

erwähnen ist beispielsweise die vom BMG und dem BMFSFJ seit dem Jahr 2003 initiierte Zusammenkunft von Vertretern aus Verbänden, Ländern und Kommunen, Praxis und Wissenschaft im Rahmen des sogenannten „Runder Tisch Pflege“. Die Initiative hatte das Ziel, praxisnahe Handlungsempfehlungen für die Verbesserung der Pflegequalität zu geben. Die Ergebnisse des Runder Tisch Pflege wurden im Herbst 2005 veröffentlicht und haben den Charakter unverbindlicher, aber fachlich begründeter Forderungen und Empfehlungen, die mit Umsetzungsbeispielen aus der Pflegepraxis unterlegt sind. Sie wenden sich unter anderem an die Leistungserbringer und beziehen sich inhaltlich zum Teil auch auf die Verbesserung der Ergebnisqualität.²⁸¹³

Ein weiteres Beispiel bildet der im Sommer 2008 gemeinsam vom BMG und dem BMFSFJ an das Institut für Pflegewissenschaft an der Universität Bielefeld und das Kölner Institut für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik GmbH vergebene Forschungsauftrag zur Entwicklung und Erprobung von Instrumenten zur Beurteilung der Ergebnisqualität in der stationären Altenhilfe.²⁸¹⁴ Im Mittelpunkt dieses Forschungsauftrags, der bis Ende November 2010 abgeschlossen sein soll, steht die Identifizierung von Indikatoren für die Ergebnisqualität sowie Entwicklung von Instrumenten und Verfahren zur strukturierten Messung der Ergebnisqualität. Hierin könnte ein wichtiger, informationsbasierter Beitrag zur Behebung des oben erwähnten Defizits an validen und reliablen Indikatoren für die Bestimmung der Ergebnisqualität liegen.

IV. Qualitätsdimensionenübergreifende Implementations- und Durchsetzungsmechanismen

Als bereichsübergreifende Mechanismen zur Steuerung der Pflegequalität wurden in Bezug auf die englische Rechtsordnung verschiedene Instrumente dargestellt, deren Schwerpunkt nicht auf einer der drei Qualitätsdimensionen von Struktur-, Prozeß- oder Ergebnisqualität liegt, sondern die alle Qualitätsdimensionen gleichermaßen betreffen können. Hierbei handelt es sich zumeist um Mechanismen, die der Ebene der Durchsetzung und Implementation von Qualitätsanforderungen zuzuordnen sind. Solche Steuerungsmechanismen finden sich auch in Deutschland.

1. Heiminterne Steuerungsansätze

Ähnlich wie in England sind solche Instrumente auch in Deutschland zunächst im heiminternen Bereich vorzufinden.

2813 Vgl. etwa die *Deutsches Zentrum für Altersfragen*, Runder Tisch Pflege. Arbeitsgruppe II, Empfehlungen und Forderungen zur Verbesserung der Qualität in der Stationären Pflege und Betreuung, S. 6, Empfehlung 1.2.: „Der *Runde Tisch Pflege* empfiehlt stationären Einrichtungen, Konzepte umzusetzen, die in hohem Maße den Lebensgewohnheiten der Bewohnerinnen und Bewohner sowie deren Bedürfnissen nach Privatheit, Sicherheit und Geborgenheit Rechnung tragen.“

2814 S. <<http://www.uni-bielefeld.de/gesundhw/ag6/projekte/ergebnisqualitaet.html>>.

a. Heiminternes Qualitäts- und Beschwerdemanagement

Einer der zentralen bereichsübergreifenden Implementationsmechanismen in England besteht darin, daß die Heime zur Einführung und Anwendung eines internen Qualitätsmanagements verpflichtet sind und überdies einmal jährlich einen Bericht bei der Heimaufsichtsbehörde vorzulegen haben, in dem sie eine Selbsteinschätzung der Qualität in ihrem Heim abgeben.²⁸¹⁵ Derartige Instrumente, die sowohl Elemente der prozeduralen Steuerung als auch der regulierten Selbstregulierung aufweisen, sind auch in Deutschland vorgesehen: Art. 3 Abs. 3 Ziffer 3 PfleWoqG etwa schreibt für stationäre Pflegeeinrichtungen zwingend die Einführung eines internen Qualitätsmanagements vor. Im Unterschied zu England ergibt sich eine derartige Verpflichtung zudem aus dem Leistungserbringungsrecht (§ 112 SGB XI), das sie überdies zur Voraussetzung für die Zulassung zur Versorgung durch einen Versorgungsvertrag macht, §§ 72 Abs. 3 S. 1 Ziff. 3, 113 SGB XI. Diese Regelung, die zum 1. Januar 2002 durch das Pflegequalitäts-sicherungsgesetz²⁸¹⁶ eingeführt wurde, ist Ausdruck der Absicht des Gesetzgebers, Pflegequalität nicht „von außen in die Heime hineinzuprüfen“, sondern sie heimintern in der eigenen Verantwortung der Leistungserbringer zu generieren.²⁸¹⁷

Die Anforderungen an das interne Qualitätsmanagement schreibt der Gesetzgeber nicht selbst vor, sondern überläßt sie der Vereinbarung durch die Pflegeselbstverwaltung, d.h. er stellt sie in die selbstregulatorische Verantwortung der Vereinbarungspartner der Grundsätze und Maßstäbe zur Sicherung der Pflegequalität nach § 113 SGB XI. Welches der zahlreichen Qualitätsmanagementsysteme anzuwenden ist, wird auch in den Grundsätzen und Maßstäben nach § 113 SGB XI nicht vorgeschrieben, so daß – wie auch in England – die Wahl durch die Heimbetreiber selbst getroffen werden kann. Im Unterschied zu England ist in Deutschland keine regelmäßige Übermittlung von Berichten über die eigene Einschätzung der Qualität in den Heimen vorgeschrieben, auch die Reaktion auf erkannte Qualitätsdefizite ist nicht in gleicher Weise formalisiert, wie dies in England mit den sog. *improvement plans* der Fall ist.²⁸¹⁸

Mit dem Beschwerdemanagement schreibt Art. 3 Abs. 3 Ziffer 3 PfleWoqG ein weiteres, heimintern wirkendes, bereichsübergreifendes Steuerungsinstrument vor. Dieses zielt ebenfalls darauf ab, Defizite möglichst frühzeitig erkennen und abstellen zu können, bevor externe aufsichtliche Mittel erforderlich werden. Dieses Beschwerdemanagement, das auch im englischen Heimaufsichtsrecht bekannt ist,²⁸¹⁹ fügt sich in das interne Qualitätsmanagement ein.²⁸²⁰ Indem es das Engagement der Bewohner zu Zwecken der Qualitätssicherung einbezieht, hängt seine Effektivität maßgeblich von der

2815 Ausführlich hierzu oben, S. 325 f.

2816 Gesetz zur Qualitätssicherung und zur Stärkung des Verbraucherschutzes in der Pflege v. 9. September 2001, BGBl. I S. 2320.

2817 Vgl. BT-Drs. 14/5395, S. 28.

2818 Vgl. oben, S. 247 f.

2819 Siehe oben, S. 325 f.

2820 Vgl. auch *Burmeister* u.a., Bayerisches Pflege- und Wohnqualitätsgesetz, Art. 3 Rn. 70, der das Beschwerdemanagement als Teil des Qualitätsmanagements sieht.

Initiative der Bewohner ab. Hinsichtlich der genauen Vorgehensweise und der Umsetzung des Beschwerdemanagements ist der Gesetzgeber erneut zurückhaltend.

Dem Vorbeugen bzw. frühzeitigen Aufdecken von Qualitätsmängeln dient schließlich auch die in Art. 3 Abs. 3 Ziffer 4 PfleWoqG vorgeschriebene Supervision, die der Heimträger den Beschäftigten bei Bedarf anzubieten hat.²⁸²¹ Sie setzt an der Eigenreflexion der Pflegekräfte über ihre berufliche Tätigkeit an und ist – wie oben geschildert – in Form der Qualitätsüberwachung durch den Heimbetreiber sowie dem ausdrücklich normierten Recht der Pflegekräfte, sich bei Pflegemängeln an die Heimleitung zu wenden, auch im englischen Recht der stationären Langzeitpflege bekannt.²⁸²²

Anders als in England greift neben dem Ordnungsrecht auch das Leistungserbringungsrecht das Instrument des internen Qualitäts- und Beschwerdemanagements auf, und zwar mittels der kooperativ vereinbarten Gemeinsamen Grundsätze und Maßstäbe zur Qualität und Qualitätssicherung vom 16.12.2003.²⁸²³ Nach deren Ziffer 1.4 sind die Einrichtungsträger dafür verantwortlich, daß Maßnahmen zur internen Sicherung der Struktur-, Prozeß- und Ergebnisqualität durchgeführt werden. Ferner sieht auch die Prüfanleitung des MDK eine Kontrolle der Einrichtungen auf das Vorhandensein interner Qualitäts- und Beschwerdemanagementkonzepte vor.²⁸²⁴

An der Schnittstelle von internen und externen Maßnahmen der Qualitätssteuerung stehen Zertifizierungen der im Heim erbrachten Leistungen bzw. der dort angewandten Qualitätsmanagementsysteme. Obgleich sie durch externe Anbieter vergeben werden (wie etwa durch den TÜV im Falle der Zertifizierung nach DIN EN ISO 9000), können sie der heiminternen Sphäre zugeordnet werden, weil die maßgebliche Initiative hierzu sowie die Implementierung der dahinterstehenden Systeme von den betreffenden Einrichtungsträgern ausgeht. Ob in zertifizierten Einrichtungen letztlich eine bessere Pflegequalität anzutreffen ist, konnte bislang nicht eindeutig beantwortet werden.²⁸²⁵ Ein in England in dieser Form nicht anzutreffender Anreizmechanismus, Prüfungen durch unabhängige Dritte durchführen zu lassen, besteht darin, daß sowohl das Pflegeversicherungsrecht (vgl. § 114 Abs. 4 SGB XI) als auch das Heimaufsichtsrecht (vgl. etwa Art. 11 Abs. 4 PfleWoqG) eine Reduzierung des Prüfungsumfangs (im Bereich der Struktur- und Prozeßqualität) durch den MDS bzw. der Prüfintervalle durch die Heimaufsicht vorsehen, wenn mittels der selbst veranlaßten Prüfungen die Einhaltung der strukturellen und prozeduralen Anforderungen an die Erbringung von Pflegeleistungen nachgewiesen werden kann.

2821 Zu den entsprechenden Bedarfsmomenten näher *Burmeister* u.a., Bayerisches Pflege- und Wohnqualitätsgesetz, Art. 3 Rn. 72.

2822 Vgl. oben, S. 283, 327.

2823 S. oben, S. 462 ff.

2824 Vgl. Ziffern und 6.4 ff. und 6.14 von Anlage 2 zu den Qualitätsprüfungs-Richtlinien des GKV-Spitzenverbands vom 11. Juni 2009 (s. oben, Fn. 2695).

2825 *Ollenschläger*, Institutionalisierung, S. 84, berichtet von einer höheren Qualität zertifizierter Einrichtungen, wohingegen der MDS diesen keine nennenswert verbesserte Versorgungsqualität konsatiert, vgl. *Medizinischer Dienst der Spitzenverbände der Krankenversicherung e.V.*, 2. Bericht des MDS nach § 118 Abs. 4 SGB XI, S. 22.

b. Heimbeiräte

Ein in der englischen stationären Langzeitpflege in dieser Form nicht vorgesehenes Instrument der Qualitätssteuerung liegt in der Mitwirkung von Heimbewohnern durch institutionalisierte Bewohnervertretungen, deren Bildung die Heimaufsichtsgesetze (z.B. § 10 HeimG, Art. 9 PfleWoqG) vorschreiben. Über diese Heimbeiräte, die die Interessen der Bewohner „in Angelegenheiten des Betriebs“ (§ 10 Abs. 1 S. 1 HeimG, Art. 9 Abs. 1 S. 1 PfleWoqG) der stationären Einrichtung zur Geltung bringen sollen, wirken die Bewohner unter anderem bezüglich Fragen der Unterkunft, der Verpflegung, der sozialen Betreuung oder etwaiger baulicher Veränderungen der Einrichtung mit. Die Partizipationsmöglichkeiten erstrecken sich darüber hinaus aber auch auf die Qualitäts- sicherung.²⁸²⁶

Nach der Vorstellung des Gesetzgebers soll der Heimbetreiber dadurch auf Erfahrungen und Anregungen der Heimbewohner zurückgreifen können, um die Qualität der erbrachten Leistungen zu überprüfen und zu verbessern.²⁸²⁷ Die Effektivität dieses Instruments hängt freilich im Wesentlichen vom Engagement und Sachverstand der Mitglieder der Bewohnervertretungen ab. Vor diesem Hintergrund hat der Gesetzgeber für die Vertretungen die Möglichkeit zur Hinzuziehung fach- und sachkundiger Personen geschaffen (vgl. § 10 Abs. 1 S. 4 HeimG, Art. 9 Abs. 1 S. 2 PfleWoqG). Ferner wurde Angehörigen oder sonstigen Vertrauenspersonen der Bewohner ein passives Wahlrecht zum Heimbeirat eingeräumt (vgl. § 10 Abs. 5 S. 2 HeimG, § 3 Heimmitwirkungsverordnung).²⁸²⁸

Art, Umfang und Form der Mitwirkung ist der Regelung durch Rechtsverordnungen vorbehalten. § 32 der auf Grundlage des HeimG erlassenen Heimmitwirkungsverordnung²⁸²⁹ sieht zur Verwirklichung der Mitwirkung Informations- und Beratungsrechte des Heimbeirats sowie die Pflicht des Heimbetreibers vor, entsprechende Maßnahmen vor ihrer Durchführung rechtzeitig und mit dem Ziel einer Verständigung mit dem Heimbeirat zu erörtern. Die Anregungen des Heimbeirats muß der Heimbetreiber in seine Überlegungen einbeziehen.²⁸³⁰ Weitere Durchsetzungsmöglichkeiten im Sinne einer zwingenden Mitbestimmung, die dem Heimträger eine Durchsetzung von Maßnahmen gegen den Willen der Bewohnervertretung verwehren würde, sind demgegen-

2826 So ausdrücklich § 10 Abs. 1 S. 2 HeimG. Gleichermaßen gilt – trotz fehlender ausdrücklicher Nennung im Gesetzeswortlaut – auch im Anwendungsbereich des PfleWoqG, s. *Burmeister* u.a., Bayerisches Pflege- und Wohnqualitätsgesetz, Art. 10 Rn. 5.

2827 BT-Drs. 14/5399, S. 25.

2828 *Crößmann/Iffland/Mangels*, HeimG, § 10 Rn. 7, weisen auf die nicht ganz von der Hand zu weisende Gefahr hin, daß Angehörige in Einzelfällen ein Interesse an der Verringerung der Pflegegebühren haben und deshalb im Heimbeirat die Interessen der Bewohner hinter ihren eigenen zurücktreten lassen könnten.

2829 Verordnung über die Mitwirkung der Bewohnerinnen und Bewohner in Angelegenheiten des Heimbetriebes in der Fassung der Bekanntmachung vom 25. Juli 2002, BGBl. I S. 2896.

2830 Für das PfleWoqG fehlt eine konkretisierende Rechtsverordnung bislang, für den Geltungsbereich dieses Gesetzes bleibt vorübergehend die Heimmitwirkungsverordnung anwendbar, Art. 27 Abs. 2 PfleWoqG.

über nicht vorgesehen. Insofern ist die Einrichtung von Bewohnervertretungen als Institutionalisierung des Meinungs-, Informations- und Erfahrungsaustauschs zwischen Heimbetreiber und Heimbewohnern zu sehen. Die gesetzlich vorgeschriebene Errichtung von Heimbeiräten ist demgemäß als Instrument der informationsbasierten, persuasiven Steuerung zu klassifizieren.

Während es in England keine unmittelbare Parallel zu den Bewohnervertretungen nach den deutschen Heimgesetzen gibt, finden sich dort nunmehr in Gestalt der *Local Involvement Networks* („LINKs“) zumindest auf kommunaler Ebene erste Ansätze einer Partizipation der Betroffenen.²⁸³¹ Die den „LINKs“ zugeschriebenen Funktionen unterscheiden sich von den Heimvertretungen jedoch wesentlich darin, daß ihre Mitwirkung grundsätzlich einrichtungsübergreifend ausgerichtet ist und sich auf die Versorgungssituation in der Kommune insgesamt bezieht.

2. Heimexterne Steuerungsansätze

a. Einräumung von Wahlrechten

Wettbewerbsbasierte Steuerungsinstrumentarien nehmen in der bereichsübergreifenden Qualitätssteuerung in Deutschland eine ähnlich bedeutende Rolle ein wie in England. Grundvoraussetzung für die Entstehung eines Qualitätswettbewerbs unter den Heimen ist das Bestehen entsprechender Wahlmöglichkeiten zwischen verschiedenen stationären Einrichtungen. Für Leistungen der Pflegeversicherung bestimmt § 2 Abs. 2 SGB XI, daß Pflegebedürftige zwischen Einrichtungen und Diensten verschiedener Träger wählen können. Adressat dieses Wahlrechts ist die Pflegekasse, deren Auswahlermessen sich bei der Bestimmung des Leistungserbringers grundsätzlich auf das entsprechende, vom Pflegebedürftigen favorisierte Heim reduziert.²⁸³² Voraussetzung hierfür ist allerdings, daß die Wahl der betreffenden Einrichtung nicht mit unverhältnismäßigen Mehrkosten verbunden ist, vgl. § 33 S. 2 SGB I.²⁸³³ Angesichts der Deckung der von der Pflegeversicherung übernommenen, pauschalierten Leistungsbeträge dürfte dem Mehrkostenvorbehalt aber zumindest dann, wenn die stationäre Versorgung als erforderliche Leistungsart feststeht und es nur um die Wahl zwischen verschiedenen Einrichtungen geht, letztlich keine ausschlaggebende Bedeutung zukommen.

Weil mit dem Recht einer zugelassenen Einrichtung auf pflegerische Versorgung die Pflicht zur Versorgung innerhalb des jeweiligen Versorgungsauftrags einhergeht (§ 72 Abs. 4 S. 2 Hs. 1 SGB XI), ist eine Ablehnung des Bewohners durch eine Einrichtung nur dann zulässig, wenn das spezielle Pflegekonzept der Einrichtung einer Versorgung entgegensteht. Hierdurch sollen die Pflegebedürftigen unter einer möglichst großen

2831 Siehe hierzu ausführlich oben, S. 346 ff.

2832 OVG Hamburg, Urt. v. 17. Dezember 1987, FEVS 37 (1988), 282, 286; *Neumann*, in: Schulin [Hrsg.], *Handbuch des Sozialversicherungsrechts. Pflegeversicherungsrecht*, § 20 Rn. 44.

2833 Dazu *Neumann*, in: Schulin [Hrsg.], *Handbuch des Sozialversicherungsrechts. Pflegeversicherungsrecht*, § 20 Rn. 46.

Vielfalt an Pflegeeinrichtungen wählen können.²⁸³⁴ Die Möglichkeit zur Wahl zwischen verschiedenen stationären Einrichtungen besteht grundsätzlich auch beim (auschließlichen oder aufstockenden) Bezug von Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII. Angemessenen Wünschen der Pflegeleistungsberechtigten in Bezug auf die Gestaltung der Leistungen soll gem. § 9 Abs. 2 S. 1 SGB XII entsprochen werden. Der Wunsch kann sich allerdings nur auf diejenigen Einrichtungen beziehen, mit denen Leistungsvereinbarungen bestehen, vgl. § 75 Abs. 3, 5 SGB XII.²⁸³⁵ Das Wahlrecht findet zudem dort seine Grenze, wo es mit unverhältnismäßigen Mehrkosten für den Sozialhilfeträger verbunden ist, § 9 Abs. 2 S. 3 SGB XII. Dabei führt das Bestehen von Leistungs- und Vergütungsvereinbarungen nach § 75 Abs. 3 SGB XII nicht automatisch dazu, daß die Kostenbelastung bei Wahl des betreffenden Heims automatisch als angemessen anzusehen wäre.²⁸³⁶ Ähnlich wie in England, wo die Kommunalbehörden lediglich für *standard fees* aufkommen,²⁸³⁷ ist auch bei der Ermittlung angemessener Kosten im Rahmen von § 9 Abs. 2 S. 3 SGB XII auf die Durchschnittskosten (in einem überregionalen Vergleich) abzustellen.²⁸³⁸ In den Vergleich dürfen allerdings nur solche Einrichtungen einbezogen werden, die der im Einzelfall vorliegenden Bedarfssituation gerecht werden.²⁸³⁹ Solange sämtliche dieser Einrichtungen geeignete Leistungen erbringen, die den aufsichtsrechtlichen und den in den Leistungserbringungsverträgen festgelegten Anforderungen entsprechen, müssen darüber hinausgehende und von der konkreten Bedarfssituation losgelöste Qualitätsunterschiede, die sich etwa in Gestalt unterschiedlicher Prüfbewertungen ausdrücken, bei der Beurteilung der Angemessenheit von Mehrkosten nach der hier vertretenen Auffassung jedoch grundsätzlich außer Betracht bleiben. Grund hierfür ist, daß die Leistungsverpflichtung auch der stationären Hilfe zur Pflege nicht auf eine optimale Versorgung mit der bestmöglichen Qualität, sondern auf eine angemessene, dem allgemein anerkannten Stand medizinisch-pflegerischer Kenntnisse entsprechende Pflege gerichtet ist.²⁸⁴⁰ Dieser Standard ist unter den beschriebenen Bedingungen aus leistungsrechtlicher Sicht als gewahrt anzusehen. Damit lassen sich Mehrkosten nicht bereits durch einen Qualitätsvorsprung rechtfertigen. Sie sind vielmehr nur dann angemessen, wenn ohne ihre Übernahme eine geeignete und dem allgemein anerkannten Stand der medizinisch-pflegerischen Erkenntnisse entsprechende Leistungserbringung nicht sichergestellt wäre.

Ähnlich wie in England, wo die Kommunalbehörden lediglich die Standardgebührensätze übernehmen und Zuzahlungen im Wesentlichen nur durch Dritte möglich

2834 *Plantholz/Schmäing*, in: Klie [Hrsg.], SGB XI, § 72 Rn. 8, 21.

2835 *Luthe*, in Hauck/Nofz [Hrsg.], SGB XI, K § 9 Rn. 21.

2836 *Luthe*, in Hauck/Nofz [Hrsg.], SGB XI, K § 9 Rn. 30.

2837 Vgl. oben, S. 187.

2838 BVerwG, Urt. v. 11. Februar 1982, E 65, 52, 55 f.

2839 *Luthe*, in Hauck/Nofz [Hrsg.], SGB XI, K § 9 Rn. 31.

2840 Dies wird im SGB XII zwar nicht so ausdrücklich normiert wie im SGB XI, dürfte aber letztlich aus den Verweisen in § 61 Abs. 2 S. 1 und Abs. 6 SGB XII auf „die Regelungen der Pflegeversicherung für die in § 28 Abs. 1 Nr. 5 bis 8 des Elften Buches aufgeführten Leistungen“ folgen. Anders *Bieback*, Qualitätssicherung, S. 62 f.

sind,²⁸⁴¹ wird daher auch in Deutschland das Wahlrecht aufgrund der gedeckelten Leistungen der Pflegeversicherung durch unterschiedliche Gebührenniveaus der Pflegeheime faktisch eingeschränkt – unabhängig davon, ob die Differenz zu den gesamten Kosten des Heimaufenthalts vollständig privat oder ganz oder teilweise als aufstockende Sozialhilfeleistungen bezogen werden. Gerade für Pflegebedürftige mit sehr spezifischen Bedarfskonstellationen kann daher die Verpflichtung zur Wahrung der Trägervielfalt und die (mittlerweile oft zielgerichtet auf bestimmte Sonderbedarfe zugeschnittenen) Investitionskostenförderung eine grundlegende Bedeutung für das Vorhandensein von Wahlmöglichkeiten erlangen. Gerade auch die Pflegewohngelder, die manche Länder als Teil der Investitionskostenförderung vorsehen, statten die Anspruchsberechtigten mit einer gewissen „Nachfragemacht“ aus, die ihre Position am Pflegemarkt stärkt.²⁸⁴² Durch die Infrastrukturfördermaßnahmen erhöht sich somit die Zahl der Einrichtungen, die für den Pflegebedürftigen unter Berücksichtigung seiner finanziellen Leistungsfähigkeit in Betracht kommen. In diesem Zusammenhang darf allerdings auch nicht außer acht gelassen werden, daß sich andererseits eine zwischen den Heimen ungleich verteilte Investitionskostenförderung negativ auf das Wahlrecht auswirken kann.²⁸⁴³

Insgesamt betrachtet ist festzustellen, daß marktbasierter Instrumente der Qualitätssteuerung in Deutschland in vergleichbarer Weise wie in England Anwendung finden. Auch das deutsche Langzeitpflegesystem geht bei der Nutzbarmachung von Marktmechanismen aber freilich über die bloße Einräumung von Wahlrechten hinaus. Wie im Folgenden gezeigt wird, werden zur Steigerung der Effektivität der Wahlrechte verschiedene Maßnahmen eingesetzt, die den in England verwendeten Mechanismen stark ähneln.

b. Unterstützende Einflußnahme auf die Ausübung von Wahlrechten

Im englischen Länderbericht wurde vor allem auf informationsbasierte Instrumente hingewiesen, die gewissermaßen „flankierend“ zur Effektivierung der qualitätssteuernden Marktmechanismen eingesetzt werden. Vergleichbare Steuerungsansätze finden sich auch in Deutschland, nämlich einerseits in Gestalt von Informationspflichten der Heimbetreiber gegenüber den Bewohnern und andererseits in Form von Informationen, die staatliche Stellen den Pflegebedürftigen zukommen lassen.

aa. Informationsgewährung durch staatliche Akteure

Derartige Instrumente enthält etwa das Heimaufsichtsrecht. § 4 HeimG bzw. Art. 16 PfleWoqG normieren eine Pflicht der Heimaufsichtsbehörden zur allgemeinen, präventiven Beratung von Bewohnern, Heimplatzsuchenden und deren Verwandten über die verschiedenen Einrichtungen, deren Leistungen sowie die Rechte und Pflichten der Be-

2841 Siehe oben, S. 187.

2842 So auch *Propp/Kuhn-Zuber*, Umstellung der Investitionskostenförderung in der stationären Pflege, RsDE 59 (2005), S. 7.

2843 Vgl. etwa *Schulin*, Die soziale Pflegeversicherung des SGB XI – Grundstrukturen und Probleme, NZS 1994, S. 439 f.

wohner. § 2 Abs. 4 SGB XI verpflichtet darüber hinaus die Pflegekassen, Pflegebedürftige auf ihre Wahlrechte, beispielsweise zwischen verschiedenen Einrichtungen, hinzuweisen. Dies ähnelt den von den englischen Kommunalbehörden für ihr jeweiliges Gebiet vorgehaltenen Verzeichnissen und Checklisten bezüglich der verfügbaren Pflegeeinrichtungen.²⁸⁴⁴

Als zentrales Element der Unterstützung von Pflegebedürftigen bei der Ausübung ihrer Wahlrechte wurde im englischen Länderbericht die Veröffentlichung von Prüfberichten durch die Aufsichtsbehörde sowie die Vergabe sog. „star ratings“ beschrieben.²⁸⁴⁵ Diese Maßnahmen sollen Heimbewohnern und Interessenten eine Entscheidungsbasis geben, mit deren Hilfe sie auch die Leistungsqualität der betreffenden Einrichtungen in ihre Auswahlentscheidung einbeziehen können. Die in England vorzufindende Kombination aus der Veröffentlichung von Prüfergebnissen sowie deren Aufbereitung in ein leicht verständliches Bewertungssystem sieht nunmehr auch die deutsche Rechtsordnung vor. Dies gilt zum einen – auf der Ebene des Leistungserbringungsrechts der Pflegeversicherung – für die Prüfergebnisse des MDK (§ 115 Abs. 1a SGB XI) und zum anderen – auf heimaufsichtsrechtlicher Ebene – für die Prüfberichte beispielsweise der bayerischen Heimaufsicht, der FQA (Art. 6 Abs. 2 PfleWoqG).

Der mit dem Pflegeweiterentwicklungsgesetz eingeführte § 115 Abs. 1a SGB XI sieht vor, daß die Prüfberichte des MDK für die Pflegebedürftigen und deren Angehörigen in verständlicher, übersichtlicher und vergleichbarer Form öffentlich gemacht werden.²⁸⁴⁶ Dieses Instrument verfolgt das Ziel, mehr Transparenz über die von den Einrichtungen erbrachten Leistungen herzustellen und diese Informationen barrierefrei ohne großen Aufwand zugänglich zu machen.²⁸⁴⁷ Auf diese Weise soll eine den Qualitätswettbewerb unterstützende „Konsumentensouveränität“²⁸⁴⁸ geschaffen werden. § 115 Abs. 1a S. 1 SGB XI betont, daß die von den Pflegeeinrichtungen erbrachten Leistungen insbesondere „hinsichtlich der Ergebnis- und Lebensqualität“ veröffentlicht werden sollen. Die Kriterien für die Veröffentlichung, die zwischen dem Spaltenverband Bund der Pflegekassen, der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe und der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände auf der einen Seite sowie den Vereinigungen der Träger der Pflegeeinrichtungen auf Bundesebene auf der anderen Seite unter Beteiligung des MDS kooperativ durch Vereinbarung festzulegen sind, wurden am 17. Dezember 2008 als sog. „Transparenzvereinbarung“ beschlossen.²⁸⁴⁹ Die Transparenzkriterien bilden eine Teilmenge der MDK-Prüfkriterien und

2844 Vgl. oben, S. 354.

2845 Vgl. oben, S. 355 ff.

2846 Vgl. hierzu *Hanika*, Normative Anforderungen an Qualitätsberichte, PfIR 2008, S. 362 ff.

2847 *Pick/Brüggemann*, Qualitäts-Prüfungsrichtlinien, RDG 2009, 206.

2848 *Hense*, in: *Fehling/Ruffert* [Hrsg.], Regulierungsrecht, S. 923.

2849 Vereinbarung nach § 115 Abs. 1a Satz 6 SGB XI über die Kriterien der Veröffentlichung sowie die Bewertungssystematik der Qualitätsprüfungen der Medizinischen Dienste der Krankenversicherung sowie gleichwertiger Prüfergebnisse in der stationären Pflege (Pflege-Transparenzvereinbarung stationär) vom 17. Dezember 2008, <http://www.mds-ev.de/media/pdf/Transparenzvereinbarung_stationser_Stand_17_12_2008.pdf>.

bestehen aus 82 Einzelaspekten, die in die Untergruppen „Pflege und medizinische Versorgung“, „Umgang mit demenzkranken Bewohnern“, „soziale Betreuung und Alltagsgestaltung“, „Wohnen, Verpflegung, Hauswirtschaft und Hygiene“ und „Befragung der Bewohner“ unterteilt sind. Aus den 64 Kriterien der ersten vier Qualitätsbereiche wird ein Gesamtergebnis gebildet. Die Ergebnisse der Bewohnerbefragung werden in einer gesonderten Bereichsnote ausgewiesen. Sämtliche Ergebnisse werden in Noten von „sehr gut“ bis „mangelhaft“ dargestellt und nach einem bestimmten Vorverfahren, in dem die Einrichtungen Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten,²⁸⁵⁰ unter anderem im Internet veröffentlicht.²⁸⁵¹ Zudem sind die Berichte in den Heimen an gut sichtbarer Stelle auszuhängen (§ 115 Abs. 1a S. 5 SGB XI).

Das Benotungssystem ist sowohl in der Rechtsprechung und der juristischen Literatur als auch in der Praxis auf erhebliche Kritik gestoßen. Bemängelt wird zum einen, daß bislang noch keine angemessenen, die Qualität aussagekräftig abbildenden und für den Laien verständlichen Vergleichskriterien erarbeitet worden seien.²⁸⁵² Ferner wird kritisiert, daß vereinfachende Darstellungen weder intersubjektive Präferenzen noch konzeptionelle Besonderheiten hinreichend wiedergeben könnten.²⁸⁵³ Aufgrund des Fehlens valider Indikatoren der Ergebnis- und Lebensqualität in den betreffenden Pflegetransparenzvereinbarungen wurde die Veröffentlichung von Prüfberichten inzwischen von einzelnen erstinstanzlichen Sozialgerichten²⁸⁵⁴ sowie – bezogen auf die ambulante Pflege – vom LSG Berlin-Brandenburg²⁸⁵⁵ als Verletzung von Art. 12 GG angesehen, mit der Folge, daß den betroffenen Einrichtungen einstweiliger Rechtsschutz gegen die Veröffentlichung gewährt wurde. Mit besonderer Deutlichkeit weist das SG München²⁸⁵⁶ auf das derzeitige Fehlen pflegewissenschaftlich gesicherter Erkenntnisse über valide Indikatoren der Ergebnis- und Lebensqualität hin:

„Der Wortlaut des § 115 Abs. 1a S. 1 SGB XI, der ‚insbesondere‘ die Ergebnis- und Lebensqualität für die Veröffentlichung hervorhebt, weist darauf hin, dass sich die Veröffentlichungen im Wesentlichen auf diese beiden Qualitätsmerkmale zu beziehen hat [...].“

[...] Auslegungshilfen gibt weder der Gesetzgeber [...] noch die Qualitätsprüfungsrichtlinien oder die Pflegetransparenzvereinbarung ambulant. Für Letztere wird sogar im Vorwort extra darauf hingewiesen, dass die Vereinbarung in dem Wissen geschlossen worden ist, dass es derzeit keine pflegewis-

2850 Näher dazu Anlage 4 der Transparenz-Vereinbarung stationär sowie *Pick/Brüggemann, Qualitätsprüfungsrichtlinien, RDG 2009, 2010*. Vgl. auch SG Münster, Beschuß vom 18. Januar 2010 – S 6 P 202/09 ER, wonach eine Veröffentlichung unabhängig von der Stellungnahmefrist erst dann geschehen darf, wenn der Sachverhalt im Rahmen des Möglichen sorgsam aufgeklärt ist.

2851 Die Noten werden seit November 2009 auf Internetpräsenzen verschiedener Pflegekassen in frei zugänglichen Datenbanken eingestellt, die alle über das Portal <www.pflegenoten.de> aufgerufen werden können.

2852 *Kühnert, Stand und Sicherung der Qualität der Pflege*, in: Dräther/Jakobs/Rothgang [Hrsg.], *Fokus Pflegeversicherung*, S. 139. Diesen Gesichtspunkt legen auch die Vertragsparteien im Vorwort der Transparenz-Vereinbarung offen und betrachten die getroffene Vereinbarung daher als vorläufig.

2853 *Klie*, in: *Klie / Krahmer [Hrsg.], SGB XI, § 115 Rn. 5a.*

2854 SG Münster, Beschuß vom 18. Januar 2010 – S 6 P 202/09 ER; SG München, Beschuß vom 27. Januar 2010 – S 29 P 24/10 ER.

2855 Beschuß vom 29. März 2010 – L 27 P 14/10 B ER.

2856 Beschuß vom 27. Januar 2010 – S 29 P 24/10 ER.

senschaftlich gesicherten Erkenntnisse über valide Indikatoren der Ergebnis- und Lebensqualität der pflegerischen Versorgung in Deutschland gibt' [...]. Der Gesetzgeber selbst geht ebenfalls davon aus, dass entsprechende Indikatoren noch ermittelt werden müssen [...].

Diese Ratlosigkeit setzt sich in den entsprechenden Erhebungsbögen (Anlage 1 zu den Qualitätsprüfungsrichtlinien) fort, da es dort zwar einen Erhebungsbogen zur Prüfung der Prozess- und Ergebnisqualität, nicht aber zur Lebensqualität gibt. Ebenso wenig findet sich Entsprechendes in der Anlage 1 zur Pflegetransparenzvereinbarung ambulant. Zwar finden sich dort im Qualitätsbereich 4 (Befragung der Kunden) durchaus Fragen, die sich mit der Lebensqualität in Verbindung bringen lassen (Respektierung der Privatsphäre, Höflichkeit, Freundlichkeit Zufriedenheit mit den Leistungen, Motivation etc.) die Einordnung in eine einigermaßen plausible Definitions- und Bewertungsgrundlage ist jedoch nicht erkennbar. [...] Alle Prüffelder wurden vom MDK einschließlich der Gesamtnote mit mangelhaft bewertet, nur bei der Kundenbefragung wurde ein "sehr gut" vermerkt. Dieses Ergebnis ist ersichtlich widersinnig. Die Ermittlung valider Indikatoren muss anders aussehen!"

In einer anderen Entscheidung gab das SG München²⁸⁵⁷ dem Antrag eines Heimträgers auf einstweiligen Rechtsschutz gegen die Veröffentlichung eines Transparenzberichts ebenfalls statt, wählte allerdings einen anderen Begründungsansatz. Das Gericht stellte in diesem Beschuß maßgeblich auf die einschneidende Wirkung der Veröffentlichung auf die grundrechtlich geschützte Berufsausübungsfreiheit ab. Aufgrund der gravierenden Folgen, die mit der Veröffentlichung negativer Transparenzberichte verbunden sein könnten, hätte nach Ansicht des Gerichts aufgrund des Vorbehalts des Gesetzes nach Art. 20 Abs. 1 GG der Gesetzgeber selbst die „Kriterien der Veröffentlichung einschließlich der Bewertungssystematik“ hinreichend bestimmt regeln müssen, anstatt diese gem. § 115 Abs. 1a S. 6 SGB XI den Vertragsparteien der Selbstverwaltung zur kooperativen Regelung durch Vereinbarung zu überlassen. Aufgrund der Schwere des Grundrechtseingriffs wäre eine gesetzgeberische Delegation – selbst bei einer konkreten gesetzlichen Vorgabe der Kriterien für die Veröffentlichung – nicht auf die Vertragsparteien des § 115 SGB XI, sondern nur auf die in Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG genannten Exekutivorgane zur Regelung im Wege einer Rechtsverordnung zulässig gewesen.

Dieser Argumentation widerspricht allerdings das LSG Sachsen²⁸⁵⁸, das wie einige erstinstanzliche Sozialgerichte²⁸⁵⁹ einstweiligen Rechtsschutz gegen die Veröffentlichung von Transparenzberichten versagte. § 115 Abs. 1a S. 6 SGB XI stelle keine verfassungswidrige Delegation von Rechtssetzungsbefugnissen dar. Das Grundgesetz enthalte keinen *numerus clausus* von Normsetzungsformen, die Übertragung von Entscheidungsbefugnissen auf die Selbstverwaltungsparteien sei ein im Sozialrecht und insbesondere im SGB V üblicher Regelungsmechanismus, dessen Zulässigkeit auch vom Bundesverfassungsgericht nie in Frage gestellt wurde. Selbst wenn diese Auffassung im Ergebnis jedenfalls praxisgerecht ist, weil bezweifelt werden muß, daß im Verordnungswege gleichermaßen sachkompetente Regelungen wie von den Selbstverwaltungsparteien getroffen würden, so kann die Entscheidung des LSG Sachsen aus einem

2857 Beschuß vom 13. Januar 2010 – S 19 P 6/10 ER.

2858 LSG Sachsen, Beschuß vom 24. Februar 2010 – L 1 P 1/10 B ER.

2859 SG Bayreuth, Beschuß vom 11. Januar 2010 – S 1 P 147/09 ER; SG Regensburg, Beschuß vom 4. Januar 2010 – S 2 P 112/09 ER; SG Dortmund, Beschuß vom 11. Januar 2010 – S 39 P 279/09 ER; SG Würzburg, Beschuß vom 20. Januar 2010 – S 14 P 7/10; SG Augsburg, Beschuß vom 28. Januar 2010 – S 10 P 105/09 ER.

anderen Grund nicht überzeugen: indem das Gericht allein darauf abstellt, daß das strukturierte Qualitätsprüfungsprogramm des MDK sowie die darauf basierenden Transparenzberichte dem Gebot der Sachlichkeit und Neutralität genügten und vom Bemühen um Objektivität getragen seien, setzt es sich nicht hinreichend mit der Frage auseinander, ob die Berichte tatsächlich – wie von § 115 Abs. 1a SGB XI als zentrale Transparenzkriterien gefordert – die Ergebnis- und Lebensqualität der Pflegebedürftigen abbilden.

Unabhängig von diesen rechtlichen Bedenken gegen die Veröffentlichung der Prüfberichte wird an den veröffentlichten Heimbewertungen kritisiert, daß Pflegeheime schlechte Noten in einem Bereich durch gute Bewertungen in anderen Kategorien ausgleichen können und somit schwere Mängel in Teilbereichen des Heims in der Gesamtnote relativiert würden.²⁸⁶⁰ Die Tatsache, daß bei den ersten veröffentlichten Ergebnissen dieses sog. „Pflege-TÜV’s“ annähernd 70 % der Heime „sehr gute“ oder „gute“ Bewertungen erhielten, scheint die fehlende Aussagekraft des Benotungssystems zu bestätigen.²⁸⁶¹

Die Problematik der fehlenden Aktualität der veröffentlichten Informationen, die in England aufgrund des in bestimmten Fällen auf drei Jahre ausgedehnten Prüfturnus entsteht, ist in Deutschland aufgrund der kürzeren Prüfintervalle nicht in vergleichbarer Weise gegeben. Die in England nicht gegebene Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen zeitnah eine Wiederholungsprüfung durchführen zu lassen (§ 114 Abs. 5 S. 3 SGB XI), bietet den Heimbetreibern die Möglichkeit, erreichte Qualitätsverbesserungen relativ kurzfristig auch in die veröffentlichten Informationen einfließen zu lassen.

Wie erwähnt sind ab 2011 auch die Prüfberichte der bayerischen Heimaufsichtsbehörde in geeigneter Form zu veröffentlichen, Art. 6 Abs. 2 PfeWoqG. Es ist zu erwarten, daß auch diese Prüfberichte nicht vollständig veröffentlicht werden, sondern daß leichter verständliche Zusammenfassungen der wesentlichen Prüfergebnisse erstellt und publik gemacht werden.²⁸⁶² Ob es hierbei – gerade nach der massiven Kritik an den Transparenzvereinbarungen durch das bayerische Sozialministerium²⁸⁶³ – letztlich gelingen wird, den Pflegebedürftigen aussagekräftigere Beschreibungen insbesondere der Ergebnisqualität an die Hand zu geben, bleibt abzuwarten.

In den Kontext der Stärkung der Position der Pflegebedürftigen durch die Bereitstellung leicht zugänglicher Informationen sind auch die mit dem Pflege-Weiterentwicklungsgesetz in § 92c SGB XI neu eingeführten Pflegestützpunkte²⁸⁶⁴ zu stellen, über deren Einführung die Bundesländer eigenständig entscheiden (§ 92c Abs. 1 S. 1 SGB XI). Die Aufgaben der Pflegestützpunkte bestehen in der Auskunft und Beratung über

2860 Vgl. die Mitteilung „Transparenzkriterien: Streit im eigenen Lager“, RDG 2009, S. 254, wo von einem Heim berichtet wird, das eine Gesamtnote von 2,8 erhalten habe, obwohl der MDK in ihm die Versorgung als „nicht sichergestellt“ erachtete.

2861 Vgl. den Beitrag von *Frank*, „Groteske“ Ergebnisse beim Pflege-TÜV, SZ v. 9. Oktober 2009, S. 6.

2862 So auch *Burmeister* u.a., Bayerisches Pflege- und Wohnqualitätsgesetz, Art. 6 Rn. 21.

2863 Siehe den Beitrag „CSU will Pflege-TÜV stoppen“ in der SZ vom 22. Februar 2010, S. 1.

2864 Hierzu etwa *Schiffer*, Pflegestützpunkte und Pflegeberatung, ERSK 2008, S. 29 ff.; *Lang*, Pflegestützpunkte, SozSich 2007, S. 330 ff.

Sozialleistungen und Hilfsangebote, in der Koordinierung verschiedener Leistungsangebote, in der Hilfestellung bei der Inanspruchnahme sowie schließlich in der Vernetzung bestehender Versorgungs- und Betreuungsangebote. Vorrangiges Ziel dieser als wohnortnahe Anlaufstellen gedachten Einrichtungen ist es, diejenigen Schwierigkeiten, die sich für Hilfebedürftige aus dem gegliederten deutschen Sozialleistungssystem ergeben,²⁸⁶⁵ zu verringern und dazu beizutragen, daß sich Pflegebedürftige an den Schnittstellen zwischen den Versorgungssystemen besser zurechtfinden. In dieser Funktion sind sie den englischen *Care Trusts* vergleichbar, wenngleich diesen darüber hinaus im Unterschied zu den Pflegestützpunkten auch noch eigene Zuständigkeiten als Sozialleistungsträger zukommen. Träger der Pflegestützpunkte sind die Pflege- und Krankenkassen sowie gegebenenfalls weitere, durch Landesrecht zu bestimmende Stellen (§ 92c Abs. 2 S. 5 und Abs. 5 SGB XI), nicht jedoch Leistungserbringer wie Träger von Pflegeeinrichtungen.²⁸⁶⁶ Der Aufbau der Stützpunkte, die bislang im Wesentlichen nur in Modellprojekten existieren, wird aus Mitteln der Pflegeversicherung mit einer Anschubfinanzierung von 60 Mio. EUR gefördert.²⁸⁶⁷

Das primäre Ziel der Pflegestützpunkte liegt somit darin, die Zugänglichkeit geeigneter Sozialleistungen zu erhöhen, was grundsätzlich einen Aspekt der staatlichen Infrastruktursteuerung (Zugang zum Pflegesektor) darstellt. Weil Pflegebedürftige in den Pflegestützpunkten zugleich aber möglichst umfassende (vgl. § 92c Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB XI) Informationen über die für ihre Bedarfssituation jeweils in Betracht kommenden Pflegeeinrichtungen erhalten sollen, haben sie einen leichteren Zugriff auch auf Entscheidungsgrundlagen, die für die Auswahl zwischen verschiedenen Heimen relevant sein können. Die Pflegestützpunkte stellen daher auch ein Instrument der Qualitätssteuerung dar, indem sie einen Überblick über verschiedene in Betracht kommende Einrichtungen geben und bei den Pflegebedürftigen das Bewußtsein dafür schärfen, daß sie regelmäßig eine Auswahl zwischen mehreren Heimen treffen können. In Verbindung mit anderen informationsbasierten Maßnahmen, wie etwa der Veröffentlichung von Prüfberichten, sind die Pflegestützpunkte daher grundsätzlich geeignet, den Qualitätswettbewerb zwischen den Einrichtungen zu fördern.

Bezieher von Pflegeleistungen haben seit dem 1. Januar 2009 auch nach § 7a SGB XI einen Anspruch auf individuelle Pflegeberatung und Hilfestellung durch einen Pflegeberater.²⁸⁶⁸ Dessen Aufgaben, die sich als Fallmanagement oder Case Management

2865 Siehe hierzu *Michell-Auli*, Pflegeberatung, in: Dräther/Jakobs/Rothgang [Hrsg.], Fokus Pflegeversicherung, S. 157 ff.

2866 *Udsching*, in: ders., SGB XI, § 92c SGB XI, Rn. 5.

2867 S. <<http://www.bundestag.de/dokumente/analysen/2008/pflegestuetzpunkte.pdf>>; verfassungsrechtliche Bedenken äußert *Udsching*, in: ders., SGB XI, § 92c SGB XI, Rn. 12. Zur Errichtung der Pflegestützpunkte und zur Anschubfinanzierung s. auch *Sendler*, Wie steht es um die Einrichtung von Pflegestützpunkten, SozSich 2009, S. 270 ff.

2868 Näher hierzu etwa *Michell-Auli*, Pflegeberatung, in: Dräther/Jakobs/Rothgang [Hrsg.], Fokus Pflegeversicherung, S. 161 ff.). *Schubert/Schaumberg*, Pflegeberater und zusätzliche Betreuungskräfte, NZS 2009, S. 353 ff.; zum engen Zusammenhang zwischen der Pflegeberatung und den im Folgenden ausführlicher dargestellten Pflegestützpunkten s. etwa *Behrend*, in: *Udsching* u.a. [Hrsg.], SGB XI, § 7a Rn. 7 ff.

beschreiben lassen,²⁸⁶⁹ bestehen vor allem in der Analyse und Erfassung des Hilfebedarfs, in der Aufstellung eines individuellen Versorgungsplans, der Hinwirkung auf die Erbringung der benötigten Leistungen, der Überwachung und gegebenenfalls Anpassung des Versorgungsplans sowie in bestimmten Fällen auch in der Dokumentation des Hilfeprozesses, § 7a Abs. 1 S. 2 SGB XI. Auch die Pflegeberatung stellt – unabhängig von etwaigen Pflegestützpunkten – eine Möglichkeit für den Pflegebedürftigen dar, eine Hilfestellung bei der Auswahl eines geeigneten Heims zu bekommen. Wurden in den jeweiligen Bundesländern Pflegestützpunkte nach § 92c SGB XI errichtet, ist in diesen nach § 7a Abs. 10 SGB XI auch Pflegeberatung anzubieten.

Inwiefern von den Pflegestützpunkten bzw. der Pflegeberatung letztlich eine eigenständige Steuerungswirkung ausgeht, ist derzeit – schon angesichts der zunächst nur langsam angelaufenen Errichtung dieser Stützpunkte²⁸⁷⁰ – noch schwer einzuschätzen. Da die Pflegeberatung gem. §§ 7a Abs. 1 S. 10, 92c Abs. 2 S. 1 Nr. 1 SGB XI unabhängig wahrzunehmen ist, was gegebenenfalls durch eine weitgehende Weisungsfreiheit der Pflegeberater umzusetzen ist,²⁸⁷¹ und weil Pflegestützpunkte nach § 92c Abs. 4 S. 1 SGB XI nur dann bei einer Pflegeeinrichtung errichtet werden, wenn dies den Wettbewerb nicht unzulässig beeinträchtigt, kann die Pflegeberatung grundsätzlich auch nicht die Empfehlung einer konkreten Einrichtung unter mehreren Anbietern zum Gegenstand haben. Da staatlich initiierte oder geförderte Beratungsangebote grundsätzlich so zu betreiben sind, daß von ihnen kein wettbewerbsverfälschender Einfluß ausgeht,²⁸⁷² dürfte es naheliegen, daß sich Pflegestützpunkte darauf beschränken, von anderen staatlichen Stellen – wie insbesondere den Heimaufsichten und dem MDS – erhobene Informationen über Pflegeheime zusammenzutragen und ohne eigene Wertungen an die Pflegebedürftigen weiterzureichen. Nichtsdestotrotz käme ihnen auch in diesem Fall eine wettbewerbsfördernde Funktion zu.

Als Maßnahmen der Stärkung der Position der Pflegebedürftigen im Qualitätswettbewerb zwischen verschiedenen Pflegeeinrichtungen lassen sich schließlich auch die Beratungs- und Unterstützungsleistungen zur Beschaffung von Heimplätzen nach dem Recht der Altenhilfe, § 71 Abs. 2 Nr. 3 SGB XII, einordnen.

bb. Informationspflichten der Betreiber stationärer Pflegeeinrichtungen

Neben der Informationsgewährung durch staatliche Stellen sehen bestimmte Vorschriften in Übereinstimmung mit der Rechtslage in England²⁸⁷³ vor, daß auch die Heimbetreiber zur Erteilung bestimmter Auskünfte an Heimbewohner oder Interessen-

2869 Peters, in: Leitherer [Hrsg.], Kasseler Kommentar zum Sozialversicherungsrecht, § 7a SGB XI, Rn. 8; Schubert/Schaumberg, Pflegeberater und zusätzliche Betreuungskräfte, NZS 2009, S. 353.

2870 Vgl. Sendler, Wie steht es um die Einrichtung von Pflegestützpunkten, SozSich 2009, S. 271.

2871 Vgl. auch Schubert/Schaumberg, Pflegeberater und zusätzliche Betreuungskräfte, NZS 2009, S. 354, 357.

2872 Vgl. BSG, Urt. v. 28. Juni 2001, E 88, 215, 222 (dort in Bezug auf die Verteilung der staatlichen Förderung auf verschiedene Beratungseinrichtungen); s. auch Schiffer-Werneburg, in: Udsching, SGB XI, § 92c Rn. 30; Behrend, in: Udsching, SGB XI, § 7a Rn. 8.

2873 Zu den entsprechenden Regelungen insbesondere der CHRegs. s. oben, S. 352 f.

ten verpflichtet sind, die diesen eine bessere Einschätzung der jeweiligen Einrichtung und der in ihr erbrachten Leistungen ermöglichen. Vor allem mit Einführung des PfleWoqG wurde diesbezüglich die Transparenz stationärer Pflegeeinrichtungen erhöht. So verpflichtet beispielsweise Art. 6 PfleWoqG die Einrichtungsträger dazu, ihr Leistungsspektrum und ihre Preisstruktur offenzulegen und den Bewohnern Einblick in die Pflegedokumentation zu gewähren. Dies stellt eine deutliche Parallele zu den „*service user's guides*“ dar, die Pflegeheime in England gem. reg. 5 CHRegs 2001 an Bewohner und Interessenten auszuhändigen haben.

Ähnliche Vorschriften finden sich ferner im Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz. Anders als in England finden sich in diesem Gesetz besondere zivilrechtliche Vorschriften für Verträge zwischen Bewohnern in Wohnformen mit Betreuung und den jeweiligen Trägern. § 3 WBVG verpflichtet den Unternehmer und Pflegeheimträger, die zukünftigen Bewohner vor Abschluß eines Vertrags schriftlich und in leicht verständlicher Sprache umfassend über das allgemeine und das speziell auf den Interessenten ausgerichtete Angebot der betreffenden Einrichtung und die hierfür jeweils anfallenden Entgelte zu unterrichten.²⁸⁷⁴ Die Informationspflicht erstreckt sich auf die Ergebnisse der Qualitätsprüfungen des MDK bzw. der Heimaufsichtsbehörden, soweit das SGB XI oder landesrechtliche Vorschriften ihre Veröffentlichung vorsehen.²⁸⁷⁵ Diese Transparenz im Vertragsrecht ermöglicht es den Bewohnern vor dem Einzug in ein Heim, die Leistungen und Entgelte der miteinander im Wettbewerb stehenden Einrichtungen vergleichen und auf ihre Angemessenheit hin überprüfen zu können.²⁸⁷⁶ Die Bedeutung der vorvertraglichen Informationen wird ferner dadurch gesteigert, daß diese gem. § 6 Abs. 3 WBVG zur Vertragsgrundlage des Heimvertrags werden. Gem. § 6 S. 1, 3 WBVG sind Heimverträge stets schriftlich abzuschließen, ein Vertragsexemplar muß dem Heimbewohner ausgehändigt werden. Neben den vorvertraglichen Informationen müssen im Vertrag selbst die Leistungen nochmals nach Art, Inhalt und Umfang einzeln beschrieben und die Entgelte im Einzelnen aufgeführt werden, § 6 Abs. 3 Nr. 1, 2 WBVG.

c. Unterstützung der Bewohner bei Qualitätsdefiziten

Viele der soeben aufgezeigten informationsbasierten Instrumente dienen nicht allein dazu, den Pflegebedürftigen eine aufgeklärte Auswahl zwischen verschiedenen Einrichtungen zu ermöglichen. Sie tragen vielmehr auch dazu bei, die Heimbewohner über Art, Umfang und Qualität der ihnen zustehenden Leistungen zu informieren und sie somit indirekt auf eventuell bestehende Defizite aufmerksam zu machen. Sie stehen damit mit einer weiteren Gruppe von qualitätssteuernden Regelungen in Zusammenhang, nämlich solchen, die sich das Eigenengagement betroffener Heimbewohner bei der Behebung von Pflegemängeln zueigen machen und deren Initiative, sich gegen derartige Mängel

2874 Näher Ross, Das neue Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz, Rechtsdienst der Lebenshilfe 2009, S. 97.

2875 S. oben, S. 499.

2876 Crößmann, Verbraucherschutz im Heim, RsDE 49 (2001), S. 99.

zur Wehr zu setzen, in verschiedener Weise unterstützen. Für die englische Rechtsordnung wurde dieses Instrumentarium bereits ausführlich beschrieben.²⁸⁷⁷ Wie zu zeigen sein wird, existieren derartige Mechanismen grundsätzlich auch in Deutschland, wo sie im Unterschied zu England allerdings mit einer deutlicheren Aufwertung der subjektiv-rechtlichen Position der einzelnen Pflegebedürftigen verbunden sind.

Eine Reihe dieser gesetzlichen Regelungen erleichtern den Pflegebedürftigen bei Bedarf den Wechsel zwischen verschiedenen Heimen. Die FQA etwa ist nach Art. 12 Abs. 3 PfleWoqG verpflichtet, Pflegebedürftige bei der Suche nach einem neuen Pflegeplatz zu unterstützen, wenn ihnen die Fortsetzung des Vertrags mit der bisherigen Pflegeeinrichtung insbesondere aufgrund festgestellter Pflegemängel nicht weiter zuzumuten ist. Dieser Vorschrift kommt damit eine unterstützende Funktion bei der Ausübung von Wahlrechten zu.²⁸⁷⁸

Von Bedeutung ist auch das vereinfachte Kündigungsrecht für Heimbewohner. Diese können den jeweiligen Heimvertrag spätestens am dritten Werktag eines jeden Kalendermonats noch zum Ablauf desselben Monats kündigen, innerhalb der ersten beiden Wochen nach Vertragsbeginn sogar jederzeit ohne Einhaltung einer bestimmten Frist, § 11 Abs. 1, 2 WBVG.²⁸⁷⁹ Eine Verletzung der in § 3 WBVG enthaltenen Pflicht zur umfassenden vorvertraglichen Information begründet für den Heimbewohner darüber hinaus ein Recht zur sofortigen Kündigung, §§ 3 Abs. 4 S. 3 i.V.m. 6 Abs. 2 S. 2 WBVG. Diese Regelungen ermöglichen es einem Bewohner, der mit den im Heim erbrachten Leistungen unzufrieden ist, den Vertrag mit dem bisherigen Heim kurzfristig zu beenden und in eine andere Einrichtung umzuziehen.

Ähnlich wie in England kann der Pflegebedürftige zudem zwei Wochen zur Probe wohnen, ohne für die Zukunft vertraglich gebunden zu sein. Lediglich die Verortung der betreffenden Norm unterscheidet sich von der Rechtslage in England, wo sich die entsprechende Regelung – angesichts des Fehlens eines besonderen Heimvertragsrechts – im Heimaufsichtsrecht findet.²⁸⁸⁰

Darüber hinaus wird ein Wechsel in ein anderes Heim durch ein weiteres, in England in dieser Form nicht bekanntes Instrument unterstützt: § 13 WBVG verpflichtet den Heimträger zum Nachweis eines angemessenen Leistungsersatzes zu zumutbaren Bedingungen sowie zur Übernahme der Umzugskosten, wenn ein Heimbewohner den Heimvertrag infolge eines wichtigen Kündigungsgrundes beendet, den der Heimträger zu vertreten hat. Ähnliche Vorschriften, die im Falle schwerer Qualitätsmängel durch Nachweis alternativer Einrichtungen einen raschen Wechsel des Heims ermöglichen sollen, finden sich mit Art. 5 Abs. 4 PfleWoqG im Heimaufsichtsrecht und mit § 115 Abs. 4 SGB XI zudem im Leistungserbringungsrecht der Pflegeversicherung. Letztere Vorschrift statuiert darüber hinaus eine Vermittlungspflicht, deren Adressat im Unterschied zu § 13 WBVG allerdings nicht der Heimträger, sondern die jeweils zuständige

2877 Siehe oben, S. 332 ff.

2878 Lt-Drs. 15/10182, S. 29.

2879 Abweichungen hiervon zuungunsten der Bewohner sind stets unwirksam, § 16 WBVG.

2880 Standard 5.1 NMS, siehe hierzu oben, S. 353.

Pflegekasse ist. Wenngleich in England eine entsprechende Vermittlungspflicht der Sozialbehörden nicht explizit normiert ist, wird man sie aber auch dort schon als Folge der Pflicht der Kommune zur Erbringung von *social care*-Diensten bejahen müssen. Der für die Qualitätssteuerung bedeutende Unterschied ist daher darin zu sehen, daß in Deutschland zusätzlich auch der ursprüngliche Heimträger, der mangelhafte Leistungen erbracht hat, zur Unterstützung des Pflegebedürftigen in die Verantwortung genommen wird.

Weitere Instrumente unterstützen die Heimbewohner dabei, ihre Rechte im Falle von Leistungsdefiziten effektiv wahrnehmen zu können. Beispielsweise hat der Gesetzgeber mit § 10 WBVG einen eigenständigen Gewährleistungstatbestand für das Wohn- und Betreuungsvertragsrecht geschaffen.²⁸⁸¹ Ohne daß hierdurch weitergehende Ansprüche wie etwa auf Schadens- oder Aufwendungsersatz ausgeschlossen würden, steht Heimbewohnern nunmehr ausdrücklich das Recht zu, im Falle einer nicht vertragsgemäßigen oder mit nicht unerheblichen Mängeln behafteten Leistungserbringung eine angemessene Kürzung des Heimentgelts²⁸⁸² zu verlangen.²⁸⁸³ Die Regelung ist zusammen mit § 7 Abs. 1 WBVG zu lesen, der den allgemein anerkannten Stand der fachlichen Erkenntnisse in Übereinstimmung mit den Regelungen des SGB XI und der Heimgesetze als den auch vertraglich geschuldeten Leistungsstandard für die Betreuungs- und Pflegeleistungen bestimmt. Für die Betroffenen, die über ein Kürzungsverlangen nachdenken, kann sich auch die Möglichkeit, hierzu kostenlosen fachlichen Rat bei der Heimaufsichtsbehörde einzuholen (Art. 16 Abs. 1 Nr. 1 PfleWoqG), als hilfreich erweisen.²⁸⁸⁴

Die vertragliche Position des Heimbewohners wird außerdem dadurch gestärkt, daß Heimverträge grundsätzlich nicht befristet, sondern nur auf Dauer abgeschlossen und durch den Heimbetreiber allein bei Vorliegen eines wichtigen Grundes gekündigt werden können, §§ 4 Abs. 1 S. 1, 12 Abs. 1 S. 1 WBVG. Diese Regelungen tragen dazu bei, daß Heimbewohner, die sich aktiv für ihre Rechte einsetzen, nicht ohne weiteres im Gegenzug mit einem Verlust ihres Heimplatzes rechnen müssen.

Im Vergleich zu England, wo durch bestimmte Gestaltungsoptionen mitunter vermieden wird, daß den Heimbewohnern überhaupt eigene vertragliche Rechte gegen die Heimträger zukommen, verfügen Heimbewohner im deutschen Recht über eine relativ stark ausgeprägte individualrechtliche Position. Ihre Stellung wurde durch das PfleWoqG vom 1. August 2008 nochmals gestärkt. Der primäre Zweck dieses Gesetzes ist der Verbraucherschutz. Erstmals haben nun auch Verbraucherverbände die Möglichkeit, selbst die Interessen des Pflegebedürftigen gerichtlich – insbesondere auch im Wege einstweiliger Anordnungen – durchzusetzen, was angesichts der Tatsache, daß viele pflegebedürftige ältere Menschen ihre Rechte nicht mehr selbstständig wahrnehmen kön-

2881 Eine ähnliche Vorschrift enthielt allerdings auch bereits das HeimG in § 5 Abs. 11 der bis zum 30. September 2009 geltenden Fassung. S. hierzu *Crößmann*, Verbraucherschutz im Heim, RsDE 49 (2001), S. 97 f.

2882 Mit Kritik an der Ausgestaltung als Kürzungsverlangen anstelle einer kraft Gesetzes eintretenden Minderung *Drasdo*, Das Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz, NJW 2010, S. 1177.

2883 § 10 Abs. 5 WBVG regelt, wem der Kürzungsbetrag wirtschaftlich zusteht, wenn Hilfe zur Pflege nach dem SGB XII oder Pflegeleistungen nach dem SGB XI bezogen werden.

2884 So auch *Crößmann*, Verbraucherschutz im Heim, RsDE 49 (2001), S. 98.

nen, von großer Bedeutung ist. Das PfleWoqG erreicht diesen aktiven Verbraucherschutz ohne eine ausdrückliche Normierung. Dadurch, daß die Informationspflichten der Heimbetreiber als Marktverhaltensregeln im Sinne des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb²⁸⁸⁵ und als Schutzgesetz im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB ausgestaltet wurden, können die Verbraucherschutzverbände sowohl Unterlassungs- und Beseitigungsansprüche als auch den Erlaß von einstweiligen Anordnungen durchsetzen.²⁸⁸⁶

Während in England die Möglichkeit, Beschwerden gegen den Betreiber des Heims bei verschiedenen staatlichen Stellen – wie insbesondere den Kommunalbehörden oder dem Ombudsmann – einzulegen, detailliert geregelt ist,²⁸⁸⁷ finden sich in den einschlägigen deutschen Gesetzen nur marginale Regelungen zu den Beschwerderechten von Heimbewohnern. Aber auch ohne ausdrückliche Normierungen setzen einige Vorschriften die Existenz derartiger Beschwerderechte voraus. So verpflichtete beispielsweise § 5 Abs. 10 S. 1 i.V.m. § 23 HeimG in der bis zum 30. September 2009 geltenden Fassung die Heimträger, Bewohner auf ihr Recht hinzuweisen, sich bei den Heimaufsichtsbehörden über Mängel in der Leistungserbringung zu beschweren. Auch Art. 6 Abs. 1 Nr. 3 PfleWoqG schreibt den Heimträgern vor, ihre Bewohner über vorhandene Beratungs- und Beschwerdestellen zu informieren. Insgesamt wird man das Recht, sich mit Beschwerden an die Heimaufsichtsbehörden oder die Leistungsträger zu wenden, als Annex zu den Beratungsrechten (vgl. § 4 HeimG, Art. 16 Abs. 1 Nr. 1 PfleWoqG sowie § 7 Abs. 2 SGB XI) sowie zur Pflicht der Leistungsträger zur Gewährung stationärer Pflegeleistungen sehen müssen, die dem allgemein anerkannten Stand der wissenschaftlich-pflegerischen Erkenntnisse entsprechen (§§ 43, 28 Abs. 3 SGB XI, § 61 Abs. 2 und 6 SGB XII). In Bayern ist zudem die Schaffung einer neuen Beschwerdestelle der Heimaufsicht vorgesehen, die bei den Bezirksregierungen einzurichten ist und den Bewohnern ebenso wie den im Heim Beschäftigten Raum für Beschwerden geben soll.²⁸⁸⁸ Auch hier beläßt es das PfleWoqG in Art. 24 Abs. 3 allerdings bei der bloßen Regelung der Zuständigkeit, ohne zusätzlich Verfahrensregelungen festzulegen.

Die Tatsache, daß die *complaints procedures* im englischen Recht eine stärkere Bedeutung erfahren als in Deutschland, dürfte zum einen damit zusammenhängen, daß den Pflegebedürftigen weniger subjektive Rechte gegenüber den übrigen Akteuren der stationären Langzeitpflege, insbesondere gegenüber den Heimträgern, eingeräumt werden. Zum anderen wird der Rechtsschutz in England traditionell primär durch die Etablierung bestimmter Verfahren zur Durchsetzung objektiv-rechtlicher Positionen erreicht, was etwa die *judicial review* zeigt, die sich langsam auch der Überprüfung materieller Inhalte von Verwaltungsentscheidungen öffnet.

Trotz dieser Unterschiede machen sich aber sowohl die deutsche als auch die englische Rechtsordnung das Eigenengagement („*voice*“) von Pflegebedürftigen beim Vorgehen gegen Pflegemängel zunutze und unterstützen dies insbesondere durch die Errich-

2885 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb vom 3.7.2004 (BGBl. I S. 1414), zuletzt geändert durch G vom 22. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2949).

2886 *Burmeister* u.a., Bayerisches Pflege- und Wohnqualitätsgesetz, S. 2 f.

2887 Dazu im Einzelnen oben, S. 332 ff.

2888 So die Begründung des Gesetzesentwurfs der bayerischen Staatsregierung, Lt-Drs. 15/10181, S. 25.

tung entsprechender Anlaufstellen sowie durch Maßnahmen, die auf die Beseitigung des bei den Pflegebedürftigen typischerweise vorherrschenden Informationsdefizits abzielen. Auch wenn subjektiven Rechten der Heimbewohner in Deutschland dabei insgesamt eine größere Bedeutung zukommt als in England, dürfte aber zumindest dem zivilen Haftungsrecht trotzdem bislang – ähnlich wie in England – jedenfalls keine prägende Wirkung für die Weiterentwicklung der Pflegequalität zukommen. Gerichtliche Entscheidungen zu diesem Thema liegen bis jetzt jedenfalls nur vereinzelt vor.²⁸⁸⁹ Auch sieht das zivile Haftungsrecht bei Unfällen in Pflegeheimen grundsätzlich keine Beweiserleichterungen für geschädigte Heimbewohner vor. So kehrt sich die Beweislast für den Nachweis einer Pflichtverletzung durch das Pflegepersonal nur dann ausnahmsweise um, wenn der Unfall bei Tätigkeiten geschieht, die mit erhöhten Gefahren verbunden sind.²⁸⁹⁰ Daß von einer drohenden zivilrechtlichen Haftung freilich auch präventiv ein positiver Effekt auf die Pflegequalität ausgehen kann, soll damit freilich nicht bestritten werden. Allerdings ist es – jedenfalls mit der juristischen Methodik – nicht möglich, diese Effekte zu quantifizieren.

d. Weitere Instrumente der bereichsübergreifenden Qualitätssteuerung

Im Zusammenhang mit staatlichen Maßnahmen zur Implementierung von Pflegequalität, die sich nicht einer bestimmten Qualitätsdimension zuordnen lassen, ist ferner auf den bereits kurz erwähnten „Runden Tisch Pflege“ hinzuweisen. Dieser wurde im Herbst 2003 vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend und dem damaligen Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung initiiert, um die Situation der pflegebedürftigen Menschen zu verbessern. An ihm beteiligen sich Vertreter aus verschiedensten Verantwortungsbereichen der Altenpflege wie etwa Länder, Kommunen, Einrichtungsträger, Wohlfahrtsverbände, Verbände privat-kommerzieller Träger, Heimaufsichtsbehörden, Pflegekassen, diverse Interessensverbände sowie Wissenschaftler unterschiedlicher Disziplinen. Unter anderem ging aus seiner Tätigkeit die „Charta der Rechte hilfe- und pflegebedürftiger Personen“²⁸⁹¹ hervor, ein Rechtekatalog, der eine Reihe existierender Rechte, etwa aus dem Grundgesetz oder aus den Sozialgesetzbüchern,²⁸⁹² zusammenfaßt und diese in einer Weise ausformuliert, die der besonderen Situation von hilfe- und pflegebedürftiger Menschen angemessen ist. Darüber hinaus formuliert die Charta Qualitätsmerkmale und Ziele einer guten pflegeri-

2889 Etwa BGH, Urt. v. 28. April 2005, BGHZ 163, 53; Urt. v. 14. Juli 2005, NJW 2005, 2613. Vgl. hierzu die Kommentierungen von *Schultze-Zeu/Riehn*, Akutes Sturzrisiko in Pflegeheimen, MedR 2005, S. 696 ff.; *Gaßner/Schottky*, Freiheit vor Sicherheit oder umgekehrt?, MedR 2006, S. 391 ff.

2890 LG Itzehoe, Urt. vom 29. Oktober 2009, Az. 7 O 246/08; eine derartige, zu einer Beweislastumkehr führende Gefährdungssituation hat das OLG Dresden, Urt. vom 21. Juli 1999, NJW-RR 2000, S. 761, bei dem Sturz einer Pflegeheimpatientin anerkannt, die sich in Begleitung und Betreuung einer Pflegekraft befand.

2891 *Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend/Bundesministerium für Gesundheit*, Charta der Rechte hilfe- und pflegebedürftiger Menschen, 8. Auflage 2010.

2892 Näher *Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend/Bundesministerium für Gesundheit*, Charta der Rechte hilfe- und pflegebedürftiger Menschen, S. 6 (Präambel), Fn. 1.

schen Praxis. Auch wenn der Charta als solcher keine Rechtsqualität zukommt, so liegen ihr doch gesetzlich verankerte Rechte zugrunde, auf die die Charta in den Erläuterungen zu den einzelnen Artikeln besonders hinweist. Ziel ist es, die Pflegebedürftigen über ihre Rechte zu informieren, damit diese in der Lage sind, für ihre Rechte einzutreten. Darüber hinaus ist eine Sensibilisierung der Gesellschaft für die Bedürfnisse, Interessen und Rechte von Pflegebedürftigen beabsichtigt.

3. Zusammenfassung und Vergleich

In Deutschland existieren – ebenso wie in England – neben den Durchsetzungs- und Implementationsmechanismen, die sich bestimmten, spezifischen Qualitätsstandards und -vorgaben zuordnen lassen und die primär in den heimaufsichts- und leistungserbringungsrechtlichen Kompetenzen und Befugnissen der Regulierungsbehörden und der Sozialleistungsträger bestehen, weitere, gewissermaßen „bereichsübergreifende“ Mechanismen, die der Förderung und Implementation von Qualität in den Pflegeheimen dienen. Hierbei handelt es sich zum einen um – vom Staat jeweils – verbindlich vorgeschriebene, selbstregulative Mechanismen, die dazu beitragen, daß Qualitätsmängel möglichst schnell von den Verantwortlichen im Heim selbst entdeckt und entsprechende Abhilfemaßnahmen eingeleitet werden. Zum anderen sehen beide verglichenen Rechtsordnungen eine Vielzahl von Mechanismen vor, die das Eigenengagement von Heimbewohnern zu Zwecken der Qualitätssicherung nutzbar machen. Hierbei geht es sowohl um Maßnahmen, die die Pflegebedürftigen dabei unterstützen, wenn diese sich gegen etwaige Pflegemängel zur Wehr setzen möchten („voice“), als auch darum, den Pflegebedürftigen eine – im Idealfall qualitätsorientierte – Auswahl unter verschiedenen Pflegeeinrichtungen („choice“) zu ermöglichen und so zwischen den Heimträgern einen Wettbewerb um Qualität zu fördern. Das deutsche und das englische stationäre Langzeitpflegeregime weisen auch insoweit Parallelen auf, als beide Rechtsordnungen zur Effektivierung der beschriebenen Ansätze der Nutzbarmachung von Abhilfemaßnahmen und des Einsatzes von Wettbewerbsmechanismen informationsbasierte Steuerungsinstrumente einsetzen, um die auf Seiten der Pflegebedürftigen typischerweise bestehenden Informationsdefizite zu verringern. In England hierzu bereits seit längerer Zeit eingesetzte Maßnahmen wie etwa die Veröffentlichung von Prüfberichten oder die „Bewertung“ von Heimen durch das *star rating* wurden nunmehr auch in Deutschland übernommen.

Während die „bereichsübergreifenden“ Steuerungsmechanismen beider Rechtsordnungen somit also in den Grundzügen übereinstimmen, liegen die Unterschiede eher in den Details der Ausgestaltung. Der wohl wichtigste Unterschied liegt darin, daß die Stärkung der Rechte der Pflegebedürftigen in Deutschland anders als in England auch unmittelbar auf der vertraglichen Ebene zwischen Heimbetreiber und Heimbewohner stattfindet. Den deutlichsten Ausdruck hat diese Aufwertung der Verbraucherposition des Pflegebedürftigen über das WBVG gefunden, das neben eigenständigen Gewährleistungsansprüchen auch besondere Kündigungsrechte für den Fall einer mangelhaften

Pflegeerbringung vorsieht. Demgegenüber existiert in England kein speziell auf die Situation der Unterbringung Pflegebedürftiger zugeschnittenes zivilrechtliches Heimvertragsrecht.

Ein weiterer Unterschied ist darin zu sehen, daß die deutsche Rechtsordnung auch bei den bereichsübergreifenden Durchsetzungs- und Implementationsmechanismen auf die korporatistischen Strukturen der gemeinsamen Selbstverwaltung zurückgreift und wesentliche Verfahrensregelungen dem kooperativen Zusammenwirken von Leistungsträger und Leistungserbringer überläßt. Als Beispiel lassen sich etwa die Kriterien für die Veröffentlichung der Prüfergebnisse nach dem SGB XI aufführen, die im Vereinbarungswege festgelegt werden. Auf derartige kooperative Mechanismen greift die englische Rechtsordnung weder speziell bei der Veröffentlichung der Prüfberichte noch sonst bei der bereichsübergreifenden Qualitätssteuerung zurück. Hintergrund hierfür ist nicht nur das Fehlen entsprechender Verbandsstrukturen, sondern auch der Umstand, daß auch das qualitätsbereichsübergreifende Steuerungsinstrumentarium in England primär im Heimaufsichtsrecht angesiedelt ist, wohingegen dem Leistungserbringungsrecht keine praktisch bedeutsame Rolle zukommt.

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

Hinsichtlich der Haftung des Staates für Defizite in der stationären Langzeitpflege wurde in Bezug auf die englische Rechtsordnung festgestellt, daß die Kommunen grundsätzlich auch dann nicht für fehlerhafte Pflegeleistungen durch private Heimbetreiber haften, wenn diese die Heime vertraglich nach ss. 21, 26 NAA 1948 zur Erbringung von *residential care* herangezogen haben. Eine Haftung der Kommunen kommt vielmehr nur dort in Betracht, wo ihnen selbst ein schwerwiegendes schuldhaftes Fehlverhalten vorgeworfen werden kann. Ähnliches gilt bezüglich der Haftung der zentralen Heimregulierungsbehörde, der CQC. Auch gegen sie können Schadensersatzansprüche nur ausnahmsweise bei schweren, von der CQC selbst begangenen, menschenrechtlich relevanten Verstößen geltend gemacht werden.²⁸⁹³ Somit richtet sich die Haftung der staatlichen Stellen in England nach den allgemeinen, auch außerhalb der Langzeitpflege geltenden Grundsätzen. Die Einbeziehung privater Heimbetreiber in die Erfüllung staatlicher Sozialleistung ist nicht mit einer besonderen staatlichen Einstandspflicht verbunden.

Im Ergebnis läßt sich diese Aussage in gleicher Weise auch für Deutschland treffen, wo die staatlichen Behörden nach richtiger Ansicht gleichfalls nur für eigenes, durch Amtsträger selbst verschuldetes Fehlverhalten, nicht aber *per se* für die in den Heimen begangenen Rechtsverletzungen haften.

2893 Siehe hierzu ausführlich oben, S. 363 ff.