

B. Steuerungsinstrumente im Gewährleistungsstaat der stationären Langzeitpflege

Wie dargelegt, beschreibt die Gewährleistungsverantwortung das Festhalten des Staates an der Gemeinwohlverantwortung für einen bestimmten Lebensbereich trotz seines grundsätzlichen Rückzugs aus der eigenhändigen Leistungserbringung. Um seiner fortbestehenden Verantwortlichkeit nachzukommen, wirkt der Staat mit verschiedensten Steuerungszielen auf die Leistungserstellung durch den privaten Sektor ein. Während in den Länderberichten die hierbei verwendeten Mechanismen bereits im Einzelnen beschrieben, systematisiert und miteinander verglichen wurden, sollen die eingesetzten Steuerungsmodi der Regulierungssysteme im Folgenden abschließend in einer Gesamtbetrachtung, d.h. losgelöst von der Ebene der einzelnen Instrumente, beleuchtet werden.

I. Dominanz der hoheitlich-imperativen Ge- und Verbotssteuerung

Eine Gesamtbetrachtung beider Länderberichte ergibt sowohl für das englische als auch für das deutsche Regulierungsregime der stationären Langzeitpflege eine gewisse Dominanz der traditionellen Ge- und Verbotssteuerung. Zwar kommen bei der Infrastruktursteuerung noch überwiegend auf finanziellen Anreizen beruhende oder informationsbasierte Mechanismen zum Einsatz. Bei der Qualitätssteuerung, die gewissermaßen den Kern der jeweiligen Regulierungsregime bildet, stehen aber in beiden verglichenen Rechtsordnungen hoheitlich-imperative Steuerungsinstrumente im Zentrum der staatlichen Einflußnahme auf die stationäre Langzeitpflege.

In England finden sich diese traditionellen *command and control*-Mechanismen vor allem in Gestalt von Registrierungserfordernissen, von verbindlichen Vorgaben des CSA 2000- bzw. des HCSA 2008-Regime für den Betrieb der Einrichtungen, von zahlreichen Überwachungs- und Durchsetzungsbefugnissen der CQC als zentraler Regulierungsbehörde und schließlich in Form der verschiedenen ordnungs- und strafrechtlichen Sanktionsmöglichkeiten bei Verstößen gegen heimaufsichtsrechtliche Anforderungen.

Ähnliches trifft auch auf Deutschland zu, wo ebenfalls traditionelle, hoheitlich-imperative Mechanismen die Qualitätssteuerung in der stationären Langzeitpflege prägen. Zwar bildet das deutsche Heimaufsichtsrecht, das – wie dargelegt – über ganz ähnliche Instrumente wie das CSA 2000- bzw. das HSCA 2008-Regime verfügt, neben den kooperativen Instrumenten des Leistungserbringungsrechts nur eine der beiden Hauptsäulen der Sicherung und Förderung der Qualität stationärer Pflegeeinrichtungen. Aber auch das grundsätzlich auf kooperativen Mechanismen beruhende Leistungserbringungsrecht, das im Gegensatz zu den englischen Leistungserbringungsverträgen eine vollausgeprägte und eigenständige Säule der Qualitätsregulierung bildet, bedient sich an zentralen Stellen – ungeachtet des oben betonten gesellschaftlichen Anteils an der Normentwicklung – imperativer Mechanismen. Erwähnt seien etwa die Expertenstan-

dards, deren unmittelbare Verbindlichkeit nach ihrer Veröffentlichung im Bundesanzeiger künftig auf der gesetzlichen Anordnung des § 113a SGB XI beruhen wird.²⁹²⁰ Ein anderes Beispiel bilden Befugnisse, die den Landesverbänden der Pflegekassen bei der Prüfung von Einrichtungen sowie erforderlichenfalls beim Einschreiten gegen Pflegemängel zustehen. Obgleich diese behördlichen Kompetenzen im Leistungserbringungsrecht des SGB XI verortet sind, ähneln sie großteils den ordnungsrechtlichen Instrumentarien des Heimaufsichtsrechts.²⁹²¹

Die Dominanz klassischer *command and control*-Instrumente wird noch deutlicher, wenn man neben dem Heimaufsichtsrecht auch das für den Betrieb von Pflegeeinrichtungen in beiden Vergleichsrechtsordnungen gleichermaßen relevante allgemeine Ordnungsrecht (wie etwas das Feuersicherheits-, das Arbeitssicherheits- oder das Lebensmittelhygienerecht) in die Betrachtung einbezieht.²⁹²² Letztlich finden sich selbst dort, wo grundsätzlich mit persuasiven und informationsbasierten Maßnahmen Einfluß auf den Pflegesektor ausgeübt wird, zwingende Veröffentlichungs- und Informationspflichten.²⁹²³ Obwohl sich diese Mechanismen für die Pflegebedürftigen durchaus als moderne Steuerungsformen darstellen, liegt ihnen aus Sicht der Heimbetreiber bei genauerer Betrachtung gleichfalls traditionelles „hartes Recht“ in Form hoheitlich-imperativer Veröffentlichungs- und Dokumentationsvorschriften zugrunde. Die Aufzählung ließe sich um viele weitere Ge- und Verbote für die an der Leistungserbringung Beteiligten ergänzen, zu denen in jüngster Zeit beispielsweise auch noch die gesetzlichen Mindestlöhne im Pflegesektor hinzu getreten sind.

II. „Moderne“ Steuerungsmechanismen als Ergänzung des hoheitlich-imperativen Instrumentariums

Freilich hat die Untersuchung der Vergleichsrechtsordnungen auch ergeben, daß bei der Qualitätssteuerung zugleich andere, vermeintlich „modernere“ Regulierungsansätze zur Anwendung kommen. Als Beispiel lassen sich etwa die Förderung des Qualitätswettbewerbs zwischen den stationären Einrichtungen durch die Gewährung bestimmter „Verbraucherinformationen“ an Pflegebedürftige, die Unterstützung des Eigenengagements der Heimbewohner zur Beseitigung von Pflegedefiziten sowie der Einsatz von Selbstregulierungselementen wie z.B. im Rahmen des internen Qualitätsmanagements sowie persuasive Ansätze wie Beratungs- und Informationsangebote an Leistungserbringer nennen. Diesen Instrumenten fehlt es allerdings ganz überwiegend an einer gewissen Eigenständigkeit und Unabhängigkeit von den hoheitlich-imperativen Steuerungsformen. Die meisten dieser Steuerungsansätze stellen statt dessen vielmehr Ergänzungen zu den hoheitlich-imperativen Ge- und Verboten dar. Hintergrund hierfür ist, daß die „modernen“ Steuerungsinstrumente – wie die Länderberichte gezeigt haben –

2920 Dazu oben, S. 479.

2921 Vgl. oben, S. 467.

2922 Vgl. nur S. 275 ff., 453 ff.

2923 S. etwa oben, S. 352 f., 504 f.