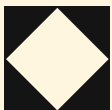


Marko Urban

## Die Qualitätssicherung in der häuslichen Pflege in Deutschland und Österreich



**Nomos**

Studien aus dem Max-Planck-Institut  
für Sozialrecht und Sozialpolitik

Band 64

Marko Urban

## Die Qualitätssicherung in der häuslichen Pflege in Deutschland und Österreich



**Nomos**

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: München, LMU, Diss., 2015

ISBN 978-3-8487-2470-3 (Print)

ISBN 978-3-8452-6629-9 (ePDF)

1. Auflage 2016

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2016. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

# Vorwort

Die vorliegende Arbeit habe ich der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilian-Universität München im Wintersemester 2014/2015 als Dissertation vorgelegt. Sie ist im Rahmen meiner Tätigkeit als Doktorand am Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik in München entstanden. Mein erster Dank gilt daher meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Ulrich Becker, LL.M (EHI), der durch wertvolle Hinweise und Kritik maßgeblich zum Erfolg der Arbeit beigetragen hat. Herrn Prof. Dr. Martin Burgi danke ich für die Erstellung des Zweitgutachtens.

Das hervorragende Arbeitsumfeld am Max-Planck-Institut war für mich eine große Unterstützung bei der Entstehung der Arbeit. Dies gilt vor allem für meine eigene Doktorandengruppe sowie für die vorhergehende Doktorandengruppe, die uns den Einstieg ganz wesentlich erleichtert und auch später bei vielen Gesprächen weitergeholfen hat. Namentlich möchte ich Vera Hansen, Iris Meeßen, Dr. Magdalena Neueder, Michael Schlegelmilch, Carlos Schneider, Dr. Daniela Schweigler und Stefan Stegner nennen. Ebenso gilt den Mitarbeitern der Bibliothek mein Dank, die mit großem Einsatz unterstützen und so das alltägliche Forschen deutlich erleichtern.

Eine der wesentlichen Aufgaben der Gesellschaft ist es, den Menschen mit Unterstützungsbedarf, sei es aufgrund von Pflegebedürftigkeit, Krankheit oder Behinderung, die Teilhabe an ihr zu ermöglichen. Vor allem bei der Pflege von älteren Menschen wird diese Aufgabe in Zukunft zu einer wachsenden Herausforderung. Hier stellt sich dann die Frage, ob der Staat diese Herausforderung als staatliche Aufgabe begreift, indem er professionelle Unterstützung gewährleistet oder ob die wesentliche Last von den Familien getragen wird. Wie auch immer die Antwort ausfällt, sie hat ganz wesentliche Auswirkungen auf die Gesellschaft insgesamt.

Mein Dank gilt weiterhin all jenen, die mich zum Verfassen dieser Arbeit ermutigt haben. Dies waren vor allem meine Eltern sowie Herr Prof. Dr. Jens Löcher. Mein besonderer Dank gilt meiner Partnerin Iris Meeßen für das Korrekturlesen der Arbeit sowie für die vielen inhaltlichen Diskussionen und Hinweise.

München, im November 2015

Marko Urban

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
A. Einführung	17
I. Soziale Ausgangssituation	18
II. Reaktionen des Gesetzgebers	22
III. Forschungsstand und Ziel der Untersuchung	23
IV. Gang der Untersuchung	26
1. Der doppelte Vergleich	26
2. Methode des Rechtsvergleichs	27
3. Wahl des Vergleichslandes	30
B. Grundlagenteil	32
I. Begriffe und Grundlagen	32
1. Begriffsklärung	32
a) Qualität	32
b) Qualitätsmanagement	33
c) Qualitätssicherung	34
d) Häusliche Langzeitpflege	35
2. Abgrenzung professionelle und nichtprofessionelle Pflege	39
II. Vergleichsgrundlagen für die staatliche Qualitätssicherung	39
1. Grundlagen der Systematisierung	40
a) Der Qualitätskreislauf	40
aa) Der „klassische“ Qualitätskreislauf	40
bb) Der Qualitätskreislauf für staatliche Maßnahmen	42
cc) Wirkungen des Kreislaufes	43
dd) Zuordnungskriterien	44
b) Leistungsrechtliche Grundsituationen	45
aa) Vier leistungsrechtliche Grundsituationen	47
bb) Folgen der leistungsrechtlichen Grundsituation	47
2. Vergleichskriterien	48
a) Motive für eine staatliche Qualitätssicherung	48
aa) Notwendigkeit eines Motives	49
(1) Subsidiaritätsprinzip	49
(2) Grundrechtseingriffe	51

(3) Ergebnis	54
bb) Einzelne Motive	54
(1) Marktversagen	54
(a) Bestehen eines Marktes	55
(b) Einzelne Aspekte des Marktversagens	57
(aa) Aufgrund der Eigenschaften von Pflegeleistungen	57
(bb) Aufgrund der Art der Erbringung	60
(cc) Gesamtbewertung	62
(dd) Berücksichtigung der Besonderheiten des Sozialleistungsmarktes	62
(2) Rechtliche Interessen der am Pflegeprozess Beteiligten	64
(a) Pflegebedürftiger	65
(b) Unmittelbar Pflegender	67
(c) (Nichtpflegende) Angehörige und Lebenspartner	67
(d) Träger der Finanzierungslast	68
(e) Pflegedienst	72
(3) Funktionsfähigkeit der Systems der sozialen Sicherung bei Pflegebedürftigkeit	73
(4) Ergebnis	73
b) Steuerung der Pflegequalität	74
aa) Steuerungsziel	78
bb) Steuerungsmodi	79
III. Instrumente der staatlichen Qualitätssicherung	81
1. Die Art der Leistungserbringung	82
2. Instrumente innerhalb des Qualitätskreislaufes	83
a) Instrumente zur Entwicklung von Qualitätsanforderungen	83
b) Möglichkeiten zur Herstellung der Verbindlichkeit	86
c) Umsetzung in der Praxis	87
d) Überwachung	88
e) Reaktionen auf die Überwachungsergebnisse	89
aa) Sanktionen	89
bb) Transparenz	90
cc) Belohnungen	92
f) Rechtsschutz	93
g) Herstellung eines Kreislaufes	93
3. Instrumente außerhalb des Qualitätskreislaufes	94
C. Länderbericht Deutschland	96
I. Grundlagen	96

1. Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen	96
2. Leistungen und Leistungserbringung	97
a) Leistungen im SGB XI	97
b) Leistungserbringung im SGB XI	98
c) Infrastrukturverantwortung der Länder nach § 9 SGB XI	99
d) Leistungen im SGB V	101
e) Leistungen im SGB XII	102
f) Leistungserbringung im SGB XII	105
g) Zusammenfassung der leistungsrechtlichen Grundsituationen	106
II. Qualitätssicherung in der professionellen Pflege	106
1. Qualitätssicherungsinstrumente innerhalb des Qualitätskreislaufes	107
a) Erstellung von Sollensanforderungen	107
aa) Kein Leistungsbezug	107
(1) Struktursollensanforderungen	107
(2) Prozesssollensanforderungen	115
(3) Ergebnissollensanforderungen	116
bb) Leistungsbezug ausschließlich nach SGB XI	118
(1) Struktursollensanforderungen	118
(a) Pflegedienste	118
(b) Zugelassene Einzelpersonen	122
(c) Angestellte Einzelpersonen	122
(d) Zugelassene Betreuungsdienste	123
(2) Prozesssollensanforderungen	123
(3) Ergebnissollensanforderungen	123
(4) Zuständigkeitsverteilung für die Erstellung von Sollensanforderungen	124
cc) Leistungsbezug ausschließlich nach SGB XII oder nach SGB XI und SGB XII	125
b) Herstellung der Verbindlichkeit	128
c) Umsetzung in der Praxis	131
d) Überwachung	131
aa) Staatlich initiierte Überwachung	131
(1) Struktursollensanforderungen	131
(2) Prozess- und Ergebnissollensanforderungen	132
(a) Kein Leistungsbezug	132
(b) Ausschließlich Leistungsbezug nach dem SGB XI	134
(c) Zusätzlicher oder ausschließlicher Leistungsbezug nach dem SGB XII	138
bb) Sonstige am Pflegeprozess Beteiligte	138



e) Reaktion auf die Überwachungsergebnisse	139
aa) Staatliche Einheiten	140
(1) Sanktionen	140
(a) Kein Leistungsbezug	140
(b) Leistungsbezug ausschließlich nach SGB XI	141
(c) Leistungsbezug zusätzlich oder ausschließlich nach SGB XII	145
(2) Transparenz	146
bb) Pflegebedürftiger	152
f) Rechtsschutz	159
aa) Rechtsschutz unmittelbar gegen Sollensanforderungen	159
bb) Rechtsschutz gegen Einzelmaßnahmen	162
g) Herstellung eines Kreislaufes	163
aa) Kleiner Kreislauf	163
bb) Großer Kreislauf	164
2. Qualitätssicherungsinstrumente außerhalb des Qualitätskreislaufes	166
3. Mitwirkungspflichten des Pflegebedürftigen	167
III. Qualitätssicherung in der nichtprofessionellen Pflege	169
1. Instrumente innerhalb des Qualitätskreislaufes	169
a) Sollensanforderungen	169
aa) Kein Leistungsbezug	169
bb) Leistungsbezug nur SGB XI	171
cc) Leistungsbezug nur SGB XII oder SGB XI und SGB XII	173
b) Verbindlichkeit	174
c) Umsetzung	174
d) Kontrolle	174
aa) Kein Leistungsbezug	174
bb) Leistungsbezug nach SGB XI	175
cc) Leistungsbezug nach SGB XI und SGB XII oder ausschließlich nach SGB XII	180
e) Reaktion auf die Kontrollergebnisse	181
aa) Kein Leistungsbezug	181
bb) Leistungsbezug nach SGB XI und/oder SGB XII	181
f) Rechtsschutz	183
g) Herstellung eines Kreislaufes	183
2. Instrumente außerhalb des Kreislaufes	184
a) Unterstützung der Pflegebedürftigen	184
b) Unterstützung der Pflegenden	187
D. Länderbericht Österreich	189

I. Grundlagen	189
1. Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen	189
2. Leistungen und Leistungserbringung	190
a) Leistungen nach dem Bundespflegegeldgesetz	190
b) Leistungen der Sozialhilfe	192
c) Erbringung von Sachleistungen	195
d) Abgrenzung zur medizinischen Hauskrankenpflege	198
e) Zusammenfassung der leistungsrechtlichen Grundkonstellationen	198
II. Qualitätssicherung in der professionellen Pflege	199
1. Qualitätssicherungsinstrumente innerhalb des Qualitätskreislaufes	199
a) Erstellung von Sollensanforderungen	199
aa) Keine Leistungsbezug	199
(1) Struktursollensanforderungen	199
(2) Prozesssollensanforderungen	207
(3) Ergebnissollensanforderungen	209
bb) Leistungsbezug ausschließlich nach dem BPGG	210
cc) Ausschließlicher oder ergänzender Sozialhilfebezug	212
b) Herstellung der Verbindlichkeit	213
c) Überwachung	214
aa) Staatliche Überwachung	214
(1) Struktursollensanforderungen	214
(2) Prozess- und Ergebnissollensanforderungen	216
bb) Sonstige am Pflegeprozess Beteiligte	219
d) Reaktion auf die Überwachungsergebnisse	220
aa) Staatliche Einheiten	220
bb) Pflegebedürftiger	225
e) Rechtsschutz	228
aa) Rechtsschutz unmittelbar gegen Sollensanforderungen	230
bb) Rechtsschutz gegen Einzelmaßnahmen	231
f) Herstellung eines Kreislaufes	233
aa) Kleiner Kreislauf	233
bb) Großer Kreislauf	233
2. Qualitätssicherung außerhalb des Qualitätskreislaufes	234
3. Mitwirkungspflichten des Pflegebedürftigen	234
III. Qualitätssicherung in der nichtprofessionellen Pflege	235
1. Qualitätssicherungsinstrumente innerhalb des Qualitätskreislaufes	236
a) Erstellung von Sollensanforderungen	236
aa) Kein Leistungsbezug	236

bb) Leistungsbezug nach BPGG und oder Sozialhilfebezug	243
b) Herstellung der Verbindlichkeit	244
c) Überwachung	244
aa) Staatlich initiierte Überwachung	244
bb) Sonstige am Pflegeprozess Beteiligte	247
d) Reaktion auf die Überwachungsergebnisse	248
aa) Staatliche Reaktionen	248
bb) Reaktionen sonstiger am Pflegeprozess Beteiligter	249
e) Rechtsschutz	250
f) Herstellung eines Kreislaufes	251
2. Qualitätssicherungsinstrumente außerhalb des Qualitätskreislaufes	251
a) Unterstützung der Pflegebedürftigen	251
b) Unterstützung der Pflegenden	252
aa) Berufsmäßig Pflegende	252
bb) Nicht berufsmäßig Pflegende	254
E. Auswertung	258
I. Der doppelte Vergleich	258
1. Art der Leistungserbringung	258
a) Geldleistung oder Sachleistung	258
b) Professionelle oder nichtprofessionelle Pflegekräfte	263
c) Pflege und Betreuung	263
2. Umfang der Leistungserbringung	265
3. Steuerungsinstrumente	266
a) Deutschland	266
b) Vergleich mit Österreich	268
4. Sozialrecht oder Ordnungsrecht	271
5. Der Beitrag der zivilrechtlichen Haftung zur Qualitätssicherung	272
6. Qualitätssicherung im föderalen Staat	273
7. Der fehlende Wissenstransfer	274
II. Ziele und Möglichkeiten der Formalisierung der informellen Pflege	275
III. Die Grenzen der Formalisierung der informellen Pflege	289
1. Grundrechtseingriffe	290
a) Grundrechte des Pflegebedürftigen	290
aa) Ehe und Familie, Art. 6 I GG	290
bb) Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG	294
cc) Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 I GG	296
dd) Konkurrenzen	296

b) Grundrechte der Pflegenden	297
aa) Ehe und Familie, Art. 6 I GG	297
bb) Allgemeines Persönlichkeitsrecht, Art. 2 I GG i.V.m. Art. 1 I GG	297
cc) Berufsfreiheit, Art. 12 I GG	298
dd) Allgemeine Handlungsfreiheit, Art. 2 I GG	299
ee) Konkurrenzen	299
2. Rechtfertigung	299
a) Einschränkung der beeinträchtigten Grundrechte	299
b) Verfassungsmäßigkeit des einschränkenden Gesetzes	300
aa) Formelle Verfassungsmäßigkeit	300
bb) Materielle Verfassungsmäßigkeit	303
(1) Konkret in Betracht kommende Rechtfertigungsgründe	303
(a) Verbot mit nur leistungsrechtlicher Wirkung	303
(b) Verbot mit genereller Wirkung	305
(c) Probleme des Schutzes vor sich selbst	305
(2) Verhältnismäßigkeit der Grundrechtseingriffe	309
(a) Ehe und Familie, Art. 6 I GG	309
(b) Weitere Freiheitsrechte	311
3. Auswirkungen des Gleichheitssatzes	312
IV. Pflicht zur Formalisierung der informellen Pflege	316
V. Zusammenfassung	323
Literaturverzeichnis	326

# Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.F.	alte Fassung
ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
AltPflG	Altenpflegegesetz
ÄöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
ASGG	Arbeits- und Sozialgerichtsgesetz
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz
AVPfleWoqG	Ausführungsverordnung zum Bayerischen Pflege- und Wohnqualitätsgesetz
BbgPBWoG	Brandenburgisches Pflege- und Betreuungswohngesetz
Bd.	Band
Begr.	Begründer
BGBI.	Bundesgesetzblatt
Bgld. SHG	Burgenländisches Sozialhilfegesetz
BMFSFJ	Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugend
BPGG	Bundespflegegeldgesetz
BR-Drucks.	Bundesratsdrucksachen
BremWoBeG	Bremisches Wohn- und Betreuungsgesetz
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksachen
BUKO-QS	Bundeskonzferenz zur Qualitätssicherung im Gesundheits- und Pflegewesen e.V.
BVG	Bundesversorgungsgesetz
B-VG	Bundes- Verfassungsgesetz
Ders.	Derselbe
DIN	Deutsches Institut für Normung
DNQP	Deutsches Netzwerk für Qualitätsentwicklung in der Pflege
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung

DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EN	Europäische Norm
EQG M-V	Einrichtungsqualitätsgesetz Mecklenburg-Vorpommern
EuGRZ	Europäische Grundrechtezeitschrift
f.	folgende
ff.	fortfolgende
FQA	Fachstellen für Pflege- und Behinderteneinrichtungen
FS	Festschrift
G-BA	Gemeinsamer Bundesausschuss
GewArch	Gewerbearchiv
GuKG	Gesundheits- und Krankenpflegegesetz
GuP	Gesundheit und Pflege
HBeG	Hausbetreuungsgesetz
HeimG	Heimgesetz
HGBP	Hessische Gesetz über Betreuungs- und Pflegeleistungen
HGHAG	Hausgehilfen- und Hausangestelltengesetz
HmbWBG	Hamburgische Wohn- und Betreuungsqualitätsgesetz
Hrsg.	Herausgeber
HStR	Handbuch des Staatsrechts
i.d.R.	in der Regel
ISO	International Organisation für Standardisation
jurisPK	juris PraxisKommentar
JuS	Juristische Schulung
KassKomm	Kasseler Kommentar zum Sozialgesetzbuch
KirtV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
K-MSG	Kärntner Mindestsicherungsgesetz
KrPflG	Krankenpflegegesetz
LHeimG	Landesheimgesetz
LHeimGS	Landesheimgesetz Saarland
LT-Drucks.	Landtagsdrucksachen

LWTG	Landesgesetz über Wohnformen und Teilhabe
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MDK	Medizinischer Dienst der Krankenversicherung
MedR	Medizinrecht
NHeimG	Niedersächsisches Heimgesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NÖ SHG	Niederösterreichisches Sozialhilfegesetz
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZM	Neue Zeitschrift für Mietrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OECD	Organisation for Economic Co-operation and Development
OEG	Opferentschädigungsgesetz
Oö SHG	Oberösterreichisches Sozialhilfegesetz
ÖPZ	Österreichische Pflegezeitschrift
ÖZPR	Österreichische Zeitschrift für Pflegerecht
PFG	Pflegefondsgesetz
PflegeArbbV	Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen in der Pflegebranche
PfleWoqG	Bayerisches Pflege- und Wohnqualitätsgesetz
PflR	Pflegerecht
Pkt.	Punkt
PTVA	Pflege- Transparenzvereinbarung ambulant
PTVS	Pflege- Transparenzvereinbarung stationär
Rn.	Randnummer
RsDE	Beiträge zum Recht der sozialen Dienste und Einrichtungen
S.	Seite
SächsBeWoG	Sächsisches Betreuungs- und Wohnqualitätsgesetz
SbStG	Selbstbestimmungsstärkungsgesetz

SozSich (Österreich)	Soziale Sicherheit (Österreich)
SPG	Salzburger Pflegegesetz
SPSR	Swiss Political Science Review
StGG	Staatsgrundgesetz
ThürWTG	Thüringisches Wohn- und Teilhabegesetz
TMSG	Tiroler Mindestsicherungsgesetz
TROG	Tiroler Raumordnungsgesetz
VersR	Zeitschrift für Versicherungsrecht, Haftungs- und Schadensrecht
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VfSlg.	Verfassungssammlung (Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofes)
vgl.	vergleiche
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VVDStRL	Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WTG	Wohn- und Teilhabegesetz
WTG LSA	Wohn- und Teilhabegesetz Landesrecht Sachsen-Anhalt
WTG NRW	Wohn- und Teilhabegesetz Nordrhein-Westfalen
WTPG	Wohn-, Teilhabe- und Pflegegesetz Baden-Württemberg
ZfS	Zeitschrift für Sozialreform
ZPol	Zeitschrift für Politikwissenschaft
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform