen Sinne¹⁷²⁷ darstellen, die aber als *hybrid* oder *functional authorities*¹⁷²⁸ (auch) Aufgaben öffentlicher Natur erfüllen.

Im Vorfeld der Entscheidung des *House of Lords* waren einige Argumente auch zugunsten der Anwendbarkeit von s. 6(3) HRA 1998 auf privat betriebene Pflegeheime, die Leistungen für Kommunen eines Vertrags nach ss. 21, 26 NAA 1948 erbringen, vorgetragen worden. Diesen schlossen sich die beiden Richter Baroness Hale of Richmond und Lord Bingham of Cornhill in ihren *dissenting votes* zur genannten Entscheidung an. Unter anderem war angeführt worden, der Schutz durch die EMRK könne nicht von der Art und Weise der Aufgabenerfüllung, d.h. davon abhängen, ob die Kommunen ihre Leistungen „*in-house*“, also in den von ihnen selbst getragenen Heimen erfüllen, oder ob sie hierzu auf Heime des privaten Sektors zurückgreifen. Es sei nur schwer verständlich, warum sich der Charakter einer Aufgabe dadurch ändern solle, daß sie im Rahmen eines *contracting-out* erfüllt wird.¹⁷²⁹ Der Rückgriff auf ein *contracting-out* zur Leistungserbringung bedeute keineswegs, daß öffentlich-rechtliche Bindungen zwingend entfallen müßten.¹⁷³⁰ Außerdem war vorgetragen worden, daß

1726 *YL v Birmingham City Council* (2007) 10 CCLR 505; zu dieser Entscheidung s. etwa *Woolf/Jowell/Le Sueur*, *De Smith's Judicial Review*, S. 149 ff.; *Landau*, PL 2007, S. 630 ff.; sehr ablehnend gegenüber dieser Entscheidung *House of Lords/House of Commons (Joint Committee on Human Rights)*, *The Human Rights of Older People in Healthcare*, Eighteens Report of Session 2006-2007, HL 156-I/HC 378-I, para 159. Für eine weitere Auslegung von s. 6(3) HRA 1998, die all diejenigen Aktivitäten umfassen sollte, für die die Regierung im öffentlichen Interesse Verantwortung übernommen hat, *House of Lords/House of Commons (Joint Committee on Human Rights)*, *The Meaning of Public Authority under the Human Rights Act*, Seventh Report of Session 2003-2004, HL 39/HC 382 para 41 ff., 93 ff. Für eine enge Auslegung von s. 6(3) HRA 1998 mit überzeugenden Argumenten hingegen *Oliver*, PL 2004, S. 329 ff.

1727 Zu diesen „*core*“ *public authorities* s. *Landau*, PL 2007, S. 630 ff.

1728 Hierzu *Landau*, PL 2007, S. 631 f.; *Oliver*, PL 2004, S. 337.

1729 So etwa *Craig*, L.Q.R. 2002, S. 554, 556.

1730 *Craig*, L.Q.R. 2002, S. 555.

das White Paper „*Rights brought home: the Human Rights Bill*“ gerade den Fall der privatisierten Dienstleistungsunternehmen („*companies responsible for areas of activity which were previously within the public sector, such as the privatised utilities*“¹⁷³¹) als Anwendungsfall von s. 6(3) HRA 1998 gesehen habe, als es mit dem HRA 1998 ein effektives Instrumentarium zur nationalen Durchsetzung der Rechte der EMRK schaffen wollte.¹⁷³² Für die Anwendbarkeit von s. 6(3) HRA 1998 auf Heime in privater Trägerschaft spreche zudem, daß das Parlament, als es den HRA 1998 erließ, kaum im Sinn gehabt haben könne, den Bewohnern privater Pflegeheime, die mit zu den schwächsten Mitgliedern der Gesellschaft zählen, den Schutz der EMRK vorzuenthalten.¹⁷³³

Das *House of Lords* verwarf diese Argumente in dem mit drei gegen zwei Stimmen ergangenen Urteil. Zwischen der eigenhändigen Leistungserbringung und derjenigen durch Private lägen entscheidende Unterschiede: während die Kommunen die Leistungen aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Pflicht erbrächten und mit öffentlichen Geldern finanzierten, erfüllten die privaten Heime privatrechtliche Verträge, aufgrund derer für die Kommunen vertragliche Pflichten zur Begleichung der Heimgebühren entstünden.¹⁷³⁴ Ob eine Rechtsperson Aufgaben öffentlicher Natur im Sinne von s. 6(3) HRA 1998 erfülle, dürfe nicht instinktiv entschieden werden, sondern müsse nach Kriterien wie der Ausübung spezieller Befugnisse, dem Vorhandensein einer demokratischen Verantwortlichkeit, der Finanzierung mit öffentlichen Mitteln, der Verpflichtung, in öffentlichem Interesse zu handeln oder einer gesetzlichen Grundlage der betreffenden Institution beurteilt werden.¹⁷³⁵ Ein privates Heim übe aber gerade keine staatlichen Befugnisse oder Pflichten aus.¹⁷³⁶ Es sei auch nicht zu staatlichen Zwecken gegründet worden oder mit öffentlichen Mitteln finanziert,¹⁷³⁷ sondern über privatvertraglich vereinbarte Heimgebühren. Auch das Vorhandensein umfangreicher staatlicher Regulierung sei kein ausschlaggebender Gesichtspunkt, einen Träger als eine Person anzusehen, die *public functions* ausübt. Eher sei der gegenteilige Schluß gerechtfertigt, wofür zudem die privaten, kommerziellen Motive der Ausübung der in Rede stehenden Funktionen sprächen.¹⁷³⁸

1731 *Home Office*, Rights Brought Home: the Human Rights Bill (Cm 3782), para 2.2.

1732 *Baroness Hale of Richmond* in *YL v Birmingham City Council* (2007) 10 CCLR 505, 520.

1733 *Lord Bingham of Cornhill* in *YL v Birmingham City Council* (2007) 10 CCLR 505, 509.

1734 *Lord Scott of Foscote* in *YL v Birmingham City Council* (2007) 10 CCLR 505, 514.

1735 *Lord Mance* in *YL v Birmingham City Council* (2007) 10 CCLR 505, 530 f. mit Verweis auf *Lord Nicholls* in *Aston Cantlow and Wilmcote with Billesley Parochial Church Council v Wallbank* [2003] UKHL 37 para 7-12.

1736 Werden in einem Heim hingegen Bewohner auch in Gewahrsam genommen, spricht sich *Landau*, PL 2007, S. 638, dafür aus, die damit in Beziehung stehenden Aktivitäten des Heimträgers als *public functions* zu erachten; in diesem Sinne auch *Oliver*, PL 2004, S. 336.

1737 *Lord Mance* in *YL v Birmingham City Council* (2007) 10 CCLR 505, 534; *Lord Neuberger of Abbotsbury* in *YL v Birmingham City Council* (2007) 10 CCLR 505, 551 ff. Zu diesem Aspekt auch *Landau*, PL 2007, S. 634.

1738 *Lord Mance* in *YL v Birmingham City Council* (2007) 10 CCLR 505, 540.

Auch wenn dieser Begründung grundsätzlich zuzustimmen ist, ist es jedoch sehr fraglich, dabei auf die kommerzielle Motivation als Indikator abzustellen. Zum einen ist nicht ersichtlich, daß das *House of Lords* bei einer gemeinnützigen Einrichtung anders entschieden hätte. Zum anderen liegt die Vermutung nahe, daß diesem Aspekt in einer Entscheidung über privat betriebene Gefängnisse gerade keine wesentliche Bedeutung zuerkannt würde.¹⁷³⁹ Überdies können auch staatliche Akteure kommerzielle Interessen verfolgen. Obgleich es in der Natur von Indikatoren liegt, daß sie gerade keine scharfen Abgrenzungen ermöglichen, ist doch sehr zweifelhaft, ob dem Kriterium der Motivation überhaupt eine indizielle Aussagekraft zugeschrieben werden kann.

Schon zuvor hatte der *Court of Appeal* in ähnlicher Weise wie das *House of Lords* entschieden, daß ein privater Träger, der Leistungen für eine lokale Behörde aufgrund eines Vertrags nach s. 26 NAA 1948 erbringt, aufgrund des Fehlens gesetzlich verliehener Sonderbefugnisse nicht „in die Fußstapfen“ der Kommune getreten sei.¹⁷⁴⁰ Daß eine Behörde durch den Leistungsbezug von einem Privaten gleichzeitig eine gesetzliche Pflicht erfülle, würde aus etwas, das sonst ein privater Akt sei, nicht automatisch einen öffentlichen Akt machen.¹⁷⁴¹ Hieran ändere sich im Übrigen auch dann nichts, wenn es sich um einen gemeinnützig agierenden Träger handle.¹⁷⁴²

Für die (Mehrheits-)Meinung des *House of Lords* und des *Court of Appeal* spricht bei genauer Betrachtung auch der Inhalt von s. 21(1) NAA 1948. In der ursprünglichen Form, in der diese Norm 1948 erlassen wurde, hieß es, die Kommunen hätten die Pflicht „to provide for residential accommodation“. Nach s. 26(1) NAA 1948 konnte diese Pflicht auch durch einen Rückgriff auf Träger des gemeinnützigen Sektors erfüllt werden. 1972 erhielt s. 21(1) NAA 1948 ihre gegenwärtige Fassung, wonach die Pflicht der Kommune nunmehr darin besteht, „to make arrangements for providing accommodation“. Seit 1993 erlaubt s. 26(1) NAA zu diesem Zweck Vereinbarungen auch mit privat-kommerziellen Trägern. Die aktuelle Fassung des NAA 1948 unterscheidet damit zwischen einer Kommune mit der Pflicht, Vorkehrungen für die Erbringung von stationären Pflegeleistungen zu treffen, und Heimen des privaten Sektors, die Leistungen aufgrund einer vertraglichen Beziehung mit der jeweiligen Lokalbehörde erbringen. Mit der Änderung im Jahre 1972 wurde der Inhalt der Pflicht aus s. 21(1) NAA 1948 flexibilisiert, so daß sie nun schon durch das Treffen entsprechender „arrangements“ mit privaten

1739 Zu dieser Kritik vgl. Landau, PL 2007, S. 636.

1740 R (Heather and others) v Leonard Cheshire Foundation and another [2002] 2 All E.R. 936, 946: „LCF [Leonard Cheshire Foundation] is not standing in the shoes of the local authority. Section 26 of the 1948 Act provides statutory authority for the actions of the local authority but provides LCF with no powers. LCF is not exercising statutory powers in performing functions for the appellants“; zu dieser Entscheidung etwa Oliver, PL 2004, S. 332 f.

1741 Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd v Donoghue [2001] 4 All ER 604, 605.

1742 Poplar Housing and Regeneration Community Association Ltd v Donoghue [2001] 4 All ER 604, 621.

Heimträgern erfüllt werden kann.¹⁷⁴³ Daraus folgt zugleich, daß es sich beim Rückgriff auf private Heime streng genommen nicht um ein *contracting-out* einer Verpflichtung handelt: eine Verpflichtung, Leistungen selbst zu erstellen, die dann auf den privaten Sektor übertragen worden wäre, trifft die Kommune nach der aktuellen Gesetzesfassung gerade nicht mehr.¹⁷⁴⁴ Dies zeigt, daß die eigentliche Leistungserstellung – anders als das „Arrangieren“ der Leistungen durch die Kommune – nicht notwendigerweise als staatliche Leistung, also als „*public function*“ einzustufen ist.¹⁷⁴⁵

(bb) *Vertragliche Inbezugnahme der Rechte der EMRK*

Weil nach der bislang geltenden höchstrichterlichen Rechtsprechung der HRA 1998 keine unmittelbare Handhabe gegen die Schließung von privaten Heimen aus unternehmerischen Gründen bot, wurden in die zwischen den Kommunen und den Heimträgern geschlossenen Leistungserbringungsverträge zum Teil Klauseln aufgenommen, in denen sich der Träger zur Achtung der Rechte aus der EMRK verpflichtet hat.¹⁷⁴⁶ In der Entscheidung *YL v Birmingham City Council*¹⁷⁴⁷ klingt sogar eine Pflicht der kommunalen Sozialbehörden zur Sicherung der Menschenrechte des Bewohners in dessen Verhältnis zum Heimträger an. Auch eine (unverbindliche) *guidance* des *Office of the Deputy Prime Minister*¹⁷⁴⁸ empfahl, Leistungsempfängern durch Spezifizierung des Leistungsinhalts in den Leistungserbringungsverträgen ein mit dem HRA 1998 vergleichbares Schutzniveau zu sichern.¹⁷⁴⁹

Allerdings konnte auch diese Praxis nicht als wirksamer Schutz gegen Schließungen privater Pflegeheime angesehen werden. Zum einen ist keineswegs sicher, daß alle Leistungserbringungsverträge auch tatsächlich entsprechende Klauseln aufwiesen. Von den bereits mehrfach zitierten Musterverträgen enthält jedenfalls keiner eine Klausel, die eine explizite Bindung an die Rechte der EMRK bewirken würde.¹⁷⁵⁰ Nur einer der Verträge sieht vor, daß der Heimträger bei der Leistungserbringung auch den HRA 1998 „in Betracht ziehen“ soll.¹⁷⁵¹ Selbst wenn der betreffende Vertrag eine entsprechende Klausel enthält, folgt daraus nicht automatisch, daß der Leistungsempfänger als Dritter hieraus erwachsende Rechte geltend machen kann. Nach der „*privity of con-*

1743 *Lord Mance* in *YL v Birmingham City Council* (2007) 10 CCLR 505, 539 f. unter Bezugnahme auf *Lord Hoffmann* in *R v Wandsworth London Borough Council ex p Beckwith* [1996] 1 All ER 129, 131 f.

1744 *Lord Neuberger of Abbotsbury* in *YL v Birmingham City Council* (2007) 10 CCLR 505, 548.

1745 *Lord Mance* in *YL v Birmingham City Council* (2007) 10 CCLR 505, 540; in diesem Sinne auch schon *Oliver*, PL 2004, S. 336.

1746 So etwa auch in dem Fall, der der Entscheidung *YL v Birmingham City Council* zugrunde liegt, vgl. (2007) 10 CCLR 505, 515, 526 f.

1747 Vgl. *YL v Birmingham City Council* (2007) 10 CCLR 505, 541.

1748 Jetzt *Department of the Communities and Local Government*.

1749 *Office of the Deputy Prime Minister*, Guidance on contracting for services in the light of the Human Rights Act 1998, S. 3 ff.

1750 Vgl. *Department of Health*, Report of the Third Sector Commissioning Task Force. Part II, S. 49 ff.; *Care Services Improvement Partnership*, A Guide to Fairer Contracting Part 2, S. 27 ff.

1751 *Care Services Improvement Partnership*, A Guide to Fairer Contracting Part 2, S. 34.

tract“-Doktrin¹⁷⁵² des englischen Vertragsrechts ist es dem Heimbewohner als Vertragsdritten grundsätzlich nicht möglich, Rechte aus einem zwischen Heimträger und Kommune geschlossenen Vertrag geltend zu machen. Nur in Ausnahmefällen, nämlich bei Aufnahme von Rechten, die explizit oder implizit einem Dritten zukommen sollen, kann dieser nach s. 1(1) des *Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999*¹⁷⁵³ eigene Rechte geltend machen.¹⁷⁵⁴ Viele Leistungserbringungsverträge enthalten jedoch ausdrückliche Klauseln, wonach Dritten gerade keine Rechte nach dem *Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999* eingeräumt werden sollen.¹⁷⁵⁵ Als Grund hierfür wird u.a. angeführt, daß der Vertrag sonst später unter Umständen nicht mehr ohne Zustimmung des Bewohners abgeändert oder gekündigt werden könne.¹⁷⁵⁶ Als Argument für den gänzlichen Ausschluß von Rechten nach dem *Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999* trägt diese Begründung aber freilich schon deshalb nicht, weil sich die Vertragsparteien auch das Recht, den Vertrag ohne den betreffenden Dritten aufheben oder abändern zu können, gem. s. 2(3)(a) des *Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999* vorbehalten könnten.

(cc) Anwendbarkeit des HRA 1998 gemäß s. 145 HSCA 2008

In Reaktion auf das zitierte, vom Parlament als unbefriedigend empfundene¹⁷⁵⁷ Urteil des *House of Lords*¹⁷⁵⁸ wurde die Rechtslage nunmehr mittels einer gesetzlichen Neuregelung durch s. 145(1) HSCA 2008 geändert:¹⁷⁵⁹

„(1) A person („P“) who provides accommodation, together with nursing or personal care, in a care home for an individual under arrangements made with P under the relevant statutory provisions is to be taken for the purposes of subsection (3)(b) of section 6 of the Human Rights Act 1998 (c. 42) (acts of public authorities) to be exercising a function of public nature in doing so.”

Zu beachten ist, daß diese Vorschrift private Heimträger nur gegenüber denjenigen Bewohnern zur Beachtung der Rechte der EMRK verpflichtet, deren Unterbringung eine Leistung der Kommune nach s. 21(1) NAA 1948 bildet. Dies führt allerdings dazu,

1752 Grundlegend *Tweddle v Atkinson* [1861-1873] All ER 369; ausführlich zur Doktrin *Treitel*, *The Law of Contract*, S. 580 ff.; *Whincup*, *Contract Law and Practice*, S. 81 ff.; s. auch *Collins*, *The Law of Contract*, S. 302 ff.

1753 1999 chapter 31.

1754 Dazu *Treitel*, *The Law of Contract*, S. 651 ff.; *Whincup*, *Contract Law and Practice*, S. 83 f.; speziell bezogen auf die *residential care*: *Palmer*, *Journal of Social Welfare and Family Law* 22 (2000), S. 461 ff.

1755 *Care Services Improvement Partnership*, *A Guide to Fairer Contracting Part 1*, S. 21; vgl. auch *Department of Health*, *Report of the Third Sector Commissioning Task Force. Part II*, S. 63; siehe auch *Ridout*, *Care Standards*, S. 37; zu diesem Aspekt ferner *Craig*, *Contracting Out, the Human Rights Act and The Scope of Judicial Review*, L.Q.R. 2002, vol. 118, S. 560 f.

1756 *Care Services Improvement Partnership*, *A Guide to Fairer Contracting Part 1*, S. 21.

1757 S. *House of Lords/House of Commons (Joint Committee on Human Rights)*, *The Human Rights of Older People in Healthcare*, Eighteens Report of Session 2006-2007, HL 156-I/HC 378-I, para 159: „a very disappointing decision”.

1758 *YL v Birmingham City Council* (2007) 10 CCLR 505.

1759 Gemäß art. 2 der *Health and Social Care Act 2008 (Commencement No. 4) Order 2008* (S.I. 2008 No 2994) trat diese Vorschrift zum 1. Dezember 2008 in Kraft.

daß Privatzahler künftig einen schlechteren Schutz genießen als die von der Kommune unterstützten Heimbewohner. Dies mag zwar insofern gerechtfertigt sein, als sich nur bei den Empfängern von Leistungen nach s. 21(1) NAA 1948 nach dem bisherigen *case law* das Problem gestellt hatte, daß ihnen durch die Entscheidung der Lokalbehörde, die Leistungen nicht eigenhändig zu erbringen, sondern von einem Privaten zu beziehen, der Schutz durch die Rechte der EMRK genommen wurde, den sie ansonsten gehabt hätten. Andererseits aber darf nicht übersehen werden, daß die Frage, ob jemand als Privatzahler oder als Leistungsempfänger einer Kommune untergebracht ist, in den meisten Fällen nur von der finanziellen Situation des Pflegebedürftigen abhängt. Ob diese jedoch über den Zugang zu Rechtsschutz nach dem HRA 1998 entscheiden soll, ist zumindest aus rechtspolitischer Sicht fragwürdig. Jedenfalls dürfte durch diese Abgrenzung auch die Streitfrage, inwiefern Pflichten nach s. 21(1) NAA auch bei finanzieller Leistungsfähigkeit der Pflegebedürftigen bestehen,¹⁷⁶⁰ zusätzlich an Brisanz gewinnen.

Aus steuerungstheoretischer Perspektive ist die Bindung der Betreiber an den HRA 1998 zum einen als eine weitere Form der Ge- und Verbotssteuerung zu sehen. Nimmt man die damit gleichzeit verbundene Stärkung der Rechte der Bewohner in den Blick, liegt darin zugleich eine Regulierung durch die Stärkung von Konsumentenrechten.

Inwiefern die Bindung der Heimträger an den HRA 1998 tatsächlich zu einem verbesserten Rechtsschutz Pflegebedürftiger bei Heimschließungen führen kann, wird im Folgenden erörtert.

(dd) Art. 2, 3 und 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten

Bei einer Schließung von Pflegeheimen können vor allem die über ss. 6(1) i.V.m. 1(1) HRA 1998 in Bezug genommenen Art. 2, 3 und 8 EMRK Bedeutung erlangen. Eine Verletzung von Art. 2 EMRK (Recht auf Leben) in Gestalt der Pflicht des Staates, Leben zu schützen,¹⁷⁶¹ kann vorliegen, wenn das Leben eines Bewohners aufgrund der Schließung des Heims und der damit verbundenen Notwendigkeit des Umzugs in ein anderes Heim ernsthaft gefährdet ist.¹⁷⁶² Auch das in Art. 8 Abs. 1 EMRK enthaltene Recht auf Achtung der Wohnung kann relevant werden: Gerichte bejahten bereits mehrfach einen Eingriff bei der Schließung von Einrichtungen durch englische Behörden.¹⁷⁶³ Der Eingriff kann aber freilich durch das Interesse an einer effizienten Verwendung öffentlicher Mittel gerechtfertigt sein (vgl. Art. 8 Abs. 2 EMRK).¹⁷⁶⁴ In Be-

¹⁷⁶⁰ S. oben, S. 182 ff.

¹⁷⁶¹ Zur Schutzpflichtendimension von Art. 2 EMRL vgl. die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte *Osman v UK* (2000) 29 EHRR 245, 245 ff.

¹⁷⁶² Vgl. *R (Dudley, Whitbread and others) v East Sussex County Council* [2003] EWHC 1093 para. 27 f.

¹⁷⁶³ *R v North and East Devon Health Authority ex p Coughlan* [2001] Q.B. 213, 254 f.; *R (Madden) v Bury Metropolitan Borough Council* (2002) 5 CCLR 622, 636 f.; *R (Goldsmith) v Wandsworth London Borough Council* (2004) 7 CCLR 472.

¹⁷⁶⁴ *R (Dudley, Whitbread and others) v East Sussex County Council* [2003] EWHC 1093 para. 32 f.; zur Verhältnismäßigkeit von Eingriffen in Art. 8 Abs. 1 EMRK s. auch *Clements/Thompson, Community Care and the Law*, S. 802 f.

tracht kommt grundsätzlich auch die Geltendmachung einer Verletzung von Art. 3 EMRK (Verbot der Folter und der unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung), allerdings bedarf es hierzu einer gewissen Schwere des Eingriffs, die bei politischen Strategieentscheidungen öffentlicher Behörden über die Verwendung und Verteilung öffentlicher Mittel bislang stets abgelehnt wurde.¹⁷⁶⁵

(ee) Stellungnahme

Inwiefern sich der Schutz der Bewohner privater Pflegeheime gegen einen Verlust ihres Pflegeplatzes infolge der Schließung des Heims durch das Inkrafttreten von s. 145 HSCA 2008 tatsächlich erhöht, läßt sich nur schwer abschätzen.

Zunächst zeigen Entscheidungen, die im Zusammenhang mit der Schließung staatlicher Heime ergangen sind, daß das Fehlen ausreichender finanzieller Mittel zum Weiterbetrieb eines Heims zumindest im Hinblick auf Art. 8 EMRK als tauglicher Grund zur Rechtfertigung eines Eingriffs angesehen werden.¹⁷⁶⁶ Ob die Gerichte dies bei privaten Heimbetreibern allerdings auch als öffentliches Interesse im Sinne von Art. 8 Abs. 2 EMRK anerkennen werden, bleibt abzuwarten.

Unklar ist bislang ferner, welches Gewicht die Gerichte der unternehmerischen Entscheidung, ein unwirtschaftliches Heim nicht länger betreiben zu wollen, zumessen werden. Mit dem bereits vor Inkrafttreten von s. 145 HSCA 2008 gegen die Anwendbarkeit des HRA 1998 auf private Träger vorgebrachten Argument, Heimbetreiber des privaten Sektors dürften nicht durch öffentlich-rechtliche Bindungen zur Weiterführung eines unwirtschaftlichen Betriebs verpflichtet werden,¹⁷⁶⁷ werden sich die Gerichte nunmehr auf der Rechtfertigungsebene auseinanderzusetzen haben. Selbst wenn der unternehmerischen Freiheit aber grundsätzlich eine Vorrangstellung eingeräumt werden sollte, wird die im Rahmen der Prüfung von Verstößen gegen den HRA 1998 auch von englischen Gerichten mittlerweile angewandte Verhältnismäßigkeitsprüfung¹⁷⁶⁸ aber möglicherweise zumindest dazu führen, daß der Heimbetreiber gewisse Übergangsmaßnahmen zur Milderung der Auswirkungen auf die Bewohner ergreifen muß. Denkbar ist ferner, daß die Gerichte zur Wahrung der Rechte der EMRK künftig eine stärkere prozedurale Einbeziehung der Bewohner in den Entscheidungsprozeß über die Schließung und deren Abwicklung verlangen.

In tatsächlicher Hinsicht wird die Schwierigkeit bleiben, daß einige Bewohner entweder keine Kenntnis von ihren Rechten haben oder nicht über hinreichend finanzielle Mittel verfügen, einen Rechtsstreit zur Durchsetzung der Gewährleistungen der EMRK

¹⁷⁶⁵ Vgl. R (Dudley, Whitbread and others) v East Sussex County Council [2003] EWHC 1093 para. 29 f.; vgl. auch *Clements/Thompson*, Community Care and the Law, S. 798 f.

¹⁷⁶⁶ Vgl. R (Dudley, Whitbread and others) v East Sussex County Council [2003] EWHC 1093 para. 32 f.

¹⁷⁶⁷ *Vincent-Jones*, Citizen Redress in Public Contracting for Human Services, MLR 68 (2005), S. 903.

¹⁷⁶⁸ Vgl. R Secretary of State for the Home Department ex p Daly [2001] 3 All ER 433; R v Shayler [2003] 1 A.C. 247, 272. S. dazu etwa *Craig*, Administrative Law, S. 591 ff.

auszutragen.¹⁷⁶⁹ Anders als bei staatlich betriebenen Heimen ist darüber hinaus anzunehmen, daß die Rechtsdurchsetzung gegen den Heimträger in letzter Konsequenz auch an einer Insolvenz des Betreibers scheitern könnte.

(b) *Steuerung des Heimschließungsprozesses*

Nicht nur das „Ob“ einer Heimschließung, sondern auch der Heimschließungsprozeß als solcher ist von zentralstaatlicher Seite weitgehend unreguliert. Reg. 15(2) und 15(3) der *National Care Standards Commission (Registration) Regulations 2001* verlangen eine Anzeige an die Regulierungsbehörde drei Monate vor Schließung des Heims bzw. binnen sieben Tagen auch an dessen Bewohner. Der Schließungsprozeß wurde jedenfalls in der Praxis der bisherigen Regulierungsbehörde CSCI nicht weiter begleitet oder überwacht.¹⁷⁷⁰

Eine aktivere Rolle nehmen die Kommunen ein, wenngleich auch hier keine Gesetze existieren, die deren Aufgaben und Befugnisse im Zusammenhang mit der Schließung von Heimen explizit normieren würden.¹⁷⁷¹ Hinsichtlich der Schließung ihrer eigenen Heime wurde den Kommunen vom Gesundheitsministerium eine Ausfertigung der primär an NHS-Behörden gerichteten *health service guidance* „*Transfer of frail older NHS patients to other long stay settings*“¹⁷⁷² zugeleitet, die verschiedene erforderliche Schritte im Zusammenhang mit der Heimschließung aufzeigt und insbesondere die Notwendigkeit eines transparenten Vorgehens und von Anhörungen der Bewohner beim Schließungsprozeß betont. Diese *guidance* hat für die Kommunen allerdings einen rein informatorischen Charakter.¹⁷⁷³ Zudem haben die *care manager* der kommunalen Sozialbehörden unabhängig von der Trägerschaft des schließenden Heimes die Aufgabe, Bewohnern, deren Heimaufenthalt von der Kommune finanziert wird, bei der Beschaffung eines alternativen Pflegeplatzes zu helfen. Hinter dieser Aufgabe des *care manager* steht die Pflicht der Kommune, für die als stationär pflegebedürftig eingestuften Personen Leistungen nach s. 21(1)(a) NAA 1948 zu erbringen. Dieser Pflicht können sich die zuständigen Behörden auch nicht unter Verweis auf fehlende Kapazitäten entziehen. In

1769 Vgl. *Office of the Deputy Prime Minister*, Guidance on contracting for services in the light of the Human Rights Act 1998, S. 4. Den vertraglich gewährten Schutz der Menschenrechte halten auch *JUSTICE*, *Liberty*, *The British Institute of Human Rights*, *Help the Aged*, *Age Concern* und die *Disability Rights Commission* für weniger effektiv als den durch den HRA 1998 vermittelten Schutz, vgl. die Erwiderung auf die oben zitierte Entscheidung des *House of Lords* im Fall *YL v Birmingham City Council*, s. <http://www.bihr.org.uk/sites/default/files/YL_Response_of_Intervenors.pdf>, S. 6 f.

1770 Vgl. *Williams/Netten/Ware*, Managing the Care Home Closure Process, *British Journal of Social Work* (2007) 37, S. 913 f.

1771 Kritisch bezüglich des Fehlens klarer Kompetenzen und Verantwortungszuteilungen an die *local authorities* und die nationale Regulierungsbehörde *Williams/Netten*, *English Local Authority Powers*, *British Journal of Social Work* (2005) 35, S. 933, sowie *Netten* u.a., *Understanding Public Services*, S. 25.

1772 *Department of Health*, HSC 1998/048.

1773 Vgl. *R (Dudley, Whitbread and others) v East Sussex County Council* [2003] EWHC 1093 (Admin) para. 24.

einigen Kommunen sind vor diesem Hintergrund Ablaufprotokolle für das Vorgehen bei Heimschließungen vorhanden.¹⁷⁷⁴

In der Unterstützung bei der Beschaffung eines alternativen Heimplatzes im Falle einer Heimschließung zeigt sich eine gewisse staatliche Auffangverantwortung bei einem Leistungsausfall des privaten Sektors, auch wenn diese nicht primär in einer die private Leistungserstellung ersetzenden eigenhängigen Leistungserstellung besteht. Dennoch aber „fängt“ der Staat ein Versagen des privaten Sektors „auf“ und hilft, die dadurch entstehende kritische Situation zu entschärfen.

Auch bei Selbstzahlern haben die *care manager* die Aufgabe, diese zu informieren und im Zusammenhang mit dem Heimwechsel zu unterstützen.¹⁷⁷⁵ Hierbei handelt es sich allerdings nicht um die Erfüllung einer Pflicht nach s. 21(1)(a) NAA 1948, sondern um die generelle kommunale Aufgabe, gebrechliche Personen zu schützen.¹⁷⁷⁶ In der Praxis bieten jedoch keineswegs alle Kommunen Selbstzahlern Unterstützung an,¹⁷⁷⁷ und auch Art und Umfang der Hilfeleistungen, die die *care manager* den Bewohnern, deren Heimaufenthalt durch die Kommune finanziert wird, zukommen lassen, variiert stark.¹⁷⁷⁸ Limitierend wirken diesbezüglich insbesondere die begrenzten personellen Ressourcen der kommunalen Sozialämter.¹⁷⁷⁹

(c) Staatliche Einflußnahme auf die Kündigung von Pflegeplätzen

Unabhängig von Heimschließungen ist die Kontinuität der Pflege auch im Falle einer Kündigung des Heimplatzes durch den Heimträger in Gefahr. Aufgrund des Fehlens gesetzlicher Regelungen, die sich spezifisch mit dem Heimvertrag und dessen Kündigungsmöglichkeiten befassen, beschränkt sich die Einflußnahme durch staatliche Stellen in diesem Zusammenhang bislang praktisch auf zwei Aspekte: eine entsprechende Vertragsgestaltung durch die Kommunen und – bei Privatzahlern – Verbraucherschutzvorschriften und Informationen über deren Bedeutung für Heimverträge.

Die Kommunen können durch eine entsprechende Gestaltung der Leistungserbringungsverträge für einen gewissen Schutz sorgen, indem sie die Kündigungsrechte des Heimbetreibers genau und abschließend regeln und auf einzelne schwerwiegende Ausnahmefälle beschränken. Vor dem Hintergrund der schweren gesundheitlichen Auswir-

¹⁷⁷⁴ Williams/Netten, Guidelines for the Closure of Care Homes, S. 14 ff.

¹⁷⁷⁵ Williams/Netten/Ware, Managing the Care Home Closure Process, British Journal of Social Work (2007) 37, S. 909.

¹⁷⁷⁶ Vgl. Williams/Netten/Ware, Managing the Care Home Closure Process, British Journal of Social Work (2007) 37, S. 910.

¹⁷⁷⁷ Zur unterschiedlichen Praxis siehe Williams/Netten/Ware, Managing the Care Home Closure Process, British Journal of Social Work (2007) 37, S. 910 f.; Williams/Netten, English Local Authority Powers, British Journal of Social Work (2005) 35, S. 930 f.

¹⁷⁷⁸ Vgl. Williams/Netten/Ware, The closure of care homes for older people, S. 29 ff. Zu der unterschiedlichen Politik der *local authorities* vgl. auch Williams/Netten, English Local Authority Powers, British Journal of Social Work (2005) 35, S. 928 ff.

¹⁷⁷⁹ Vgl. Williams/Netten/Ware, Managing the Care Home Closure Process, British Journal of Social Work (2007) 37, S. 919; Williams/Netten, English Local Authority Powers, British Journal of Social Work (2005) 35, S. 932.

kungen, die ein erzwungener Wechsel des Heimes vor allem auf hochgradig Pflegebedürftige haben kann, dürften die Kommunen aufgrund ihrer Pflicht aus s. 21(1) NAA 1948 in Verbindung mit der Verpflichtung, in ihrem Handeln unter anderem die Rechte aus Art. 2 und 8 der EMRK positiv zu schützen,¹⁷⁸⁰ sogar verpflichtet sein, die Kündigungsrechte des Heimträgers auf wichtige Gründe zu beschränken.

Eine entsprechende Regelung, die die Gründe für die Kündigung von Vereinbarungen über individuelle Pflegeplätze seitens des Heimbetreibers benennt, findet sich im Mustervertrag der *Care Services Improvement Partnership*.¹⁷⁸¹ Aufgrund des Fehlens entsprechender empirischer Studien läßt sich jedoch nicht nachvollziehen, wie verbreitet derartige Vertragsgestaltungen in der Praxis sind. Die genannten Gründe beziehen sich zum einen auf (nicht näher genannte) Verstöße des Bewohners gegen eventuell in einem individuellen Sondervertrag (sog. *Individual Placement Agreement*¹⁷⁸²) enthaltene Vereinbarungen¹⁷⁸³ und zum anderen darauf, daß die Gesundheit oder das Wohlbefinden des Bewohners bei einem Verbleib im betreffenden Heim ernsthaft gefährdet würden, bzw. daß sich sein Pflegebedarf derart verschlechtert hat, daß das Heim eine seinen Bedürfnissen entsprechende Versorgung nicht mehr gewährleisten kann.¹⁷⁸⁴ Zudem wird in diesem Vertragsentwurf der Heimträger ausdrücklich verpflichtet, im Falle der Kündigung eines individuellen Pflegeplatzes nach Treu und Glauben („*with utmost good faith*“) mit der kommunalen *commissioning*-Abteilung zusammenzuarbeiten, um einen reibungslosen Transfer des Betroffenen in eine andere Einrichtung zu ermöglichen.¹⁷⁸⁵

Nicht unproblematisch ist jedoch die vorgeschlagene Klausel, nach der es dem Heimträger möglich sein soll, den Leistungserbringungsvertrag¹⁷⁸⁶ mit der Kommune mit einer Frist von 3 Monaten zu kündigen, wenn der Träger die Schließung des Heimes beabsichtigt. Obwohl damit zunächst nur der Rahmenvertrag mit der Kommune endet, ergeben sich – wenn der Heimträger nicht ausnahmsweise die unwirtschaftliche Variante allein eines Aufnahmestops hinsichtlich neuer Bewohner wählt – Auswirkungen auch auf die jeweiligen Einzelvereinbarungen bezüglich der einzelnen Bewohner, die mit der Schließung des Heims enden.¹⁷⁸⁷ Diese Schutzlosigkeit des einzelnen Bewohners ge-

1780 Zur Schutzdimension der Menschenrechte der EMRK vgl. etwa Young, James and Webster v UK (1982) 4 EHRR 38; X and Y v Netherlands (1986) 8 EHRR 235; Costello-Roberts v UK (1995) 19 EHRR 112; A v UK [1999] 27 EHRR 611.

1781 *Care Services Improvement Partnership*, A Guide to Fairer Contracting Part 1, S. 39 ff.

1782 Bei diesem handelt es sich um eine Vereinbarung zwischen der *local authority* und einem Heimträger über die Unterbringung eines Bewohners im Heim, die nicht auf einem generellen Rahmenvertrag über die Bedingungen und Konditionen der Unterbringung beruht, sondern einen Sondervertrag darstellt, vgl. *Care Services Improvement Partnership*, A Guide to Fairer Contracting Part 1, S. 46.

1783 In einem vom *Kent County Council* verwendeten *call-off contract for residential and nursing care for older people* sieht Klausel 15.7 etwa vor, daß der Vertrag über einen Pflegeplatz gekündigt werden kann, wenn das Verhalten des Bewohners einen anhaltenden, schädlichen Effekt auf andere Bewohner bewirkt, s. <<http://www.i-apu.gov.uk/NR/rdonlyres/4A5EE532-9B54-4BC0-A3B2-299AC2953F41/0/oppreplacement.pdf>>.

1784 *Care Services Improvement Partnership*, A Guide to Fairer Contracting Part 1, S. 42.

1785 *Care Services Improvement Partnership*, A Guide to Fairer Contracting Part 1, S. 43.

1786 *Care Services Improvement Partnership*, A Guide to Fairer Contracting Part 1, S. 41 f.

1787 *So Office of Fair Trading*, Guidance on unfair terms in care home contracts, S. 17.

genüber Schließungen zeigt sich auch daran, daß manche Leistungserbringungs-(rahmen)verträge ausdrücklich regeln, daß der Rahmenvertrag bei Kündigung zumindest für die bereits aufgenommenen Bewohner weitergelten soll, daß dies aber dann nicht gilt, wenn die Vertragskündigung auf der unternehmerischen Entscheidung zur Schließung der Einrichtung beruht.¹⁷⁸⁸ Teilweise sehen die Verträge bei einer geplanten Heimschließung auch lediglich vor, daß der Heimträger die Kommune hiervon in Kenntnis setzt und diese nun ihrerseits die betreffenden Verträge mit sofortiger Wirkung kündigen kann.¹⁷⁸⁹

Unabhängig von der konkreten Ausgestaltung ist die Regelung von Kündigungsgründen und damit verbunden die Frage nach der Ermöglichung von Pflegekontinuität ein Bereich, in dem kooperativen vertraglichen Mechanismen aufgrund der fehlenden spezifischen gesetzlichen Regelungen eine gewisse eigenständige Bedeutung zukommen dürfte. Was die zukünftige Entwicklung anbelangt, ist zwar durchaus denkbar, daß sich im Hinblick auf Bewohner, die Leistungen nach s. 21(1) NAA beziehen, über die Bindung des Heimträgers an den HRA 1998 mit Blick auf Art. 8 EMRK Einschränkungen der Kündigungsfreiheit in Fällen ergeben könnten, in denen die Kündigung zu einer ernsthaften Gefährdung der Gesundheit des Bewohner führen würde, ohne ihrerseits durch wichtige Gründe gedeckt zu sein. Da es sich hierbei jedoch um einen sehr engen Anwendungsbereich handelt, werden vertragliche Regelungen der Beendigungsmöglichkeiten der Leistungserbringung weiterhin von Bedeutung sein.

Hinsichtlich derjenigen Bewohner, die ihren Pflegeplatz im Heim selbst organisiert haben und für diesen selbst aufkommen, besteht die Möglichkeit der Einflußnahme über Leistungserbringungsverträge nicht. Einen gewissen, wenngleich nicht sehr ausgeprägten Schutz gegen willkürliche Kündigungen von Seiten der Heimbetreiber bieten diesen lediglich die Verbraucherschutzvorschriften der *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999*¹⁷⁹⁰ (UTCCRegs 1999), die ein – wenngleich im konkreten Fall nicht sehr ausgeprägtes – Steuerungsinstrument mittels der Stärkung von Verbraucherrechten darstellt. Die UTCCRegs 1999 führen allerdings grundsätzlich nicht zur Unwirksamkeit bestimmter Kündigungsgründe. Aus ihnen folgt vielmehr im Wesentlichen nur, daß Kündigungsrechte nicht einseitig zulasten des Heimbewohners formuliert sein dürfen. Danach sind beispielsweise solche Klauseln *unfair* und binden gemäß reg. 8(1) UTCCRegs 1999 den Bewohner nicht, die den Heimbetreiber berechtigen, sich nach seinem Ermessen vom Vertrag zu lösen, ohne gleichzeitig aber dem Heimbewohner dasselbe Recht zuzugestehen, vgl. Sched. 2 para 1(f) UTCCRegs 1999. Eine Beschränkung auf wichtige Kündigungsgründe erfordern die UTCCRegs 1999 gem.

1788 So beispielsweise Klausel 11.4 des vom *Kent County Council* verwendeten *Pre Placement Agreement* für die Unterbringung von Erwachsenen mit einer Behinderung <<http://www.kent.gov.uk/NR/rdonlyres/E9606CA5-6C7F-4ADD-8859-7001E9D26923/0/displacement.pdf>>.

1789 So wiederum Klauseln 15.8, 19.1 des vom *Kent County Council* verwendeten *call-off contract for residential and nursing care for older people* <<http://www.i-apu.gov.uk/NR/rdonlyres/4A5EE532-9B54-4BC0-A3B2-299AC2953F41/0/oppreplacement.pdf>>.

1790 S.I. 1999 No. 2083.

Sched. 2 para. 1(g)¹⁷⁹¹ indes nur dann ausnahmsweise, wenn der Vertrag die Möglichkeit zur fristlosen Kündigung vorsieht. Jedoch bleiben auch ordentliche Kündigungen möglich, solange sie unter Wahrung einer angemessenen Frist geschehen, die es dem Bewohner ermöglicht, einen anderweitigen Pflegeplatz zu finden.¹⁷⁹²

Um den Heimbewohnern bzw. den ihnen Nahestehenden und ggf. ihren Rechtsbeiständen die Konsequenzen der UTCCRegs 1999 für *care home contracts* zu verdeutlichen, veröffentlichte das *Office of Fair Trading*, die im Vereinigten Königreich für Verbraucherschutz und Wettbewerbsangelegenheiten zuständige Behörde, im Oktober 2003 eine „*Guidance on unfair terms in care home contracts*“.¹⁷⁹³ Diese beruht auf der Analyse einer Auswahl in der Praxis eingesetzter Heimverträge und beschreibt Beispiele wirksamer und unwirksamer Klauseln in verschiedenen Regelungsbereichen des Vertrags, unter anderem auch hinsichtlich der Kündigungsklauseln.

c. Zusammenfassung

Zusammenfassend läßt sich auch für die Regulierung der Leitungsfunktionen und allgemein des Betriebs von Pflegeheimen feststellen, daß das aufsichtliche Regime des CSA 2000 das Zentrum der staatlichen Steuerungsaktivitäten bildet. Zu diesem treten weitere aufsichtliche Instrumentarien wie beispielsweise das des *Health and Safety at Work Act 1974* oder des *Food Safety Act 1990* hinzu. Allerdings bestehen die Steuerungsansätze dieser Regimes keineswegs allein in einer materiellen Ge- und Verbotssteuerung. Vielmehr gelangen mit dem HACCP-System oder den Vorgaben hinsichtlich der Durchführung von Risikoanalysen nach den *Control of Substances Hazardous to Health Regulations 2002* auch prozedurale Steuerungsinstrumente zur Anwendung.

Darüber hinaus finden sich ergänzend persuasive Steuerungsinstrumente, beispielsweise in Gestalt der Informationsbroschüren der *Health and Safety Executive* oder der *practice guides* des SCIE. Speziell bei der Einflußnahme auf die Pflegekontinuität kommen zudem auch Steuerungsmaßnahmen zum Einsatz, die auf der Stärkung von Verbraucherrechten beruhen. Dies betrifft zum einen die Bindung privater Pflegeheimträger an die Vorgaben des HRA 1998 (die aus Sicht der Betreiber auch als traditionelle, imperative Steuerung angesehen werden kann) und zum anderen die Anwendbarkeit der UTCCRegs 1999 auf Heimverträge.

Die Steuerung der Pflegekontinuität bildet überdies einen Bereich, in dem dem kooperativen Steuerungsinstrumentarium der Leistungserbringungsverträge – im Gegensatz zu den anderen Gebieten der Strukturqualitätssteuerung – durchaus eine eigene praktische Bedeutung zukommen könnte.

1791 Nach dieser Vorschrift können *unfair* sein: „*Terms which have the object or effect of [...] enabling the seller or supplier to terminate a contract of indeterminate duration without reasonable notice except where there are serious grounds for doing so.*”

1792 *Office of Fair Trading*, *Guidance on unfair terms in care home contracts*, S. 16.

1793 *Office of Fair Trading*, *Guidance on unfair terms in care home contracts*, 2003.

II. Prozeßbezogene Steuerung der Pflegequalität

Bislang wurden Instrumente der Strukturqualitätssteuerung beschrieben. Diese beeinflussen die Erstellung von Pflegeleistungen und die dadurch erzielten Pflegeergebnisse mittelbar, indem sie auf die Rahmenbedingungen einwirken, innerhalb derer Pflegeleistungen erbracht werden. Im Folgenden werden nunmehr Maßnahmen vorgestellt, die sich unmittelbar mit der Erbringung von *personal* und *nursing care*-Leistungen befassen und direkt an den Pflegeprozessen ansetzen.

1. Regelungen des CSA 2000-Regimes

Einige, oftmals sehr allgemein gehaltene pflegeprozedurale Vorgaben, die als Instrumente der imperativ-hoheitlichen Ge- und Verbotssteuerung zu qualifizieren sind, enthalten die CHRegs 2001, die durch „weiches Recht“ in Gestalt der NMS konkretisiert werden.

Sie betreffen beispielsweise die Aufstellung individueller Pflegepläne (*service user's plans*), die basierend auf einer Begutachtung des individuellen pflegerischen Bedarfs des einzelnen Bewohners erstellt werden und als Koordinationsinstrument für den Pflegeprozeß dienen. Nach reg. 14 CHRegs 2001 darf ein neuer Bewohner grundsätzlich nicht in das Heim aufgenommen werden, bevor er einer entsprechenden Begutachtung unterzogen wurde und deren Ergebnis mit ihm oder einem Vertreter beraten wurde. Bei Personen, für deren Unterbringung eine Kommune verantwortlich ist, kann hierzu auf das *assessment of needs* nach s. 47 NHSCCA 1990 zurückgegriffen werden.¹⁷⁹⁴ Für Personen, bei denen bislang keine derartige Begutachtung durchgeführt wurde, spezifiziert Standard 3.3 NMS die notwendigen Inhalte der vorzunehmenden Bedarfsermittlung.

Gem. reg. 15 CHRegs 2001 ist im Anschluss an diese Bedarfsermittlung unter Beteiligung des Bewohners ein individueller Pflegeplan auszuarbeiten, der beschreibt, mit welchen Leistungen dem festgestellten Bedarf im Einzelnen nachgekommen werden soll. Standard 7.3 der NMS ergänzt dies um die Vorgabe, daß hierbei ein besonderes Augenmerk auf die Sturzprävention gelegt werden soll und daß die Pflegepläne mit den für die Pflege älterer Menschen einschlägigen Leitlinien der Berufsorganisationen („*clinical guidelines produced by the relevant professional bodies*“) übereinstimmen müssen. Welche Leitlinien und welche Berufsorganisationen mit diesem Verweis in Bezug genommen werden, ist unklar: teilweise werden der *General Social Care Council* sowie der *Nursing and Midwifery Council* als „*professional bodies*“ bezeichnet.¹⁷⁹⁵ Allerdings handelt es sich bei diesen nicht um Berufsorganisationen, sondern um Regulierungsbehörden der *social workers* und *social care workers* bzw. der *nurses*, die zudem

1794 Vgl. Standard 3.2 NMS; *Engelman/Spencer*, Care Standards Manual, Rn. 4-076. Zum *assessment of needs* unter s. 47 NHSCCA 1990 siehe oben, S. 164 ff.

1795 So etwa *Cass/Robbins/Richardson*, Dignity in care, S. 140; vgl. auch <<http://www.gsc.org.uk/News+and+events/Media+releases/2001+archive/Regulatory+body+for+social+care+starts+work.htm>>.