

Ferner zeigt die Veröffentlichung verschiedene organisatorische Faktoren auf, die sich positiv oder negativ auf eine ergebnisorientierte Leistungserbringung auswirken. Dabei geht sie sowohl auf die Ebene der Leistungsanbieter als auch auf die Leistungskommissionierung ein. Den letzten Teil der Publikation bildet schließlich die Analyse einer Umfrage und der daran anschließenden *case studies*, mit denen untersucht wurde, wie verbreitet *outcomes-focused services* sind, welche Elemente sie aufweisen und welche Erfahrungen die Leistungsempfänger mit diesen Leistungen gemacht haben.

Weil es sich bei dieser *Knowledge Review* nicht um einen an die Betreiber von Pflegeeinrichtungen gerichteten Praxisleitfaden handelt, ist freilich fraglich, ob die Veröffentlichung dieser Untersuchung durch das SCIE überhaupt als Instrument verstanden werden kann, mit dem seitens des Staates zur Erhöhung der Pflegequalität auf private Leistungserbringer Einfluß genommen wird. Soweit sich diese Untersuchung nämlich an die *commissioning*-Abteilungen der kommunalen Sozialbehörden wendet, um diese zu einem stärker ergebnisqualitätsbezogenen Bezug von sozialen Diensten zu bewegen, ist die innerstaatliche Sphäre nicht verlassen. Deshalb kann streng genommen nicht von einer unmittelbaren Steuerung der privaten Leistungserbringer gesprochen werden. Andererseits aber kann diese Publikation auch von den Heimträgern und -leitern gebührenfrei im Internet abgerufen werden.¹⁸⁹⁷ Wie erwähnt geht sie auch auf die Perspektive der Leistungserbringer ein und dient somit auch diesen als ausführliche Informationsquelle, wie die Ergebnisqualität ihrer Leistungen gesteigert werden kann. Insofern kann auch diese Veröffentlichung des SCIE als informationsbasiertes Instrument zur Steuerung der Ergebnisqualität auf Seiten privater Anbieter charakterisiert werden.

IV. Qualitätsdimensionenübergreifende Implementations- und Durchsetzungsmechanismen

Wie in der Grundlegung näher ausgeführt, läßt sich zwar die Standardentwicklung und Standardsetzung stets einem der drei Bereiche der Struktur-, Prozeß- und Ergebnisqualität zuordnen. Auf Ebene der Implementation und Durchsetzung von Pflegequalität sind jedoch zumindest dann, wenn man wie hier einen weiten Begriff der Qualitätssteuerung verwendet, Instrumente zu finden, die keinen engen und unmittelbaren Bezug zu den jeweiligen Standards einer der drei Dimensionen aufweisen. Diese, hier als allgemeine, qualitätsdimensionenübergreifende Instrumente der Implementation und Durchsetzung von Pflegequalität bezeichneten Ansätze, sollen im Folgenden – systematisiert in heiminterne und heimexterne Steuerungsansätze – näher erörtert werden.

1. Heiminterne Steuerungsansätze

Unter den dimensionsübergreifenden Implementationsmechanismen lassen sich eine Reihe von Steuerungsansätzen finden, die sich insofern als „heiminterne“ Maßnahmen

¹⁸⁹⁷ <<http://www.scie.org.uk/publications/knowledgereviews/kr13.pdf>>.

bezeichnen lassen, als sie darauf abzielen, daß etwaige Qualitätsdefizite durch innerhalb der Sphäre des Heims angesiedelte Mechanismen und Strukturen entweder vom Heimbetreiber, vom Heimleiter, vom Heimpersonal oder von den Bewohnern selbst erkannt und schließlich behoben werden können, ohne daß es hierzu eines Einwirkens von Akteuren außerhalb der Heimorganisation bedürfte.

a. Qualitätsselbstbewertungssysteme und das Annual Quality Assurance Assessment

Als erstes Instrument sind in diesem Zusammenhang diejenigen Systeme zu nennen, mit denen die Qualität der im Heim erbrachten Leistungen heimintern selbst bewertet wird. Für englische Pflegeheime ist die Einführung eines solchen Selbstbewertungssystems nach reg. 24(1) CHRegs 2001 vorgeschrieben. Einige Detailspekte des geforderten *quality assurance and quality monitoring system* sind in Standard 33 der NMS angesprochen, wie etwa das Erfordernis, die Bewohner in Qualitätsbewertungen einzubeziehen (Standard 33.3 NMS). Weil das CSA 2000-Regime darüber hinaus aber keine inhaltlichen Vorgaben macht, nach welchen Kriterien oder mit welchen Verfahren die Qualität bemessen werden soll, sondern dies dem Heimbetreiber selbst überläßt, kann in ihr ein Instrument der regulierten Selbstregulierung gesehen werden.

Viele Heime greifen zur Umsetzung der genannten Verpflichtungen auf *quality assessment*-Produkte zurück, die von kommerziellen Anbietern entwickelt wurden und die sich inhaltlich oftmals an den Vorgaben der KLORA¹⁸⁹⁸ der CQC orientieren.¹⁸⁹⁹ Obgleich von den CHRegs 2001 nicht gefordert, lassen viele Heimträger ihre Qualitätssicherungssysteme zudem zertifizieren, beispielsweise nach EN ISO 9000:2000 ff.¹⁹⁰⁰

Im Kontext mit der Verpflichtung zur Implementation von Qualitätsselbstbeurteilungssystemen nach reg. 24(1) CHRegs 2001 ist auch das sog. *Annual Quality Assurance Assessment* (AQAA) zu nennen, das von der CSCI im Rahmen ihres *Inspecting for Better Lives*-Modernisierungsprogramms¹⁹⁰¹ ab dem 1. Juli 2006 eingeführt wurde,¹⁹⁰² um eine bessere Überprüfung von Pflegeeinrichtungen zu gewährleisten. Hierbei handelt es sich um eine in Berichtsform abgefasste, auf dem Qualitätsselbstbewertungssystem aufbauende Selbstbeurteilung des Zustands des Heimes und der Qualität der erbrachten Leistungen durch den Heimleiter oder -betreiber. Diese Berichte fordert die Regulierungsbehörde gestützt auf regs. 24(2), (3) CHRegs 2001 von jedem Heim einmal jährlich an. Sie hält hierzu ein Formular¹⁹⁰³ bereit, das aus einem zweiteiligen Fragenkatalog besteht. Den ersten Teil bildet die eigentliche Selbstbeurteilung, die detaillierte Einschätzungen dazu verlangt, was bezogen auf die einzelnen Standardgruppen

1898 Dazu ausführlich oben, S. 246, 317 f., sowie unten, S. 355.

1899 Ein Beispiel ist das „Qual A Sess“ System der BETTAL Quality Consultancy Ltd.; vgl. hierzu Reed u.a., *Quality Improvement*, S. 248 ff.

1900 Vgl. hierzu Menche [Hrsg.], *Pflege heute*, S. 72.

1901 *Commission for Social Care Inspection*, *Inspecting for Better Lives – Delivering Change*, S. 4.

1902 Siehe reg. 2(6) der Care Standards Act 2000 (Establishments and Agencies) (Miscellaneous Amendments) Regulations 2006 (S.I. 2006/1493), der reg. 24 CHRegs 2001 änderte.

1903 <<http://www.cqc.org.uk/guidanceforprofessionals/adultsocialcare/inspection/annualqualityassuranceassessment/taqaa/aqaacarehomesforolderpeople.cfm#1>>.

der NMS wie *Choice of Home, Health and Personal Care, Daily Life and Social Activities, Complaints and Protection, Environment, Staffing* sowie *Management and Administration* als positive Umsetzung zu bewerten ist, wo Defizite vorliegen, welche Fortschritte in den letzten 12 Monaten erreicht wurden und welche Verbesserungen für die nächsten 12 Monate intendiert sind. Den zweiten Teil des Fragenkatalogs bildet ein Datenblatt, das den aktuellen Zustand des Heims hinsichtlich der Personal- und Bewohnerstruktur sowie der Ausstattung der Einrichtung, der angebotenen Dienste, der erhaltenen Beschwerden und besonderer Vorfälle sehr detailliert – etwa bis hin zur Aufschlüsselung der sexuellen Orientierung der Bewohner – abfragt.

Das *quality self assessment* ist über die Verbindung mit dem AQAA einerseits als Instrument zur Durchsetzung der Vorgaben der CHRegs 2001 und der NMS zu sehen, weil die jährlichen AQAA-Berichte einen wesentlichen Bestandteil der der Regulierungsbehörde über das Heim zur Verfügung stehenden Informationsbasis bilden. Gestützt auf diese Unterlagen, auf eventuell erhaltene Beschwerden sowie auf weitere Informationen, wie etwa über Unfälle oder andere besondere Vorkommnisse im jeweiligen Heim, legt die CSCI in der sog. *Annual Review* ihre jährliche Prüfstrategie für diese Einrichtung fest. Dieses Steuerungsinstrument hätte daher mit gutem Grund auch der Steuerung einer der drei Qualitätsdimensionen zugeordnet werden können.

Andererseits ist dem *quality self assessment* jedoch eine über die bloße Durchsetzung der Standards des Regulierungsregimes hinausgehende Steuerungswirkung zuzuschreiben, die mit einer Zuordnung allein zu den Standards des CSA 2000-Regimes nicht hinreichend zum Ausdruck gebracht würde. Im Unterschied zu den weiter oben¹⁹⁰⁴ bereits dargestellten *improvement plans*, die stets auf die Abhilfe bestimmter Qualitätsmängel hinsichtlich der Vorgaben des CSA 2000 gerichtet sind, weist das AQAA keinen solchen unmittelbaren Bezug zu Verstößen gegen bestimmte Standards auf. In Gestalt des AQAA wird der Heimleitung vielmehr ein Selbstreflexionsmechanismus aufgegeben, der ihr Denken in Dimensionen der Qualitätssicherung strukturiert und ein selbständiges, explizites Befassen mit Maßstäben der Qualitätssicherung erzwingt.¹⁹⁰⁵ Dazu trägt nicht nur die erforderliche Feststellung des Ist-Zustandes, sondern wesentlich auch die Tatsache bei, daß eigene Verbesserungsvorschläge entwickelt werden müssen: Dies führt dazu, daß ein Teil der perspektivischen Entwicklung des Heimbetriebs unter dem Aspekt der Qualitätssicherung betrachtet und geplant werden muß. Unter diesem Blickwinkel kommt dem AQAA, das als Instrument der regulierten Selbstregulierung zu sehen ist, eine über die bloße Implementierung der Vorgaben des CSA 2000-Regimes hinausgehende Bedeutung zu, die es rechtfertigt, das AQAA als dimensionenübergreifenden Implementationsmechanismus zu verstehen.

Erfahrungen mit dem in den USA eingesetzten *Resident Assessment Instrument* zeigen allerdings, daß diese Art von Selbstüberwachung insofern problematisch sein kann, als sie die Gefahr birgt, falsch angewendet zu werden oder zu einer zeitraubenden Erhe-

1904 S. 247.

1905 Zu möglichen Elementen eines *self-assessment*-Prozesses s. *Reed* u.a., *Quality Improvement*, S. 250.

bung nicht unbedingt relevanter, teilweise auch redundanter Daten zu führen.¹⁹⁰⁶ Von Seiten der Heimbetreiber wird zudem kritisiert, daß das AQAA den ohnehin schon großen bürokratischen Aufwand, der mit dem CSA 2000-Regulierungsregime einhergeht, noch vergrößere.¹⁹⁰⁷ Gerade selbstregulative Elemente sind aber auf die Akzeptanz der Beteiligten angewiesen.

b. Besichtigungen des Heims durch den Betreiber

Regs. 26 CHRegs 2001 verpflichtet Heimbetreiber, die nicht zugleich auch als Heimleiter fungieren, ihre Einrichtung mindestens einmal monatlich unangemeldet zu besuchen. Bei diesen Besuchen sollen sie u.a. Bewohner bzw. und Beschäftigte des Heims kontaktieren, um sich ein Bild vom Standard der Leistungserbringung zu machen. Ferner haben sie den baulichen Zustand zu inspizieren und die Aufzeichnungen über besondere Vorkommnisse und Beschwerden durchzusehen. Der CQC muß schließlich ein Bericht über den Besuch übermitteln werden.

Auch diese Pflicht setzt einen Prozeß in Gang, der es ermöglichen soll, Qualitätsmängel möglichst frühzeitig durch die im Heim Verantwortlichen selbst aufzudecken und abzustellen, bevor ein externes, etwa aufsichtliches Einschreiten erforderlich wird. Dabei schafft wohl erst die Berichtspflicht den erforderlichen Druck, die Inspektionen tatsächlich auch mit der erforderlichen Aufmerksamkeit durchzuführen. Der in der Literatur vertretenen Ansicht, die Berichtspflicht bringe keinen ersichtlichen Vorteil mit sich,¹⁹⁰⁸ ist daher zu widersprechen.

c. Heiminternes Beschwerdeverfahren

Ein weiteres gesetzlich vorgeschriebenes Instrument, das darauf abzielt, Qualitätsdefizite gleich welcher Art schnell und noch innerhalb des Heimes selbst, d.h. ohne Beteiligung externer Stellen, aufzudecken und zu beheben,¹⁹⁰⁹ besteht in der in regs. 22(1) CHRegs 2001 enthaltenen Pflicht der *registered person*, im Heim ein Verfahren zur Behandlung von Beschwerden einzurichten, die vom Bewohner oder in dessen Namen von Dritten erhoben werden. Auch bei diesem Instrument handelt es sich somit um einen heiminternen qualitätsdimensionenübergreifenden Implementierungs- und Durchsetzungsmechanismus zur Verbesserung der Pflegequalität.

Mit dem Beschwerdeverfahren soll den Bewohnern bildlich gesprochen ein „Sprachrohr“ an die Hand gegeben werden, mit dem sie sich in möglichst effektiver Weise an das Heimmanagement wenden und dieses auf Mängel in der Leistungserbringung hinweisen können. Dabei unterstützt der Staat die Initiative der Bewohner, indem er für die Existenz eines leicht zugänglichen und unbürokratisch zu handhabenden prozeduralen

1906 *Furness*, A Hindrance or a Help?, S. 4 f.

1907 Vgl. *Furness*, A Hindrance or a Help?, S. 9.

1908 *Jones*, Care Standards Manual, Rn. 4-122.

1909 In einer Studie gaben 61 % der Heime, die im Bezugszeitraum eine oder mehrere Beschwerden erhalten hatten, an, daß sie sämtlichen Beschwerden ohne Beteiligung externer Stellen abhelfen konnten, s. *Office of Fair Trading*, Care homes for older people in the UK, S. 119.

Rahmens für Beschwerden sorgt. Das *complaints procedure* wird hier aufgrund seines innerhalb des Heims angesiedelten Verfahrens zwar als Element der einrichtungsinternen Steuerung dargestellt, allerdings weist es insofern, als es auf der eigenen Initiative des Heimbewohners beruht, bereits deutliche Bezüge zu externen Abhilfemechanismen auf, die sogleich im Anschluss an das Beschwerdeverfahren dargestellt werden.

aa. Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens im Einzelnen

Die staatliche Einflußnahme beschränkt sich nicht auf die obligatorische Anordnung eines Beschwerdeverfahrens, sondern erstreckt sich auch auf dessen möglichst effektive Ausgestaltung.

Hierzu regeln zunächst regs. 22(2), (3), (5) und (6) CHRegs 2001 die Zugänglichkeit zum Beschwerdeverfahren. Die Bewohner können Beschwerden gleich welcher Art vorbringen, das Verfahren muß den Bedürfnissen der Bewohner angemessen sein, und jedem Bewohner muß ein (gegebenenfalls für Sehbehinderte geeignetes) Dokument ausgehändigt werden, das über die Möglichkeit, Beschwerden im Heim vorzubringen, informiert. Auch der *service user's guide* muß eine Zusammenfassung des Beschwerdeverfahrens enthalten, reg. 5(1)(e) CHRegs 2001. Um das heiminterne Beschwerdeverfahren zu einem effektiven Behelf zu machen, muß gem. regs. 22(3), (4) CHRegs 2001 jeder Beschwerde vollständig nachgegangen werden. Der Heimbetreiber hat den Beschwerdeführer binnen angemessener Frist, spätestens aber nach 28 Tagen, zu informieren, ob und gegebenenfalls welche Abhilfemaßnahmen ergriffen werden. In der Praxis greifen viele Heime auf externe Berater zurück, die die Beschwerden objektiv untersuchen und sodann der Heimleitung entsprechende Vorschläge unterbreiten.¹⁹¹⁰

Ferner verlangt reg. 22(8) CHRegs 2001, daß der CQC auf deren Verlangen eine Zusammenfassung aller in den letzten 12 Monaten erhobenen Beschwerden sowie der jeweils eingeleiteten Abhilfemaßnahmen übermittelt werden. Die damit verbundene Transparenz erzeugt Druck auf den Heimbetreiber, vorgebrachte Beschwerden ernst zu nehmen und sich mit ihnen – soweit der Inhalt Anlass dazu gibt – genauer auseinanderzusetzen.

Die Nichtbeachtung der von reg. 22 CHRegs 2001 statuierten Vorgaben kann nach regs. 36, 43(1) CHRegs 2001 einen Straftatbestand erfüllen.

Standard 16 der *National Minimum Standards for Care Homes for Older People* legt das Vorhandensein eines leicht zugänglichen und überschaubaren Beschwerdeverfahrens zudem als Mindeststandard fest, wiederholt aber letztlich nur die Vorgaben der CHRegs 2001.¹⁹¹¹

Unabhängig vom CSA 2000-Regime wird die Existenz von *complaints procedures* oft auch in den Leistungserbringungsverträgen gefordert und hinsichtlich seiner Merk-

¹⁹¹⁰ Ridout, Care Standards, S. 39.

¹⁹¹¹ Deutlich ausführlicher und durchdachter sind demgegenüber etwa die Vorgaben in Standard 22 der *National Minimum Standards for Care Homes for Adults*.

male spezifiziert.¹⁹¹² Eine wesentliche, eigenständige Rolle spielt die kooperative Steuerung neben dem aufsichtlichen Regime dabei aber nicht.

bb. Information des Bewohners über die ihm zustehenden Leistungen

Eine für sämtliche Durchsetzungs- und Implementationsmechanismen, die auf der Inanspruchnahme von Abhilfe- und Rechtsschutzmöglichkeiten durch die Heimbewohner basieren, gleichermaßen relevante Grundvoraussetzung besteht darin, daß bei den Leistungsempfängern ein Bewusstsein dafür besteht, welche Leistungen sie grundsätzlich erwarten können und welche Qualität die Leistungen aufweisen sollten.

Aus diesem Grund wird die Effektivität des heiminternen Beschwerdeverfahrens über die Gestaltung des prozeduralen Rahmens hinausgehend durch bestimmte Maßnahmen gefördert, die eine Reduzierung des Wissensdefizits des Bewohners gegenüber dem Heimträger bewirken. Gerade dann, wenn Kommunen die Heimverträge abschließen, besteht die Gefahr, daß der Heimbewohner oder die ihn unterstützenden Personen nicht ausreichend über die ihnen zustehenden Leistungen informiert sind.

Auf dieses potenzielle Wissensdefizit auf Seiten der Leistungsempfänger reagiert der Staat mit diversen informationsbasierten Steuerungsinstrumenten, indem er die Heimträger verpflichtet, ihren Bewohnern bestimmte Informationen zukommen zu lassen. Auf relativ umfassende Art und Weise geschieht dies zunächst mittels sog. „*service user's guides*“, die die Verantwortlichen des Heims nach den Vorgaben von reg. 5 CHRegs 2001 zusammenzustellen und an die Heimbewohner auszuhändigen haben. Hierbei handelt es sich um Leitfäden mit bestimmten zwingenden Mindestinformationen über das jeweilige Heim. Beispielsweise muß eine Zusammenfassung des in reg. 4 CHRegs 2001 näher beschriebenen „*statement of purpose*“ enthalten sein, das die Ziele, die pflegerische Ausrichtung und die strukturellen Gegebenheiten der Pflegeeinrichtung beschreibt.¹⁹¹³ Zudem hat der *service user's guide* Auskunft zu geben über die Standardleistungen des Heimes, die Bedingungen für die Unterbringung und die Pflegeleistungen, über die Gesamtgebührenhöhe sowie über die Zahlungsmodalitäten. Auch ein Standardvertrag für die Leistungserbringung und der jüngste Prüfbericht sind notwendige Inhalte des Leitfadens, dessen tatsächliche Aufstellung mit den geforderten Informationen dadurch gewährleistet ist, daß ein Exemplar auch an die CQC übermittelt werden muß, reg. 5(2) CHRegs 2001.

Wenn die Unterbringung im Heim auf einem Leistungserbringungsvertrag zwischen dem Einrichtungsträger und einer Kommune beruht, ist dem Heimbewohner zusätzlich zum *service user's guide* eine Ausfertigung der zwischen diesen abgeschlossenen Vereinbarungen über den Leistungsinhalt auszuhändigen, reg. 5(3) CHRegs 2001. Ob der Heimbewohner hieraus tatsächlich Zusatzinformationen gewinnen kann, ist allerdings fraglich. Die Verträge zwischen privaten Pflegeheimträgern und Kommunen werden als quasi-gewerbliche Verträge abgeschlossen, auf die Verbraucherschutzvorschriften keine

1912 Vgl. *Department of Health*, Report of the Third Sector Commissioning Task Force, S. 53

1913 Siehe hierzu oben, S. 240.

Anwendung finden.¹⁹¹⁴ Infolgedessen besteht keine Gewähr dafür, daß die Vertragsbedingungen in einer für den einzelnen Bewohner verständlichen Art und Weise formuliert sind.¹⁹¹⁵ Untersuchungen haben gezeigt, daß einige der in der Praxis verwendeten Vertragsdokumente lang und komplex sind und sich einer sehr technischen Sprache bedienen.¹⁹¹⁶

Angesichts des steigenden Anteils demenzkranker Personen ist ferner problematisch, daß es hinsichtlich derjenigen Heimbewohner, die geistig nicht mehr in der Lage sind, den *service user's guide* zu verstehen, keine Pflicht gibt, dieses Dokument an deren Vertreter oder ihnen nahestehende Personen auszuhändigen.¹⁹¹⁷ Nach reg. 5(2A) CHRegs 2001 muß dies nur auf ihr Verlangen hin und zudem allein bezüglich des Leitfadens geschehen, nicht aber hinsichtlich der Vereinbarungen des Leistungserbringungsvertrags.

Reg. 5A CHRegs 2001 regelt bezüglich der Zusammensetzung der gesamten Heimgebühren spezielle Informationspflichten von Heimleitern und -betreibern gegenüber den Heimbewohnern. Verlangt wird eine Aufschlüsselung verschiedener Komponenten wie Kost und Logie, *personal care* und gegebenenfalls *nursing care*. Zahlungen seitens eines *Primary Care Trust* für den letztgenannten Gebührenbestandteil müssen transparent gemacht werden, außerdem sind den Bewohnern bei Gebührenerhöhungen die ausschlaggebenden Gründe mitzuteilen.

Damit der Bewohner einschätzen kann, ob er auch die für ihn passenden Leistungen erhält, ist ihm nach reg. 15(2)(a) CHRegs 2001 auch sein individueller Pflegeplan auszuhändigen. Dieser dokumentiert, welche Bedarfe bei ihm festgestellt wurden und wie diesen aus pflegerischer Sicht entsprochen werden soll.

Wie erwähnt, muß den Heimbewohnern und deren Vertretern nach reg. 24A(3)(a) CHRegs 2001 auch ein Exemplar des *improvement plan*¹⁹¹⁸ zur Verfügung gestellt werden, falls die CQC dessen Aufstellung verlangt. Hiermit wird bezweckt, die Bewohner auf gegebenenfalls bestehende Qualitätsdefizite aufmerksam zu machen, damit sie verfolgen können, ob, wie und mit welchem Erfolg der Heimbetreiber versucht, eventuell bestehenden Mißständen beizukommen.

Eine andere Form der Informationssteuerung besteht schließlich darin, daß der Staat – anstatt anderen Auskunft- und Informationspflichten aufzuerlegen – selbst aufklärend tätig wird. Auf einige der zu diesem Zweck eingesetzten Instrumente wurde weiter oben bereits hingewiesen, etwa auf die Veröffentlichung von Informationsbroschüren der „*In Focus – Quality issues in social care*“-Serie durch die CSCI und nun die CQC. Hierdurch soll bei den Heimbewohnern das Bewusstsein dafür geschärft werden, was eine

1914 *Office of Fair Trading*, Care homes for older people in the UK, S. 100 f.

1915 Kritisch hierzu *Office of Fair Trading*, Care homes for older people in the UK, S. 101.

1916 *Office of Fair Trading*, Care homes for older people in the UK, S. 100; *Richards*, Long-term Care, S. 102.

1917 *Jones*, Care Standards Manual, para 4-035.

1918 Dazu oben, S. 247.

qualitativ angemessene Leistungserbringung inhaltlich bedeutet.¹⁹¹⁹ Auch auf die Veröffentlichung von Prüfberichten durch die CQC ist in diesem Zusammenhang hinzuweisen, allerdings muß der jeweils aktuelle Prüfbericht ohnehin auch im *service user's guide* enthalten sein.

cc. Stellungnahme

Das heiminterne Beschwerdeverfahren bietet dem Bewohner eine institutionalisierte Möglichkeit, sich mit Anliegen an die Heimleitung zu wenden, die ihm persönlich wichtig erscheinen. Das Beschwerdeverfahren setzt damit nicht unmittelbar an Verstößen gegen Vorgaben des CSA 2000-Regimes an, sondern an der individuellen Unzufriedenheit einzelner Bewohner, egal welcher Umstand dieser zugrunde liegt.¹⁹²⁰ Hieraus resultiert die nicht zu unterschätzende Bedeutung dieses Instruments. Wird es ernst genommen, kann es einen wichtigen Beitrag zur Verbesserung der sonst so schwer faßbaren Ergebnisqualität leisten, weil es wie kaum ein anderer Steuerungsmechanismus einen unmittelbaren Konnex zur Zufriedenheit der Leistungsempfänger und zu den Ergebnissen aufweist, die mit den pflegerischen und sonstigen Interventionen bei ihnen erreicht wurden.

Die Qualitätssteuerung mittels der Schaffung bestimmter Beschwerdemöglichkeiten bringt jedoch gerade im Zusammenhang mit älteren Personen einige Umsetzungsschwierigkeiten mit sich. In der Praxis machen bislang nur in etwa 20 % der Fälle die Heimbewohner tatsächlich Gebrauch von den *complaints procedures*.¹⁹²¹ Ein Grund für die relativ zögerliche Inanspruchnahme¹⁹²² wird zum einen in der immer noch weit verbreiteten Unkenntnis von der Existenz der Beschwerdeverfahren auf Seiten der Bewohner und deren Verwandten gesehen, was seinen Grund insbesondere darin haben dürfte, daß viele Heime den bestehenden Informationspflichten nicht hinreichend bzw. nicht in einer den Bedürfnissen der Bewohner geeigneten Form nachkommen.¹⁹²³ Zum anderen erhalten viele Bewohner nicht genügend Unterstützung, um eine Beschwerde vorzubringen.¹⁹²⁴ Und schließlich dürfte auch die Befürchtung, nach Erheben einer Beschwerde Repressalien seitens des Heimpersonals ausgesetzt zu werden, die persönlichen Beziehungen zum Personal zu gefährden oder gar eine Kündigung zu erhalten, einen wichtigen Faktor dafür darstellen, daß empfundene Defizite gar nicht erst gerügt werden.¹⁹²⁵

1919 Vgl. etwa *Commission for Social Care Inspection*, Putting people first: Equality and Diversity Matters 1, In Focus – Quality issues in social care, Issue 7, S. 1.

1920 Viele Beschwerden gehen etwa auf das Verhalten anderer Bewohner und damit einen Aspekt zurück, der sich im CSA 2000-Regime so nicht findet. Vgl. *Office of Fair Trading*, Care homes for older people, S. 121.

1921 *Office of Fair Trading*, Care homes for older people, S. 118.

1922 Hierzu auch *Office of Fair Trading*, Care homes for older people, S. 120 f.

1923 *Office of Fair Trading*, Care homes for older people, S. 124 ff.

1924 *Office of Fair Trading*, Care homes for older people, S. 126 f.

1925 *Office of Fair Trading*, Care homes for older people, S. 127 ff.

Um es den Betroffenen leichter zu machen, eine Beschwerde zu erheben, ist eine Reform des *complaints procedure*-Systems beabsichtigt. Diese Reform zielt zwar primär auf die vor den *Primary Care Trusts* und den Kommunen erhobenen Beschwerden ab, nimmt aber auch die Beschwerdeverfahren gegenüber den Leistungserbringern in den Blick und plant, die Beschwerdeverfahren sowohl in der *health* als auch in der *social care* soweit wie möglich zu vereinheitlichen.¹⁹²⁶ Erwähnenswert ist, daß die intendierten Änderungen auch den vom *Office of Fair Trading* gemachten Vorschlag zur Einführung von Beschwerdebeiständen (*advocacy services*) und Mediatoren¹⁹²⁷ aufgreifen,¹⁹²⁸ die Leistungsempfängern unterstützend zur Seite stehen sollen, wenn sie allein nicht in der Lage sind, eine Beschwerde vorzubringen.¹⁹²⁹ In reg. 19 der *Health and Social Care Acts 2008 (Regulated Activities) Regulations 2010*, der das Beschwerdeverfahren in Pflegeheimen seit kurzem regelt, finden sich diese Ansätze allerdings noch nicht wieder. Auch hier bleibt die Rechtslage im Wesentlichen unverändert.

2. Heimexterne Steuerungsansätze

Eine zweite Gruppe von dimensionsübergreifenden Implementationsmechanismen, die im Folgenden als „heimexterne“ Maßnahmen bezeichnet werden, zielt darauf ab, die in Pflegeheimen erbrachte Leistungsqualität dadurch zu steigern, daß sie sich externer, d.h. außerhalb der Heimorganisation angesiedelter Verfahren und Akteure, wie beispielsweise Ombudsmännern, oder auch der ordentlichen Gerichtsbarkeit bedienen. Hierauf soll – speziell unter dem Blickwinkel des jeweiligen staatlichen Einflusses auf die betreffenden Mechanismen – im Folgenden eingegangen werden.

a. Unterstützung der Heimbewohner bei gerichtlichen oder behördlichen Rechtsbehelfen

Nicht nur die Bewohner von Pflegeheimen sind daran interessiert, daß ihnen verschiedene Abhilfe- und Beschwerdemöglichkeiten in abgestufter Form von leicht zugänglichen informellen bis hin zu druckvolleren formalen Verfahren zur Verfügung stehen, wenn sie mit den Leistungen ihrer Heime nicht zufrieden sind.¹⁹³⁰ Auf Seiten des Staates besteht ein parallel gelagertes Interesse: als Steuerungsakteur kann er sich das Engagement der Beschwerdeführer für die eigenen Zwecke der Qualitätssicherung, nämlich zur Implementierung und Durchsetzung von Qualitätsstandards nutzbar ma-

1926 Siehe etwa *Department of Health, Making Experiences Count*, para 16.

1927 *Office of Fair Trading, Care homes for older people*, S. 131 ff.

1928 *Department of Health, Making Experiences Count*, para 45, 51, 69.

1929 Nach Standard 17.2 der NMS muß der Heimleiter den Bewohner darin unterstützen, wenn er auf *advocacy services* zurückgreifen möchte. Dabei wird allerdings die Existenz derartiger Dienste in ausreichender Zahl vorausgesetzt, was bislang außerhalb des *health care sector*, wo sog. *Patient Advice and Liaison Services* und der *Independent Complaints Advocacy Service* existieren, nicht der Fall ist.

1930 Vgl. *Vincent-Jones, Citizen Redress in Public Contracting for Human Services*, MLR 68 (2005), S. 915 f.; *National Audit Office, Citizen Redress*, S. 5, 8.

chen. Im englischsprachigen Schrifttum wird für diesen Steuerungsmechanismus der Ausdruck „voice“ benutzt, der den mit „choice“ umschriebenen Wettbewerbsmechanismen gegenübergestellt wird.¹⁹³¹

Den Bewohnern englischer Pflegeheime stehen verschiedenste Beschwerde- und Rechtsschutzmöglichkeiten zur Durchsetzung ihrer Anliegen offen. Das – nach der hier vorgenommenen Einteilung – zu den heiminternen Maßnahmen gezählte *complaints procedure* wurde oben bereits geschildert. Im Folgenden soll die staatliche Einflußnahme auf die übrigen, außerhalb des Heims angesiedelten Abhilfemöglichkeiten beschrieben werden. Aus der Perspektive des Staates als Steuerungsakteur geht es dabei zum einen um Maßnahmen, mit denen derartige Möglichkeiten überhaupt erst eröffnet werden, indem die entsprechenden strukturellen und institutionellen Voraussetzungen geschaffen werden. Zum anderen sind die staatlichen Mechanismen angesprochen, die der Unterstützung des Betroffenen bei der Inanspruchnahme derartiger Verfahren dienen. In diesem Zusammenhang sind auch die oben¹⁹³² bereits geschilderten staatlichen Vorkehrungen zur Verringerung des Wissens- und Informationsdefizits auf Seiten der Heimbewohner erneut von Relevanz. An sie soll hier lediglich erinnert werden, ohne sie jedoch im Einzelnen zu wiederholen.

aa. Beschwerden an die CQC

Heimbewohner, die mit der Leistungserbringung in ihrer Einrichtung unzufrieden sind, konnten eine Beschwerde gegen den Heimträger bislang unmittelbar bei der CSCI vorbringen. Dieses Beschwerdeverfahren war zwar weder ausdrücklich in der Aufgabenzuweisung an die CSCI enthalten noch formal durch gesetzliche Regeln ausgestaltet.¹⁹³³ Es war aber vom allgemeinen Auftrag der Regulierungsbehörde, die Qualität der Leistungserbringung bei registrierten Pflegeeinrichtungen zu erhöhen¹⁹³⁴ und den hierzu übertragenen, weit gefassten¹⁹³⁵ Kompetenzen umfasst. Den Heimbewohnern stand allerdings kein Recht zu, ein Einschreiten der Behörde im Hinblick auf die der Beschwerde zugrundeliegenden Umstände zu verlangen.¹⁹³⁶ Vielmehr war ihre Position darauf beschränkt, bestimmte Gegebenheiten zur Kenntnis der Registrierungsbehörde zu bringen. Ob und gegebenenfalls wie die CSCI hierauf reagierte, lag allein in ihrem Ermessen.¹⁹³⁷ In der Praxis versuchte die CSCI, Beschwerden so weit als möglich nachzugehen und gegebenenfalls eingeleitete Untersuchungen binnen 20 Werktagen abzuschließen.¹⁹³⁸ Bei der Tatsachenaufklärung und gegebenenfalls dem Ergreifen von

1931 S. *Vincent-Jones*, MLR 68 (2005), S. 899; vgl. auch *McDonald*, *Community Care*, S. 83.

1932 Siehe oben, S. 329 ff.

1933 Insofern war es korrekt zu sagen, die CSCI sei keine *complaints agency*, s. *Department of Health*, *Learning From Complaints*, para 7.7.4.

1934 S. 5B(2) CSA 2000 in der bis zum 1. April 2009 geltenden Fassung.

1935 Vgl. s. 42(2) i.V.m. Schedule 7 para 2(1) des *Health and Social Care (Community Health and Standards) Act 2003* in der bis zum 1. April 2009 geltenden Fassung.

1936 Vgl. *Ridout*, *Care Standards*, S. 35.

1937 Vgl. *Ridout*, *Care Standards*, S. 36.

1938 <http://www.csci.org.uk/how_to_complain/care_home_or_care_services.aspx>.

Maßnahmen zur Abhilfe der Beschwerde stützte sie sich auf die aufsichtlichen Kompetenzen, die ihr als Regulierungsbehörde zustanden.¹⁹³⁹ Damit die Bewohner Kenntnis von dieser Beschwerdemöglichkeit hatten, mußte bereits das jedem Bewohner auszu-händigende Informationsdokument über das heiminterne Beschwerdeverfahren zwin-gend auch die Adresse und Telefonnummer der CSCI sowie Angaben über eventuell bestehende Verfahrensschritte enthalten, mit denen sich ein Bewohner mit einer Be-schwerde über das Heim an die Regulierungsbehörde wenden konnte, reg. 22(7) CHRegs 2001.

Auf die Beschwerdemöglichkeit vor der CSCI wurde in erheblichem Umfang zu-rückgegriffen. Zwar fehlen umfassende Zahlen, jedoch wurden im Zeitraum von April 2004 bis Oktober 2005, über verschiedene Einrichtungstypen verteilt, 453 Beschwerden allein bezüglich der Ernährungsstandards verzeichnet, bei denen die CSCI dann tatsäch-lich auch einen Verstoß gegen die betreffenden Vorgaben feststellte.¹⁹⁴⁰

Vor diesem Hintergrund scheint es nicht unproblematisch, daß im Rahmen der er-wähnten Reformen der *complaints procedures*¹⁹⁴¹ einem entsprechenden Vorschlag des Gesundheitsministeriums folgend¹⁹⁴² nunmehr die Untersuchung von Individualbe-schwerden durch die CQC abgeschafft wurde¹⁹⁴³ und deren Rolle darauf beschränkt wurde, zu überprüfen, ob die heiminternen Beschwerden in den Einrichtungen ord-nungsgemäß etabliert sind.

bb. Beschwerdeverfahren vor den Kommunen

Ein weiterer Rechtsbehelf für Pflegebedürftige, deren Unterbringung von einer Kommune organisiert wurde, besteht im Beschwerdeverfahren vor den kommunalen Sozialbehörden.¹⁹⁴⁴ Diese sind seit dem Jahr 2009 Teil der für *health* und *social care* einheitlichen „*Local Authority Social Services and NHS statutory Complaints proce-dure*“, die in den *Local Authority Social Services and National Health Service Com-plaints (England) Regulations 2009*¹⁹⁴⁵ (Complaint Regs 2009) geregelt sind.

Nach regs. 4 f. Complaint Regs 2009 müssen die Kommunen verwaltungsorganisato-rische Vorkehrungen treffen, um Beschwerden gründlich und effektiv behandeln zu können und hierzu insbesondere einen verantwortlichen *Complaints Manager* benen-nen.

Das Recht, eine Beschwerde im Rahmen der *Local Authority Social Services and NHS statutory Complaints procedure* zu erheben, haben unter anderem diejenigen Per-sonen, die *social services* der Kommunen beziehen, reg. 5(1) Complaint Regs 2009.

1939 <http://www.csci.org.uk/how_to_complain/care_home_or_care_services.aspx>.

1940 *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. 11.

1941 Vgl. oben, S. 332.

1942 Vgl. zum Reformvorschlag *Department of Health*, Making Experiences Count, para 56.

1943 S. <<http://www.cqc.org.uk/contactus/howtoraiseaconcernorcomplaint/complainaboutasocialcareservice.cfm>>.

1944 Allgemein zu diesem Beschwerdeverfahren *Clements/Thompson*, Community Care and the Law, S. 741 ff.

1945 S.I. 2009 No. 309.

Tauglicher Beschwerdegegenstand ist u.a. alles, was die Erfüllung von Aufgaben aus dem Bereich der sozialen Dienste durch die Kommunen betrifft, wobei hierunter auch die Erbringung von Leistungen durch Dritte fällt, mit denen die Kommunen über entsprechende Leistungserbringungsverträge in Beziehung steht, reg. 6(1), (1A) Complaint Regs 2009.

Allerdings geht die Kommune der (zulässigen) Beschwerde aber zumindest dann nicht selbst nach, wenn ein sog. „*care standards complaint*“ (bzw. ab dem 1. Oktober 2010 – inhaltlich im Wesentlichen identisch – ein sog. „*social care provider complaint*“) vorliegt. Bezogen auf die stationäre Langzeitpflege liegt ein solcher *care standards complaint* gem. reg. 2(2) Complaint Regs 2009 vor, wenn er allein die Leistungserbringung in einem Pflegeheim, nicht aber gleichzeitig auch die Ausübung von *social service*-Aufgaben durch die Kommune selbst betrifft. Allein die Tatsache, daß die Unterbringung in dem betreffenden Heim aufgrund von s. 21 NAA 1948 geschah, führt allerdings bei richtiger Auslegung der Vorschrift noch nicht dazu, daß automatisch stets auch die Ausübung von *social services functions* vorliegen würde. Ansonsten bliebe für die *care standards complaints* kein eigenständiger Anwendungsbereich, weil Privatzahler grundsätzlich schon keine beschwerdeberechtigten Personen sind, weil sie keine sozialen Dienste von der Kommune beziehen (vgl. reg. 5 Complaint Regs 2009). Zudem weist die unter s. 7 LASSA 1970 erlassene *guidance* „*Learning From Complaints*“ die Kommunen generell an, keinen Beschwerden von Selbstzahlern nachzugehen.¹⁹⁴⁶

Handelt es sich bei der Beschwerde um einen derartigen *care standards complaint* (bzw. seit kurzem *social care provider complaint*), wie etwa dann, wenn sich ein Pflegebedürftiger über die Leistungserbringung im von ihm bewohnten Pflegeheim beschwert, dann leitet die Kommune diese Beschwerde an den betreffenden Heimbetreiber weiter, nachdem sie das entsprechende Einverständnis des Beschwerdeführers eingeholt hat, reg. 10(2), 11(2) Complaint Regs 2009.

Nur diejenigen Beschwerden, die das eigene Handeln der Kommune betreffen (denkbar etwa im Zusammenhang mit der Pflegebegutachtung), werden von der Kommune selbst geprüft. Handelt es sich um eine Beschwerde, die sowohl einen *care standards complaint* als auch das eigene Verhalten der Kommune betrifft, sind beide Verfahrensgegenstände zu trennen. Allerdings hat die Kommune in diesem Fall das Verfahren in Kooperation mit dem Heimbetreiber so zu betreiben, daß der Beschwerdeführer nach Möglichkeit eine von beiden koordinierte gemeinsame Antwort erhält, reg. 10(3), 11(3) Complaint Regs 2009.

Damit wird im Zusammenhang mit *care standards complaints* das kommunale Beschwerdeverfahren letztlich aber auf eine bloße Weiterleitungsfunktion beschränkt. Die umfangreichen verfahrensrechtlichen Vorschriften, die reg. 12 ff. Complaint Regs 2009 für die Behandlung von Beschwerden durch die Kommunen vorsehen, stehen den Heimbewohnern bei Beschwerden gegen das Pflegeheim daher nicht zur Verfügung. Ihnen bleibt somit allein die Hoffnung, daß sich die Heimbetreiber mit einer Beschwerde, die ihnen durch die Kommune als ihrem Vertragspartner aus den Leistungserbrin-

1946 *Department of Health, Learning From Complaints*, para 2.6.

gungsverträgen zugeleitet wurde, gründlich auseinandersetzen. Inwiefern diese Hoffnung begründet ist, kann nur die Praxis im Einzelfall zeigen, verfahrensrechtliche Absicherungen bestehen jedenfalls nicht.

Vor diesem Hintergrund läßt sich daher nur schwer beurteilen, ob und in welchem Umfang diesem Beschwerdeverfahren eine qualitätssichernde Wirkung zukommt. Sein Vorteil gegenüber einer heiminternen Beschwerde könnte darin liegen, daß sich der Heimbewohner nicht selbst an die Verantwortlichen des von ihm bewohnten Heims wenden muß. In diesem Zusammenhang hatte schon das *consultation paper* „*Making Experiences Count*“, das der letzten Reform des Beschwerdeverfahrens im Jahr 2009 vorausging, betont, daß Leistungsempfänger grundsätzlich wählen können sollten, ob sie sich an den Leistungserbringer selbst oder an die Behörde wenden, die diese Leistungen vertraglich bezieht. Die letztgenannte Möglichkeit solle vor allem denjenigen Personen eine Alternative bieten, die sich aus Furcht vor Repressionen nicht direkt an ihren Leistungserbringer wenden wollen.¹⁹⁴⁷ Ob hierin jedoch tatsächlich ein Vorteil liegen kann, ist fraglich, weil die Beschwerden nicht anonymisiert an das Heim weitergegeben werden. Die Unterstützung der Bewohner bei der Durchsetzung ihrer Interessen dürfte daher im Ergebnis kaum über das hinausreichen, was in Gestalt der Vorgaben für das heiminterne Beschwerdeverfahren im CSA 2000 / HSCA 2008-Regime ohnehin bereits geregelt ist.

cc. Beschwerden vor dem Local Government Ombudsman

Heimbewohner können sich unter bestimmten Voraussetzungen auch an einen der insgesamt drei englischen *Local Government Ombudsmen* richten. Diese vom Gesetz als *Commissioners for Local Administration* bezeichneten Schiedspersonen wurden durch s. 23 LGA 1974 geschaffen. In gegenständlicher Hinsicht bezieht sich die Untersuchungsbefugnis der *Local Government Ombudsmen* gem. s. 26(1) LGA 1974 auf:

- „(a) *alleged or apparent maladministration in connection with the exercise of the authority's administrative functions;*
- (b) *an alleged or apparent failure in a service which it was the authority's function to provide;*
- (c) *an alleged or apparent failure to provide such a service.*”

Anknüpfungspunkt einer Beschwerde muß demgemäß ein behauptetes Defizit beim Verwaltungshandeln (*maladministration*¹⁹⁴⁸) einer Kommune sein, also bei der Art und Weise der Entscheidungsfindung und der Implementierung dieser Entscheidungen,¹⁹⁴⁹ so daß beispielsweise Befangenheit, Nachlässigkeit, Unachtsamkeit, Verfahrensverzögerungen, Untauglichkeit des Verfahrens, Willkür und ähnliche Defizite der Lokalverwaltung gerügt werden können.¹⁹⁵⁰ Damit soll ein gutes Verwaltungsverfahren sicher-

1947 *Department of Health, Making Experiences Count*, para 60.

1948 Ausführlich zu Inhalt und Entwicklung des Verständnisses von *maladministration* Rosen, *Das System der Ombudsmann-Ämter*, S. 44 ff.

1949 *R v Commissioner for Local Administration ex p Eastleigh Borough Council* [1988] 3 All ER 151, 155 (CA).

1950 Vgl. *McDonald, Community Care*, S. 78.

gestellt werden, eine inhaltliche Überprüfung von Entscheidungen ist hingegen weder intendiert, noch möglich.¹⁹⁵¹

Bevor der Ombudsmann angerufen werden kann, muß die Beschwerde bei der Kommune selbst – in der Regel im Rahmen des oben genannten Beschwerdeverfahrens – vorgebracht worden sein, s. 26(5) LGA 1974.¹⁹⁵² Die Erhebung einer *Ombudsman complaint* ist gebührenfrei und hat zudem den Vorteil, daß sich die Untersuchung auch auf die zugrundeliegende Tatsachenbasis bezieht. Hierzu stehen dem zuständigen Ombudsmann umfangreiche Rechte zur Einsichtnahme in Unterlagen der Kommunen zu.¹⁹⁵³

Die *Local Government Ombudsmen* können in den *final reports* (s. 30 LGA 1974) Empfehlungen an die Kommunen aussprechen, die sowohl die Vornahme bestimmter Maßnahmen als auch die Zahlung von Entschädigungen zum Gegenstand haben können. Diesen Empfehlungen kommt zwar keine formell verbindliche Wirkung zu, sie haben jedoch eine nicht zu unterschätzende politische Bedeutung,¹⁹⁵⁴ zumal die Kommunen den *final report* grundsätzlich der Öffentlichkeit zugänglich machen müssen, s. 30(4)-(7) LGA 1974. Allerdings kommt es nur bei ca. 1 % der eingereichten Beschwerden auch tatsächlich zur Abfassung eines solchen Berichts, die meisten Beschwerden werden wegen eines untauglichen Beschwerdegegenstands, aufgrund des Fehlens einer *maladministration* oder als verfrüht abgewiesen.¹⁹⁵⁵

2007/08 betrafen ca. 8 % der Beschwerden an *Local Government Ombudsmen* die kommunalen *social services functions*.¹⁹⁵⁶ Im Zusammenhang mit stationären Langzeitpflegeleistungen werden Beschwerden etwa dann erhoben, wenn das kommunale Sozialamt ein beantragtes *assessment of needs* oder den Beginn der Leistungserbringung verzögert,¹⁹⁵⁷ oder die Bedarfssituation des Einzelnen nicht richtig erfasst hat oder nicht hinreichend überwacht, ob die erbrachten Leistungen für die festgestellten pflegerischen Bedarfe geeignet sind.¹⁹⁵⁸ Mißstände in einem Pflegeheim des *privaten* Sektors können in einem Verfahren vor dem *Local Government Ombudsman* allerdings nicht den unmittelbaren Beschwerdegegenstand bilden, weil bezüglich der dort angebotenen Leistungen gerade keine Pflicht im Sinne von s. 26(1)(b) LGA 1974 besteht, sie

1951 Vgl. McDonald, Community Care, S. 78.

1952 Die grundsätzliche Subsidiarität der Untersuchungen durch die *Ombudsmen* nach s. 26(6) LGA 1974 gegenüber anderen, insb. gerichtlichen Verfahren stellen in der Praxis nur in wenigen Fällen einen Ablehnungsgrund für die Durchführung von *Ombudsmen investigations* dar, s. Clements/Thompson, Community Care and the Law, Rn. 27.129.

1953 Clements/Thompson, Community Care and the Law, Rn. 27.137 f.

1954 Näher hierzu Clements/Thompson, Community Care and the Law, Rn. 27.139 ff.; McDonald, Community Care, S. 78.

1955 Vgl. Commission for Local Administration in England, Local Government Ombudsman. Annual Report 07/08, S. 14.

1956 Commission for Local Administration in England, Local Government Ombudsman. Annual Report 07/08, S. 13.

1957 Vgl. etwa Local Government Ombudsman Report No. 99/B/4621; vgl. auch McDonald, Community Care, S. 78.

1958 S. Local Government Ombudsman Reports No. 00/C/3176 und No. 02/B/10226.

selbst zu erbringen. In diesem Zusammenhang muß vom Beschwerdeführer daher ein anderer Anknüpfungspunkt für eine Beschwerde vor dem Ombudsmann gewählt werden. Ein solcher kann allenfalls in der Rüge eines Verfahrensfehlers im Rahmen eines aufsichtlichen Vorgehens der Kommune gegen den Träger eines Heimes bestehen. Damit muß es sich bei den vom Beschwerdeführer empfangenen Pflegeleistungen aber um solche handeln, die für eine Kommune nach ss. 21, 26 NAA 1948 erbracht werden. Bei privat finanzierten Heimaufenthalten fehlt demgegenüber der für die Spruchgewalt des Ombudsmanns relevante öffentliche Bezug.¹⁹⁵⁹

Drei Gesichtspunkte lassen die Erfolgsaussichten einer solchen Beschwerde allerdings auch beim Vorliegen eines Leistungserbringungsverhältnisses nach ss. 21, 26 NAA 1948 als gering erscheinen: Zunächst ist schon fraglich, ob die Aufsicht über das Heim, soweit es im Zusammenhang mit dem *purchasing* von *residential accommodation* steht, als Ausübung einer *administrative function* i.S.v. s. 26(1)(a) LGA 1974 betrachtet werden kann oder ob es sich nicht vielmehr um eine reine vertragsbasierte Beschaffungstätigkeit außerhalb der eigentlichen Verwaltungstätigkeit handelt. Sowohl die Zweckrichtung des Leistungserbringungsvertrags, die sich auf die Erbringung von Leistungen nach s. 21(1) NAA 1948 richtet, als auch die Einbettung in das *Best Value Regime* sprechen allerdings dafür, das *purchasing* und das anschließende *monitoring* als relevantes Verwaltungshandeln anzusehen. Ferner ist problematisch, daß der Bewohner in diesem Vertragsverfahren nicht beteiligt und durch die Entscheidung auch nicht unmittelbar beschwert ist, so daß fraglich ist, ob er durch das fehlerhafte Verfahren Unrecht (*sustains injustice*) i.S.d. s. 26A(1)(a) LGA 1974 erleiden konnte. Seine Beschwerde trotzdem zuzulassen ließe sich jedoch damit rechtfertigen, daß die ordnungsgemäße Durchführung von Heimkontrollen – zumal wenn diese auf seinen Hinweisen oder Anregungen beruhen – auch im Interesse des betreffenden Bewohners geschieht, demgegenüber die Kommune zur Leistungserbringung verpflichtet ist.

Letztenendes dürfte aber selbst dann, wenn eine Beschwerde vom Ombudsmann angenommen würde, die Tatsache, daß die Aufsichtsbehörden allein im Hinblick auf den Verfahrensablauf einer Kontrolle unterliegen, den meisten Beschwerden die Erfolgsaussichten nehmen. Denn der betroffene Bewohner hat in aller Regel in den verfahrensmäßigen Ablauf nur wenig oder gar keinen Einblick und dürfte zudem in aller Regel eher aus inhaltlichen – und somit nicht rügbaren – Gründen nicht mit der Aufsichtstätigkeit der Kommunen einverstanden sein.

Auch die Möglichkeit, eine Beschwerde vor dem Ombudsmann zu erheben, stellt daher im Ergebnis kein Instrument dar, mit dem die Eigeninitiative der Bewohner zu Zwecken der Qualitätssicherung wesentlich unterstützt würde.

dd. Gerichtlicher Rechtsschutz

Als weitere Möglichkeit der Durchsetzung von Rechten gegenüber dem Heimträger kommt für die Bewohner von Pflegeheimen grundsätzlich auch der Rechtsschutz durch ordentliche Gerichte in Betracht. Indem der Staat diese Art der Rechtsdurchsetzung in

¹⁹⁵⁹ *Vincent-Jones*, MLR 68 (2005), S. 917.

irgendeiner Weise fördert, kann er ebenfalls steuernd auf die Sicherung der Pflegequalität einwirken. Inwieweit dies in England der Fall ist, wird im Folgenden untersucht.

(1) *Privatrechtliche Klagen*

Die Erhebung einer privatrechtlichen Klage (*privat law action*) eines Heimbewohners gegen das Pflegeheim, die der Staat zum Zwecke der Qualitätssteuerung unterstützen könnte, setzt das Vorliegen individueller Rechte des Klägers voraus. Diese können sich insbesondere aus dem Vertrags- und dem Deliktrecht ergeben.¹⁹⁶⁰ Zu klären ist also, in welchem Umfang die englische Rechtsordnung den Bewohnern von Pflegeheimen des privaten Sektors, in denen Leistungen nach s. 21, 26 NAA 1948 erbracht werden, eigene vertragliche Rechte einräumt.

Solche Rechte kann zunächst der Leistungserbringungsvertrag zwischen der Kommune und dem Heimbetreiber enthalten. Diese Verträge werden zwar *für*, grundsätzlich aber nicht *mit* dem betreffenden Leistungsempfänger abgeschlossen, so daß dieser nicht Vertragspartei ist und dementsprechend regelmäßig keine eigene Rechte geltend machen kann.¹⁹⁶¹ Wie an anderer Stelle bereits erwähnt, ist es Heimbewohnern als Vertragsdritten aufgrund der „*privity of contract*“-Doktrin¹⁹⁶² des englischen Vertragsrechts nur dann ausnahmsweise nach s. 1(1) des *Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999* möglich, eigene Rechte aus dem Vertrag geltend zu machen, wenn in den Vertrag Rechte aufgenommen wurden, aus denen sich explizit oder implizit ergibt, daß sie (auch) dem Heimbewohner zugute kommen sollen.¹⁹⁶³ Wie gezeigt,¹⁹⁶⁴ nehmen viele Kommunen in die Leistungserbringungsverträge jedoch Klauseln auf, wonach Dritten durch den Vertrag gerade keine Rechte nach dem *Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999* eingeräumt werden.

In vielen Fällen wird der Leistungsempfänger zwar auch als Vertragspartei einbezogen (sog. „*multi party contracts*“),¹⁹⁶⁵ entweder um dadurch auch seine Akzeptanz des Vertragsinhalts zu dokumentieren, oder in den Fällen, in denen ein Teil der Gebühren (*top-ups*) in seinem Namen direkt an den Heimträger gezahlt werden soll.¹⁹⁶⁶ Jedoch bleiben auch in diesen Fällen die Verpflichtung zur Zahlung der gesamten Pflegegebüh-

1960 McDonald, *Community Care and the Law*, S. 79.

1961 Vincent-Jones, *Citizen Redress in Public Contracting for Human Services*, MLR 68 (2005), S. 906. Harden, *The Contracting State*, S. 44 f. Anders war die Situation in der Zeit vor 1993, als der einzelne Bewohner sich selbst um die Heimunterbringung kümmern und entsprechend kontrahieren mußte, während die Zentralregierung über die *social security benefits* lediglich für die Finanzierung sorgte.

1962 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.

1963 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.

1964 S. 292.

1965 *Office of Fair Trading*, *Care homes for older people*, S. 102 f.

1966 Ridout, *Care Standards*, S. 37.

ren sowie die Haftung hierfür stets auf Seiten der Kommune.¹⁹⁶⁷ Entsprechend dürfte auch bei einer ausnahmsweise erfolgenden Einbeziehung des Bewohners in den Heimvertrag die Verpflichtung, die Pflegeleistung zu erbringen, regelmäßig nur gegenüber der Kommune bestehen und Rechtsbeziehungen zwischen dem Bewohner und dem Heim auf den Teil des Vertrags beschränkt sein, der die gebührenmäßige Abwicklung betrifft. In den meisten Fällen gibt es für die Leistungsempfänger daher keine Möglichkeit, auf Grundlage des Leistungserbringungsvertrags gegen den Heimbetreiber (oder auch gegen die Kommune) vorzugehen.¹⁹⁶⁸

Aufgrund der großen Unterschiede in der Vertragsgestaltung ist allerdings davon auszugehen, daß es durchaus einzelne Kommunen gibt, die darauf achten, auch den Bewohnern in den Leistungserbringungsvereinbarungen vertragliche Rechte gegen den Einrichtungsträger einzuräumen. Ein entsprechendes gerichtliches Vorgehen bei Mängeln in der Leistungserbringung wäre dann grundsätzlich möglich. Aufgrund des Fehlens entsprechender Studien lassen sich hierzu jedoch keine abschließenden Aussagen treffen.

Eigene Rechte des Bewohners könnten schließlich in einem zwischen dem Bewohner und dem Heimträger geschlossenen, neben der Leistungserbringungsvereinbarung stehenden Heimvertrag enthalten sein. Wie nachfolgend ausgeführt wird, enthält die englische Rechtsordnung allerdings keine Pflicht zum Abschluss eines solchen Vertrags zusätzlich zum Leistungserbringungsvertrag, so daß nicht eindeutig beantwortet werden kann, wie verbreitet derartige Heimverträge in der Praxis sind.

Auf den Abschluss eines eigenständigen, zwischen Heimbewohner und Heimträger bestehenden Vertrags könnte zunächst reg. 5(1)(c) CHRegs 2001 abzielen. Die Vorschrift lautet:

„The registered person shall produce a written guide to the care home [...] which shall include – [...] a standard form of contract for the provision of services and facilities by the registered provider to service users“

Daß hiermit das Erfordernis eines Vertrags zwischen Heimträger und Bewohner geschaffen wurde, wie es in der Literatur vertreten wird,¹⁹⁶⁹ ist jedoch zu bezweifeln. Die genannte Vorschrift regelt den Inhalt des *service user's guide*, der dem Heimbewohner lediglich als Informationsdokument ausgehändigt, mit diesem aber nicht im Sinne eines Vertrags vereinbart wird. Auch die NMS deuten darauf hin, daß es sich bei dem in der Vorschrift angesprochenen Muster eines Standardvertrags im *service user's guide* nicht um einen „echten“ Vertrag handeln dürfte. Standard 2 NMS unterscheidet bei den Dokumenten, die dem Bewohner bei dessen Einzug auszuhändigen sind, zwischen einem

¹⁹⁶⁷ Dies gilt auch dann, wenn zwischen der *local authority*, dem Heimbetreiber und dem Bewohner vereinbart ist, daß der Heimbewohner die Gebühren direkt an den Pflegeheimbetreiber bezahlt, s. 26 (3A) NAA 1948. S. hierzu auch *Mandelstam*, *Community Care and the Law*, S. 213. Auch die Verpflichtung eines Dritten, für *top-ups* aufzukommen, läßt in der Regel keine Vertragsbeziehung des Dritten oder des Heimbewohners zum Heimträger entstehen, sondern ergibt sich aus einer Vereinbarung zwischen der *Local Authority* und dem Dritten, *Ridout*, *Care Standards*, S. 39.

¹⁹⁶⁸ *Vincent-Jones*, MLR 68 (2005), S. 900, 906; *Seddon*, *Government Contracts*, S. 46 ff.

¹⁹⁶⁹ *Ridout*, *Care Standards*, S. 34.

„*statement of terms and conditions*“ für Personen, deren Unterbringung als Leistung nach s. 21(1) NAA 1948 erfolgt, und einem *contract*, falls es sich um Privatzahler handelt. Zwar spricht Standard 2.2 NMS anschließend davon, das *statement of terms and conditions* müsse Angaben enthalten zu den „*rights and obligations of the service user and registered provider and who is liable if there is a breach of contract*“, diese Aussage steht allerdings im Widerspruch zur zuvor getroffenen Unterscheidung zwischen einem *statement* und einem *contract*. Zudem geht aus Standard 2.2 NMS nicht hervor, welcher Vertrag in Bezug genommen wird. Insbesondere enthalten die NMS auch keinen Hinweis auf eine vertragliche Einigung zwischen dem Bewohner und dem Heimträger. Die Rechtsnatur des *standard form of contract* bzw. des *statement of terms and conditions* ist daher nicht eindeutig zu bestimmen. Es ist sehr zweifelhaft, ob Gerichte diese als vertragliche Vereinbarungen ansehen und hierauf gestützten Klagen von Bewohnern stattgeben würden.¹⁹⁷⁰

Angesichts der Vielzahl der bestehenden Gestaltungsmöglichkeiten wird es in einigen Heimen aber durchaus auch üblich sein, eigenständige, für beide Seiten durchsetzbare Heimverträge mit dem Bewohner abzuschließen, in denen die Leistungen spezifiziert werden. An der nach dem *common law* zur Wirksamkeit des Vertrags erforderlichen *consideration* (Gegenleistung) fehlt es in diesen Fällen auch dann nicht, wenn der Bewohner die Heimgebühren nicht selbst zu tragen hat. Sie kann nämlich schon in der Anerkennung der Heimordnung und den hiermit für den Bewohner verbundenen Verhaltenspflichten gesehen werden;¹⁹⁷¹ eine synallagmatische Verbindung zwischen den Pflichten ist nicht erforderlich.

Ein Heimvertrag zwischen Heimbetreiber und -bewohner ist jedoch jedenfalls dann erforderlich, wenn es sich bei dem Bewohner um einen Privatzahler handelt (vgl. auch Standard 2 NMS).

In denjenigen Konstellationen, in denen eigene vertragliche Rechte des Heimbewohners gegen den Heimträger existieren, kann sich die Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen für den einzelnen Bewohner aber freilich schnell als zu zeitaufwendig, zu teuer oder zu risikobehaftet erweisen. Sie kann ferner daran scheitern, daß der Betreffende keinen Zugriff auf die von ihm zur Substantiierung der Klage benötigten Informationen hat. Irgendwie geartete Unterstützungen oder Erleichterungen seitens des Staates speziell in Bezug auf die stationäre Langzeitpflege sind in diesen Bereichen nicht ersichtlich. In der Literatur wird daher zu Recht konstatiert, daß dem Privatvertragsrecht selbst beim ausnahmsweisen Bestehen vertraglicher Rechte im Ergebnis nur eine untergeordnete Anreizwirkung zu effizientem und fairem Handeln (und somit auch nur eine eingeschränkte Steuerungswirkung) zukommt.¹⁹⁷²

1970 Skeptisch bezüglich der gerichtlichen Durchsetzbarkeit daher auch *Office of Fair Trading, Care homes for older people*, S. 101. Nicht eindeutig zu beantworten ist auch die Frage nach dem Vorhandensein vertraglicher Beziehungen zum Konsumenten auch bei privatisierten *public services*, vgl. *Harden, The Contracting State*, S. 39 ff.; von der gerichtlichen Durchsetzbarkeit der im *service user's guide* enthaltenen Standards ausgehend demgegenüber *Ridout, Care Standards*, S. 115.

1971 Vgl. *Wightman, Contract*, S. 163.

1972 *Vincent-Jones, MLR* 68 (2005), S. 906 f.

Für die meisten Bewohner, die Leistungen nach s. 21(1) NAA 1948 beziehen, besteht daher die einzig realistische Möglichkeit, außerhalb des heiminternen Beschwerdeverfahrens gegen Mängel bei der Leistungserbringung vorzugehen, darin, bei der Kommune darauf hinzuwirken, daß diese ihrerseits Rechte aus den Leistungserbringungsverträgen geltend macht. Die primäre Orientierung des *common law* an Schadensersatzansprüchen zur Durchsetzung vertraglicher Pflichten birgt hierbei allerdings das Problem, daß die Kommune grundsätzlich einen eigenen Schaden geltend machen muß und jedenfalls nicht ohne weiteres¹⁹⁷³ auf Nachteile verweisen kann, die Bewohnern entstanden sind.¹⁹⁷⁴ Auch aus dieser Konstruktion ergibt sich daher kein deutlicher finanzieller Steuerungsanreiz für den Heimträger zur Einhaltung von Qualitätsstandards.

Möglich sind freilich direkte deliktische Klagen des Heimbewohners gegen den Heimträger aufgrund fahrlässig begangener Pflichtverletzungen (*tort of negligence*). Grundlage dieses Anspruchs sind die Verletzung einer dem Bewohner gegenüber bestehenden Sorgfaltspflicht (*duty of care*) und ein hieraus resultierender, vorhersehbarer Schaden.¹⁹⁷⁵ Für die Erhebung einer derartigen Klage bestehen jedoch die gleichen faktischen Schwierigkeiten, auf die auch im Zusammenhang mit der gerichtlichen Geltendmachung von Vertragsrechten hingewiesen wurde. Erneut sind keine besonderen staatlichen Maßnahmen – wie Erleichterungen der Beweislast oder ähnliches – ersichtlich, die die Überwindung dieser Hindernisse erleichtern würden.

Zusammenfassend läßt sich daher sagen, daß der englische Staat Bewohner bei der Durchsetzung ihrer privatrechtlichen Positionen vor der ordentlichen Gerichtsbarkeit (*private law action*) nicht in einer solchen Weise unterstützt, die es rechtfertigen würde, von einer steuernden Einflußnahme auf die Durchsetzung der Pflegequalität zu sprechen.

(2) *Judicial Review und Verfahren nach s. 7 des Human Rights Act 1998*

Für Bewohner, die in privaten Pflegeheimen *community care*-Leistungen nach ss. 21, 26 NAA 1948 erhalten, könnte auch die *judicial review*¹⁹⁷⁶ vor dem *High Court* eine Möglichkeit darstellen, Rechtsschutz gegen den Heimträger zu erhalten. Staatliche Maßnahmen könnten hieran zum Zwecke der Qualitätssicherung anknüpfen.

Damit das Handeln eines privaten Heimträgers zum Gegenstand einer *judicial review* gemacht werden kann, müßte es allerdings im Zusammenhang mit der Ausübung einer „*public function*“ erfolgt sein oder auf andere Weise ein „*public element*“ aufwei-

1973 Zu Konstellationen, in denen die Kommune möglicherweise einen Schaden der Bewohner geltend machen könnte s. *Seddon*, *Government Contracts*, S. 46 ff.

1974 *Vincent-Jones*, MLR 68 (2005), S. 906, Fn. 92. *Vincent-Jones*, a.a.O., S. 919, schlägt deswegen vor, Regelungen einzuführen, die es zum einen dem Leistungsempfänger erlauben, die Leistungsstandards unabhängig von einem Vertrag selbst einzuklagen (öffentlich-rechtliche Dimension), und die es zum anderen der Behörde erlauben, den Schaden stellvertretend für den Leistungsempfänger geltend zu machen (zivilrechtliche Dimension).

1975 Vgl. *Donohue v Stevenson* [1932] A.C. 562; s. auch *McDonald*, *Community Care*, S. 80.

1976 Zur *judicial review* s. oben, S. 256.

sen.¹⁹⁷⁷ Dies kann zwar auch beim Handeln einer privaten Rechtsperson (*private body*) der Fall sein.¹⁹⁷⁸ Wie schon im Zusammenhang mit der vor Einführung von s. 145 HSCA 2008 diskutierten Frage, ob private Heimträger eine „*function of a public nature*“ im Sinne von s. 6(3) HRA 1998 ausüben,¹⁹⁷⁹ wird jedoch allein der Umstand, daß der Heimträger Leistungen an dritte Personen aufgrund eines Vertrags mit einer Kommune zur Erfüllung von deren Pflichten erbringt, hierfür als nicht ausreichend erachtet,¹⁹⁸⁰ so daß das Handeln privater Heimträger jedenfalls bis zum Inkrafttreten von s. 145 HSCA 2008 nicht im Wege der *judicial review* überprüft werden konnte.¹⁹⁸¹ Der Grund hierfür lag darin, daß es gerade Ausdruck der rein privatvertraglichen Beziehung ist, das Handeln zur Erfüllung des Vertrags allein an den Prinzipien des Privat(vertrags)rechts zu messen.¹⁹⁸²

Fraglich ist, ob dieser Argumentation auch noch nach Inkrafttreten von s. 145 HSCA 2008 gefolgt werden kann. Diese Norm bestimmt lediglich, daß ein privater Heimbetreiber, der Leistungen in Folge einer Vereinbarung nach ss. 21(1), 26 NAA 1948 erbringt, insoweit eine „*function of a public nature*“ im Sinne von s. 6(3) HRA 1998 ausübt. Über die Fähigkeit, Beklagter in einem *judicial review*-Verfahren zu sein, ist damit aber noch nicht zwingend etwas ausgesagt, weil die Beurteilung der Frage, ob jemand eine „*public function*“ im Sinne des *case law* zur *judicial review* wahrnimmt, nicht mit der Einschätzung übereinstimmen muß, ob der *Human Rights Act 1998* anwendbar ist.¹⁹⁸³ Auch die Gesetzesbegründung zu s. 145 HSCA spricht nur davon, daß die Bewohner gegebenenfalls Rechtsschutz nach dem HRA 1998 erlangen können, nimmt aber nicht die *judicial review* in Bezug.¹⁹⁸⁴

Denkbar ist einerseits, daß die Rechtsprechung s. 145 HSCA 2008 eng auslegen und den Zugang zur *judicial review* verneinen wird. Ein Anhaltspunkt hierfür könnte sein, daß das *House of Lords* in *YL v Birmingham City Council*¹⁹⁸⁵ ursprünglich auch die Bindung privater Heimträger an den HRA 1998 mit guten Argumenten abgelehnt hatte und die Anwendbarkeit des HRA 1998 erst in Reaktion auf dieses Urteil und entgegen der überzeugenden Argumente des *House of Lords* vom Gesetzgeber herbeigeführt

1977 Vgl. *R v Criminal Compensation Board ex p Lain* [1967] 2 QB 864; *R v Panel on Take-overs and Mergers ex p Datafin plc* [1987] 1 All ER 564, 724 ff.; siehe auch Civil Procedure Rules Part 54; dazu *Cane*, Administrative Law, S. 35 ff.

1978 *R v Panel on Take-overs and Mergers ex p Datafin plc* [1987] 1 All ER 564.

1979 Siehe oben, S. 288 ff.; die Anknüpfungspunkte für die Bindung an den HRA 1998 und für die Überprüfbarkeit einer Handlung im Wege der *judicial review* sind allerdings nicht deckungsgleich. S. hierzu *Cane*, Administrative Law, S. 35 f.

1980 Vgl. – allerdings zu s. 6(3) HRA 1998 – *YL v Birmingham City Council* (2007) 10 CCLR 505; s. auch *Vincent-Jones*, MLR 68 (2005), S. 917.

1981 *Clements/Thompson*, Community Care and the Law, Rn. 27.159.

1982 *Cane*, Administrative Law, S. 37.

1983 Vgl. *R (Heather and others) v Leonard Cheshire Foundation and another* [2002] 2 All E.R. 936, 947; s. auch *Woolf/Jowell/Le Sueur*, De Smith's Judicial Review, S. 155.

1984 HSCA 2008, Explanatory Notes, para. 497: „*It also means that the person receiving such accommodation and care can take proceedings against the provider under the Human Rights Act 1998 if the provider breaches his or her rights under the Convention.*“

1985 (2007) 10 CCLR 505.

wurde. Ebenso möglich ist jedoch, daß die Gerichte die Normierung der Anwendbarkeit des HRA 1998 als Indiz dafür heranziehen werden, daß private Heimträger eben doch „*public functions*“ – auch im Sinne der *judicial review* – ausüben.

Selbst dann, wenn die Rechtsprechung die *judicial review* für diese Fälle der *contracted-out services* eröffnen würde, würde der daraus zusätzlich resultierende Prüfungsmaßstab, der sich primär aus den dem *common law* entstammenden Prinzipien der *legality*, *reasonableness*, *procedural fairness* und dem Schutz von *legitimate expectations* zusammensetzt,¹⁹⁸⁶ aber nicht dazu führen, daß die Leistungsqualität als solche und damit auch Pflegemängel zum Streitgegenstand gemacht werden könnten.¹⁹⁸⁷

Gem. s. 7(1) HRA 1998 muß den Heimbewohnern allerdings auf jeden Fall ein gerichtliches Verfahren zur Verfügung stehen, in dem sie einen Verstoß eines Heimträgers gegen Rechte der EMRK rügen können, egal ob es sich dabei um eine *judicial review* oder um ein eigenständiges Verfahren nach s. 7(1) HRA 1998 handelt. Inhaltlich könnte neben dem Recht auf Leben (Art. 2 HRA 1998) und dem Verbot der menschenunwürdigen Behandlung (Art. 3 EMRK), das etwa bei gravierenden Pflegefehlern in Betracht kommt, auch das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) relevant werden. Nach dem *case law* sind allerdings auch für einen Verstoß gegen Art. 8 EMRK schwerwiegende Beeinträchtigungen des Klägers erforderlich,¹⁹⁸⁸ so daß in Verfahren, die auf die Rechte der EMRK gestützt werden, letztlich nur sehr schwerwiegende Qualitätsmängel gerügt werden können.

Nichtsdestotrotz ist in der Bindung privater Heimträger an den HRA 1998 und die Rechte der EMRK im Zusammenhang mit der Erbringung von Leistungen nach ss. 21(1), 26 NAA 1948 ein deutlicher Schritt in Richtung der Gewährung von subjektiven, durchsetzbaren Rechten an Heimbewohner gegenüber den Heimbetreibern im Sinne eines „*rights-based approach*“ auch in der *social care*¹⁹⁸⁹ zu erblicken. Wie groß dieser Schritt letztlich ist, wird maßgeblich davon abhängen, ob das künftige *case law* mit der inhaltlichen Interpretation der genannten Rechte der EMRK im Zusammenhang mit privaten Heimbetreibern eher restriktiv verfahren wird oder nicht.

ee. Zusammenfassung und Bewertung

Heimbewohner, die Leistungen nach ss. 21, 26 NAA 1948 erhalten, waren im direkten Verhältnis zum Heimträger – soweit nicht deliktische Ansprüche bestehen oder tatsächlich ein Vertragsverhältnis besteht – vor Einführung von s. 145 HSCA 2008 auf das Vorbringen von Beschwerden im Rahmen der heiminternen *complaints procedure* be-

1986 Zu diesen Prüfungsmaßstäben etwa *Craig*, Administrative Law, S. 407 ff.; *Crane*, Administrative Law, S. 133 ff.; *Clement/Thompson*, Community Care and the Law, S. 785 ff.

1987 Zum begrenzten Nutzen der *judicial review* in *community care*-Fällen s. auch *Clements/Thompson*, Community Care and the Law, Rn. 27.155; skeptisch gegenüber behaupteten Vorteilen einer Ausdehnung der *judicial review* auf *contracted-out services* daher *Seddon*, Government Contracts, S. 423 ff.

1988 *Bensaid v United Kingdom* (2001) 33 EHRR 205, 219.

1989 Zum „*rights-based approach*“ in der *health care* s. *Department of Health*, Human Rights in Health Care, S. 4 ff.

schränkt. Insgesamt ließ sich daher im Zusammenhang mit der Förderung der gerichtlichen Durchsetzung von Rechten gegenüber dem Heimträger ein deutliches Defizit konstatieren,¹⁹⁹⁰ das in einem offensichtlichen Widerspruch zur Rhetorik der mit der *community care* befaßten politischen Strategiepapiere steht. Diese betonten stets die Wichtigkeit, den Leistungsempfängern die Kontrolle über die Dienste, die sie erhalten, zu verschaffen.¹⁹⁹¹ Mit der Bindung der Heimbetreiber an die EMRK durch s. 145 HSCA 2008 und der dadurch erfolgten Stärkung der *users' rights* wurde dieses Defizit verringert. Ob sich hieraus allerdings auch qualitätssichernde Impulse ergeben, wird maßgeblich davon abhängen, welches Schutzniveau das englische *case law* im Zusammenhang mit Art. 2, 3 und 8 EMRK ermöglichen wird. Die bisher zu den genannten Normen ergangenen Entscheidungen deuten darauf hin, daß diese Rechte nur bei gravierenden Pflegemängeln herangezogen werden können.

Bei der Beurteilung eines etwaigen qualitätssichernden Impulses darf schließlich nicht übersehen werden, daß bereits die Einleitung eines heimexternen Beschwerdeverfahrens ein hohes Maß an Eigeninitiative auf Seiten des Betroffenen bzw. seiner Angehörigen voraussetzt. Die Komplexität der verschiedenen Beschwerdeverfahren bedeutet hierfür jedoch ein zusätzliches Hindernis, weil durch sie bei den Betroffenen Unsicherheit darüber entstehen kann, gegenüber wem und auf welcher Weise überhaupt gegen empfundene Mißstände vorgegangen werden kann.¹⁹⁹² Auch wenn das englische Regulierungssystem insbesondere durch Informationspflichten versucht, die Kenntnis von der Existenz der verschiedenen Beschwerdewege und Rechtsbehelfe zu erhöhen, ist es für den Heimbewohner bislang doch schwer, diese Einzelinformationen zu einer Gesamtschau zusammenzufügen.

Die Problematik verschärft sich, wenn das Anliegen des Bewohners zugleich die Erbringung von *health care*-Leistungen tangiert und deshalb weitere Beschwerdewege eröffnet sind – erste Erleichterungen sind hier allerdings durch die Verfahrenszusammenfassung im Rahmen der *Local Authority Social Services and NHS statutory Complaints procedure*, sowie durch die Schaffung einer gemeinsamen Untersuchungsbefugnis für den *Local Government Ombudsman* und den *Parliamentary and Health Service Ombudsman* erfolgt.¹⁹⁹³

Eine weitere Erleichterung könnten in Zukunft Beratungs- und Hilfestellen darstellen, deren flächendeckende Einführung für die *social care* in Gestalt sog. „*advocacy services*“ diskutiert wird.¹⁹⁹⁴

1990 So auch Palmer, *Journal of Social Welfare and Family Law* 22 (2000), S. 462; Vincent-Jones, *MLR* 2005, S. 900.

1991 *Department of Health*, *Our Health, our care, our say: a new direction for community services*, S. 155 ff.

1992 Vincent-Jones, *Citizen Redress in Public Contracting for Human Services*, *MLR* 68 (2005), S. 915, 917.

1993 S. dazu die *Regulatory Reform (Collaboration etc. between Ombudsmen) Order 2007*, S.I. 2007/1889.

1994 Siehe oben, S. 332.

b. Local Involvement Networks

Ein in der *social care* neuartiges Steuerungsinstrument wurde mit den sog. „*Local Involvement Networks*“ („LINKs“) durch ss. 221 ff. des *Local Government and Public Involvement in Health Act 2007*¹⁹⁹⁵ (LGPIHA 2007) geschaffen. Diese LINKs, die in jeder Kommune bis Ende September 2008 gegründet sein sollten, sind auf örtlicher Ebene operierende Netzwerke von interessierten Einzelpersonen und Personengruppen (wie gemeinnützige Organisationen, Vereinigungen von Einwohnern, Glaubensgemeinschaften oder Leistungserbringerverbände). Sie sollen dazu beitragen, die Wünsche und Bedürfnisse der lokalen Bevölkerung im Bezug auf *health* und *social services* herauszufinden und den Ansichten der Bürger über die Kommissionierung, die Erbringung und die Überwachung dieser Dienste ein stärkeres Gehör und stärkeren Einfluß zu verschaffen („*to give citizens a stronger voice*“¹⁹⁹⁶), vgl. s. 221(2)(a) LGPIHA 2007.

Zu diesem Zweck haben die LINKs die in ihrer Kommune lebenden Personen nach ihrer Meinung zu den Diensten sowie zu Verbesserungsvorschlägen zu befragen und diese Ansichten denjenigen bekannt zu machen, die für die Kommissionierung, die Erstellung und die Überwachung der betreffenden Leistungen verantwortlich sind, vgl. ss. 221(2)(c), (d) LGPIHA 2007. Sie haben Nachforschungen und Untersuchungen spezifisch in Bezug auf diejenigen Fragestellungen durchzuführen, die sich als besonders wichtig für die örtliche Bevölkerung erweisen.¹⁹⁹⁷ Um eine Anpassung an die örtlichen Gegebenheiten zu ermöglichen, wird es den LINKs weitgehend selbst überlassen, welche Tätigkeitsschwerpunkte sie bei ihrer Arbeit setzen wollen.¹⁹⁹⁸

Ferner sollen diese Netzwerke Informationen über die *health* und *social services* von den für die Kommissionierung Verantwortlichen und den sog. „*services-providers*“ einholen und die Erbringung dieser Dienste stichprobenartig überprüfen, vgl. s. 221(2)(b) LGPIHA 2007. Hierfür wurden den LINKs in reg. 5 der *Local Involvement Network Regulations 2008*¹⁹⁹⁹ zunächst Auskunftsrechte gegenüber „*services-providers*“ eingeräumt, die binnen 20 Tagen zu Berichten oder Empfehlungen der Netzwerke Stellung beziehen müssen. Ferner sind die „*services-providers*“ nach den Vorschriften der *Local Involvement Networks (Duty of Services-Providers to Allow Entry) Regulations 2008*²⁰⁰⁰ innerhalb gewisser Grenzen²⁰⁰¹ einem bestimmten Umfang verpflichtet, es

1995 2007 chapter 28.

1996 S. <http://www.dh.gov.uk/en/Managingyourorganisation/PatientAndPublicinvolvement/DH_076366>.

1997 *Department of Health*, Stronger voice, better care, S. 3.

1998 S. <http://www.dh.gov.uk/en/Managingyourorganisation/PatientAndPublicinvolvement/DH_076366>.

1999 S.I. 2008 No. 528.

2000 S.I. 2008 No. 915.

2001 Zu den Ausnahmen wie beispielsweise den privat bewohnten Teilen und anderen, nicht öffentlichen Bereichen von Einrichtungen s. reg. 3(2) der *Local Involvement Networks (Duty of Services-Providers to Allow Entry) Regulations 2008*. Zur Kritik an der Unbestimmtheit der Ausnahmetatbestände, die die Besichtigungsrechte zu unterlaufen droht, vgl. die Redebeiträge von *Earl Howe* und *Baroness Neuberger* in House of Lords Hansard, Vol. 700, Part 68 (18. März 2008), Columns GC26 - GC29, abrufbar unter <<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldhansrd/text/80318-gc0004.htm#08031869000001>>.

den „*authorised representatives*“²⁰⁰² der LINKs zu gestatten, die in ihrem Eigentum stehenden oder von ihnen kontrollierten Einrichtungen zu betreten, sie zu besichtigen und die Leistungserstellung zu beobachten.

Zu beachten ist allerdings, daß es sich bei „*services-providers*“ im Sinne der beiden genannten Verordnungen bei den *social services* allein um Kommunen und *Primary Care Trusts* handelt,²⁰⁰³ so daß die Rechte nicht gegenüber Heimträgern des privaten Sektors geltend gemacht werden können.²⁰⁰⁴ Der liberalen Tradition der englischen Rechtsordnung folgend wurde darauf verzichtet, privaten Leistungserbringern durch Gesetz oder Verordnungen weitere Einschränkung bei der Ausübung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit aufzuerlegen. Um den LINKs auch gegenüber diesen Trägern Befugnisse einzuräumen, wurden die Kommunen vom *Secretary of State for Health* in den auf s. 7A LASSA 1970 gestützten „*Directions about the Arrangements to be made by Relevant Bodies in respect of Local Involvement Networks 2008*“²⁰⁰⁵ angewiesen, entsprechende Klauseln in die Leistungserbringungsverträge aufnehmen.²⁰⁰⁶ Angesichts der relativ starken Marktmacht der Kommunen gegenüber den privaten Pflegeheimbetreibern dürfte dies auch grundsätzlich realisierbar sein. Allerdings führt diese Konstruktion zu einer Abhängigkeit der LINKs von den kommunalen Kommissionierungsabteilungen, was insofern nicht unproblematisch ist, als diese ihrerseits zum Kreis derjenigen gehören, auf die sich die Untersuchungs- und Überwachungstätigkeiten der LINKs erstrecken.

Stellen die LINKs Defizite im Bezug auf die Dienste fest, sollen sie die jeweils zuständigen Stellen zur Verantwortung ziehen und auf Verbesserungen hinwirken.²⁰⁰⁷ Aufsichtliche Befugnisse in engeren Sinn stehen ihnen hierfür nicht zur Verfügung, sie haben vielmehr auf ihre Befugnisse zur Abfassung von Berichten und zur Abgabe von Empfehlungen zurückzugreifen. Außerdem können sie bestimmte Angelegenheiten an sogenannte „*overview and scrutiny committees*“ verweisen, wenn sie den Eindruck haben, daß keine hinreichenden Maßnahmen getroffen werden, um dem gerügten Defizit

2002 Diese sind von den LINKs zu benennende und auf einer besonderen Liste zu führende natürliche Personen, bei denen eine ebenfalls vom jeweiligen LINK ausgewählte *nominated person* nach Begutachtung ihres polizeilichen Führungszeugnisses davon überzeugt ist, daß sie geeignet sind, Einrichtungen zu betreten, zu besichtigen und die Dienstleistung zu beobachten, vgl. ss. 221(1)(d), (f), (2) LGPIHA 2007.

2003 Vgl. reg. 1(3) der *Local Involvement Networks Regulations 2008* sowie reg. 6 der *Local Involvement Networks (Duty of Services-Providers to Allow Entry) Regulations 2008*. Aufgrund von ss. 224(2)(e), 225(7)(e) LGPIHA 2007 wäre eine Erstreckung der Verpflichtung auch auf private Einrichtungsträger in den *regulations* möglich gewesen.

2004 Dies kritisieren *Earl Howe* und *Baroness Neuberger* in House of Lords Hansard, Vol. 700, Part 68 (18.03.2008), Columns GC26 und GC29, abrufbar unter <<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldhansrd/text/80318-gc0004.htm#08031869000001>>.

2005 S. <http://www.dh.gov.uk/en/Publicationsandstatistics/Publications/PublicationsLegislation/DH_083834>.

2006 S. <http://www.dh.gov.uk/en/Managingyourorganisation/PatientAndPublicinvolvement/DH_076366>; vgl. auch *Baroness Thornton* in House of Lords Hansard, Vol. 700, Part 68 (18. März 2008), Column GC29, abrufbar unter <<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200708/ldhansrd/text/80318-gc0004.htm#08031869000001>>.

2007 S. <http://www.dh.gov.uk/en/Managingyourorganisation/PatientAndPublicinvolvement/DH_076366>.

abzuhelfen, vgl. s. 226 LGPIHA 2007. Bei diesen Komitees handelt es sich um Untersuchungsgremien der Kommunen, die unter Berücksichtigung der Informationen, die sie von den LINKs erhalten haben, darüber entscheiden müssen, ob ihnen in der betreffenden Angelegenheit eigene Befugnisse zustehen und ob von diesen Gebrauch gemacht werden soll, s. 226(3), (4), (5) LGPIHA 2007. Die LINKs haben ferner Jahresberichte abzufassen, die sie veröffentlichen und unter anderem der CQC zukommen lassen müssen, s. 227 LGPIHA 2007.

Auch die LINKs lassen sich als Versuch des Staates verstehen, das auf gesellschaftlicher Ebene bestehende Engagement zum Zwecke der Verbesserung der *health* und *social services* nutzbar zu machen. Sie lassen sich im weitesten Sinne als Steuerung durch „voice“, also als Verbraucherschutzmechanismen, charakterisieren. Die staatliche Rolle erschöpft sich dabei keineswegs darin, den LINKs durch Gesetz die oben genannten Befugnisse einzuräumen. Vielmehr nimmt der Staat auch aktiv Einfluß darauf, daß es tatsächlich zur Gründung von LINKs kommt und diese ihre Arbeit aufnehmen. Den Kommunen wurden zu diesem Zweck für den Zeitraum von 2008 - 2011 Gelder in Höhe von £ 84 Mio. zur Anschubfinanzierung dieser Netzwerke zugewiesen.²⁰⁰⁸ Bis September 2008 sollten alle Kommunen Verträge mit unabhängigen, privaten Organisationen abgeschlossen haben, damit diese als sog. „hosts“ die LINKs gründen, beraten und sie bei ihrer Tätigkeit unterstützen, etwa in organisatorischer Hinsicht, bei der Buchführung oder bei ihrer Außendarstellung (vgl. s. 222 LGPIHA 2007). Einzelheiten zum Inhalt dieser Verträge, die auch die grundsätzlichen Aufgaben der Netzwerke bestimmen, sind in den regs. 2 f. der *Local Involvement Network Regulations 2008* enthalten.

c. Wettbewerbsbasierte Steuerungsmechanismen

Die Implementation und Durchsetzung verschiedenster Qualitätsanforderungen kann schließlich auch mittels wettbewerbsbasierter Steuerungsmechanismen erreicht werden. Im Folgenden soll daher untersucht werden, inwiefern der Staat in der englischen stationären Langzeitpflege Voraussetzungen für das Entstehen eines Anbieterwettbewerbs schafft und mit welchen Instrumenten er dessen Funktionieren zum Zwecke der Qualitätssicherung unterstützt.

aa. Auswahl unter verschiedenen Leistungserbringern durch die Lokalbehörden

Als den Kommunen im Zuge der *community care*-Reformen des Jahres 1993 die Möglichkeit eröffnet wurde, zur Leistungserbringung auf Heimbetreiber des privaten Sektors zurückzugreifen,²⁰⁰⁹ wurden in der stationären Langzeitpflege Marktelemente eingeführt, in denen ein wichtiger Beitrag zur Steigerung der Pflegequalität gesehen werden kann.²⁰¹⁰ Denn unabhängig von der Spezifizierung von Standards durch die Kommunen kann bereits das Konkurrieren verschiedener Heimträger um den Abschluss

2008 S. <http://www.dh.gov.uk/en/Managingyourorganisation/PatientAndPublicinvolvement/DH_076366>.

2009 Vgl. s. 26 NAA 1948.

2010 Vgl. statt vieler etwa *McDonald, Community Care*, S. 75: „Market forces [...] will be a potent factor in honing and enhancing standards in each sector of care.“

von Leistungserbringungsverträgen Anreize bei den Anbietern schaffen, sich durch eine Erhöhung der Leistungsstandards eine bessere Ausgangsposition im Wettbewerb zu verschaffen.

Das Entstehen eines marktbasierten Qualitätswettbewerbs setzt seitens der Kommunen voraus, daß sie die Auswahl unter den Leistungserbringern zumindest zu einem gewissen Grad auch nach qualitätsbasierten Kriterien treffen. Ein solches Vorgehen würde der grundsätzlichen Verpflichtung der Kommunen unter dem *Best Value Regime* entsprechen, beim Einsatz öffentlicher Gelder auf ein gutes Preis-Leistungs-Verhältnis zu achten. Untersuchungen haben allerdings gezeigt, daß ein Großteil der kommunalen Kommissionierungsabteilungen Leistungen von Anbietern allein auf der Basis beziehen können, daß der Betreiber die Registrierungsvoraussetzungen nach dem entsprechenden aufsichtlichen Regime erfüllt, ohne daß weitere Qualitätsgesichtspunkte eine Rolle spielen würden.²⁰¹¹ 78 % der Behörden, die auf die zugrundeliegende Umfrage antworteten, gaben an, sie würden nicht explizit anhand von Qualitätsaspekten zwischen den Anbietern unterscheiden.²⁰¹² Zudem zeigte sich, daß nur 11 % der Kommunen die Heimgebühren an das Niveau der erbrachten Qualität knüpften.²⁰¹³ Die Studie wurde allerdings noch kurz vor Inkrafttreten der *Best Value*-Regelungen durchgeführt, so daß sich die Situation zwischenzeitlich in Richtung eines stärker qualitätsorientierten Leistungsbezugs vom privaten Sektor geändert haben könnte.

In strukturschwachen Gebieten mit einer geringen Heimdichte stößt die Marktmacht der Kommunen und mit ihr die Möglichkeit, nach Qualitätsaspekten unter den Anbietern zu differenzieren, jedoch auf Grenzen. Generell ist im Pflegeheimsektor inzwischen nach einer längeren Phase des rapiden Abbaus von Pflegekapazitäten eine Konsolidisierung der Trägerzahlen festzustellen, was darauf schließen läßt, daß die Kommunen wieder stärker auf einzelne Heimträger angewiesen sein könnten. Für diese Annahme spricht zudem, daß der Sektor gegenwärtig von einer gewissen Konzentration im Hinblick auf die Träger und damit einhergehend einer Tendenz zu weniger, dafür aber größeren Heimen geprägt ist.²⁰¹⁴

bb. Wahlrechte der Heimbewohner und Unterstützung bei deren Ausübung

Die politischen Strategiepapiere der englischen Regierung sehen den Vorteil der *mixed economy of care* mit öffentlichen, freigemeinnützigen und privat-kommerziellen Leistungserbringern vor allem darin, daß sie den Leistungsempfängern die Auswahl unter einem breiteren Dienstleistungsangebot ermöglichen und so einen Beitrag zu einer nicht länger am Angebot, sondern am individuellen Bedarf orientierten, kosteneffizien-

2011 Diese Auskunft wurde von 37 % der Behörden gegeben, die auf eine bei 145 *local authorities* in England, Schottland und Wales durchgeführte Umfrage antworteten (Antwortquote 75 %), s. *Continuing Care Conference*, Local Authority Contracting Policies, S. 4.

2012 *Continuing Care Conference*, Local Authority Contracting Policies, S. 9.

2013 *Continuing Care Conference*, Local Authority Contracting Policies, S. 4.

2014 Dazu ausführlich oben, S. 141.

ten Versorgung leisten soll.²⁰¹⁵ Hinter diesen Erwägungen steht die Idee, daß Konsumenten – jedenfalls unter idealen Marktbedingungen – in der Lage sind, Wahlentscheidungen über das von ihnen begehrte Gut entsprechend ihren Bedürfnissen und dem von ihnen ermittelten Verhältnis zwischen Preis und Qualität zu treffen („choice“).²⁰¹⁶ Konsumenten, die mit der Qualität des erworbenen Guts nicht zufrieden sind, steht neben Beschwerde- und Rechtsschutzmöglichkeiten („voice“, s.o.) insbesondere auch die Option offen, die Vertragsbeziehung mit einem bestimmten Anbieter zu beenden („exit“²⁰¹⁷) und ihren Konsumbedarf anderweitig zu befriedigen. Unter derartigen, idealen Marktbedingungen könnte sich der Staat darauf beschränken, die institutionellen Rahmenbedingungen für das Funktionieren des Wettbewerbs – insbesondere in Gestalt des Privatvertragsrechts – zu gewährleisten.

Die praktischen Gegebenheiten in der stationären Langzeitpflege weichen von diesen Idealbedingungen allerdings erheblich ab. Bei dem in Rede stehenden Gut handelt es sich um öffentliche Dienste, und eine Vielzahl der Konsumenten besteht aus schutzbedürftigen, gebrechlichen Menschen, die sich von aktiven, aufgeklärten Konsumenten unterscheiden. Soweit die Pflegeplätze nicht privat beschafft, sondern als Leistungen nach ss. 21, 26 NAA 1948 bezogen werden, liegt zudem die Struktur eines „Quasi-Marktes“ vor, in dem staatliche Träger an Stelle der Leistungsempfänger mit den Anbietern kontrahieren.²⁰¹⁸

Nichtsdestotrotz macht sich der Staat auch in der stationären Langzeitpflege die von den Leistungsempfängern ausgehende Marktmacht und die damit zusammenhängenden Marktmechanismen zum Zwecke der Qualitätssicherung zunutze. Der Gedanke der Stärkung der Position der Leistungsempfänger zur Verbesserung der Leistungsqualität findet sich schon lange in den politischen Strategiepapieren. So heisst es etwa in einer Leitlinie des *Social Service Inspectorate* aus dem Jahre 1991:

„The rationale for this reorganisation is the empowerment of users [...]. Instead of users [...] being subordinate to the wishes of service-providers, the roles will be progressively adjusted. In this way, users [...] will be enabled to exercise the same power as consumers of other services. This redressing of the balance of power is the best guarantee of a continuing improvement in the quality of service.“²⁰¹⁹

Um jedoch diese – von der englisch-sprachigen Steuerungswissenschaft auch als „market harnessing“²⁰²⁰ bezeichnete – Strategie unter den oben beschriebenen, von idealen Marktgegebenheiten abweichenden Bedingungen verfolgen zu können, bedarf

2015 So etwa bereits das *White Paper* aus dem Jahr 1989: *Department of Health, Caring for People. Community Care in the Next Decade and Beyond*, paras. 1.11, 3.4.3. Aus jüngerer Zeit vgl. das *Green Paper* des *Department of Health, Independence, Well-being and Choice*, para. 9.8, sowie *Department of Health, Our Health, our care, our say*, paras. 7.27 ff., 7.93 ff.

2016 *Collins*, *Regulating Contracts*, S. 305; in *quasi-markets* wird im Bezug auf *choice* auch häufig von „*vouchering*“ gesprochen, vgl. *Vincent-Jones, The New Public Contracting*, S. 182 ff.

2017 Vgl. *McDonald, Community Care*, S. 75 f.; *Vincent-Jones, MLR 68 (2005)*, S. 898.

2018 Vgl. *Vincent-Jones, MLR 68 (2005)*, S. 891.

2019 *Social Services Inspectorate, Care Management and Assessment: Managers' Guide*, S. 11.

2020 *Baldwin/Cave, Understanding Regulation*, S. 44 ff.; *Wistow u.a., Social Care Markets*, S. 160; näher dazu oben, S. 121 f.

es eines breitgefächerten steuernden Instrumentariums. Dieses reicht von der Schaffung der Möglichkeit für die Heimbewohner, trotz der staatlichen Leistungskommissionierung überhaupt eigene Wahlentscheidungen treffen zu können, bis hin zu Maßnahmen, die die Betroffenen bei der Ausübung ihrer Wahlrechte unterstützen.

(1) Wahlrechte

Pflegebedürftige, die ihre Unterbringung selbst organisiert haben und für diese selbst aufkommen, können – von faktischen Beschränkungen²⁰²¹ abgesehen – zwischen verschiedenen Heimen wählen, ohne daß diese Wahlmöglichkeiten erst durch spezielle staatliche Normierungen geschaffen werden müßten. Für Empfänger von *community care*-Leistungen nach s. 21(1) NAA 1948 bedürfen Wahlrechte hingegen einer besonderen Konstituierung, weil an Stelle dieser Personen die Kommunen den Leistungsbezug organisieren²⁰²² und weil die Leistungsempfänger, wenn sie bereits in ein Heim eingezogen sind, dieses aber zugunsten eines anderen Heims wieder verlassen möchten, zivilrechtlich regelmäßig nicht berechtigt sind, den Heimvertrag eigenständig und ohne Mitwirkung der Lokalbehörde zu kündigen.²⁰²³

Daß auch diejenigen Heimbewohner, die ihre Leistungen als *community care* beziehen, über Wahlrechte verfügen, ist in der *National Assistance Act 1948 (Choice of Accommodation) Directions 1992*²⁰²⁴ geregelt, die vom *Secretary of State for Health*, gestützt auf s. 7A LASSA 1970, erlassen wurden. Nach dir. 2 dieser Anweisung ist eine Kommune grundsätzlich verpflichtet, eine als pflegebedürftig eingestufte Person in einem Heim ihrer Wahl unterzubringen, wenn sie einen entsprechenden Wunsch äußert. Nach dir. 3 gilt dies allerdings nur dann, wenn das betreffende Heim der Kommune im Hinblick auf den pflegerischen Bedarf des Betroffenen als geeignet erscheint,²⁰²⁵ wenn das bevorzugte Heim über einen freien Platz verfügt, die Heimleitung mit den üblichen Vertragskonditionen der Kommune einverstanden ist und wenn der Kommune durch die Unterbringung in diesem Heim verglichen mit den gewöhnlich zu tragenden Kosten kein finanzieller Mehraufwand entsteht. Bei der Ermittlung der Höhe der von der Kommune üblicherweise übernommenen Gebühren (*standard rate*) spielt es keine

2021 Faktische Beschränkungen können sich beispielweise aus dem Fehlen geeigneter und finanziell erschwinglicher Heimplätze ergeben.

2022 Dies ist ein Kennzeichen des Quasi-Marktes in der *social care*, das in der stationären Langzeitpflege in besonderem Maße ausgeprägt ist, zumal hier auch *direct payments* auf stationäre Langzeitpflegeleistungen keine Anwendung finden. Näher dazu oben, S. 188.

2023 Dies gilt auch dann, wenn er ausnahmsweise über eine direkte Vertragsbeziehung zum Heimbetreiber verfügt, s. *Ridout*, Care Standards, S. 37.

2024 Erlassen durch LAC(92)27, geändert durch die *National Assistance Act 1948 (Choice of Accommodation) (Amendment) (England) Directions 2001*.

2025 In *R v Leicester City Council* [2004] EWHC 533 (Admin) urteilte der *Administrative Court*, daß das vom Pflegebedürftigen bevorzugte Heim keineswegs die am besten geeignete Einrichtung sein müsse, sondern daß es vielmehr genüge, daß es für die festgestellten Bedarfe generell geeignet sei.

Rolle, ob diese auch für das bevorzugte Heim angemessen oder auch nur kostendeckend wären.²⁰²⁶

Die Wahlmöglichkeit erstreckt sich nach dir. 2 der *National Assistance Act 1948 (Choice of Accommodation) Directions 1992* auf Heime in England und Wales sowie nach der *National Assistance Act 1948 (Choice of Accommodation) (Amendment) Directions 1993* mit gewissen Modifikationen auch auf Einrichtungen in Schottland.²⁰²⁷

Detaillierte Anweisungen an die Kommunen zur Ausführung der *National Assistance Act 1948 (Choice of Accommodation) Directions 1992* trifft eine in LAC (2004)²⁰ enthaltene Verwaltungsanweisung. Sie stellt klar, daß die beschriebenen Wahlrechte in gleicher Weise auch für bereits in einem Heim wohnende Pflegebedürftige gelten, die in ein anderes Heim ihrer Wahl wechseln wollen. Darüber hinaus geht die Anweisung auf den Fall ein, daß ein Pflegebedürftiger von seinem Recht nach reg. 4 der *National Assistance (Additional Payments and Assessment of Resources) (Amendment) (England) Regulations 2001*²⁰²⁸ Gebrauch machen und in eine Einrichtung ziehen möchte, deren Pflegesätze überhalb der von der Kommune bezahlten Standardgebühren liegen. In diesem Fall ist er – von wenigen Ausnahmen abgesehen, in denen es ihm selbst gestattet ist, verbliebenes eigenes Vermögen einzusetzen – auf Dritte angewiesen, die die Differenz zur Standardgebühr als sog. „*third party top-ups*“ übernehmen. Eine durch die Kommune angestellte Prognose muß zudem ergeben, daß diese Dritten in der Lage sind, die *top-ups* für die gesamte erwartete Dauer des Heimaufenthalts zu bezahlen.²⁰²⁹

(2) Unterstützung der Bewohner bei der Ausübung von Wahlrechten

Weil es für Pflegebedürftige oft sehr schwierig ist, sich einen Überblick über das Marktangebot zu verschaffen und weil sich überdies die Leistungen der in Betracht kommenden Heime von außen nur schwer bewerten und vergleichen lassen, greift der Staat unterstützend ein, um ihnen die Auswahl zu erleichtern. Die Maßnahmen, auf die er dabei zurückgreift, bezwecken, die zulasten der (potentiellen) Bewohner bestehenden Marktungleichgewichte zu nivellieren. Sie zielen insbesondere darauf ab, das auf Seiten der Pflegebedürftigen typischerweise existierende strukturelle Informationsdefizit gegenüber den Heimträgern zu verringern: „*If choice exists [...] the key to it must be information*“.²⁰³⁰

(a) Pflichten des Heimbetreibers

Auf die Verpflichtung des Heimträgers zur Aufstellung eines *service user's guide* wurde weiter oben²⁰³¹ bereits hingewiesen. Nach reg. 5(2A) CHRegs 2001 ist dieses

2026 R (on the application of Birmingham Care Consortium and others) v Birmingham City Council (2002) 5 CCLR 600, 605.

2027 Zur Europarechtswidrigkeit dieser Beschränkung s. oben, S. 187.

2028 S.I. 2001 No. 3441.

2029 LAC(2004)20, paras. 3.1. ff.

2030 Richards, Long-term Care, S. 84.

2031 S. 329.

Dokument auf Verlangen nicht nur den Bewohnern, sondern auch Dritten zugänglich zu machen, so daß es auch von potentiellen Bewohnern oder deren Angehörigen als Informationsbasis über das Heim, die dort angebotenen Leistungen und die für sie anfallenden Gebühren herangezogen werden kann. Standard 1.1 der NMS, der diese Regelung konkretisiert, zählt Interessenten ausdrücklich zum Kreis derer, die Anspruch auf Aushängung eines solchen Leitfadens haben.

Damit Interessenten nicht gezwungen sind, die Entscheidung, in ein bestimmtes Heim zu ziehen, auf Basis abstrakter Informationsquellen zu treffen, sieht Standard 5.1 NMS vor, daß Bewohner zunächst zu einer Besichtigung des Heims eingeladen werden sollen und auch die Möglichkeit erhalten sollen, dort eine gewisse Zeit auf Probe zu wohnen, bevor sie eine endgültige Entscheidung über den Verbleib im Heim treffen. Mit dieser Regelung gehen die NMS über die Inhalte der CHRegs 2001 hinaus, die in reg. 14(1) lediglich ein Beratungsgespräch zwischen dem Heimträger und dem zu Pflegenden oder seinen Angehörigen vorsehen. In diesem Gespräch soll geklärt werden, ob das Heim für die Bedarfssituation des Pflegebedürftigen geeignet ist, was der Heimträger gegebenenfalls schriftlich bestätigen muß.

Auch manche Musterverträge für das Leistungserbringungsverhältnis zwischen Kommunen und Pflegeheimträgern sehen für potentielle Bewohner die Möglichkeit vor, das betreffende Heim vor der Wahl zu besichtigen und sich mit den dort bereits wohnenden Pflegebedürftigen zu unterhalten.²⁰³²

Ist ein Bewohner einmal in ein Heim eingezogen, sind ihm – wie an anderer Stelle bereits ausgeführt²⁰³³ – weitere Unterlagen und Dokumente, wie etwa das *statement of purpose* oder der individuelle Pflegeplan, auszuhändigen, die ihm ebenfalls helfen können, die Qualität und den Umfang der vom Heim tatsächlich erbrachten Leistungen einzuschätzen.

(b) Informationen seitens staatlicher Stellen

Informationsbasierte, persuasive Steuerungsinstrumente finden sich nicht allein in Gestalt von Informationspflichten seitens der Heimbetreiber. Auch staatliche Stellen geben Informationen an Pflegebedürftige weiter, um diese bei der Suche eines für sie passenden Heims zu unterstützen.

(aa) Informationen durch Kommunalbehörden

Oftmals sind die kommunalen Sozialbehörden die erste Anlaufstelle für Pflegebedürftige, die an einen Umzug in ein Pflegeheim denken. Häufig halten diese Ämter umfangreiche Informationen bereit, etwa in Gestalt von Broschüren oder Online-Inhalten auf ihren Internetseiten. Der Oxfordshire County Council etwa bietet Interessenten ein Verzeichnis von Pflegeeinrichtungen an, das nicht nur die Adressen zahlreicher Heime in Oxfordshire, sondern auch Informationen über die von der Kommune übernommenen

2032 *Care Services Improvement Partnership*, A Guide to Fairer Contracting Part 2, S. 31.

2033 S. 329 ff.

Standardgebühren sowie eine Checkliste mit verschiedensten Kriterien enthält, mittels derer die Pflegebedürftigen die einzelnen Angebote überprüfen können.²⁰³⁴ Auf den Internetseiten des Oxfordshire County Council lassen sich zudem freie Pflegeheimplätze recherchieren.²⁰³⁵

(bb) Informationspolitik der CQC

Über eine umfassende Pflegeheimdatenbank, deren Inhalte sich ebenfalls über Suchmasken im Internet recherchieren lassen,²⁰³⁶ verfügt auch die CQC. Das Informationsangebot dieser Regulierungsbehörde ist insofern von großer Bedeutung, als es den Pflegebedürftigen neben den Adressen und den allgemeinen Beschreibungen der Heime zwei zusätzliche Hilfestellungen bei der Suche nach einer geeigneten Einrichtung bietet: zum einen sind die Inspektionsberichte der einzelnen Heime in die Datenbank eingepflegt, und zum anderen sind alle Heime mit einem sog. *star rating* versehen, das den Vergleich zwischen den Heimen erleichtern soll.

Die Prüfberichte werden von der CQC im Anschluss an Heimprüfungen erstellt und anschließend, gestützt auf s. 32(6) CSA 2000, unter anderem auf der Internetpräsenz der Regulierungsbehörde veröffentlicht. Von der Homepage der Regulierungsbehörde wurde zuletzt monatlich ca. 100.000 *inspection reports* heruntergeladen.²⁰³⁷

Die Berichte beginnen mit einer kurzen Beschreibung der Einrichtung, die unter anderem die pflegerische Ausrichtung des Heims, seine strukturellen Merkmale, eventuell bestehende Registrierungsbedingungen und das Gebührenniveau umfasst. Zur schnelleren Orientierung werden sodann der Prüfungsablauf beschrieben, die Ergebnisse der Prüfung zusammengefasst und überblicksmäßig positive wie auch verbesserungsbedürftige Aspekte der Leistungserbringung dargestellt. Hieran schließt eine detaillierte Beschreibung der Prüfergebnisse an, die nach den Standardgruppen („*outcome groups*“) der NMS (*Choice of Home, Health and Personal Care, Daily Life and Social Activities, Complaints and Protection, Environment, Staffing* sowie *Management and Administration*) gegliedert ist, für jede dieser Gruppen eine Einzelbewertung trifft und die zugrundeliegende Evidenz beschreibt. Die Prüfberichte stellen somit keine reinen Mängellisten dar, sondern geben neben den negativen Prüfergebnissen auch die Stärken des betreffenden Heims wieder, damit sich die Pflegebedürftigen einen möglichst umfassenden Eindruck vom jeweiligen Heim verschaffen können. Das Ende der Berichte bilden eventuelle Aufforderungen zur Beseitigung von Mängeln innerhalb eines bestimmten Zeitrahmens (*statutory requirement notices*²⁰³⁸) sowie auf einzelne NMS-bezogene Empfehlungen für eine gute fachliche Praxis (*good practice recommendations*).

2034 *Care Choices Ltd.*, Oxfordshire Care Services Directory 2008, abrufbar unter <http://portal.oxfordshire.gov.uk/content/publicnet/council_services/health_social_care/older_people/residentialcare/Oxfordshire2007small.pdf>.

2035 <http://www.oxfordshire.gov.uk/wps/portal/publicsite/councilservices?WCM_GLOBAL_CONTEXT>.

2036 <<http://www.cqc.org.uk/registered-services-directory/rsquicksearch.asp>>.

2037 *Allegri* u.a., *Star Rating for Social Care Services*, S. 2.

2038 Dazu oben, S. 247 f.

Angesichts der Anonymisierung der enthaltenen Angaben (insbesondere hinsichtlich der Bewohner und des Pflegepersonals), die eine Zuordnung der Aussagen zu bestimmten Personen in der großen Mehrzahl der Fälle verhindert, ist die Privatsphäre dieser Personen trotz der Veröffentlichung der Berichte grundsätzlich hinreichend respektiert. Bei kleinen Heimen mit sehr wenigen Heimbewohnern ergeben sich allerdings dann Bedenken gegen die Veröffentlichung der Prüfberichte, wenn trotz der Anonymisierung der Daten aufgrund der inhaltlichen Beschreibungen Rückschlüsse auf einzelne Heimbewohner und deren Gesundheitszustand möglich werden. Soweit dies der Fall ist, sollte auf eine Veröffentlichung zumindest der betreffenden personenbezogenen Evidenzen verzichtet werden.

Seit 2008 wird für jedes Pflegeheim zudem ein *star rating* im Prüfbericht sowie im Internet veröffentlicht.²⁰³⁹ Dieses Rating beschreibt die in der betreffenden Einrichtung erbrachte Qualität in stark vereinfachender Weise auf einer Skala mit 0 (*poor quality*), 1 (*adequate quality*), 2 (*good quality*) oder 3 Sternen (*excellent quality*). Die damit ausgedrückte Bewertung basiert auf den Aussagen des *Annual Quality Assurance Assessment*²⁰⁴⁰ sowie dem Ergebnis der Hauptprüfung (*key inspection*) und hängt davon ab, inwieweit die Standards der NMS erfüllt werden. Hierzu wird in Bezug auf die geprüfte Einrichtung für jede NMS Standardgruppe²⁰⁴¹ eine Einzelbewertung festgelegt.

Um die Beurteilungen zu einem gewissen Grad zu standardisieren und die in Studien festgestellten Inkonsistenzen in den Bewertungsmaßstäben verschiedener Inspektoren²⁰⁴² zu vermeiden, wurden sogenannte *Key Lines of Regulatory Assessment* (KLORA)²⁰⁴³ entwickelt, die exemplarisch beschreiben, welcher Erwartungshorizont bei jeder *outcome group* für eine schlechte, angemessene, gute bzw. exzellente Leistung jeweils an das Heim gestellt werden kann. Die Einzelbewertungen werden sodann nach bestimmten Regeln,²⁰⁴⁴ die den Standardgruppen *Health and Personal Care*, *Complaints and Protection* sowie *Management and Administration* ein besonderes Gewicht zumessen, zu einer Endbewertung zusammengeführt.

Bislang orientiert sich die Bewertung somit noch nicht an den im *White Paper „Our Health, Our Care, Our Say“*²⁰⁴⁵ genannten *outcomes*²⁰⁴⁶, die einen größeren Bezug zu

2039 Die Einführung basiert auf dem Diskussionspapier „*Inspecting for Better Lives: A Quality Future*“ der *Commission for Social Care Inspection*.

2040 S. oben, S. 325 f.

2041 S. oben, S. 354.

2042 Vgl. *Day/Klein/Redmayne*, *Why Regulate?*, S. 15 f.; *Gibbs/Sinclair*, *Consistency: a pre-requisite for inspecting old people's homes?*, BJSW 22 (1992), S. 540 ff.

2043 *Care Quality Commission*, *Key lines of regulatory assessment (KLORA)*; dazu bereits oben, S. 246, 317 f.

2044 Die Endbewertung wird mit dem sog. *Quality rating judgment tool* vorgenommen, das unter http://www.cqc.org.uk/_db/_documents/20080506_quality_ratings_judgement_tool_107-08.xls abgerufen werden kann.

2045 *Department of Health*, *Our Health, our care, our say: a new direction for community services*.

2046 Dies sind *Quality of Life*, *Exercising Choice and Control*, *Making a Positive Contribution*, *Personal Dignity and Respect*, *Freedom from Discrimination and Harassment*, *Improved Health and Emotional Wellbeing*, *Economic Wellbeing*, s. dazu oben, S. 315 f.

echten Ergebnisqualitätsparametern aufweisen als die eher struktur- und prozeßbehafteten NMS. Auch der Aussagegehalt des *star rating* reflektiert personenbezogene Pflegeergebnisse daher nur bedingt. Ursprünglich hatte die Regulierungsbehörde zwar beabsichtigt, die KLORA stärker an den Vorgaben des genannten *White Paper* zu orientieren,²⁰⁴⁷ allerdings sollten den Parametern des *White Paper* hierzu einzelne Standards der NMS zugeordnet werden, so daß letztlich ohnehin wieder nur die NMS überprüft und bewertet worden wären. Dies hätte die an anderer Stelle²⁰⁴⁸ bereits erwähnten Fiktionen zwischen Aussagen zur Ergebnisqualität und strukturbezogenen Prüfansätzen zur Folge gehabt. Für die Zukunft dürfte allerdings eine stärkere Angleichung sowohl der NMS als auch des *star rating* an die *outcomes* des genannten *White Paper* zu erwarten sein.

Die pauschale Bewertung der Heime mit *star ratings* verfolgt ein zweifaches Ziel: zum einen ermöglicht sie Pflegebedürftigen einen trotz der Komplexität der Materie leicht verständlichen Vergleich zwischen verschiedenen Heimen; zum anderen soll sie im Sinne eines – je nach der Bewertung – „*naming and faming*“ oder „*naming and shaming*“²⁰⁴⁹ bei Heimbetreibern und -personal einen Anreiz zu Qualitätssteigerungen erzeugen.²⁰⁵⁰ Das *star ranking* stellt sich insofern als Benchmarking-Prozeß dar,²⁰⁵¹ der es auch den Betreibern erlaubt, ihre Leistungsqualität mit derjenigen von anderen Heimen zu vergleichen und Defizite gegenüber anderen Einrichtungen zu analysieren. Weil zudem die beste Bewertung von 3 Sternen („*excellent*“) nur an Heime vergeben wird, die über einen längeren Zeitraum²⁰⁵² neben der Erfüllung der *key standards* der NMS zusätzliche Stärken aufweisen,²⁰⁵³ wird ein Anreiz zur Implementation von Leistungsstandards geschaffen, die über die Anforderungen des CSA 2000-Regimes hinausgehen. Das Bewertungssystem steht insofern konzeptionell mit den als *Mindeststandards* ausgestalteten NMS im Einklang.

Sowohl die Veröffentlichung der Prüfberichte als auch das in ihnen enthaltene *star rating* bergen allerdings sowohl für die Heimträger als auch für Personen, die einen

2047 Vgl. *Commission for Social Care Inspection*, *Inspecting for Better Lives: A Quality Future*, S. 7 ff., sowie *dies.*, *Quality Ratings in Regulated Services*, Paper No: 06(06)113, para. 1, 11.

2048 S. 317.

2049 Vgl. etwa *Yeung*, *Government by Publicity Management*, PL 2005, S. 373 f.

2050 *Allegri* u.a., *Star Rating for Social Care Services*, S. 2.

2051 Vgl. *Schmid*, *Gewährleistungsstaat und Arbeitsmarkt*, S. 159 f.

2052 Die anfängliche Bewertung eines erstmals registrierten Pflegeheims kann grundsätzlich maximal „*good*“ lauten, erst beim zweiten Mal kann diesem eine „*excellent*“ Performance konstatiert werden, s. <<http://www.cqc.org.uk/guidanceforprofessionals/adultsocialcare/inspection/ratingsandreports/qualityratingsforcare/ratingsrules.cfm>>.

2053 Vgl. *Care Quality Commission*, *Key lines of regulatory assessment (KLORA)*, S. 4: „*An outcome group judged as ‘excellent’ has substantial strengths and has a sustained track record of delivering good performance and managing improvement. Where areas for improvement emerge the service recognises and manages them well. We would expect to see the essential elements found in an outcome judged as ‘good’ with further additional strengths particularly qualitative aspects of practice. For example, a high commitment to promoting dignity, a focus on valuing diverse needs, and an innovative approach to care practices. The performance does not have to be perfect to be ‘excellent’ in an outcome area. The key NMS under this outcome heading are met.*“

Pflegeplatz suchen, nicht zu unterschätzende Gefahren. Enthält ein einmal in das Internet eingestellter Bericht eine fehlerhafte Bewertung oder unzutreffende Sachverhaltsdarstellungen, die geeignet sind, die Reputation einer Einrichtung am Markt zu beschädigen, können daraus binnen kürzester Zeit wirtschaftliche Einbußen für das Heim entstehen, die sich auch nach einem erfolgreich durchgeführten Rechtsstreit möglicherweise nur noch schwer oder gar nicht mehr ausgleichen lassen. Dieser Problematik wird zwar zu einem gewissen Grad dadurch begegnet, daß vor Veröffentlichung eines Berichts eine Ausfertigung an den Heimbetreiber und den Einrichtungsleiter geschickt und diesen 28 Tage Zeit gegeben wird, sich zu dessen Inhalten zu äußern. Der endgültige Bericht wird erst ca. 8 bis 10 Wochen nach der Prüfung im Internet veröffentlicht.²⁰⁵⁴ Eine gesetzliche Normierung dieses Verfahrens oder eine gesetzliche Pflicht, sich mit den Einwänden des Heimbetreibers oder -leiters auseinanderzusetzen, besteht allerdings nicht. Angesichts der doch erheblichen Öffentlichkeitswirkung der Berichte ist dies durchaus problematisch.

Geht die CSCI auf die Einwände des Heimbetreibers oder -leiters nicht ein und möchte den Bericht unverändert veröffentlichen, waren die Heimträger bislang auf die bei der „Ausgangsbehörde“ angesiedelte *Corporate Complaints Procedure*²⁰⁵⁵ angewiesen und konnten ansonsten aufgrund der fehlenden Zuständigkeit des *Care Standards Tribunal* nur im Wege der *judicial review* vor den ordentlichen Gerichten gegen den Bericht bzw. gegen das *star rating* vorgehen,²⁰⁵⁶ die die Bewertung jedoch nur auf „*reasonableness*“ überprüfen.²⁰⁵⁷

Als Reaktion auf die Kritik der Heimträger am Fehlen eines unabhängigen *review panel*²⁰⁵⁸ wurde mit dem *Quality Ratings Review Service* (QRRS) mittlerweile jedoch eine zentrale, von den für die ursprüngliche Bewertung zuständigen Regionalbehörden unabhängige Instanz mit Sitz in London geschaffen, bei der eine (auch inhaltliche) Überprüfung von *quality ratings* beantragt werden kann.²⁰⁵⁹ Antragsberechtigt sind die *registered persons* und der *responsible individual*²⁰⁶⁰, nicht jedoch die Heimbewohner oder Vertreter der Kommunen.²⁰⁶¹ Die Beschwerde muß unter Angabe der Gründe binnen sieben Tagen nach Ablauf der oben erwähnten 28-tägigen Frist zur Geltendma-

2054 Vgl. <<http://www.cqc.org.uk/guidanceforprofessionals/adultsocialcare/inspection/ratingsandreports/qualityratingsforcareservices/qualityratingreviewservice.cfm>>.

2055 Dazu oben, S. 253.

2056 Vgl. *Commission for Social Care Inspection*, Quality Ratings in Regulated Services, Paper No: 06(06)113, para. 30.

2057 Zum Verfahren sowie zum Prüfungsmaßstab der *judicial review* s. oben, S. 256, 342 f.

2058 S. Vgl. *Commission for Social Care Inspection*, Quality Ratings in Regulated Services, Paper No: 06(06)113, Annex A, para. 18.

2059 Allgemein zum QRRS s. *Care Quality Commission*, Guidance for providers: How to request a review of your quality rating.

2060 S. oben, S. 233.

2061 *Care Quality Commission*, Guidance for providers: How to request a review of your quality rating, S. 2.

chung von Einwänden bei der CQC durch Übermittlung eines Formulars²⁰⁶² an den QRRS erhoben werden und darf neues Tatsachenvorbringen nur enthalten, wenn dieses zuvor bereits der CQC mitgeteilt wurde.²⁰⁶³ Beschwerdegegenstand kann allein das *rating* als solches sein, gegen das folgende Beschwerdegründe vorgebracht werden können: das Rating beruht auf einer fehlerhaften Tatsachenbasis; die Bewertung weicht von KLORA ab; die Regeln für die Ermittlung der Endbewertung aus den Zwischenbewertungen wurden nicht eingehalten; die Bewertung ist derart unangemessen, daß aufgrund der erwiesenen Tatsachenbasis keine vernünftige Person zu einer solchen Bewertung hätte kommen können.²⁰⁶⁴

Der QRRS kann die ursprüngliche Bewertung entweder bestätigen oder aber dem zuständigen CQC Regionaldirektor eine Abänderung empfehlen, die nicht nur eine Anhebung, sondern auch eine Verschlechterung der Bewertung zum Inhalt haben kann. Die Regionaldirektoren der CQC bleiben für das *rating* letztzuständig und sind an die Empfehlungen des QRRS nicht gebunden. Die Empfehlung muß allerdings im Prüfbericht veröffentlicht werden.²⁰⁶⁵ Für die Heimträger besteht bei der *Quality Rating Review* gegenüber anderen Beschwerdeverfahren der Vorteil, daß die Publikation der Prüfberichte durch die CQC solange aufgeschoben wird, bis das Verfahren abgeschlossen ist, was grundsätzlich binnen 28 Tagen nach Eingang der Beschwerde der Fall sein sollte.²⁰⁶⁶

Auch dann, wenn die Prüfberichte und die auf ihnen beruhenden Bewertungen inhaltlich richtig zustandekamen, darf nicht vergessen werden, daß es sich bei ihnen lediglich um eine Momentaufnahme bezogen auf den Zeitpunkt der Heiminspektion handelt. Aufgrund der auch in Abhängigkeit von der Bewertung bestimmten Prüfintervalle kann es in bestimmten Fällen bis zu drei Jahre dauern, bis eine erneute Heimprüfung durchgeführt und ein aktualisierter Bericht veröffentlicht wird. Hier besteht die Gefahr, daß zwischenzeitlich – etwa durch eine Änderung im Heimmanagement – eine Verschlechterung der Leistungsqualität in der Einrichtung eintritt, potentielle Heimbewohner sich aber dennoch am alten Heimbericht bzw. *star rating* orientieren, ohne zu bemerken, daß diese nicht mehr länger aussagekräftig sind. Umgekehrt kann es für den Heimbetreiber von Nachteil sein, daß inzwischen behobene Defizite und daraus resultierend eine schlechte Gesamtbewertung nach wie vor im Prüfbericht stehen. Zwar sind bei Heimen, die eine niedrige Bewertung bekommen haben, auch die Abstände zwischen den Prüfungen geringer, so daß die Berichte und das *rating* schneller aktualisiert werden. Je

2062 Abrufbar unter <[http://www.cqc.org.uk/_db/_documents/Quality_Rating_Review_Request_Form_\(Dec_2009\)_201001045124.doc](http://www.cqc.org.uk/_db/_documents/Quality_Rating_Review_Request_Form_(Dec_2009)_201001045124.doc)>.

2063 *Care Quality Commission*, Guidance for providers: How to request a review of your quality rating, S. 4 f.

2064 *Care Quality Commission*, Guidance for providers: How to request a review of your quality rating, S. 4.

2065 *Care Quality Commission*, Guidance for providers: How to request a review of your quality rating, S. 6.

2066 *Care Quality Commission*, Guidance for providers: How to request a review of your quality rating, S. 3, 6.

höher allerdings die Ausgangsbewertung ist, umso länger dauert es, bis ein Heim eine bessere Bewertung erlangen kann, selbst wenn es auf die gerügten Defizite sehr schnell reagiert haben sollte.

Die Tatsache, daß es sich bei den Berichten und Bewertungen nur um Momentaufnahmen handelt, wird allerdings dadurch etwas ausgeglichen, daß auch ältere Prüfberichte weiterhin aus dem Internet abgerufen werden können. Auf diese Weise läßt sich die Qualitätsentwicklung auch über einen längeren Zeitraum nachverfolgen.

(cc) Informationen durch sonstige staatliche Stellen

Die CQC und die Kommunen stellen die Hauptanlaufstellen für Pflegebedürftige dar, wenn es darum geht, sich einen Überblick über die Existenz und die Qualität verschiedener Pflegeheime zu verschaffen. Neben ihnen gibt es eine Reihe anderer staatlicher Stellen, die mit informationellen Instrumenten steuernd auf den Pflegeheimmarkt einwirken. So unterstützte beispielsweise das Gesundheitsministerium die gemeinnützige Organisation *Counsel and Care* bei der Herausgabe zweier Leitfäden,²⁰⁶⁷ nämlich dem *The Complete Care Home Guide*²⁰⁶⁸ und dem *The Brief Care Home Guide*²⁰⁶⁹. Andere staatliche Stellen wiederum wenden sich mit Informationsbroschüren oder sonstigen Publikationen an Pflegebedürftige, die bereits in ein Heim eingezogen sind, um sie darüber aufzuklären, welche Aspekte und Merkmale eine qualitativ hochwertige Pflegepraxis aufweisen sollte.²⁰⁷⁰

(3) Bewertung

Die soeben beschriebenen Informationsangebote dienen dazu, den Heimbewohnern eine Entscheidungsbasis an die Hand zu geben, die sie in Verbindung mit der Einräumung von Wahlrechten in die Lage versetzt, in aufgeklärter und rationaler Weise darüber zu befinden, in welcher Einrichtung sie künftig leben möchten. Hierdurch soll wiederum der Qualitätswettbewerb zwischen den Anbietern gefördert werden. Obgleich ein großer Teil insbesondere der Selbstzahler vor Einzug in ein bestimmtes Heim mehrere andere Einrichtungen besichtigt (in 15 % der Fälle sogar sechs oder mehr Heime),²⁰⁷¹ treten in der Praxis Hindernisse im Zusammenhang mit der Nutzbarmachung derartiger Wahlentscheidungen zugunsten der Qualitätssteuerung auf, die an dieser Stelle kurz angerissen werden sollen.

Empirische Untersuchungen weisen darauf hin, daß selbst dann, wenn das Informationsdefizit auf Seiten des Pflegebedürftigen vollständig ausgeglichen werden könnte, noch andere Faktoren als die Pflegequalität eine wesentliche Rolle bei der Wahl eines Heims spielen. Studien zeigen, daß neben der allgemeinen Atmosphäre die Verfügbarkeit eines passenden Platzes sowie die örtliche Lage des Heims zu den wichtigsten Fak-

2067 Vgl. *Winfield* u.a., *paying for care*, S. 252.

2068 *Counsel and Care*, *The Complete Care Home Guide*, 2006.

2069 *Counsel and Care*, *The Brief Care Home Guide*, 2006.

2070 Dazu bereits oben, S. 330.

2071 *Netten/Darton/Curtis*, *Self-funded Admissions to Care Homes*, S. 63.

toren für die Wahlentscheidung zählen.²⁰⁷² Dies dürfte maßgeblich damit zusammenhängen, daß die Entscheidungsprozesse sowohl hinsichtlich des grundsätzlichen Entschlusses, überhaupt in ein Heim zu ziehen, als auch in Bezug auf die Wahl des konkreten Heimes in der Vielzahl der Fälle von Verwandten, meistens von Söhnen und Töchtern, dominiert werden. Dieser Befund gilt im Übrigen auch für Pflegebedürftige, die mental durchaus in der Lage wären, die Auswahl selbst zu treffen.²⁰⁷³ Wie die Studienergebnisse zeigen, beschränken sich die hinter einer Wahlentscheidung stehenden Rationalitäten dabei keineswegs allein auf Aspekte der Qualität.

Auch die äußeren Umstände, unter denen eine Wahl zu treffen ist, können dazu beitragen, daß andere als qualitätsorientierte Aspekte im Vordergrund stehen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Notwendigkeit eines Umzugs in ein Heim nicht vorhersehbar war und die Entscheidung sehr schnell getroffen werden muß. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Einzug in ein Heim an einen Krankenhausaufenthalt anschließt, was auf fast die Hälfte der Bewohner zutrifft.²⁰⁷⁴ Vor diesem Hintergrund ist der Befund, daß die Verfügbarkeit eines Heimplatzes zu den wichtigsten Entscheidungsgründen zählt, verständlich.

Ein anderer Faktor, der die Nutzbarmachung von Marktelementen zum Zwecke der Qualitätssicherung begrenzt, besteht darin, daß die Heimträger kaum zu befürchten haben, daß ein einmal eingezogener Bewohner das Heim aus Qualitätsgründen wieder verläßt. Dies liegt zum einen daran, daß ältere Menschen oftmals eine relativ geringe Erwartungshaltung haben und Umfragen unter ihnen daher häufig hohe Zufriedenheitswerte im Hinblick auf die Leistungsqualität ergeben.²⁰⁷⁵ Im Hinblick auf die Qualitätssteuerung ist dies insofern problematisch, als diese Auskünfte keineswegs den Schluß zulassen, daß die zugrundeliegenden Leistungen auch tatsächlich alle gesetzlich aufgestellten Qualitätsanforderungen erfüllen.²⁰⁷⁶ Zum anderen stellt die stationäre Langzeitpflege eine Dauerleistung dar, bei der viele Bewohner ein Heim als ihr neues Zuhause begreifen, sich an dieses gewöhnen, soziale Bindungen zum Personal aufbauen und deshalb nach der einschneidenden Erfahrung des Umzugs in das Heim einer weiteren, streßvollen Veränderung sehr zurückhaltend gegenüber stehen.²⁰⁷⁷ Dies gilt umso mehr, als es sich bei vielen Heimbewohnern um gebrechliche Menschen handelt, für die ein Umzug nicht nur einen großen psychischen Eingriff, sondern auch eine massive

2072 Netten/Darton/Curtis, Self-funded Admissions to Care Homes, S. 63 ff.; Netten/Williams/Darton, Care-home closures in England, *Ageing & Society* 25 (2005), S. 333.

2073 Netten/Darton/Curtis, Self-funded Admissions to Care Homes, S. 61 f.

2074 *Office of Fair Trading*, Care homes for older People, S. 49.

2075 In einer vom *Office of Fair Trading* durchgeführten Studie vergaben 54 % der Heimbewohner ihrem Heim 10 von 10 möglichen Punkten im Bezug auf die Gesamtzufriedenheit mit der Einrichtung, 95 % der Bewohner gaben an, daß sie das Heim entweder sicher oder zumindest möglicherweise auch Freunden empfehlen würden, vgl. *Office of Fair Trading*, Care homes for older people, S. 117 f.

2076 *Care Services Improvement Partnership*, A Guide to Fairer Contracting Part 2, S. 7.

2077 *Office of Fair Trading*, Care homes for older people, S. 50.

physische Anstrengung bedeutet.²⁰⁷⁸ Dementsprechend beruhen Umzüge von einem Heim in ein anderes in der Praxis in fast allen Fällen darauf, daß das bisherige Heim entweder schließt, daß es für die verschlechterte Bedarfssituation des Bewohners nicht mehr geeignet ist oder daß das neue Heim örtlich näher bei den Verwandten und Freunden liegt,²⁰⁷⁹ nicht aber auf der Unzufriedenheit mit der Qualität der dort erbrachten Leistungen.

Generell ist die Wirksamkeit von Marktmechanismen dort in Gefahr, wo sich den Pflegebedürftigen ein nur sehr begrenztes Angebot an Heimplätzen bietet.²⁰⁸⁰ Wenngleich die in LAC (2004)²⁰ enthaltene *policy guidance* ausdrücklich bestimmt, daß zwischen der Kommune und den Heimträgern abgeschlossene *block contracts* oder andere Rahmenvereinbarungen die Wahlrechte des Einzelnen nicht einschränken dürfen und die Heimbewohner explizit darauf hinzuweisen sind, daß es ihnen freisteht, in ein Heim ihrer Wahl zu ziehen,²⁰⁸¹ so kann doch gerade die Kommissionierungsstrategie der Kommunen leicht zu einer faktischen Beschneidung der Wahlmöglichkeiten des einzelnen Pflegebedürftigen führen. Insbesondere in den Kommunen, die großvolumige Langzeitverträge mit den Heimträgern abschließen, wird die Höhe der von den Behörden übernommenen Standardheimgebühr deutlich unterhalb der Marktsätze liegen. Dies bestätigt auch eine 2007 durchgeführte Studie, die die durchschnittlichen *standard rates* in England auf ca. £ 380 pro Woche für *residential care* und ca. £ 467 für *nursing care* beziffert.²⁰⁸² Diese Sätze liegen deutlich unterhalb des durchschnittlichen Gebühreenniveaus am Pflegeheimmarkt, das 2007/08 pro Woche im Schnitt £ 449 für *private residential care homes* bzw. £ 648 für *private nursing care homes* betrug.²⁰⁸³ Vor diesem Hintergrund gestaltet es sich in vielen Fällen schwierig, Dritte zu finden, die sowohl bereit als auch finanziell zur Zahlung von *top-ups* in der Lage sind. Tatsächlich wurden 1997/98 nur 14 % der Heimbewohner, die Leistungen nach s. 21(1) NAA 1948 bezogen, durch derartige Zuzahlungen unterstützt,²⁰⁸⁴ und auch 2005 betrug die Quote noch lediglich 30 %.²⁰⁸⁵

Zudem besteht ein gewisser Anreiz für die Kommunen, Pflegebedürftige nach Möglichkeit in den Heimen unterzubringen, bei denen sie ein bestimmtes Pflegekontingent auf der Basis eines *block contract* bezogen haben. Die Praxis weist darauf hin, daß die

2078 Vgl. *Williams/Netten/Ware*, Managing the Care Home Closure Process, *British Journal of Social Work* (2007) 37, S. 910; *Williams/Netten*, English Local Authority Powers, *British Journal of Social Work* (2005) 35, S. 923.

2079 *Office of Fair Trading*, Care homes for older people, S. 50.

2080 Vgl. *McDonald*, Community Care, S. 83.

2081 LAC (2004) 20, paras. 6, 7; der *Local Government Ombudsman* hielt es für ein fehlerhaftes behördliches Vorgehen (*maladministration*), daß eine *local authority* einem Pflegebedürftigen die Vorschriften der *National Assistance Act 1948 (Choice of Accommodation) Directions 1992* nicht erklärt hatte, vgl. London Borough of Merton (*Local Government Ombudsman*, complaint no. 97/A/3218).

2082 *Counsel and Care*, Care Contradictions, S. 10.

2083 *Laing & Buisson*, UK Market Survey 2007, S. 172, Table 8.2.

2084 *Laing&Buisson*, UK Market Survey 2007, S. 180.

2085 *Office of Fair Trading*, Care homes for older people, Annex F, S. 34.

Kommunen die Leistungsberechtigten oft nicht auf bestehende Wahlrechte hinweisen.²⁰⁸⁶ Hinzu kommt, daß die Kombination aus gestiegenen regulatorischen Anforderungen einerseits und einer lange Zeit restriktiv gehandhabten Gebührenpolitik andererseits zu einer bis vor kurzem andauernden Welle von Heimschließungen geführt hat, die insbesondere kleinere und mittelgroße Einrichtungen betraf.²⁰⁸⁷ All dies steht im Gegensatz zu dem im *White Paper „Strong and prosperous Communities“* geäußerten Ziel, für Diversität und Pluralität auf der Angebotsseite lokaler Sozialer Dienste zu sorgen.²⁰⁸⁸

Ein grundsätzlicher Widerspruch, den der Einsatz von Marktelementen im Bereich der stationären Langzeitpflege mit sich bringt, ist schließlich darin zu sehen, daß es den mit Wettbewerbselementen versehenen Märkten implizit ist, daß die Angebotsseite einer gewissen Fluktuation unterliegt und in gewissem Umfang Marktaustritte zu verzeichnen sind. Bezogen auf die stationäre Langzeitpflege bedeutet dies die Schließung von Pflegeheimen, und zwar im Idealfall²⁰⁸⁹ derjenigen Heime, die ineffizient operieren und / oder eine schlechte Pflegequalität vorweisen. Mag dies aus einer gesamtwirtschaftlichen, längerfristigen Perspektive durchaus wünschenswert sein, darf doch nicht übersehen werden, daß mit der Schließung von Pflegeheimen kurz- und mittelfristig Wohlfahrtsverluste und mitunter erhebliche Gesundheitsrisiken für die Bewohner des Pflegeheimes verbunden sein können,²⁰⁹⁰ auf die auch oben bereits unter dem Aspekt der Pflegekontinuität eingegangen wurde. Nicht zuletzt dieser Gesichtspunkt setzt dem Einsatz von Marktmechanismen, die einen Verdrängungswettbewerb forcieren würden, gewisse Grenzen.

2086 *Ridout*, Care Standards, S. 35.

2087 Ausführlich zu den Heimschließungen oben, S. 206 f.

2088 Vgl. *Department for Communities and Local Government*, Strong and prosperous communities, Part II (Cm. 6939-II), Annex G, paras. G9, G17.

2089 Tatsächlich wurde in der Mehrheit der geschlossenen Heime des privaten Sektors aus Sicht der Regulierungsbehörden eine zumindest befriedigende, in *nursing care homes* meistens sogar gute Pflegequalität geboten, *Netten/Williams/Darton*, Care-home closures in England, *Ageing & Society* 25 (2005), S. 326. Je höher der Druck durch niedrige Gebühren der *local authorities*, durch steigende Personalkosten sowie durch Investitionen infolge der eingeführten Mindeststandards ist, desto weniger spielen Qualitätsaspekte bei Heimschließungen eine Rolle, s. *Netten/Darton/Williams*, The Rate, Causes and Consequences of Home Closures, S. 47.

2090 *Netten/Williams/Darton*, Care-home closures in England, *Ageing & Society* 25 (2005), S. 320.

E. Staatshaftung im Zusammenhang mit der Erbringung stationärer Langzeitpflegeleistungen durch Heimträger des privaten Sektors

I. Haftung und staatliche Verantwortung

Die staatliche Verantwortung auf dem Gebiet der stationären Langzeitpflege zeigt sich nicht nur in den hierfür bereitgehaltenen Sozialleistungen und der steuernden Einflußnahme auf das Vorhandensein der Pflegeinfrastruktur sowie die Pflegequalität. Weil der englische Staat sich zur Erbringung von Leistungen der *residential accommodation* nach ss. 21, 26 NAA 1948 auch des privaten Sektors bedient, manifestiert sie sich auch in der Frage, unter welchen Voraussetzungen und in welchem Umfang der Staat für ein Fehlgehen der Leistungserbringung durch private Träger haftbar gemacht werden kann.

Im Folgenden soll daher der Frage nach Schadensersatzansprüchen von Bewohnern privat betriebener Heime, denen durch mangelhafte oder unterbliebene Pflegeleistungen Schäden entstanden sind, nachgegangen werden. Soweit dabei auch Fallkonstellationen angesprochen werden, in denen es um die eigenhändige Leistungserbringung durch staatliche Stellen geht, geschieht dies primär deshalb, um – angesichts des Fehlens unmittelbar einschlägigen Fallrechts – Rückschlüsse auf die Rechtslage in Situationen zu ziehen, in denen Private mit der Leistungserstellung betraut sind.

Weil die Verantwortungsübernahme durch den Staat jedoch nicht notwendigerweise auf diejenigen Fälle beschränkt ist, in denen sich die Unterbringung als Sozialleistung darstellt, wird auch auf mögliche staatshaftungsrechtliche Ansprüche von solchen Personen einzugehen sein, die ihren Heimaufenthalt selbst organisiert haben und ihn privat finanzieren.

II. Haftung staatlicher Stellen bei Fehlern in der Leistungserbringung durch Private

1. Allgemeines

Auch das englische Recht kennt Schadensersatzansprüche gegen staatliche Stellen im Zusammenhang mit deren hoheitlichem Handeln.²⁰⁹¹ Ein Staatshaftungsrecht als eigenständiges Rechtsgebiet gibt es jedoch ebensowenig wie ein generell anerkanntes Prinzip, nachdem derjenige, der durch den Bruch einer gesetzlichen Vorschrift verletzt wurde oder dem durch unrechtmäßiges Verwaltungshandeln ein Schaden entstand, Schadensersatzansprüche geltend machen kann.²⁰⁹²

²⁰⁹¹ Dieser Grundsatz galt für staatliche Stellen mit Ausnahme der Krone auch schon vor Inkrafttreten von s. 2 des *Crown Proceedings Act 1947*, vgl. *Mersey Docks and Harbour Board Trustees v Gibbs* (1864-1866) 11 H.L.C. 686, 719 ff.; vgl. auch *Cane*, *Administrative Law*, S. 273.

²⁰⁹² *Stanton*, LQR 120 (2004), S. 326.