

Pflegebereich Rechnung zu tragen, ermöglicht eine Änderung des AFBG eine Auszubildungsfortbildungsförderung nunmehr auch in den Ländern, in denen keine eigenen landesrechtlichen Fortbildungsregelungen existieren (§ 2 Abs. 1 S. 3 AFBG).

4. Vergleichende Zusammenfassung

Vergleicht man die in Deutschland zur Steuerung der personellen Pflegeinfrastruktur eingesetzten Maßnahmen mit denen in England, zeigt sich zunächst, daß in beiden Vergleichsländern ein Maßnahmenbündel, bestehend vor allem aus ökonomischen und sonstigen anreizbasierten sowie prozeduralen Steuerungselementen, zum Einsatz kommt. In beiden verglichenen Rechtsordnungen wird der Versuch unternommen, das Ansehen der Pflegeberufe zu steigern und durch bestimmte Rahmenvorgaben die Ausbildungsqualität zu erhöhen. Während die Strukturen der Ausbildung jeweils staatlich festgelegt sind, werden die Ausbildungsinhalte im Wesentlichen durch Einbeziehung von Akteuren des privaten Sektors festgelegt. Eine deutsche Besonderheit ist es, daß der Beruf des Altenpflegers/der Altenpflegerin in Deutschland als klassischer Ausbildungsberuf ausgestaltet ist, während die NVQs in England rein durch „training on the job“, also durch betriebliche Aus- und Weiterbildung, erworben werden.

In beiden Rechtsordnungen werben die Staaten mit umfangreichen Imagekampagnen und unterstützen Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen des Pflegepersonals umfangreich mit finanziellen Mitteln.

D. Steuerung der Pflegequalität

Im Folgenden werden die wichtigsten Unterschiede und Gemeinsamkeiten dargestellt, die die deutsche und die englische Rechtsordnung hinsichtlich der Steuerung der Pflegequalität aufweisen.

I. Strukturbezogene Steuerung der Pflegequalität

1. Ordnungsrechtliche Mechanismen

Vergleicht man die englische und deutsche Rechtsordnung hinsichtlich der Instrumente, derer sich der Staat zur strukturbezogenen Steuerung der Pflegequalität bedient, fällt zunächst auf, daß ordnungsrechtlichen Mechanismen in Deutschland ein ähnlich herausgehobener Stellenwert zukommt wie dem CSA 2000-Regime²⁵⁵³ in England.

2553 Ausführlich hierzu oben, S. 226 ff.

a. Das heimaufsichtliche Regime

aa. Allgemeines

Das wichtigste Element der ordnungsrechtlichen Kontrolle stationärer Langzeitpflegeeinrichtungen in Deutschland bildet die Heimaufsicht. Diese geht zurück auf die ordnungsrechtliche Gewerbepolizei nach §§ 30 ff. GewO für gewerbliche Altenheime, Altenwohnheime und Pflegeheime, die 1967 neben die bis dahin nur bei bestimmten Heimen ausgeübten gesundheitspolizeilichen Kontrollen sowie neben die Aufsicht über die Heime der Jugendhilfe getreten war. 1974 wurde die Heimaufsicht mit Erlass des bundesrechtlichen HeimG auf eine neue rechtliche Grundlage gestellt und erfaßte stationäre Alten- und Pflegeheime nunmehr unabhängig von deren Trägerschaft.²⁵⁵⁴

Das HeimG und die auf seiner Grundlage erlassenen Verordnungen stellten für mehr als 30 Jahre die alleinige rechtliche Basis der Heimaufsicht dar, bis den Ländern im Zuge der 2006 beschlossenen Föderalismusreform neben den bisherigen exekutiven Kompetenzen schließlich auch die Gesetzgebungszuständigkeit auf dem Gebiet des Heimrechts übertragen wurde (vgl. Art. 70, 74 Abs. 1 Nr. 7 GG). Anders als in England, wo der CSA 2000 gerade auch zur Zentralisierung und Vereinheitlichung des heimaufsichtsrechtlichen Regimes eingeführt wurde,²⁵⁵⁵ ist in Deutschland in Bezug auf die Heimaufsicht eine Dezentralisierung auf Länderebene eingetreten.

In Folge der Föderalismusreform wurden Landesheimgesetze²⁵⁵⁶ erlassen, die sich zum Teil eng am traditionellen HeimG des Bundes orientieren (so beispielsweise in Baden-Württemberg oder im Saarland), während andere Länder die Möglichkeit nutzten, um neue, eigenständige Ideen und Ansätze zu verwirklichen. Als Beispiel hierfür läßt sich das Pflege- und Wohnqualitätsgesetz²⁵⁵⁷ des Freistaates Bayern nennen, das mitunter deutliche Unterschiede zum HeimG aufweist. Es betrachtet etwa das klassische Pflegeheim nicht länger als einzig relevanten Ort stationärer Pflege, sondern schafft Schutzmechanismen nunmehr auch für andere stationäre Betreuungsformen wie ambulant betreute Wohngemeinschaften oder betreute Wohngruppen.²⁵⁵⁸ Soweit und solange

2554 Zur Entstehung und zu den Motiven des Heimgesetzes s. *Giese*, in: Dahlem u.a., Das Heimgesetz, Bd.1, Teil A, Einleitung, Rn. 27 ff.

2555 Die Gründe hierfür dürften insbesondere darin zu sehen sein, die Zuständigkeitsstrukturen in der Pflege denen des Gesundheitswesens anzunähern. Näher dazu oben, S. 157 f., 227 ff.

2556 Bisher haben die Länder Baden-Württemberg (Landesheimgesetz vom 10. Juni 2008, GBl. S. 169), Bayern (Gesetz zur Regelung der Pflege-, Betreuungs- und Wohnqualität im Alter und bei Behinderung – Pflege- und Wohnqualitätsgesetz – PflWoqG vom 8. Juli 2008, GVBl. S. 346), Brandenburg (Gesetz über das Wohnen mit Pflege und Betreuung des Landes Brandenburg vom 8. Juli 2009, GVBl. I S. 298), Nordrhein-Westfalen (Gesetz über das Wohnen mit Assistenz und Pflege in Einrichtungen – Wohn- und Teilhabegesetz vom 18. November 2008, GV. NRW, S. 738), das Saarland (Saarländisches Gesetz zur Sicherung der Wohn-, Betreuungs- und Pflegequalität für ältere Menschen sowie pflegebedürftige und behinderte Volljährige vom 6. Mai 2009, Amtsblatt S. 906) und Schleswig-Holstein (Gesetz zur Stärkung von Selbstbestimmung und Schutz von Menschen mit Pflegebedarf oder Behinderung vom 17. Juli 2009, GVOBl. Schl.-H. S. 402) eigene Heimgesetze erlassen.

2557 S. Fn. 2493.

2558 Vgl. Art. 18 ff. PflWoqG.

einzelne Bundesländer noch keine eigenen Heimgesetze erlassen haben, gilt in diesen Ländern gem. Art. 125a Abs. 1 GG das HeimG des Bundes fort. Anstatt die Heimgesetze des Bundes und sämtlicher Länder, die solche erlassen haben,²⁵⁵⁹ zu behandeln, werden im Folgenden primär das bayerische PflWoqG als Vertreter einer moderneren Heimgesetzgebung sowie das bundesrechtliche HeimG als klassisches, obrigkeitsrechtlich geprägtes Aufsichtsgesetz exemplarisch in die Darstellung einbezogen.

bb. Inhaltliche Aspekte

Die Regelungstechnik der Heimgesetze weist in Bezug auf die Strukturqualitätsmerkmale auffallende Ähnlichkeiten zum CSA 2000-Regime auf. Wie dieses greifen auch die Heimgesetze bei der Festlegung qualitativer Anforderungen an Pflegestrukturen schwerpunktmäßig auf eine hoheitlich-imperative Steuerung mittels Ge- und Verboten zurück, die allerdings durch verschiedene persuasive Mechanismen ergänzt werden. Dabei enthalten die Heimgesetze – ähnlich dem CSA 2000 und den CHRegs 2001 – im Wesentlichen unbestimmte Rechtsbegriffe und behalten Detailregelungen konkretisierenden Rechtsverordnungen vor.

Als allgemeine Leitnorm verpflichtet § 3 Abs. 1 HeimG die Heime, ihre Leistungen nach dem allgemein anerkannten Stand fachlicher Erkenntnisse²⁵⁶⁰ zu erbringen, der wiederum das Maß der Mindestanforderungen an Qualität und Quantität einer Leistung darstellt, vgl. § 3 Abs. 2 HeimG.²⁵⁶¹ Anders als derzeit noch der CSA 2000²⁵⁶² bezieht das Heimgesetz damit ausdrücklich Wertungen aus Fachwissenschaften in die Rechtsphäre mit ein, nämlich jenen Erkenntnisstand, der sich in einem ständigen Diskussionsprozeß zwischen Praxis und Theorie auf den für die Erbringung von Pflegeleistungen relevanten gesellschaftlich reflektierten Lebensgebieten vollzieht und dabei zu Ergebnissen führt, die als allgemein anerkannt nicht mehr in Frage gestellt werden.²⁵⁶³ Die Qualitätsgrundnorm des § 3 HeimG geht damit von vorfindlichen, in den Fachdisziplinen bereits entwickelten und formulierten Qualitätsstandards aus. Die Konkretisierung dieser fachlichen Erkenntnisse ist deshalb für die Wirksamkeit von § 3 Abs. 1 HeimG eine wesentliche Voraussetzung. Mit Blick auf die hier betrachteten Strukturstandards wurden vom BMFSFJ aufgrund der Verordnungsermächtigung des § 3 Abs. 2 HeimG Verordnungen erlassen, die den allgemein anerkannten Stand fachlicher Erkenntnisse bezüglich einiger wichtiger Strukturqualitätsparameter durch die Setzung

2559 S. Fn. 2556; für einen Vergleich der Heimgesetzgebung der betreffenden Bundesländer, insbesondere deren Anwendungsbereich, siehe auch *Burmeister/Dinter*, Heimgesetzgebung, NVwZ 2009, S. 628 ff.

2560 Ausführlich hierzu *Hamdorf*, Öffentliche und private Verantwortung für Qualität in der Pflege, S. 28 ff., 38 ff.

2561 *Giese*, in: Dahlem/Giese/Igl/Klie, Heimgesetz, § 3 Rn. 7.

2562 Einen ausdrücklicheren Verweis auf veröffentlichte pflegewissenschaftliche Erkenntnisse guter pflegerischer Praxis und die entsprechenden Leitlinien der einschlägigen Berufs- und Fachorganisationen enthält seit kurzem reg. 9(1)(b)(iii) der *Health and Social Care Act 2008 (Regulated Activities) Regulations 2010*; vgl. dazu oben, S. 303.

2563 *Giese*, in: Dahlem/Giese/Igl/Klie, Heimgesetz, § 3 Rn. 7

von Mindeststandards präzisieren. Die Festlegung von Mindeststandards durch Rechtsverordnungen dient zum einen dazu, das HeimG nicht mit Detailregelungen zu überfrachten, zum anderen wird hierdurch mehr Flexibilität gegenüber den sich wandelnden Anforderungen geschaffen.²⁵⁶⁴

Die Heimmindestbauverordnung²⁵⁶⁵ nimmt zwar auch Bezug auf bereits vorgegebene wissenschaftlich-professionelle Standards (vgl. § 2 HeimMindBauV), gibt aber zugleich selbst Mindestbedingungen für die bauliche, räumliche und technische Ausstattung von Heimen vor. Dies geschieht mit einer ähnlichen Detailtiefe wie bei den CHRegs 2001, etwa wenn die Mindestquadratmeterzahl von Pflegeplätzen oder Gemeinschaftsräumen vorgeschrieben wird (§§ 23, 25 HeimMindBauV). Anders als die englischen NMS²⁵⁶⁶ enthält die HeimMindBauV bislang keinen Einzelzimmerstandard, so daß sich Ende 2003 bei der stationären Dauerpflege tatsächlich nur etwa die Hälfte aller Pflegeplätze in 1-Bett-Zimmern und etwas weniger als die Hälfte der Plätze in 2-Bett-Zimmern befanden.²⁵⁶⁷

Die Heimpersonalverordnung²⁵⁶⁸ (HeimPersV) wiederum enthält in den §§ 2 bis 7 Mindestanforderungen für die berufliche Qualifikation von Heimleitern, Pflegedienstleitern sowie den in Heimen Beschäftigten, die allerdings lediglich die Untergrenze einer noch zulässigen Personalausstattung bilden und nicht mit einer regelmäßig anzustrebenden Normalausstattung gleichzusetzen sind.²⁵⁶⁹ § 5 Abs. 1 S. 1 HeimPersV schafft Vorbehaltsbereiche für bestimmte Tätigkeiten im Heim. Die Vorschrift verlangt, daß betreuende Tätigkeiten zwar nicht zwingend von Pflegefachkräften selbst, aber doch zumindest unter angemessener Beteiligung von Fachkräften wahrgenommen werden müssen. Angemessen ist die Beteiligung dann, wenn das Fachwissen der Pflegefachkraft für Art und Weise des Dienstleistungsvollzugs prägend ist.²⁵⁷⁰ Gem. § 5 Abs. 1 S. 2 HeimPersV muß ab einer gewissen Anzahl von Bewohnern ferner eine Fachkraftquote von 50 % erreicht werden. Als Fachkraft gilt, wer eine Berufsausbildung abgeschlossen hat, die Kenntnisse und Fähigkeiten zur selbständigen und eigenverantwortlichen Wahrnehmung der auszuübenden Funktion und Tätigkeit vermittelt, § 6 Abs. 1 HeimPersV. Hierzu zählen insbesondere Personen mit einer Altenpflegeausbildung, so daß das AltpfLG und dessen Qualitätssicherungsmechanismen²⁵⁷¹ auch im Zusammenhang

2564 Klie, Heimaufsicht, S. 53.

2565 Verordnung über bauliche Mindestanforderungen für Altenheime, Altenwohnheime und Pflegeheime für Volljährige (Heimmindestbauverordnung – HeimMindBauV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 3. Mai 1983 (BGBl. I S. 550), zuletzt geändert durch VO zur Berechnung der Wohnfläche, über die Aufstellung von Betriebskosten und zur Änderung anderer Verordnungen vom 25. November 2003 (BGBl. I S. 2346).

2566 Zumindest in Bezug auf neu errichtete Heime, s. S. 274.

2567 Statistisches Bundesamt [Hrsg.], Pflegestatistik 2003, Deutschlandergebnisse, S. 6.

2568 Verordnung über personelle Anforderungen für Heime (Heimpersonalverordnung – HeimPersV) v. 19. Juli 1993 (BGBl. I S. 1205), zuletzt geändert durch VO vom 22. Juni 1998 (BGBl. I S. 1506).

2569 Kunz/Butz/Wiedemann, HeimG, Anh. A, § 1 HeimPersV Rn. 2.

2570 Dahlem u.a. [Hrsg.], Heimgesetz, C II 2, § 5 HeimPersV Rn. 5.

2571 Diese sichern das Qualitätsniveau des Pflegepersonals nicht nur durch die oben beschriebenen Rahmenvorgaben hinsichtlich der Pflegeausbildung ab, sondern ermöglichen gegebenenfalls auch

mit der Steuerung der Strukturqualität eine wichtige Rolle erlangen. An der in der HeimPersV vorgeschriebenen Fachkraftquote wird kritisiert, daß sich aufgrund ihres nur relativen Maßstabs keine Aussagen über eine in absoluten Zahlen angemessene Personalausstattung treffen lassen.²⁵⁷² Personalrichtwerte oder Verfahren zur Bemessung des Personalbedarfs sind – wie auch in England – gesetzlich somit nicht vorgegeben, sondern werden den Vereinbarungen des Leistungserbringungsrechts überlassen.

Ähnliche Regelungsmechanismen hinsichtlich der Strukturqualität enthält auch das PflWoqG. Dessen Zwecksetzung, in stationären Einrichtungen eine dem allgemein anerkannten Stand der fachlichen Erkenntnisse entsprechende Betreuung und Wohnqualität für die Bewohnerinnen und Bewohner zu sichern (Art. 1 Abs. 1 Nr. 3 PflWoqG), drückt sich in Art. 3 PflWoqG in einzelnen Anforderungen an den Betrieb von Einrichtung aus. Diese wiederholen zunächst die Bindung an die Fachstandards (Art. 3 Abs. 2 Nr. 4 PflWoqG), beinhalten aber auch eigene strukturqualitätsrelevante Aussagen, etwa mit Blick auf die Zuverlässigkeit des Trägers oder das Vorhandensein einer ausreichenden Zahl persönlich und fachlich geeigneter Pflegekräfte (Art. 3 Abs. 1, 3 PflWoqG). Zur Konkretisierung der baulichen, einrichtungsbezogenen Strukturparameter sowie der Anforderungen an die Leitung und die personelle Ausstattung verweist auch das PflWoqG in Art. 25 auf den Erlass ausführender Rechtsverordnungen, deren Erlass die bayerische Staatsregierung derzeit gerade vorbereitet. Dabei deutet sich beispielsweise an, daß es auch in Bayern nicht zu einem zwingend vorgeschriebenen Einzelzimmerstandard kommen wird.

Im Unterschied zur englischen Rechtsordnung, die zur weiteren Konkretisierung der CHRegs 2001 über ausführliche Minimumstandards in Gestalt der – allerdings nicht unmittelbar verbindlichen – NMS verfügt, gibt es in Deutschland unterhalb der Ebene der Verordnungen keinen entsprechenden, an die Einrichtungen gerichteten Katalog von Standards, der die Anforderungen der Verordnungen weiter präzisiert. Wie weiter unten zu zeigen sein wird, kommt in einzelnen Bereichen jedoch zumindest den Prüflaufäden und Prüfkatalogen der Aufsichtsbehörden eine vergleichbare, konkretisierende Wirkung zu.

Neben dem geschilderten Regelungsmuster, bei dem die Heimgesetze im Wesentlichen unbestimmte Begrifflichkeiten enthalten, die im Ordnungswege spezifiziert werden, finden sich detaillierte Vorgaben vereinzelt auch unmittelbar in den Heimgesetzen selbst. Auf einen Teilbereich, nämlich die Wirtschaftlichkeit des Heimbetriebs, soll kurz eingegangen werden, weil sich hieran gewisse Unterschiede zwischen einzelnen Aufsichtsgesetzen festmachen lassen. In ähnlicher Weise wie die CHRegs 2001 verlangt § 11 Abs. 2 Nr. 1 HeimG, daß ein Träger ein Heim nur dann betreiben darf, wenn er über die hierfür notwendige wirtschaftliche Leistungsfähigkeit verfügt. Im Ge-

den Widerruf der Erlaubnis, die Berufsbezeichnung „Altenpfleger“ oder „Altenpflegerin“ zu führen, wenn sich die betreffende Person im Nachhinein, d.h. nach Abschluß der Ausbildung, als ungeeignet oder unzuverlässig erwiesen hat (§ 2 Abs. 2 AltPflG).

²⁵⁷² *Plantholz*, Offene Probleme der Leistungs- und Qualitätsvereinbarungen, RsDE 57 (2005), S. 32; *Laschet*, Die Qualität in der Pflege soll sich verbessern, SuP 2001, S. 571; *Krahmer*, in: *Krahmer/Richter* [Hrsg.], Heimgesetz, § 5 HeimPersV Rn. 6.

gensatz dazu verzichtet das bayerische PflWoqG auf eine aufsichtsrechtliche Überprüfung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit, ein Ansatz, der unter ordnungsrechtlichen Gesichtspunkten durchaus sinnvoll erscheint: weil aufsichtsrechtliche Maßnahmen wie die Beratung oder der Erlass verbindlicher Anordnungen am Fehlen der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit regelmäßig nichts ändern können, müßte eine Einrichtung, die ihre wirtschaftliche Leistungsfähigkeit verloren hat, in letzter Konsequenz sogar geschlossen werden. Ordnungsrechtlich macht dies bei einer im Übrigen nicht zu beanstandenden Leistungserbringung jedoch keinen Sinn,²⁵⁷³ auch würde eine Einstellung des Betriebs in dieser Situation Bedenken hinsichtlich des Verhältnismäßigkeitsgebots begegnen. Zwar birgt eine fehlende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit Gefahren für die Qualität der Pflegeleistungen oder die Kontinuität der Leistungserbringung, eine Heimschließung würde aber die Pflegekontinuität unterbrechen und ihrerseits Gefahren für die Bewohner bedeuten. Bei qualitativen Mängeln schließlich stehen zudem eigenständige aufsichtliche Mittel zur Verfügung, ohne daß auf die fehlende wirtschaftliche Leistungsfähigkeit rekuriert werden müßte. Unabhängig von diesen Erwägungen läßt das Fehlen der aufsichtsrechtlichen Überprüfung der Wirtschaftlichkeit gesetzgeberische Anliegen erkennen, ordnungsrechtliche Mechanismen zugunsten einer stärkeren Akzentuierung der Trägerselbstverantwortung zurückzufahren.²⁵⁷⁴ Diese Zielsetzung wurde in Art. 1 Abs. 2 PflWoqG, der die Selbständigkeit und die unternehmerische Eigenverantwortung des Einrichtungsträgers betont, unmittelbar normiert.

cc. Durchsetzungsmechanismen

Ganz ähnlich wie in England geben die deutschen Heimgesetze den mit der Durchführung betrauten Heimaufsichtsbehörden (in Bayern sind dies z.B. die sog. „Fachstellen für Pflege- und Behinderteneinrichtungen – Qualitätsentwicklung und Aufsicht“, kurz „FQA“²⁵⁷⁵) zur Durchsetzung der aufsichtsrechtlichen Qualitätsanforderungen ein breit gefächertes und hinsichtlich der Eingriffsintensität abgestuftes Instrumentarium an Kontrollbefugnissen und ordnungsrechtlichen Repressivmaßnahmen an die Hand.

Im Unterschied zur Rechtslage unter dem CSA 2000 und dem HSCA 2008-Regime sehen allerdings weder das HeimG²⁵⁷⁶ noch das PflWoqG einen Erlaubnisvorbehalt

2573 Vgl. *Burmeister* u.a., Bayerisches Pflege- und Wohnqualitätsgesetz, Art. 1 Rn. 5.

2574 Vgl. Lt-Drs. 15/10182, S. 18.

2575 Die FQA sind auf der Ebene der Kreisverwaltungsbehörden, also den Landratsämtern (vgl. Art. 37 Abs. 1 S. 2 der Bayerischen Landkreisordnung) bzw. kreisfreien Gemeinden (Art. 9 Abs. 1 S. 1 der Bayerischen Gemeindeordnung) angesiedelt, Art. 24 PflWoqG. Dies galt für die Heimaufsichtsbehörden gem. § 1 der (inzwischen aufgehobenen) Verordnung über die Zuständigkeiten nach dem Heimgesetz (ZustVHeimG, in der Fassung der Bekanntmachung v. 4. März 2002, GVBl. S. 89) auch bereits unter der Geltung des HeimG. Zu einer Übersicht über die zuständigen Behörden in den verschiedenen Ländern s. *Krahmer*, in: *Krahmer/Richter* [Hrsg.], LPK HeimG, § 23 Rn. 5; *Böttcher/Giese*, in: *Dahlem* u.a. [Hrsg.], HeimG, § 23 Rn. 8.1. – 8.16.; *Schmitz/Schnabel*, Staatliche Heimaufsicht, NDV 2006, S. 171 ff.

2576 Im Heimgesetz wurde das Registrierungserfordernis mit dem Zweiten Gesetz zur Änderung des HeimG (G v. 03.02.1997, BGBl. I S. 158 f.; eine Zusammenstellung und kritische Bewertung der

(etwa in Gestalt eines Registrierungserfordernisses) für den Betrieb von Pflegeheimen vor.²⁵⁷⁷ Vor Aufnahme des Heimbetriebs ist statt dessen lediglich eine Anzeige erforderlich (§ 12 HeimG, Art. 4 PflWoqG), die der Aufsichtsbehörde die erforderlichen Informationen liefert, um überhaupt vom betreffenden Heim Kenntnis erlangen und die Einhaltung der Qualitätsanforderungen vor Aufnahme des Heimbetriebs prüfen zu können. Weil die Anzeige spätestens drei Monate vor der beabsichtigten Betriebsaufnahme geschehen muß (§ 12 Abs. 1 S. 2 HeimG, Art. 4 Abs. 1 S. 1 PflWoqG) und den Behörden daher ausreichend Zeit bleibt, gegen eventuelle, bereits erkennbare Mängel noch vor Aufnahme des Heimbetriebs, gegebenenfalls unter Anordnung von Sofortvollzug, einzuschreiten, relativiert sich in der Praxis der Unterschied zu einem Erlaubnisvorbehalt. Von besonderer Bedeutung ist die Verpflichtung des Heimträgers zur Nennung aller Betreuungskräfte unter Angabe des Namens und der beruflichen Ausbildung (§ 12 Abs. 1 S. 3 Nr. 5 HeimG, Art. 4 Abs. 1 S. 2 Nr. 4 PflWoqG), weil gerade die personelle Ausstattung der Heime in der Praxis immer wieder Anlaß zu Kritik bietet.²⁵⁷⁸ Die Anzeigepflicht ist eine der Kernpflichten eines jeden Heimbetreibers,²⁵⁷⁹ entsprechend ist die Nichtanzeige als Ordnungswidrigkeit ausgestaltet (§ 21 Abs. 1 HeimG, Art. 23 Abs. 1 Nr. 1 PflWoqG).

Zur Durchsetzung der heimrechtlichen Anforderungen setzen sowohl § 4 Nr. 3 HeimG als auch die korrespondierende Vorschrift des bayerischen Landesrechts, Art. 16 Abs. 1 Nr. 3 PflWoqG, zunächst auf präventive Beratungsleistungen durch die Heimaufsichtsbehörden.²⁵⁸⁰ Hierdurch sollen Fehlplanungen, die zulasten der Bewohner gehen würden, sowie Mängel, die ein repressives Einschreiten erforderlich machen würden, verhindert werden.²⁵⁸¹ Die Personen und Träger, die die Errichtung von Heimen anstreben oder solche betreiben, sollen deshalb bei der Planung und dem Betrieb der Einrichtung informiert und beraten werden und so auch außerhalb formaler Prüfverfahren von den Erfahrungen der zuständigen Behörden profitieren können.²⁵⁸² Die Beratung bezieht sich vor allem darauf, die Vorstellungen des Trägers mit den Anforderungen der Heimgesetze und den auf diesen beruhenden Rechtsvorschriften in Einklang zu bringen. Die Heimaufsicht hat den Träger jedoch auch auf andere Rechtsvorschriften hinzuweisen, die dem Schutz der Bewohner dienen oder die für die Betreuung der Bewohner von Bedeutung sind, wie etwa feuerpolizeiliche oder lebensmittelrechtliche

Änderungen findet sich bei *Füßer*, Regulierung und Deregulierung im Heimrecht, NJW 1997, S. 1957 ff.), abgeschafft.

2577 Ein solcher Vorbehalt bestand früher bei Einrichtungen, die einem der sechs etablierten Spitzenverbände der freien Wohlfahrtspflege angehörten.

2578 *Crößmann*, Verbraucherschutz im Heim, RsDE 49 (2001), S. 101.

2579 Vgl. *Giese*, in: Dahlem u.a. [Hrsg.], Heimgesetz, § 19 Rn. 11.

2580 Das Heimgesetz verfolgt den Beratungsansatz, der in § 16 HeimG (ähnlich auch Art. 12 PflWoqG) eine weitere Ausprägung erfährt, als Reaktion auf die Kritik der Wohlfahrtsverbände am starken Aufsichts- und Kontrollcharakter des ursprünglichen Entwurfs schon in seiner ersten Fassung aus dem Jahre 1975, vgl. *Klie*, Heimaufsicht, S. 43. Zum heimaufsichtsrechtlichen Grundsatz „Beratung vor Überwachung“ s. auch *Crößmann*, Verbraucherschutz im Heim, RsDE 49 (2001), S. 97 f.

2581 Vgl. BT-Drs. 14/5399, S. 21.

2582 Vgl. *Kunz/Butz/Wiedemann*, HeimG, § 4 Rn. 4.

Vorschriften.²⁵⁸³ Die Beratung ist nicht als einmaliger Vorgang, sondern als fakultative (da nur auf Antrag erfolgende)²⁵⁸⁴ beratende Begleitung zu sehen,²⁵⁸⁵ die sich bei einem entsprechenden Wunsch des Trägers auch auf fachliche Fragen – etwa bezüglich der Personalplanung – beziehen kann. Die Heimaufsicht muß dabei auf die Vorstellungen des Trägers eingehen und darf ihre eigenen Plankonzepte und Strukturvorstellungen nicht als verbindlich darstellen, es sei denn, sie folgen aus gesetzlichen Anforderungen.²⁵⁸⁶ Unrichtige Stellungnahmen und Gutachten, die die Heimaufsichtsbehörde nach § 4 HeimG abgibt, können Amtshaftungsansprüche nach sich ziehen, weil die Beratung eine der Heimaufsichtsbehörde dem jeweiligen Träger gegenüber obliegende Amtspflicht darstellt.²⁵⁸⁷ Dieser Auskunfts- und Beratungsansatz der deutschen Heimgesetze ist stärker ausgeprägt als der beratende Prüfansatz unter dem CSA 2000 / HSCA 2008-Regime. Zwar ist auch die englische Heimaufsicht gehalten, aufzuklären und zu beraten, die *policy guidances* lehnen eine tiefergehende Beratung aber – vermutlich vor dem Hintergrund drohender Haftungsansprüche – ausdrücklich ab.²⁵⁸⁸

Zur Überwachung der Einhaltung der heimrechtlichen Vorschriften ermächtigen die Heimgesetze zur Durchführung wiederkehrender oder anlaßbezogener Prüfungen (§ 15 HeimG, Art. 11 PflWoqG), wobei wiederkehrende Prüfungen in der Regel in einem Einjahresturnus durchzuführen sind. Anders als das HeimG,²⁵⁸⁹ jedoch in Übereinstimmung mit der Rechtslage unter dem CSA 2000,²⁵⁹⁰ ordnet Art. 11 Abs. 1 S. 2 PflWoqG an, daß Regelprüfungen grundsätzlich unangemeldet durchgeführt werden. Zur wirksamen Ausübung der Prüfbefugnisse stehen den Heimaufsichtsbehörden umfangreiche Auskunfts-²⁵⁹¹, Einsichtnahme-²⁵⁹², sowie Betretungs- und Nachschaurechte²⁵⁹³ zu (§ 15 Abs. 2 HeimG, Art. 11 Abs. 2 BayWoqG).²⁵⁹⁴

2583 Klie, Heimaufsicht, S. 74 f.; Burmeister u.a., Bayerisches Pflege- und Wohnqualitätsgesetz, Art. 16 Rn. 6; vgl. auch Kunz/Butz/Wiedemann, HeimG, § 4 Rn. 5; Die in der Praxis häufigsten Beratungsthemen bestehen aus Fragen im Zusammenhang mit der Heimmindestbauverordnung, mit den Voraussetzungen für den Heimbetrieb und mit Informationen zur örtlichen Bedarfssituation, s. Schmitz/Schnabel, Staatliche Heimaufsicht, NDV 2006, S. 175.

2584 Teilweise bedient sich die Heimaufsicht auch verfahrensmäßig nicht explizit vorgesehener Formen des Verwaltungshandelns zur Durchsetzung heimgesetzlicher Forderungen (dazu Klie, Heimaufsicht, S. 217), etwa in Gestalt sog. Heimleiter-Besprechungen. Zu diesen kommen mehrere Heimleiter aus dem Zuständigkeitsbereich der Behörde mit Vertretern zu gemeinsamen Diskussionen zusammen. Anders als bei der Beratungstätigkeit nach § 4 Nr. 3 HeimG und Art. 16 Abs. 1 Nr. 3 PflWoqG geht die Initiative für derartige Besprechungen jedoch von der Heimaufsicht aus.

2585 Klie, Heimaufsicht, S. 75.

2586 Vgl. Klie, Heimaufsicht, S. 75 f.

2587 Vgl. Klie, Heimaufsicht, S. 76; Kunz/Butz/Wiedemann, HeimG, § 4 Rn. 1.

2588 Dazu oben, S. 247.

2589 § 15 Abs. 1 S. 2 HeimG. Einer auf das Jahr 2002 bezogenen Umfrage zufolge haben etwa 27 % der Heimaufsichtsbehörden Regelprüfungen und ca. 33 % anlaßbezogene Prüfungen unangekündigt durchgeführt, s. Schmitz/Schnabel, Staatliche Heimaufsicht, NDV 2006, S. 175.

2590 S. oben, S. 245.

2591 Die Heimaufsichtsbehörde ist beispielsweise auch befugt, sich mit dem Heim-/Bewohnerbeirat oder dem Heim-/Bewohnerfürsprecher in Verbindung zu setzen. In der Praxis wurde bislang allerdings nur bei ca. der Hälfte der Prüfungen entsprechende Kontakte hergestellt, so daß in diesem Bereich

Maßstab der Prüfung sind die vom jeweiligen Heimgesetz an den Betrieb des Heims gestellten Anforderungen (Art. 11 Abs. 1 S. 4 PflWoqG, § 15 Abs. 1 S. 4 HeimG). Soweit Konkretisierungen für die Vorschrift des § 3 HeimG, Art. 3 Abs. 2 Nr. 4 PflWoqG fehlen, was insbesondere außerhalb des Anwendungsbereichs der HeimMindBauV und der MindPersV der Fall ist, haben sich die Heimaufsichtsbehörden und die übergeordneten Ministerien die entsprechenden Anforderungen entweder selbst zurecht

ein erheblicher Nachholbedarf zu konstatieren ist, *Schmitz/Schnabel*, Staatliche Heimaufsicht, NDV 2006, S. 175.

- 2592 In der Praxis werden primär Pflegeplanungen, Pflegedokumentationen sowie Personalakten und -listen überprüft, kaum jedoch Wirtschafts- und Finanzpläne oder Dokumente über die Medikamentenversorgung und Pflegeleitbilder, *Schmitz/Schnabel*, Staatliche Heimaufsicht, NDV 2006, S. 175.
- 2593 Teilweise wird vertreten, daß eine Nachschau, die vom Heimträger oder Heimleiter nicht freiwillig gewährt wird, nach Art. 13 Abs. 2 GG unter bestimmten Umständen eine richterliche Anordnung erfordern würde (vgl. *Sachs*, Behördliche Nachschaubefugnisse und richterliche Durchsuchungsanordnung, NVwZ 1987, S. 560 f.; *Klie*, Heimaufsicht, S. 71). Richtig daran ist, daß eine heimaufsichtliche Nachschau durchaus den Charakter einer Durchsuchung annehmen kann, also einem „ziel- und zweckgerichtete Suchen staatlicher Organe nach Personen oder Sachen oder zur Ermittlung eines Sachverhalts, um etwas aufzuspüren, was der Inhaber der Wohnung von sich aus nicht offenlegen oder herausgeben will“ (BVerfG, Beschluß v. 3. April 1979, E 51, 97, 106 f.; s. auch BVerwG, Urt. v. 12. Dezember 1967, E 28, 285, 287 ff.), z.B. wenn Medikamentschränke auf eine unzulässige Bevorratung von Betäubungsmitteln kontrolliert werden (a.A., d.h. die behördliche Nachschau lediglich als Eingriff im Sinne des Art. 13 Abs. 7 GG qualifizierend *Gornig*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck [Hrsg.], GG, Art. 13 Rn. 158; *Papier*, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz [Hrsg.], GG, Art. 13 Rn. 24). Doch obgleich der Begriff der Wohnung in Art. 13 Abs. 1 GG weit ausgelegt wird und auch nicht allgemein zugängliche Arbeits-, Betriebs- und Geschäftsräume umfaßt (BVerfG, Beschl. v. 13. Oktober 1971, E 32, 54, 68 ff.; Urt. v. 17. Februar 1998, E 97, 228, 265; *Papier*, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 13 Rn. 10, 13), ist umstritten, ob behördliche Betretungs- und Besichtigungsrechte wie das der Heimaufsicht im Bezug auf reine Geschäfts- und Betriebsräume in den Schutzbereich des Art. 13 Abs. 1 GG eingreifen (verneinend etwa BVerfG, Beschl. v. 13. Oktober 1971, E 32, 54, 73 ff.; s. auch BVerwG, Urt. v. 5. November 1987, E 78, 251, 254 f.; *Papier*, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz [Hrsg.], GG, Art. 13 Rn. 10, 13, 24, 141 ff.; a.A. *Scholl*, Behördliche Prüfungsbefugnisse, S. 154 ff., der allerdings eine Rechtfertigung des Eingriffs nach Art. 13 Abs. 3 Alt. 2 GG annimmt; *Gornig*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck [Hrsg.], GG, Art. 13 Rn. 155; *Sachs*, Behördliche Nachschaubefugnisse und richterliche Durchsuchungsanordnung, NVwZ 1987, S. 560 f.; *Gusy*, Grundrechtsschutz gegen Wohnungsdurchsuchungen, JuS 1980, S. 718; *Voßkuhle*, Behördliche Betretungs- und Nachschaurechte, DVBl. 1994, S. 616 f.). Dies muß richtigerweise aber letztlich verneint werden, weil diese Rechte als Annex behördlicher Überwachungs- und Kontrollbefugnisse allein das ohnehin auf Außenkontakt abzielende gewerblich-berufliche Verhalten des Inhabers betreffen, nicht aber seine durch Art. 13 GG geschützte Privatsphäre, vgl. BVerfG, Beschl. v. 13. Oktober 1971, E 32, 54, 75 f.; *Papier*, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz [Hrsg.], GG, Art. 13 Rn. 15, 142 f. Sind demgegenüber die Wohnräume des Personals oder der Bewohner betroffen, gilt der volle Schutz des Art. 13 GG, s. BVerfG, Beschl. v. 13. Oktober 1971, E 32, 54, 75; *Papier*, in: Maunz/Dürig/Herzog/Scholz [Hrsg.], GG, Art. 13 Rn. 10, 13.
- 2594 Die Effizienz heimgesetzlicher Prüfungen wurde zudem durch den mit der Novellierung des Heimgesetzes im Jahre 2001 neu in Kraft getretenen § 15 Abs. 5 HeimG gestärkt (und auch in Art. 11 Abs. 5 PflWoqG nachgezogen), dem zufolge Widerspruch und Anfechtungsklage gegen Prüfungsmaßnahmen keine aufschiebende Wirkung haben. Gerade unangemeldete Prüfungen können somit nicht ohne weiteres durch geschicktes rechtliches Taktieren des Heimträgers behindert werden, s. *Crößmann*, Verbraucherschutz im Heim, RsDE 49 (2001), S. 102.

gelegt oder auf die von den Medizinischen Diensten der Krankenkassen bei deren Prüftätigkeit angewandten Standards rekurriert.²⁵⁹⁵ De facto setzen die Heimaufsichtsbehörden durch diese Überwachungspraxis letztlich selbst Qualitätsanforderungen, was zu einer aus kompetenziellen Gründen (die Heimgesetze weisen den Aufsichtsbehörden die Überprüfung, nicht aber auch die Entwicklung von Qualitätsanforderungen zu) nicht unproblematischen Überschneidung von Standardnormierung und Standarddurchsetzung führt.²⁵⁹⁶ Diese Situation ist durchaus mit derjenigen in England vergleichbar, wo die Ge- und Verbote des CSA 2000-Regimes für die Prüfpraxis nochmals durch die sog. *Guidance Logs*²⁵⁹⁷ der CQC interpretiert werden, denen aufgrund der Tatsache, daß sie die Grundlage der Prüfpraxis bilden, eine erhebliche faktische Bindungswirkung zukommt.

Für die hier untersuchten strukturellen Rahmenbedingungen der Erbringung stationärer Pflegeleistungen läßt sich das am Prüfleitfaden des Bayerischen Sozialministeriums für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen²⁵⁹⁸ verdeutlichen. Nach diesem Leitfaden führen die Mitarbeiter der FQA in Bayern Prüfungen von Einrichtungen der Pflege- und Behindertenhilfe durch. Zugleich schafft er für die Heimträger eine gewisse Transparenz, indem er die von ihnen einzuhaltenden Prüfkriterien benennt. Danach haben die Mitarbeiter der FQA bei einer Heimprüfung beispielsweise darauf zu achten, wie es der Einrichtung gelingt, eine angenehme und wohnliche Atmosphäre im Haus zu schaffen und wie sie Möglichkeiten zur Anregung, zur Begegnung, zum Verweilen und für soziale Kontakte unterstützt. Den Prüfern werden relativ detaillierte „Beobachtungs- und Wahrnehmungskriterien“ an die Hand gegeben, etwa ob die Milieugestaltung biographische Bezüge der Bewohner und Bewohnerinnen berücksichtigt, ob es genügend Plätze, Nischen und Sitzgelegenheiten (eventuell mit aktuellen Zeitungen und Zeitschriften) zur Begegnung und zum Verweilen gibt und ob es Gegenstände zum An- und Zuschauen gibt, z. B. eine Vogelvoliere oder ein Aquarium.²⁵⁹⁹ Der Prüfleitfaden sieht für die Schwerpunktsetzung der Begehungen vor, daß sich 20 % der zu überprüfenden Situationen und Gegebenheiten auf den hier untersuchten Bereich der strukturellen Gegebenheiten beziehen sollen.²⁶⁰⁰ Auch wenn diesen Beobachtungskriterien als solchen gegenüber den Einrichtungsträgern keinerlei rechtliche Verbindlichkeit zukommt, ergibt sich aus ihnen doch ein erheblicher faktischer Zwang, der bei vielen Trägern einen ähnlichen Befolgungsdruck wie echte normative Standards bewirken dürfte.

2595 Vgl. *Igl*, Qualitätsanforderungen, SGb 2007, S. 385.

2596 Vgl. *Igl*, Qualitätsanforderungen, SGb 2007, S. 385.

2597 Siehe oben, S. 231.

2598 *Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen*, Prüfleitfaden für Einrichtungen der Pflege und Behindertenhilfe in Bayern.

2599 S. *Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen*, Prüfleitfaden für Einrichtungen der Pflege und Behindertenhilfe in Bayern, S. 54.

2600 *Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen*, Prüfleitfaden für Einrichtungen der Pflege und Behindertenhilfe in Bayern, S. 22.

Die Prüfbefugnisse werden durch Informationspflichten des Trägers ergänzt, § 12 Abs. 3, 4 HeimG, Art. 11 Abs. 2 PflWoqG.²⁶⁰¹

Ergeben die Kontrollen Mängel, verfolgen sowohl § 16 HeimG als auch Art. 12 PflWoqG vor dem Einsatz von Sanktionen zunächst den oben bereits erwähnten, beratenden Ansatz in Gestalt einer nunmehr „repressiven Beratung“²⁶⁰² weiter. Im Unterschied zur präventiven Beratung erfolgt sie ohne Antrag und ist mit einem für den Träger praktikablen Hinweis zu verbinden, wie die Mängel abgestellt werden können.²⁶⁰³ Auch diese Beratungsmaßnahmen sind Amtspflichten der Heimaufsichtsbehörden, deren Verletzung eine Amtshaftung nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG nach sich ziehen kann.²⁶⁰⁴ Nach dem Willen des Gesetzgebers soll die Beratung im Mittelpunkt der Begehung durch die FQA stehen,²⁶⁰⁵ was allerdings beträchtliche Anforderungen an die personellen Ressourcen der Heimaufsicht stellen dürfte.²⁶⁰⁶

Das weitere aufsichtsrechtliche Instrumentarium reicht von Anordnungen²⁶⁰⁷, über (in der Praxis allerdings nur selten erlassene)²⁶⁰⁸ Beschäftigungsverbote und die Möglichkeit zur kommissarischen Leitung bis hin zur (ebenfalls selten angewandten)²⁶⁰⁹ *ultima ratio*²⁶¹⁰ der vorläufigen oder endgültigen²⁶¹¹ Betriebsuntersagung (§§ 17 ff.

2601 Die Pflicht zur unverzüglichen Mitteilung einer Änderung wird von *Brünner*, Das Dritte Gesetz zur Änderung des Heimgesetzes, RsDE 49 (2001), S. 88, für unverhältnismäßig erachtet, weil Änderungsanzeigen allenfalls stichprobenartig überprüft werden könnten und der gleiche Erfolg deswegen auch durch weniger belastende Maßnahmen wie die stichprobenweise Überprüfung der Aufzeichnungen im Heim erreicht werden könnte. Diese Kritik verkennt indes, daß die stichprobenweise Überprüfung von Aufzeichnungen im Heim gerade nicht in gleich geeigneter Weise dazu beiträgt, daß der der Heimaufsichtsbehörde vorliegende Aktenbestand den jeweils aktuellen Ist-Zustand *aller* Heime wiedergibt.

2602 *Klie*, Heimaufsicht, S. 76.

2603 *Crößmann/Iffland/Mangels*, TK HeimG, § 16 Rn. 4.

2604 Zu den Voraussetzungen näher *Kunz/Butz/Wiedemann*, HeimG, § 16 Rn. 4 f.; zur Amtspflichtverletzung bei Auskunftserteilung durch eine Behörde vgl. auch BGH, Urt. v. 5. Mai 1955, NJW 1955, S. 1835.

2605 Lt-Drs. 15/10182, S. 29.

2606 Vgl. *Crößmann*, Verbraucherschutz im Heim, RsDE 49 (2001), S. 104.

2607 Im Zusammenhang mit dem Erlass von Anordnungen ist nicht ganz unproblematisch, daß den Kostenträgern gem. §§ 17 Abs. 2 S. 3, Abs. 3 S. 2 HeimG und Art. 13 Abs. 4 S. 2 PflWoqG Drittanfechtungsrechte gegen vergütungsrelevante Anordnungen eingeräumt werden. Zwar sind hier finanzielle Interessen der Kostenträger betroffen, weswegen ihnen die Möglichkeit zu einer gerichtlichen Überprüfung der Anordnungen eröffnet werden soll. Dem Konflikt zwischen Kostendämpfung einerseits und der Gewährleistung von Pflegequalität andererseits wird damit jedoch ein weiterer, gerichtlicher Schauplatz eröffnet; vgl. hierzu auch *Brünner*, Das Dritte Gesetz zur Änderung des Heimgesetzes, RsDE 49 (2001), S. 84.

2608 Vgl. *Crößmann*, Verbraucherschutz im Heim, RsDE 49 (2001), S. 105; *Schmitz/Schnabel*, Staatliche Heimaufsicht, NDV 2006, S. 176.

2609 *Schmitz/Schnabel*, Staatliche Heimaufsicht, NDV 2006, S. 176.

2610 *Giese*, in: Dahlem u.a. [Hrsg.], Heimgesetz, § 19 Rn. 6.

2611 Die aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln entfällt nach § 19 Abs. 3 S. 3 HeimG nur bei der vorläufigen Untersagung der Betriebsaufnahme, nicht aber bei der nur unter erschwerten Voraussetzungen zulässigen endgültigen Untersagung. Hierin sieht *Füßer*, Regulierung und Deregulierung im heimrecht, NJW 1997, S. 1959 (noch zu § 16 Abs. 3 HeimG a.F.) einen „rechtsdogmatisch nur noch schwer aufzulösenden“ Wertungswiderspruch. Allerdings werden auch bei einer endgültigen Unter-

HeimG, Art. 13 ff. PflWoqG). Weil der Verlust des Heimplatzes für ältere Menschen meist eine einschneidende und schwerwiegende Erfahrung bedeutet, sind unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten vorher alle Möglichkeiten zum Fortbestand eines Heimes, insbesondere unter Einsatz einer kommissarischen Leitung (§ 18 Abs. 2 HeimG) äußerst kritisch zu prüfen.²⁶¹²

Betrachtet man im Vergleich hierzu die formalen Eingriffsbefugnisse der englischen Heimaufsicht, fällt auf, daß diese zwar ebenfalls in einem abgestuften System bestehen,²⁶¹³ das unter Beachtung der Verhältnismäßigkeit der jeweiligen Maßnahmen eingesetzt werden muß, daß aber nichtsdestotrotz keine kommissarische Leitung vorgesehen ist. Wie schon bei der grundsätzlich etwas zurückhaltenderen Beratungspolitik der CQC verdeutlicht auch dies die Haltung der englischen Heimaufsicht, sich in keiner Weise in irgendeiner Form in die Leitung der Heime einbinden zu lassen,²⁶¹⁴ sei es auch durch die Bestimmung eines Dritten zum kommissarischen Leiter. Weitere Unterschiede im Durchsetzungsregime liegen eher im Detail: während der CSA 2000 beispielsweise eine Betriebsuntersagung (in Gestalt eines Registrierungsentzugs) stets ins behördliche Ermessen stellt, sehen § 19 Abs. 1 HeimG und Art. 15 Abs. 1 PflWoqG in Verstößen gegen die Anforderungen an den Betrieb einer Einrichtung, die sich durch Anordnungen nicht beseitigen lassen, zwingende Untersagungsgründe. Nur bei anderen, weniger gravierenden Verstößen stellen auch § 19 Abs. 2 HeimG und Art. 15 Abs. 2 PflWoqG die Betriebsuntersagung in das Ermessen der jeweiligen Heimaufsichtsbehörden. Schließlich kann die Heimaufsicht in Deutschland bei Mängeln auch Anordnungen mit dem Ziel erlassen, eine Unangemessenheit zwischen Entgelt und Leistung zu vermeiden (§ 17 Abs. 1 S. 1 HeimG, Art. 13 Abs. 1 S. 1 PflWoqG). Diese Überschneidung des aufsichtlichen Regimes mit dem Vertragsverhältnis zwischen dem Pflegebedürftigen bzw. dem Leistungsträger einerseits und dem Leistungserbringer andererseits ist dem englischen Recht nicht bekannt.

Abgesehen hiervon und von gewissen Unterschieden im Stellenwert, der der beratenden Aufgabenwahrnehmung in den Vergleichsrechtsordnungen jeweils eingeräumt wird, ähneln sich die Durchsetzungsmechanismen insgesamt aber sehr. Dies gilt umso mehr, als zum 1. Oktober 2010 mit Wirksamwerden der aufsichtlichen Instrumentarien des HSCA 2008 auch in England die Möglichkeit einer einstweiligen Betriebsuntersagung eingeführt wurde.

sagung der Betriebsaufnahme in aller Regel die Voraussetzungen für eine Anordnung des Sofortvollzugs nach § 80 Abs. 2 Nr. 4 VwGO gegeben sein, und es ist davon auszugehen, daß die Heimaufsichtsbehörden von dieser Möglichkeit in der überwiegenden Zahl der Fälle auch Gebrauch machen, so daß sich in der Praxis die Rechtsschutzmöglichkeiten letztlich kaum voneinander unterscheiden dürften. In Bayern läßt Art. 15 Abs. 4 PflWoqG die aufschiebende Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage sowohl bei der vorläufigen als auch bei der endgültigen Betriebseinstellung entfallen.

2612 Vgl. *Crößmann*, Verbraucherschutz im Heim, RsDE 49 (2001), S. 106; *Crößmann/Iffland/Mangels*, TK HeimG, § 19 Rn. 9.

2613 S. oben, S. 247 ff., 256.

2614 S. oben, S. 247.

In Übereinstimmung mit der englischen Rechtsordnung sanktioniert schließlich auch das deutsche Ordnungsrecht bestimmte Verstöße gegen heimrechtliche Vorschriften als Ordnungswidrigkeiten (§ 21 HeimG, Art. 23 PflWoqG). Im Gegensatz zum CSA 2000 bezieht sich die Haftung allerdings stets nur auf natürliche Personen, nicht auch auf juristische Personen wie den Träger einer Pflegeeinrichtung.

b. Sonstiges Ordnungsrecht

Die Untersuchung des englischen Langzeitpflegeregimes hat zum einen gezeigt, daß die ordnungsrechtlichen Vorgaben gerade bezüglich der Strukturbedingungen der pflegerischen Leistungserbringung nicht abschließend im heimaufsichtsrechtlichen Regime des CSA 2000 bzw. des HSCA 2008 geregelt sind, sondern aus einer Vielzahl weiterer Ordnungsgesetze folgen, die Vorgaben enthalten, welche mitunter den Pflegebedürftigen zugute kommen. Zum anderen wurde deutlich, daß diese Gesetze über ähnliche, im Wesentlichen ordnungsrechtlich geprägte Durchsetzungsmechanismen wie das Heimaufsichtsrecht verfügen. Folgende Beispiele zeigen, daß dieser Befund in gleicher Weise auf die deutsche Rechtsordnung zutrifft.

So unterliegen Pflegeheime nach § 36 Abs. 1, 2 des Infektionsschutzgesetzes (IfSG)²⁶¹⁵ etwa der infektionshygienischen Überwachung durch die Gesundheitsämter. Ziel ist es, Infektionskrankheiten im Heimbereich gerade im Hinblick auf die herabgesetzte Infektionsabwehr älterer Menschen zu verhindern bzw. deren Ausbreitung zu vermeiden.²⁶¹⁶ Hierzu haben die Heime in Hygieneplänen innerbetriebliche Verfahrensweisen zur Infektionshygiene festzulegen, § 36 Abs. 1 S. 1 IfSG, so daß in gewissem Umfang auch selbstregulative Elemente in die Steuerung einfließen. Die Beauftragten des Gesundheitsamtes können bei Vorliegen konkreter Verdachtsmomente für das Auftreten einer übertragbaren Krankheit die Pflegeheime betreten, Unterlagen einsehen, Untersuchungsproben nehmen bzw. einfordern und Auskünfte über den Betrieb der Einrichtung einholen, §§ 36 Abs. 3, 16 Abs. 1 und 2 IfSG. Wird bei einem Heimbewohner oder einem Bediensteten eine Krankheit, ein Krankheits- oder Ansteckungsverdacht mit einer übertragbaren Krankheit festgestellt, können nach §§ 28 Abs. 1, 29 ff. IfSG erforderliche Schutzmaßnahmen wie Beobachtung, Quarantäne oder ein berufliches Tätigkeitsverbot angeordnet werden. Das IfSG beschränkt die Überwachungsbefugnisse so-

²⁶¹⁵ Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung von Infektionskrankheiten beim Menschen (Infektionsschutzgesetz – IfSG) v. 20. Juli 2000, BGBl. I S. 1045, zuletzt geändert durch G v. 19. Juni 2006, BGBl. I S. 1305. § 36 IfSG löste zum 1. Januar 2001 § 48a I 1 des Bundes-Seuchengesetzes (Gesetz zur Verhütung und Bekämpfung übertragbarer Krankheiten beim Menschen, in der Fassung der Bekanntmachung v. 18. Dezember 1979, BGBl. I S. 2262, ber. 1980 I S. 151, zuletzt geändert und zugleich aufgehoben zum 1. Januar 2001 durch G v. 20. Juli 2000, BGBl. I S. 1045) ab, der bis dahin Altenheime, Altenwohnheime und Pflegeheime der seuchenhygienischen Überwachung durch die Gesundheitsämter unterstellt hatte.

²⁶¹⁶ *Klie*, Heimaufsicht, S. 82 (noch zu § 48a BSeuchG).

mit auf ein Einschreiten in Gefahrensituationen, eine „präventive“ Überwachung, etwa durch regelmäßige Nachschau, sieht das Gesetz nicht vor.²⁶¹⁷

Ein weiteres Beispiel der staatlichen Einflußnahme auf strukturelle Rahmenbedingungen des pflegerischen Leistungsprozesses außerhalb der Heimgesetze bilden wie auch in England²⁶¹⁸ diverse lebensmittelrechtliche Bestimmungen, die die Herstellung, die Behandlung und den Verkehr mit Lebensmitteln betreffen wie etwa die §§ 5 ff. des Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuchs,²⁶¹⁹ die Lebensmittelhygiene-Verordnung²⁶²⁰ oder entsprechende europarechtliche Vorschriften.²⁶²¹ Zu den strukturqualitätsbezogenen Regelungen zählen neben bestimmten baulichen Anforderungen beispielsweise Schulungsgebote für diejenigen, die mit Lebensmitteln hantieren.²⁶²² Die Einhaltung der lebensmittelrechtlichen Bestimmungen wird durch regelmäßige Überprüfungen und Probeentnahmen seitens der zuständigen Behörden nach den §§ 38 ff. LFGB überwacht, die den Behörden auch die dazu erforderlichen Betretungs- und Besichtigungsrechte gewähren und den Heimträgern entsprechende Duldungspflichten auferlegen.

Anforderungen an die Organisation des Heimbetriebs, die Arbeitsabläufe und die Gestaltung der Arbeitsstätten – und damit an die Strukturen, innerhalb deren die pflegerische Leistungserbringung stattfindet – ergeben sich außerdem aus den Arbeitsschutzvorschriften wie dem Arbeitsschutzgesetz²⁶²³, dem Arbeitssicherheitsgesetz²⁶²⁴, dem

2617 Dies entspricht der Rechtslage, wie sie vor Inkrafttreten des IfSG schon unter dem BSeuchG galt, vgl. *Klie*, Heimaufsicht, S. 82.

2618 Dies liegt zum Teil freilich auch am identischen europarechtlichen Hintergrund, insbesondere in Gestalt der Richtlinie 93/43/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 über Lebensmittelhygiene, ABl. L 175 vom 19. Juli 1993, S. 1, geändert durch die VO 1882/2003 (EG) des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 284 vom 31. Oktober 2003, S. 1), der Richtlinie 96/23/EG des Rates vom 29. April 1996 über Kontrollmaßnahmen hinsichtlich bestimmter Stoffe und Rückstände in lebenden Tieren und tierischen Erzeugnissen und zur Aufhebung der Richtlinien 85/358/EWG und 86/469/EWG und der Entscheidungen 89/187/EWG und 91/664/EWG (ABl. EG Nr. L 125 S. 10).

2619 Lebensmittel-, Bedarfsgegenstände- und Futtermittelgesetzbuch (Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch - LFGB) in der Fassung der Bekanntmachung v. 24. Juli 2009 (BGBl. I S. 2205), zuletzt geändert durch VO vom 3. August 2009 (BGBl. I S. 2630).

2620 Verordnung über Anforderungen an die Hygiene beim Herstellen, Behandeln und In-Verkehrbringen von Lebensmitteln (Lebensmittelhygiene-Verordnung – LMHV) v. 8. August 2007 (BGBl. I S. 1816).

2621 Diese ergeben sich insbesondere aus der VO (EG) Nr. 852/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 über Lebensmittelhygiene (ABl. Nr. L 139 S. 1, gesamte Vorschrift ber. ABl. Nr. L 226 S. 3 und ABl. 2008 Nr. L 46 S. 51, ber. ABl. 2009 Nr. L 58 S. 3), zuletzt geändert durch Anh. Nr. 6.7. ÄndVO (EG) 219/2009 vom 11. März 2009 (ABl. Nr. L 87 S. 109), sowie aus der VO (EG) Nr. 853/2004 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 29. April 2004 mit spezifischen Hygienevorschriften für Lebensmittel tierischen Ursprungs (ABl. Nr. L 139 S. 55, gesamte Vorschrift ber. ABl. Nr. L 226 S. 22, ber. ABl. 2008 Nr. L 46 S. 50), zuletzt geändert durch Anh. Nr. 6.8. ÄndVO (EG) 219/2009 vom 11. März 2009 (ABl. Nr. L 87 S. 109).

2622 § 4 Abs. 1 S. 1 LMHV i.V.m. Anhang II Kapitel XII Nr. 1 der Verordnung 852/2004 (EG).

2623 G über die Durchführung von Maßnahmen des Arbeitsschutzes zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten bei der Arbeit (Arbeitsschutzgesetz - ArbSchG) v. 7. August 1996 (BGBl. I S. 1246), zuletzt geändert durch G vom 5. Februar 2009 (BGBl. I S. 160).

Arbeitszeitgesetz²⁶²⁵ oder der Arbeitsstättenverordnung²⁶²⁶. Obgleich die Schutzrichtung dieser Vorschriften, die beispielsweise die Einrichtung von Pausenräumen vorsehen²⁶²⁷ oder eine Gefährdungsanalyse hinsichtlich der auszuübenden Tätigkeiten durch den Arbeitgeber vorschreiben,²⁶²⁸ primär in Richtung der Beschäftigten zielt, können sie dennoch auch zur Steuerung der strukturellen Rahmenbedingungen der Pflegequalität gezählt werden. Die Gesundheit, Arbeitszufriedenheit und Leistungsmotivation der Beschäftigten stellen gerade im Bereich pflegerischer Dienstleistungen, die durch eine besondere Nähebeziehung zu den Leistungsempfängern gekennzeichnet sind, wichtige Voraussetzungen für das Erbringen qualitativ hochwertiger Arbeitsergebnisse dar.²⁶²⁹

Die Einhaltung der Arbeitsplatzschutzvorschriften überwachen die für den Arbeitsschutz zuständigen Landesbehörden, die hierfür über entsprechende Befugnisse zur Ermittlung etwaiger Defizite²⁶³⁰ und zur Durchsetzung der betreffenden Anforderungen verfügen,²⁶³¹ etwa durch behördliche Anordnungen, deren Nichtbefolgung eine Ordnungswidrigkeit oder Straftat darstellen kann.²⁶³² Sie arbeiten mit den Trägern der Unfallversicherung zusammen,²⁶³³ die wiederum die Durchführung von Maßnahmen zur Verhütung von Arbeitsunfällen, Berufskrankheiten und arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren überwachen.²⁶³⁴

Nicht unerwähnt bleiben soll, daß die Arbeitsschutzbehörden auch Aktionsprogramme zu verschiedenen Gefahrenschwerpunkten durchführen, die hoheitlichen aufsichtlichen Mittel also durch den Einsatz präventiver, informatorischer Instrumente ergänzt werden. Als Beispiel läßt sich das 2005 von der bayerischen Gewerbeaufsicht in Zusammenarbeit mit dem Bayerischen Landesamt für Gesundheit und Lebensmittelsicherheit durchgeführte Projekt „Psychische Fehlbelastungen“ anführen, das sich vorrangig mit psychischen Fehlbelastungen von Pflegekräften in der stationären Altenpflege in

2624 Gesetz über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit v. 12. Dezember 1973, BGBl. I S. 1885, zuletzt geändert durch G v. 25. November 2003.

2625 Arbeitszeitgesetz v. 6. Juni 1994 (BGBl. I S. 1170) zuletzt geändert durch G v. 15. Juli 2009 (BGBl. I S. 1939).

2626 Verordnung über Arbeitsstätten (Arbeitsstättenverordnung – ArbStättV) v. 12. August 2004 (BGBl. I S. 2179), zuletzt geändert durch VO v. 18. Dezember 2008 (BGBl. I S. 2768).

2627 § 6 Abs. 3 ArbStättV.

2628 § 5 Abs. 1 ArbSchG.

2629 Vgl. auch *Bayerisches Staatsministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz* [Hrsg.], Jahresbericht der Gewerbeaufsicht des Freistaates Bayern. 2005, S. 37, 41.

2630 Defizite zeigen sich in der Praxis in Pflegeheimen bei der betrieblichen Arbeitsschutzorganisation vor allem bezüglich der Erstellung und Aktualisierung von Gefährdungsbeurteilungen sowie beim Infektionsschutz (insbesondere hinsichtlich des Umgangs mit Biostoffen). Vielfach fehlen zudem Notfallpläne für Stichverletzungen, vgl. *Bayerisches Staatsministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz* [Hrsg.], Jahresbericht der Gewerbeaufsicht des Freistaates Bayern. 2005, S. 38 f.

2631 Vgl. § 22 ArbSchG.

2632 Siehe etwa §§ 25 f. ArbSchG.

2633 §§ 20 Abs. 1 SGB VII, 21 Abs. 3 ArbSchG.

2634 § 17 Abs. 1 SGB VII.

Bayern und mit Möglichkeiten zur Reduktion von Fehlbelastungen beschäftigte²⁶³⁵ und in der Folge zu diversen Zielvereinbarungen zur Belastungsoptimierung führte.²⁶³⁶

Ein anderer, für die stationäre Langzeitpflege besonders relevanter Regulierungsbedarf ist Gegenstand des Medizinproduktegesetzes²⁶³⁷ und der zur Konkretisierung erlassenen Medizinprodukte-Betreiberverordnung.²⁶³⁸ Als Medizinprodukte gelten unter anderem Apparate und Vorrichtungen zur Erkennung, Überwachung, Behandlung, Linderung oder Kompensierung von Verletzungen oder Behinderungen (§ 3 Nr. 1 lit. b MPG). In Pflegeheimen zählen dazu etwa Hilfsmittel wie Rollstühle, Lifter oder auch Pflegebetten. Die strukturqualitätssichernden Instrumente dieses ordnungsrechtlichen Regimes bestehen in Vorschriften, die die Voraussetzungen für die Inbetriebnahme und das Betreiben von Medizinprodukten – im Wesentlichen mit einer imperativen Ge- und Verbotssteuerung – normieren (§§ 4 ff. MPG).²⁶³⁹

Abschließend sei noch auf landesrechtliche Brandschutzbestimmungen²⁶⁴⁰ und die korrespondierenden Verfahrensvorschriften hingewiesen, die Heime zur Vermeidung von Gefahren für Leben, Gesundheit, Eigentum oder Besitz²⁶⁴¹ einer Feuerbeschau unterstellen.²⁶⁴² Im Rahmen der Feuerbeschau werden beispielsweise die Brandmeldeanlagen, die Rettungs- und Einsatzwege, die Löschwasserentnahmestellen, die Entrauchungsanlagen sowie organisatorische Vorkehrungen zum Brandschutz überprüft und erforderlichenfalls Anordnungen zur Mängelbeseitigung erlassen.²⁶⁴³ Daß sich gerade die Bestimmungen zum Feuerschutz nicht immer leicht mit den heimgesetzlichen Forderungen nach qualitativ angemessenen Wohnbedingungen (vgl. etwa § 2 Abs. 1 Nr. 5 HeimG) in Einklang bringen lassen,²⁶⁴⁴ was im Übrigen auch für England bereits konstatiert worden war, steht exemplarisch für den Zielkonflikt und den daraus resultieren-

2635 Zu diesem Projekt wurde ein Sonderbericht veröffentlicht in *Bayerisches Staatsministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz* [Hrsg.], Jahresbericht der Gewerbeaufsicht des Freistaates Bayern. 2005, S. 37 ff.

2636 Vgl. *Bayerisches Staatsministerium für Umwelt, Gesundheit und Verbraucherschutz* [Hrsg.], Jahresbericht der Gewerbeaufsicht des Freistaates Bayern. 2005, S. 38.

2637 Gesetz über Medizinprodukte (Medizinproduktegesetz - MPG) in der Fassung der Bekanntmachung v. 7. August 2002 (BGBl. I S. 3146), zuletzt geändert durch G zur Änderung medizinprodukterechtlicher Vorschriften vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2326).

2638 Verordnung über das Errichten, Betreiben und Anwenden von Medizinprodukten (Medizinprodukte-Betreiberverordnung - MPBetreibV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. August 2002 (BGBl. I S. 3396), zuletzt geändert durch G zur Änderung medizinprodukterechtlicher Vorschriften vom 29. Juli 2009 (BGBl. I S. 2326).

2639 Näher hierzu *Bieback*, Qualitätssicherung, S. 84.

2640 Etwa Art. 12 der Bayerischen Bauordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. August 2007 (GVBl. S. 588), zuletzt geändert durch G zur Änderung der Bayerischen Bauordnung, des BaukammernG und des DenkmalschutzG vom 27. Juli 2009 (GVBl. S. 385).

2641 Vgl. § 1 FBV.

2642 So etwa §§ 2 i.V.m. § 2 Abs. 6 S. 2 Nr. 9 BayBO, der unter anderem Heime für Behinderte und für alte Menschen der Feuerbeschau durch die Gemeinden (§ 3 Abs. 1 FBV) unterwirft. Vgl. auch *Klie*, Heimaufsicht, S. 84 f.

2643 Vgl. etwa §§ 5 f. FBV.

2644 *Klie*, Heimaufsicht, S. 218; vgl. auch *Kühnert*, Stand und Sicherung der Qualität der Pflege, in: Dräther/Jakobs/Rothgang [Hrsg.], Fokus Pflegeversicherung, S. 134.

den Koordinierungsbedarf, der aus der Unterschiedlichkeit und der Vielzahl der Schutzrichtungen der einzelnen Aufsichtsgesetze folgt.

2. Strukturqualitätsbezogene Aspekte des Pflegeversicherungsrechts

Unterscheiden sich die beiden Vergleichsrechtsordnungen also hinsichtlich der Bedeutung des ordnungsrechtlichen Regimes und in weiten Teilen auch bezüglich dessen Ausgestaltung nicht in grundlegender Weise, so gilt für das im Folgenden darzustellende Leistungserbringungsrecht des SGB XI das genaue Gegenteil. Während in England für das Vertragsregime zwischen den staatlichen Leistungsträgern und den zur Leistungserbringung herangezogenen Heimträgern so gut wie keine spezifischen und insbesondere auch keine qualitätsbezogenen normativen Vorgaben existieren, unterliegen diese Leistungserbringungsverträge in Deutschland detaillierten gesetzlichen Normierungen. Anders als in England ist das Leistungsvertragsregime ein ebenso zentraler und ausdrücklicher Punkt der Verortung der Qualitätssicherung wie das heimaufsichtliche Ordnungsrecht. Dies soll im Folgenden für die strukturellen Rahmenbedingungen der pflegerischen Leistungserstellung näher dargelegt werden.

a. § 11 Abs. 1 S. 1 SGB XI als Qualitätsgrundnorm des Pflegeversicherungsrechts

§ 11 Abs. 1 S. 1 SGB XI verlangt von den Pflegeeinrichtungen eine Pflege, Versorgung und Betreuung der Pflegebedürftigen „entsprechend dem allgemein anerkannten Stand medizinisch-pflegerischer Erkenntnisse“. Anders als der NAA 1948 enthält das Pflegeversicherungsrecht damit eine rechtliche Grundnorm für jegliche Qualitätsbemühungen in der Langzeitpflege.²⁶⁴⁵ Sie wird – worauf an späterer Stelle nochmals hingewiesen wird – auch im Heimvertragsrecht aufgegriffen.²⁶⁴⁶

Inhaltlich sieht sich § 11 Abs. 1 S. 1 SGB XI freilich der Problematik ausgesetzt, daß zwar seit einigen Jahren eine Intensivierung der Bemühungen um die Qualität in der Pflege zu verzeichnen ist,²⁶⁴⁷ daß sich aber nichtsdestotrotz noch lange kein allgemein verbreiteter und gesicherter Stand der medizinisch-pflegerischen Erkenntnisse in allen Bereichen der Pflege herausbilden konnte.²⁶⁴⁸ Diesem Defizit versucht der Gesetzgeber nunmehr unter anderem mit der Normierung eines Sicherstellungsauftrags für die Qualitätsentwicklung (§ 113a SGB XI) entgegenzuwirken, auf den an späterer Stelle zurückzukommen sein wird. Der von § 11 Abs. 1 SGB XI vorausgesetzte Qualitätsmaßstab hat auch eine strukturqualitative Dimension, etwa indem er nach einer gewissen personellen und sachlichen Ausstattung der Pflegeeinrichtungen verlangt. Seiner Umsetzung dient

2645 Vgl. *Igl*, Fachliche Standards und Expertenstandards für die Pflege, RsDE 67 (2008), S. 39.

2646 Vgl. § 7 des Wohn- und Betreuungsvertragsgesetzes. Zu diesem Gesetz und zur Festlegung des geschuldeten Qualitätsstandards s. unten, S. 505 f.

2647 Siehe hierzu *Hamdorf*, Öffentliche und private Verantwortung für Qualität in der Pflege, S. 8 ff.

2648 *Bieback*, Qualitätssicherung, S. 28 f., 29 f.; *Igl*, Fachliche Standards und Expertenstandards für die Pflege, RsDE 67 (2008), S. 41; *ders.*, Qualitätsanforderungen in der Langzeitpflege, SGB 2007, S. 383.

insbesondere das differenzierte Instrumentarium des Leistungserbringungsrechts des SGB XI, dessen Strukturqualitätsbezüge im Folgenden dargestellt werden sollen.

b. Das Leistungserbringungsrecht des SGB XI

Das Rechtsregime des SGB XI zur Umsetzung der Qualitätsanforderungen an die Leistungserbringer ist primär vertraglicher Natur und besteht aus einem abgestuften System, an dem unterschiedliche Akteure des staatlichen und des privaten Sektors beteiligt sind.

aa. Abschluß von Versorgungsverträgen

Um überhaupt als Leistungserbringer in der Pflegeversicherung auftreten zu können, müssen die Träger der jeweiligen Pflegeeinrichtung mit den Landesverbänden der Pflegekassen wie oben²⁶⁴⁹ bereits geschildert gem. § 72 SGB XI Versorgungsverträge²⁶⁵⁰ abschließen. In diesen werden Art, Inhalt und Umfang der allgemeinen Pflegeleistungen festgelegt, die die Pflegeeinrichtungen in Erfüllung ihres Versorgungsauftrags für die Versicherten zu erbringen haben, § 72 Abs. 1 S. 2 SGB XI. Dies bezieht sich primär darauf, ob die Einrichtung ambulante oder stationäre Pflege zur Verfügung stellen soll, letztere wiederum differenziert nach Kurzzeitpflege, teilstationärer oder vollstationärer Versorgung. Zudem soll eine Vereinbarung über die zu betreuenden Gruppen von Pflegebedürftigen getroffen werden, die vor allem auch auf deren Betreuungsbedarf und den Grad ihrer Pflegebedürftigkeit Bezug nimmt.²⁶⁵¹ Der ebenfalls zu vereinbarende Umfang der pflegerischen Leistungen umfaßt bei stationären Einrichtungen vor allem die Anzahl der Pflegebetten und sonstigen Betreuungskapazitäten.²⁶⁵²

Während die Inhalte der Versorgungsverträge somit grundsätzlich²⁶⁵³ keine spezifischen Qualitätsanforderungen regeln, ergeben sich Anforderungen an die Strukturqualität jedoch aus den Voraussetzungen, die das SGB XI an den Abschluß von Versorgungsverträgen knüpft. Gem. § 72 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 i.V.m. § 71 Abs. 2 Nr. 1 SGB XI dürfen Versorgungsverträge nur mit Einrichtungen abgeschlossen werden, in denen die Pflegebedürftigen unter der ständigen Verantwortung einer ausgebildeten Pflegefachkraft gepflegt werden,²⁶⁵⁴ eine Regelung, die einen Vorbehaltsbereich unter anderem für die Altenpflegeberufe (vgl. § 71 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 SGB XI) schafft.

2649 S. oben, S. 412 ff.

2650 Ausführlich zum Versorgungsvertrag etwa *Neumann*, in: Schulin [Hrsg.], HbSV-PV, § 21 Rn 1 ff.

2651 BT-Drs. 12/5262, S. 135 f.

2652 BT-Drs. 12/5262, S. 136.

2653 Die Begründung des Regierungsentwurfs fordert allerdings eine Vereinbarung auch über die räumliche, personelle und sachlich-technische Ausstattung einer Einrichtung (und damit über die Strukturparameter der pflegerischen Leistungserbringung), wenn für die betreffende Pflegeeinrichtung kein Rahmenvertrag (dazu sogleich unten, S. 461 f.) mit diesem Inhalt existiert, s. BT-Drs. 12/5262, S. 136.

2654 Unter der ständigen Verantwortung einer verantwortlichen Pflegekraft stehen Leistungen in einem Pflegeheim nur, wenn die verantwortliche Pflegekraft die Pflegeleistungen für jeden Heimbewohner

Ein anderes Beispiel für die Normierung des strukturellen Rahmens der pflegerischen Leistungserstellung bildet die Anforderung, daß in der betreffende Pflegeeinrichtung eine „ortsübliche Arbeitsvergütung“²⁶⁵⁵ bezahlt werden muß, § 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB XI.²⁶⁵⁶ Damit soll sichergestellt werden, daß die Beschäftigten eine Vergütung erhalten, die dem Lohnniveau im Wirtschaftskreis entspricht,²⁶⁵⁷ um so dadurch eine Abwärtsspirale bei den Löhnen zu vermeiden.²⁶⁵⁸ Hierdurch soll ein Vergütungslevel verhindert werden, zu dem nur schlecht qualifizierte oder wenig motivierte Pflegekräfte gewonnen werden könnten, was die Qualität der Pflegeleistungen negativ beeinflussen würde.²⁶⁵⁹ Überdies wurde mit der am 1. August 2010 in Kraft getretenen Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Pflegebranche²⁶⁶⁰ für die Zeit bis zum 31. Dezember 2014 nunmehr auch ein gesetzlicher Mindestlohn für Beschäftigte der Pflegebranche festgeschrieben. Er beträgt pro Arbeitsstunde € 8,50 für Pflegekräfte im Westen bzw. 7,50 € im Osten und gilt für Arbeitnehmer, die überwiegend Grundpflegeleistungen erbringen.

In England besteht für die Beschäftigten in Heimen zwar kein spezieller vergütungsrechtlicher Schutz, auf diesen Kreis von Arbeitnehmern finden jedoch die allgemeinen Vorschriften des *National Minimum Wage Act 1998* und der auf ihm basierenden Verordnungen Anwendung. Die Unterschiede in den Regelungsmechanismen zwischen den Rechtsordnungen sind dabei aber geringer, als es die in Deutschland anzutreffende Verortung der Anforderungen auch im Leistungserbringungsrecht vermuten läßt. Denn auch die Vorgaben des SGB XI basieren nicht auf vertraglichen, kooperativen Mechanismen. Als zwingende gesetzliche Voraussetzungen für den Abschluß von Versorgungsverträgen sind sie vielmehr – in Übereinstimmung mit der englischen Rechtsordnung – ebenso der imperativen staatlichen Steuerung zuzurechnen wie der nunmehr eingeführte gesetzliche Mindestlohn.

Schließlich soll an dieser Stelle noch § 72 Abs. 3 S. 1 Nr. 4 SGB XI erwähnt werden, der es zur Voraussetzung für die Zulassung einer Einrichtung zur Leistungserbringung nach dem SGB XI macht, daß sich diese verpflichtet, alle Expertenstandards nach § 113a SGB XI anzuwenden. Auch diese enthalten strukturqualitative Aussagen.

zumindest in den Grundzügen selbst festlegt, deren Durchführung organisiert und deren Umsetzung angemessen kontrolliert, BSG, Urt. vom 22. April 2009, NZS 2010, S. 334 ff.

2655 Zur Auslegung des Begriffs und zur Ermittlung der ortsüblichen Vergütung s. Thüsing, SGb 2008, S. 629 ff.

2656 Diese Regelung begegnet spätestens seit dem Urteil des EuGH in der Rechtssache Rüffert (EuGH, EuGH, Urt. v. 3. April 2008 - C-346/06, NZA 2008, S. 537) europarechtlichen Bedenken mit Blick auf die gemeinschaftsrechtliche Dienstleistungsfreiheit; so auch Igl, NJW 2008, S. 2214.

2657 BT-Drs. 16/7439, S. 67.

2658 Thüsing, Ortsübliche Vergütung, SGb 2008, S. 629.

2659 Thüsing, Ortsübliche Vergütung, SGb 2008, S. 630. Ob dieses Ziel allerdings erreicht werden kann, ist fraglich, weil die Anwendbarkeit der Regelung auf Leiharbeitnehmer fraglich ist, vgl. Thüsing, a.a.O.

2660 Pflegearbeitsbedingungenverordnung vom 15. Juli 2010, BAnz. 2010 Nr. 110 S. 2571.

bb. Leistungs- und Qualitätsmerkmale in Pflegesatzvereinbarungen

Wie bereits erörtert,²⁶⁶¹ werden die Pflegesätze, die Heime für die Leistungserbringung nach dem SGB XI beanspruchen können, in sogenannten Pflegesatzvereinbarungen vereinbart. Im hier betrachteten Kontext der Steuerung der Strukturqualität sind diese Pflegesatzvereinbarungen insofern von Relevanz, als in ihnen gem. § 84 Abs. 5 SGB XI auch die wesentlichen Leistungs- und Qualitätsmerkmale der jeweiligen Einrichtung individuell für diese festzulegen sind. Als wesentliche Merkmale in diesem Sinne nennt das Gesetz insbesondere die von der Einrichtung für den voraussichtlich zu versorgenden Personenkreis individuell vorzuhaltende personelle Ausstattung, gegliedert nach Berufsgruppen, sowie Art und Umfang der Ausstattung der Einrichtung mit Verbrauchsgütern, §§ 84 Abs. 5, 82 Abs. 2 Nr. 1 SGB XI.

Die Verpflichtung zur Regelung der wesentlichen Leistungs- und Qualitätsmerkmale in den Pflegesatzvereinbarungen trat mit dem Gesetz zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung an die Stelle der erst mit dem Pflege-Qualitätssicherungsgesetz²⁶⁶² ins SGB XI aufgenommenen Leistungs- und Qualitätsvereinbarungen²⁶⁶³ nach § 80a SGB XI a.F., welche sich als untauglich erwiesen hatten, das spezielle Leistungs- und Qualitätsprofil der betreffenden Einrichtungen zu definieren.²⁶⁶⁴ Ob die Integration in das Pflegesatzverfahren freilich zu einer Verbesserung dahingehend führen wird, daß die Beschreibung des Leistungs- und Qualitätsprofils dem mit der Vereinbarung intendierten Konkretisierungszweck besser gerecht wird, wird sich erst noch zeigen müssen. Die Zusammenführung von Leistungs- und Qualitätsvereinbarungen einerseits und den Pflegesatzvereinbarungen andererseits soll auch bewirken, daß die Vertragsparteien bei der Bemessung der Pflegesätze generell die von der Einrichtung erbrachten Leistungen und deren Qualität mit dem dafür zu zahlenden, leistungsgerechten Preis in Zusammenhang bringen und in den Mittelpunkt der Verhandlungen stellen.²⁶⁶⁵ Ein derartiger Konnex zwischen der erbrachten oder erwarteten Qualität und dem hierfür zu entrichtenden Preis ist in England – abgesehen vom sehr allgemein gehaltenen *Best Value*-Regime – weder zwingend vorgeschrieben noch wird er in der Praxis in nennenswertem Umfang hergestellt.²⁶⁶⁶

2661 S. oben, S. 414 ff.

2662 Gesetz zur Qualitätssicherung und zur Stärkung des Verbraucherschutzes in der Pflege (Pflege-Qualitätssicherungsgesetz – PQsG) vom 9. September 2001, BGBl. I S. 2320.

2663 Eingehend zur Leistungs- und Qualitätsvereinbarung nach § 80a SGB XI *Plantholz*, Offene Probleme der Leistungs- und Qualitätsvereinbarungen, RsDE 57 (2005), S. 22 ff.

2664 *Igl/Tallich*, in: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend [Hrsg.], Identifizierung von Entbürokratisierungspotentialen, S. 460.

2665 *Vogel/Schmäing*, in: Klie/Krahmer [Hrsg.], SGB XI, § 84 Rn. 20.

2666 Dazu oben, S. 257 ff., 262.

cc. Rahmenverträge auf Landesebene sowie Rahmenempfehlungen und Vereinbarungen auf Bundesebene

Auf Landesebene wird das Leistungserbringungsverhältnis zwischen den Pflegekassen und den Einrichtungsträgern durch die Rahmenverträge nach § 75 SGB XI vorbestimmt.²⁶⁶⁷ In Bezug auf die Steuerung der strukturellen Rahmenbedingungen der Pflege ist von Relevanz, daß diese Rahmenverträge auch Maßstäbe und Grundsätze für eine wirtschaftliche und leistungsbezogene, am Versorgungsauftrag orientierte personelle und sächliche Ausstattung der Pflegeeinrichtungen festlegen müssen, § 75 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 SGB XI. Die personelle Ausstattung kann entweder durch die Vereinbarung landesweiter Verfahren zur Ermittlung des Personalbedarfs oder zur Bemessung der Pflegezeiten oder alternativ durch die Einigung auf landesweite Personalrichtwerte geschehen, § 75 Abs. 3 S. 1 SGB XI. Was die Einführung von Verfahren zur Ermittlung des Personalbedarfs oder zur Bemessung der Pflegezeiten anbelangt, wurde in einigen Ländern versucht, eine an die Erfordernisse in Deutschland angepaßte Version des kanadische Pflegeplaninstruments P.L.A.I.S.I.R.© einzuführen.²⁶⁶⁸ Allerdings sind die Verhandlungen mit dem Rechteinhaber inzwischen endgültig gescheitert,²⁶⁶⁹ so daß weiterhin die Festlegung von Personalrichtwerten im Vordergrund der Landesrahmenverträge steht.²⁶⁷⁰ Hierfür bestimmt § 75 Abs. 3 S. 4 SGB XI, daß die Richtwerte auch als Bandbreiten vereinbart werden können und bei vollstationärer Pflege wenigstens das Verhältnis zwischen der Zahl der Heimbewohner und der Zahl der Pflege- und Betreuungskräfte (in Vollzeit gerechnet), unterteilt nach Pflegestufen (sog. Personalanhaltszahlen), enthalten müssen. In der Pflege, der sozialen Betreuung und der medizinischen Behandlungspflege haben die Richtwerte zusätzlich den Anteil der ausgebildeten Fachkräfte am Pflege- und Betreuungspersonal anzugeben. In der Praxis sind die personalbezogenen Vereinbarungen in den einzelnen Ländern sehr unterschiedlich ausgestaltet.²⁶⁷¹

Um einer zu großen Divergenz der Rahmenregelungen in den einzelnen Ländern entgegenzuwirken, sollen der Spitzenverband Bund der Pflegekassen und die Vereinigungen der Träger der Pflegeeinrichtungen auf Bundesebene unter Beteiligung des Medizinischen Dienstes des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen, des Verbandes der privaten Krankenversicherung e.V. sowie unabhängiger Sachverständiger gemeinsam mit der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände und der Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe Rahmenempfehlungen für diese Verträge abgeben, § 75 Abs. 6 SGB XI. Diesen Bundesempfehlungen kommt allerdings

2667 S. hierzu ausführlich oben, S. 416 f.

2668 Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung [Hrsg.], Dritter Bericht über die Entwicklung der Pflegeversicherung, S. 35.

2669 Plantholz, Offene Probleme der Leistungs- und Qualitätsvereinbarungen, RsDE 57 (2005), S. 30.

2670 Plantholz, in: Klie/Krahmer, SGB XI, § 75 Rn. 26.

2671 Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung [Hrsg.], Dritter Bericht über die Entwicklung der Pflegeversicherung, S. 35; Plantholz, in: Klie/Krahmer, SGB XI, § 75 Rn. 18.

keine Verbindlichkeit für die Vertragsparteien zu.²⁶⁷² Nichtsdestotrotz konnten sie – mit Ausnahme der Personalvorhaltung – zu einer weitgehend einheitlichen Gestaltung der Rahmenverträge beitragen.²⁶⁷³

Das kollektive Regelungsprinzip ist zuletzt mit dem Gesetz zur strukturellen Weiterentwicklung nochmals gestärkt worden. Zum einen wurde den Parteien der Landesvereinbarungen aufgegeben, auch die sächliche Ausstattung der Pflegeeinrichtungen zu regeln (§ 75 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 SGB XI), zum anderen ist es den Partnern der gemeinsamen Selbstverwaltung auf Bundesebene gem. § 75 Abs. 7 SGB XI nunmehr möglich, die bisher in einer Verordnung²⁶⁷⁴ geregelten Grundsätze über die Pflegebuchführung in einer bundeseinheitlichen Vereinbarung zu regeln. Hierdurch gewannen die kooperativen, auf den korporatistischen Strukturen des Pflegesektors aufbauenden Steuerungsansätze in der Strukturqualitätssteuerung weiter an Bedeutung.

dd. Maßstäbe und Grundsätze zur Sicherung und Weiterentwicklung der Pflegequalität

Ein weiteres Element der kooperativen Qualitätssteuerung auf der Ebene des Leistungserbringungsrechts liegt in den durch Vereinbarungen auf Bundesebene festzulegen Maßstäben und Grundsätzen für die Qualität und die Qualitätssicherung in der ambulanten und stationären Pflege sowie für die Entwicklung eines einrichtungsinternen Qualitätsmanagements nach § 113 SGB XI.

Vereinbarungspartner dieser Maßstäbe und Grundsätze sind gem. § 113 Abs. 1 S. 1 SGB XI der Spitzenverband Bund der Pflegekassen, die Bundesarbeitsgemeinschaft der überörtlichen Träger der Sozialhilfe, die Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände und die Vereinigungen der Träger der Pflegeeinrichtungen auf Bundesebene. Der Medizinische Dienst des Spitzenverbandes Bund der Krankenkassen, der Verband der privaten Krankenversicherung e.V., die Verbände der Pflegeberufe auf Bundesebene, die maßgeblichen Organisationen für die Wahrnehmung der Interessen und der Selbsthilfe der pflegebedürftigen und behinderten Menschen sowie unabhängige Sachverständige²⁶⁷⁵ sind am Vereinbarungsprozeß zu beteiligen. § 113 Abs. 1 S. 3 SGB XI ordnet – mit Blick auf die demokratische Legitimation nicht unproblematisch²⁶⁷⁶ – die unmittelbare Geltung der im Bundesanzeiger zu veröffentlichenden (§ 113 Abs. 1 S. 2 SGB XI) Vereinbarungen für alle Pflegekassen und deren Verbände sowie für die zugelassenen Pflegeeinrichtungen an.

Der Festlegung von Qualitätsmaßstäben im Wege von Vereinbarungen liegt die Annahme zugrunde, daß konsensfähige Qualitätsniveaus eher akzeptiert und eingehalten

2672 *Plantholz*, in: Klie/Krahmer, SGB XI, § 75 Rn. 31.

2673 *Plantholz*, in: Klie/Krahmer, SGB XI, § 75 Rn. 31.

2674 Verordnung über die Rechnungs- und Buchführungspflichten der Pflegeeinrichtungen vom 22. November 1995, BGBl. I S. 1528, zuletzt geändert durch Gesetz vom 23. Oktober 2001, BGBl. I S. 2702

2675 Mit der vorgeschriebenen Beteiligung von unabhängigen Sachverständigen wird einer in der Literatur bereits länger geäußerten Forderung nach der Einbeziehung wissenschaftlicher Expertise nachgekommen (vgl. etwa *Igl/Klie*, Forum für Gesellschaftspolitik, 2000, S. 162 ff.).

2676 Hierzu etwa nur *Neumann*, in: Schulín [Hrsg.], HdbSV-PfIV, § 21 Rn. 76 ff., 131.

werden, als einseitig vorgegebene.²⁶⁷⁷ Zudem bietet die kooperative Handlungsform die Möglichkeit, den Sachverstand der an der Vereinbarung beteiligten gesellschaftlichen Akteure einzubeziehen.²⁶⁷⁸ Allerdings ist zu beachten, daß weder die Parteien auf Kostenträgerseite noch die auf Leistungserbringerseite als solche angesichts ihrer eigenen fiskalischen und ökonomischen Interessen als Garanten für Qualitätsvereinbarungen nach dem aktuellen fachwissenschaftlichen Stand angesehen werden können.²⁶⁷⁹ Eine unabhängige, von fachwissenschaftlichen Erkenntnissen geleitete Entwicklung von Qualitätsmaßstäben wird durch § 113 SGB XI nicht erreicht.²⁶⁸⁰ Die heterogene Interessenslage der Vereinbarungsparteien führte zudem dazu, daß Einigungen zwischen allen Beteiligten bisher nur schwer zu erreichen waren.²⁶⁸¹

Die bisher unter der Vorgängervorschrift, § 80 SGB XI a.F., vereinbarten Maßstäbe zur Qualität, die trotz der hierfür gesetzten Frist zum 31. März 2009 bislang noch nicht durch neue Maßstäbe und Grundsätze nach § 113 SGB XI ersetzt worden sind, unterscheiden die Dimensionen der Struktur-, Prozeß- und Ergebnisqualität.²⁶⁸² Was die Strukturqualität anbelangt, werden etwa zur Konkretisierung von § 71 Abs. 2 Nr. 1 SGB XI diejenigen vorbehaltenen Tätigkeiten, für die die verantwortliche Pflegekraft zuständig ist, näher ausgeführt.²⁶⁸³ Ferner sind beispielsweise Weiterbildungsverpflichtungen für die verantwortliche Pflegekraft und Vorgaben an die räumlichen Voraussetzungen der Einrichtung enthalten.²⁶⁸⁴

Mit dem Gesetz zur strukturellen Weiterentwicklung der Pflegeversicherung wurde die bisherige Möglichkeit für das Bundesministerium für Gesundheit, bei Nichtzustandekommen einer Qualitätsvereinbarung im Wege einer Ersatzvornahme eine Rechtsverordnung zu erlassen, dadurch ersetzt, daß jede Vertragspartei oder das Bundesministerium für Gesundheit eine Schiedsstelle nach § 113b SGB XI anrufen kann, die sodann den Inhalt der Vereinbarungen festzulegen hat, § 113 Abs. 3 SGB XI. Ob die Schiedsstelle dieser Aufgabe angesichts des Umstands, daß die Qualitätsmaßstäbe gerade auch auf die Akzeptanz in der Praxis angewiesen sind, tatsächlich nachkommen kann, wird in der wissenschaftlichen Literatur bezweifelt.²⁶⁸⁵ Hinsichtlich der Steuerungsmechanismen

2677 Klie, in: Klie/Kramer [Hrsg.], SGB XI, § 113 Rn. 5.

2678 Neumann, in: Schulin [Hrsg.], HdbSV-PfIV, § 21 Rn. 125.

2679 Klie, in: Klie/Kramer [Hrsg.], SGB XI, § 113 Rn. 6.

2680 Zur Kritik hieran Kühnert, Stand und Sicherung der Qualität der Pflege, in: Dräther/Jakobs/Rothgang [Hrsg.], Fokus Pflegeversicherung, S. 133 f.

2681 Klie, in: Klie/Kramer [Hrsg.], SGB XI, § 113 Rn. 6.

2682 Ziffern 1.2 der Gemeinsamen Grundsätze und Maßstäbe zur Qualität und Qualitätssicherung einschließlich des Verfahrens zur Durchführung von Qualitätsprüfungen nach § 80 SGB XI in vollstationären Pflegeeinrichtungen vom 7. März 1996 (BAnz 1996 Nr. 213, S. 12041) sowie der Grundsätze vom 16. Dezember 2003 (letztere sind mangels Unterzeichnung durch sämtliche Vertragspartner nicht im BAnz veröffentlicht).

2683 Ziffer 3.1.1.2 der Grundsätze vom 7. März 1996 sowie Ziffer 2.2.1 der Grundsätze vom 16. Dezember 2003.

2684 Ziffern 3.1.2.2 und 3.1.4 der Grundsätze vom 7. März 1996 sowie Ziffern 2.2.2.3 und 2.5 der Grundsätze vom 16. Dezember 2003.

2685 Klie, in: Klie/Krahmer [Hrsg.], SGB XI, § 113 Rn. 10; kritisch hierzu auch Igl, Fachliche Standards und Expertenstandards, RsDE 67 (2008), S. 53.

handelt es sich hierbei um eine prozedurale Steuerung, mit der der Staat – anstatt selbst materielle Regelungsinhalte zu setzen – das Funktionieren der kooperativen Mechanismen absichert.

ee. Expertenstandards zur Sicherung und Weiterentwicklung der Qualität in der Pflege

Unabhängig von den beschriebenen Ansätzen, den in § 11 SGB XI enthaltenen Qualitätsmaßstab für einzelne Teilaspekte der Leistungserbringung durch verschiedene Mechanismen der kooperativen Steuerung zu konkretisieren, gilt jedoch, daß das SGB XI als nicht berufsrechtliches Gesetz hinsichtlich der Pflegequalität grundsätzlich auf das zurückzugreifen hat, was in den einschlägigen Berufen, der Ausbildung und – diesen vorgelagert – in der Wissenschaft als Qualitätsstandard gebildet wird.²⁶⁸⁶ Die Entwicklung von Qualitätsanforderungen ist der Sache nach primär Aufgabe der Berufe und der Wissenschaften und daher dem direkten staatlichen Zugriff weitgehend entzogen.²⁶⁸⁷ Weil aber in Bezug auf die Qualitätsentwicklung seitens der Professionen und der Wissenschaft, auf die eine qualitätsgesicherte Pflege in hohem Maße angewiesen ist, bislang ein erhebliches Defizit zu konstatieren ist,²⁶⁸⁸ haben staatliche Akteure in Deutschland in den letzten Jahren mit verschiedenen Maßnahmen versucht, die Entwicklung von Qualitätsstandards zu fördern.

Die staatliche Unterstützung der Entwicklung von Qualitätsstandards sowie deren Wirkmechanismen sollen jedoch erst weiter unten im Zusammenhang mit der prozessbezogenen Steuerung der Pflegequalität im Einzelnen dargestellt werden,²⁶⁸⁹ weil den Fachstandards bei dieser Qualitätsdimension eine besonders wichtige Funktion zukommt. An dieser Stelle soll demgegenüber nur kurz erwähnt werden, daß die in den letzten Jahren im Kontext dieser staatlichen Einflußnahme auf die Qualitätsentwicklung hervorgebrachten Expertenstandards und Qualitätsniveaus verschiedentlich auch Anforderungen an die strukturellen Rahmenbedingungen für Pflegeleistungen enthalten. Diesbezüglich kann exemplarisch auf den Expertenstandard zur Sturzprophylaxe verwiesen werden. Im Kontext mit der Standardaussage „Jeder Patient/Bewohner mit einem erhöhten Sturzrisiko erhält eine Sturzprophylaxe, die Stürze verhindert oder Sturzfolgen minimiert“ nennt dieser unter anderem die strukturellen Anforderungen, wonach die Pflegefachkraft über aktuelles Wissen zur Identifikation von Sturzrisikofaktoren verfügen und die Einrichtung geeignete räumliche und technische Voraussetzungen sowie Hilfsmittel für eine sichere Mobilität gewährleisten muß.²⁶⁹⁰ Ein anderes Beispiel bildet Ziel 3 des sogenannten Qualitätsniveaus II betreffend die orale Nahrungs-

²⁶⁸⁶ Igl, Fachliche Standards und Expertenstandards, RsDE 67 (2008), S. 40.

²⁶⁸⁷ Bieback, Qualitätssicherung, S. 174 f.

²⁶⁸⁸ Vgl. Görres, Stand der nationalen Diskussion um Qualitätssicherung, in: ders. u.a. [Hrsg.], Strategien der Qualitätsentwicklung, S. 203 ff.; Kühnert, Stand und Sicherung der Qualität der Pflege, in: Dräther/Jakobs/Rothgang [Hrsg.], Fokus Pflegeversicherung, S. 139 f.

²⁶⁸⁹ S. unten, S. 472 ff.

²⁶⁹⁰ Deutsches Netzwerk für Qualitätsentwicklung in der Pflege [Hrsg.], Expertenstandard Sturzprophylaxe in der Pflege, Entwicklung – Konsentierung – Implementierung (Februar 2006), S. 27 (Standards S1 und S4a).

und Flüssigkeitsversorgung, wonach jeder Bewohner die Speisen und Getränke in einer Umgebung einnehmen können soll, in der er sich wohl fühlt. Zur Unterstützung dieses Ziels gibt das Qualitätsniveau die handlungsleitende Empfehlung an den Träger, daß dieser unter anderem für gut erreichbare und leicht auffindbare Räume zum Einnehmen der Mahlzeiten zu sorgen hat. Das Qualitätsniveau weist hierbei beispielhaft auf Aspekte wie den barrierefreien Zugang zu den betreffenden Räumlichkeiten hin.²⁶⁹¹ Die staatliche Steuerung beschränkte sich hierbei lange Zeit auf die Förderung der Entwicklung derartiger Standards. Mit Einführung von § 113a SGB XI wurde die staatliche Einflußnahme nun dahingehend intensiviert, daß nunmehr verbindliche prozedurale Rahmenbedingungen für die Entwicklung und die verbindliche Geltung von Expertenstandards normiert wurden. Wie erwähnt, wird hierauf im Zusammenhang mit der Steuerung der Prozeßqualität ausführlich zurückzukommen sein.

ff. Durchsetzung

Was die Überwachung und Durchsetzung der Qualitätsstandards im Recht der Leistungserbringung anbelangt, weisen das englische und das deutsche Langzeitpflegesystem hinsichtlich der Befugnisse und Kompetenzen der für die Prüfung zuständigen staatlichen Stellen gewisse Gemeinsamkeiten auf. Andererseits unterscheiden sich die verglichenen Rechtsordnungen deutlich in Bezug auf den Umfang der gesetzlichen Normierungen der Durchsetzungsmechanismen sowie im Ausmaß, in dem die Prüfbehörden faktisch Einfluß auf die Setzung und Entwicklung von Qualitätsstandards haben.

Anders als in England existieren in Deutschland mit den §§ 114 ff. SGB XI ausführliche gesetzliche Regelungen, die sich mit der Durchführung von Qualitätsprüfungen im Rahmen des Leistungserbringungsverhältnisses sowie – aufgrund des Dualismus der Rechtsregime zur Qualitätssicherung – mit der Kooperation²⁶⁹² mit der Heimaufsicht befassen. Die Qualitätsprüfungen fallen gem. § 114 Abs. 1 S. 1 SGB XI in den Zuständigkeitsbereich der Landesverbände der Pflegekassen, die den MDK oder Sachverständige²⁶⁹³ mit der Prüfung der stationären Pflegeeinrichtungen beauftragen.

Prüfungsgegenstand dieser leistungserbringungsrechtlichen Prüfung ist gem. § 114 Abs. 2 S. 5 SGB XI die Qualität der allgemeinen Pflegeleistungen, der medizinischen Behandlungspflege, der sozialen Betreuung, der Leistungen bei Unterkunft und Verpflegung sowie der Zusatzleistungen. Grundlage der MDK-Prüfungen sind die Anforderungen des SGB XI und die auf dieser Grundlage abgeschlossenen vertraglichen Vereinbarungen, d.h. insbesondere die Bindung der Einrichtungen an den allgemein anerkannten Stand medizinisch-pflegerischer Erkenntnisse, an die Gemeinsamen Grundsätze und Maßstäbe nach § 113 SGB XI sowie an die nach § 113a SGB XI eingeführten Expertenstandards. Für den hier betrachteten Zusammenhang ist von Interesse, daß die

2691 *Bartholomeyczik* u.a., Orale Nahrungs- und Flüssigkeitsversorgung von Menschen in Einrichtungen der Pflege und Betreuung, S. 35.

2692 Dazu sogleich unten, S. 467 f.

2693 Von der Möglichkeit zur Bestellung von Sachverständigen wurde bislang allerdings kaum Gebrauch gemacht, vgl. *Klie*, in: *Klie/Krahmer* [Hrsg.], SGB XI, § 114 Rn. 5.

Prüfungen auch auf die unmittelbaren Rahmenbedingungen der Leistungserbringung – also auf Strukturqualitätsaspekte – erstreckt werden können (§ 114 Abs. 2 S. 4 SGB XI), obgleich gem. § 114 Abs. 2 S. 3 SGB XI der Schwerpunkt der Prüfungen auf die Ergebnisqualität gelegt werden soll.²⁶⁹⁴

Ab dem 31. Dezember 2010 haben die Landesverbände der Pflegekassen bei jeder Einrichtung mindestens einmal jährlich eine Regelprüfung zu veranlassen, die ab 2011 regelmäßig im Abstand von höchstens einem Jahr durchzuführen sind. Neben den Regelprüfungen sind bei Anhaltspunkten für Qualitätsmängel gegebenenfalls Anlaßprüfungen und zur Überprüfung, ob festgestellte Mängel behoben wurden, Wiederholungsprüfungen durchzuführen, § 114 Abs. 5 SGB XI. Die Prüfungen werden vorher grundsätzlich nicht angemeldet, § 114a Abs. 1 S. 2 SGB XI. Die zur Ausübung der Prüftätigkeit erforderlichen Befugnisse – wie etwa Betretungs- und Besichtigungsrechte – werden dem MDK durch § 114a SGB XI eingeräumt, so daß die Medizinischen Dienste bei ihrer Prüftätigkeit nicht auf vertraglich vereinbarte Prüfkompetenzen angewiesen sind. Dies stellt eine Parallele zu s. 26(5) NAA 1948 dar, die eine der wenigen ausdrücklichen, das Leistungserbringungsverhältnis betreffenden Normierungen im englischen Recht der stationären Langzeitpflege darstellt.

Um ein einheitliches Vorgehen der verschiedenen Medizinischen Dienste bei den Qualitätsprüfungen zu erreichen und um sicherzustellen, daß diese die entsprechenden Erkenntnisse der Pflegewissenschaften berücksichtigen, erläßt der Spitzenverband Bund der Pflegekassen (bzw. für diesen der Spitzenverband Bund der Krankenkassen, § 53 SGB XI) gem. § 114a Abs. 7 SGB XI Richtlinien über die Prüfung der in Pflegeeinrichtungen erbrachten Leistungen und deren Qualität. Die aktuellen Qualitätsprüfungsrichtlinien,²⁶⁹⁵ die insbesondere das Prüfverfahren regeln, enthalten in Anlage 2 einen Erhebungsbogen, der aus Fragen zu einzelnen, in Struktur-, Prozeß- und Ergebnisqualität gegliederten Prüfmaßstäben besteht. Diese Prüfmaßstäbe sind als Mindestanforderungen für die Prüfung der in den Einrichtungen erbrachten Leistungen und deren Qualität zu verstehen. Gerade bei den Fragen zur Strukturqualität verweisen die Prüfmaßstäbe nicht nur auf anderweitig geregelte Anforderungen bzw. den allgemein anerkannten Stand der pflegewissenschaftlichen Erkenntnisse und die hierzu bestehenden Konkretisierungen, wie etwa die Expertenstandards des DNQP. Der Erhebungsbogen trifft vielmehr auch eigene inhaltliche Aussagen (etwa zu den konzeptionellen Grundlagen der Pflege, im Zusammenhang mit der Verpflegung oder hinsichtlich der Gestaltung der Wohnräume). Zusammen mit dem Umstand, daß sich die Medizinischen Dienste in vielen Bundesländern zu Institutionen entwickelt haben, die kraft ihrer fachlichen Expertise eine besondere Autorität bei der Anwendung von Qualitätsanforderungen gewonnen haben, führt dies dazu, daß der MDK – im deutlichen Unterschied zu den englischen Kommunen – faktisch ein weiterer Akteur wurde, der Qualitätsanforderungen entwi-

2694 Hierzu unten, S. 490 f.

2695 Richtlinien des GKV-Spitzenverbandes über die Prüfung der in Pflegeeinrichtungen erbrachten Leistungen und deren Qualität nach § 114 SGB XI vom 11. Juni 2009 in der Fassung vom 30. Juni 2009, genehmigt mit Schreiben des Bundesministeriums für Gesundheit vom 30. Juni 2009.

ckelt.²⁶⁹⁶ Während in England die Entwicklung der Qualitätsvorgaben in Gestalt der CHRegs 2001 und der NMS durch den Secretary of State institutionell von der CQC getrennt ist, ist in Deutschland ein bedeutender Teil der Qualitätsentwicklung bei den Medizinischen Diensten – und, wie oben gezeigt, bei den Heimaufsichtsbehörden – der Länder angesiedelt. Der Umstand, daß damit Qualitätsprüfung und Qualitätsentwicklung in denselben Institutionen verortet sind, wird mitunter für das beklagte Defizit in der Herausbildung neutraler, wissenschaftsbasierter Qualitätsimpulse verantwortlich gemacht.²⁶⁹⁷

Bezüglich der Durchsetzungs- und Sanktionsmöglichkeiten bei festgestellten Qualitätsmängeln ist auch im Pflegeversicherungsrecht der – gesetzlich in § 112 Abs. 3 SGB IX verankerte – Beratungsansatz vorrangig. Genügt die Beratung nicht zur Mängelbeseitigung, stehen den Landesverbänden der Pflegekassen weitere Befugnisse zu, die größtenteils den ordnungsrechtlichen Instrumentarien der Heimaufsichtsbehörden und der englischen CQC ähneln. § 115 Abs. 2 S. 1 SGB XI etwa spricht von Maßnahmen zur Beseitigung von Mängeln, über die ein Bescheid erteilt wird. Dem Charakter des Leistungserbringungsrechts entsprechend stehen bei nicht rechtzeitiger Mängelbeseitigung allerdings zusätzlich vertragliche Maßnahmen, wie etwa die Möglichkeit zur Kündigung des Versorgungsvertrags (§ 115 Abs. 2 S. 2 SGB XI) oder zur Kürzung der Pflegevergütung (§ 115 Abs. 3 SGB XI), zur Verfügung. Obgleich in England kein ausführliches, gesetzlich geregeltes Leistungserbringungsrecht besteht, können diese Rechte auch dort zwischen den Kommunen und den Heimbetreibern vertraglich festgelegt werden.²⁶⁹⁸

gg. Schnittstellen zwischen dem heimaufsichtsrechtlichen und dem Vertragsregime

Anders als in England, wo die Qualitätsüberwachung durch die Kommunen als Leistungsträger eine im Vergleich zur CQC lediglich untergeordnete Rolle spielt, besteht in Deutschland mit der Prüftätigkeit des MDK und der Heimaufsichtsbehörden eine Doppelzuständigkeit zweier Akteure, die beide intensiv von ihren Prüfkompetenzen Gebrauch machen. Dementsprechend enthält die deutsche Rechtsordnung – anders als die englische – in den Heimgesetzen (vgl. etwa § 20 HeimG) und dem Pflegeversicherungsrecht (§ 117 SGB XI) zur Förderung der Zusammenarbeit ausdrückliche Koordinie-

2696 Vgl. *Kühnert*, Stand und Sicherung der Qualität der Pflege, in: Dräther/Jakobs/Rothgang [Hrsg.], Fokus Pflegeversicherung, S. 128 f.; so auch *Igl*, Qualitätsanforderungen in der Langzeitpflege, SGB 2007, S. 384 f., der vor allem kritisiert, daß dem MDK diese Aufgabe jedenfalls durch § 53a SGB XI gesetzlich nicht zugeschrieben ist. Ob sich hieran durch § 114a Abs. 7 SGB XI, der die Richtlinien nicht mehr explizit auf das Prüfungsverfahren beschränkt, etwas ändert, ist angesichts der nunmehr in § 113a SGB XI explizit den Vertragsparteien nach § 113 SGB XI zugewiesenen Verantwortlichkeit für die Qualitätsentwicklung fraglich.

2697 So etwa *Kühnert*, Stand und Sicherung der Qualität der Pflege, in: Dräther/Jakobs/Rothgang [Hrsg.], Fokus Pflegeversicherung, S. 134, 139 f.

2698 Siehe oben, S. 260.

zungspflichten,²⁶⁹⁹ die die jeweiligen Kompetenzen aber nicht einschränken (vgl. § 117 Abs. 2 SGB XI).²⁷⁰⁰

Eine weitere Schnittstelle zwischen beiden Prüfregimen existiert mit Blick auf die Prüfintervalle. Der Abstand zwischen zwei heimrechtlichen Regelprüfungen von grundsätzlich einem Jahr²⁷⁰¹ kann gem. § 15 Abs. 4 HeimG, Art. 11 Abs. 4 S. 2 PflWoqG vergrößert werden, soweit das Heim zwischenzeitlich durch den MDK geprüft wurde oder soweit der Heimaufsicht durch Nachweise von unabhängigen Sachverständigen Erkenntnisse darüber vorliegen, daß die Anforderungen an den Betrieb eines Heimes erfüllt werden. Hinsichtlich einer möglichen inhaltlichen Koordinierung der Prüftätigkeit des MDK und der Heimaufsicht bestehen bislang allerdings noch erhebliche Differenzen zwischen den Akteuren.²⁷⁰²

3. Strukturqualitätssteuerung im Leistungserbringungsrecht des SGB XII

Auch das Sozialhilferecht enthält in den §§ 75 f. SGB XII einen Rahmen für Qualitätsanforderungen, die von den in den Ländern jeweils für die Sozialhilfe zuständigen Behörden und den von diesen beauftragten Stellen überwacht und durchgesetzt werden. Die wesentlichen Steuerungsmechanismen sind – ähnlich wie im SGB XI – vertraglicher Art und bestehen in Leistungsvereinbarungen (§§ 75 Abs. 3 S. 1 Nr. 1, 76 Abs. 1 SGB XII), Vergütungsvereinbarungen (§§ 75 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 i.V.m. § 76 Abs. 2 SGB XII) und Prüfungsvereinbarungen (§ 75 Abs. 3 S. 1 Nr. 3 i.V.m. § 76 Abs. 3 SGB XII), die auch den Abschluß von Qualitätsvereinbarungen vorsehen (vgl. § 76 Abs. 3 S. 1 SGB XII). Für die Inhalte der jeweiligen Verträge bestehen im Gegensatz zur englischen Rechtsordnung bestimmte gesetzliche Vorgaben, wenngleich nicht im gleichen Umfang wie im Leistungserbringungsrecht des SGB XI. Trotz dieser Elemente haben sich auf dem Gebiet der Qualitätssicherung im Sozialhilferecht aber keine wesentlichen Fortschritte ergeben, was allerdings insoweit unproblematisch ist, als die betreffenden stationären Einrichtungen regelmäßig auch Leistungsempfänger der Pflegeversicherung aufgenommen haben und deshalb die Pflegesätze und mit ihnen die Qualitätssicherungselemente des SGB XI in diesen Einrichtungen einheitlich anzuwenden sind (vgl. §

2699 Zur Zusammenarbeit zwischen Heimaufsicht und MDK etwa *Crößmann*, Verbraucherschutz im Heim, RdDE 49 (2001), S. 106 ff.

2700 Zur Beseitigung der lange Zeit bestehenden datenschutzrechtlichen Hindernisse wurden Sonderregelungen in § 20 Abs. 2 und 3 HeimG aufgenommen, die es den beteiligten Behörden erlauben, die für die Zusammenarbeit erforderlichen Angaben und Erkenntnisse auszutauschen. Kritisch hierzu und für eine restriktive Auslegung der in § 20 Abs. 1 S. 2 HeimG genannten Pflicht zur gegenseitigen Information *Krahmer*, in: *Krahmer/Richter* [Hrsg.], LPK HeimG, § 20 Rn. 2, 7, 9 ff.; ähnliche Regelungen für die Übermittlung von Daten sind bezüglich der Zusammenarbeit des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung und der Pflegekassen mit den Heimaufsichtsbehörden in §§ 117 Abs. 3 und 4 SGB XI geregelt.

2701 S. oben, S. 448.

2702 Vgl. nur etwa unten S. 488 f. einerseits und S. 490 f. andererseits.

84 Abs. 3 SGB XI).²⁷⁰³ Vor diesem Hintergrund bestimmt auch § 61 Abs. 6 SGB XII die entsprechende Geltung der Verträge und Vereinbarungen nach §§ 75, 113 SGB XI. Von einer ausführlicheren Darstellung des Leistungserbringungsrechts des SGB XII wird an dieser Stelle daher abgesehen.

4. Zusammenfassung

Ingesamt betrachtet weist die staatliche Steuerung der Strukturqualität in Deutschland und England zunächst gerade in den jeweiligen heimaufsichtsrechtlichen Regimen deutliche Parallelen auf. Diese betreffen sowohl die Regelungstechniken zur Anordnung der Strukturstandards als auch die zur Durchsetzung der Anforderung eingesetzten Instrumente. Hierbei kommen vornehmlich traditionelle hoheitlich-imperative Steuerungsmechanismen zum Einsatz, die durch persuasive und zum Teil auch selbstregulative Elemente ergänzt werden.

Der wesentliche Unterschied zwischen beiden Rechtsordnungen liegt demgegenüber in der Bedeutung des Vertragsregimes zwischen Leistungsträger- und Leistungserbringenseite. Während das Leistungserbringungsrecht in England für die Qualitätssicherung eine lediglich untergeordnete Rolle spielt, stellen die in ihm enthaltenen kooperativen Steuerungsmechanismen in Deutschland ein gleichrangig neben dem Ordnungsrecht stehendes Regelungsgefüge dar, für das insbesondere im SGB XI ein ausführlicher gesetzlicher Rahmen existiert. Daß die Qualitätsverpflichtung andererseits nicht allein im Leistungserbringungsrecht des SGB XI und XII verankert ist, sondern auch in den Heimgesetzen einer umfangreichen Normierung unterliegt, hat Bedeutung vor allem im Hinblick auf Selbstzahler, die ihre stationäre Pflege nicht als staatliche Sozialleistung nach dem SGB XI oder dem SGB XII beziehen.

Betrachtet man sowohl das aufsichtliche als auch das leistungsvertragliche Regime, so fällt auf, daß die gesetzlichen Qualitätsvorgaben in Deutschland bislang sehr viel expliziter an den allgemein anerkannten Stand der fachlich-pflegerischen Erkenntnisse anknüpfen als in England. Entsprechend wird das weitgehende Fehlen entsprechender fachlicher Standards hierzulande auch vehementer moniert. Die staatlicherseits ergriffenen Maßnahmen, um diesem Defizit entgegenzuwirken, werden sogleich im Rahmen der prozeßbezogenen Pflegequalitätssteuerung beschrieben. Unter der Geltung des HSCA 2008 könnten Fachstandards zukünftig allerdings auch in England eine größere Bedeutung in der heimaufsichtlichen Qualitätssteuerung erlangen und stärker in den Fokus der Qualitätsdiskussion rücken.

²⁷⁰³ *Igl*, Qualitätsanforderungen in der Langzeitpflege SGB 2007, S. 382; so im Ergebnis auch *Bieback*, Qualitätssicherung, S. 62 f.

II. Prozeßbezogene Steuerung der Pflegequalität

Wie bereits bei der staatlichen Einflußnahme auf die Strukturqualität deutlich wurde, nimmt die deutsche Rechtsordnung bislang sehr viel ausdrücklicher als die englische Bezug auf den allgemein anerkannten Stand der medizinisch-pflegerischen Erkenntnisse. Als Grundanforderung jeglicher pflegerischer Leistungen gilt dieser Qualitätsmaßstab gleichermaßen auch für die Pflegeprozesse, auf die der Staat mit verschiedenen Instrumentarien Einfluß nimmt. Deren Gemeinsamkeiten und Unterschiede zu den in England angewandten Mechanismen sollen im Folgenden dargestellt werden.

1. Steuerung von Pflegeprozessen mittels des Heimaufsichtsrechts

Die Bezugnahme des Heimaufsichtsrechts auf die wissenschaftlich-fachlichen Erkenntnisse betonen schon die in § 2 Abs. 1 Nr. 5 HeimG bzw. Art. 1 Abs. 1 Nr. 3 PflWoqG genannten Gesetzeszwecke. Zudem verlangen §§ 3 Abs. 1 und 11 Abs. 1 Nr. 3 HeimG sowie Art. 3 Abs. 2 Nr. 4 PflWoqG, daß Heime so betrieben werden, daß eine angemessene Qualität der Betreuung einschließlich der Pflege nach dem allgemein anerkannten Stand medizinisch-pflegerischer Erkenntnisse gewährleistet ist. Anders als bei den strukturellen Rahmenbedingungen sehen die genannten Gesetze für pflegeprozedurale Aspekte allerdings keine Konkretisierung dieses Qualitätsmaßstabs durch Rechtsverordnungen vor.

Ähnlich wie die CHRegs 2001²⁷⁰⁴ gehen auch die Heimgesetze nur sehr punktuell auf einzelne Aspekte des Pflegeprozesses ein, beispielsweise indem sie generell eine bewohnerbezogene Pflegeplanung und -dokumentation oder einen bestimmten Umgang mit Arzneimitteln vorschreiben (vgl. § 11 Abs. 1 Nr. 7, 10 HeimG; Art. 3 Abs. 2 Nr. 8, 11 PflWoqG). Ein weiteres Beispiel bildet Art. 3 Abs. 2 Nr. 12 PflWoqG, der den Einrichtungen zur Umsetzung der Qualitätsanforderungen allgemein die Anwendung eines Fachkonzepts vorschreibt.

Aufgrund des weitgehenden Fehlens spezifischer gesetzlicher Vorgaben kommt der Prüftätigkeit der Heimaufsichtsbehörden daher grundsätzlich auch bei den Pflegeprozessen faktisch eine bedeutsame Rolle bei der Setzung von Qualitätsstandards zu. Angesichts der komplexen Natur von Prozeßstandards ist diese aber weniger deutlich ausgeprägt als bei der Entwicklung von Anforderungen an die Strukturqualität. So enthält etwa der Prüfleitfaden der FQA nur an wenigen Stellen detaillierte Aussagen zu Pflegeprozessen. Als Beispiele lassen sich etwa Prüfkriterien hinsichtlich der Pflegeplanung und -dokumentation, des Umgangs mit Medikamenten oder bezüglich freiheitseinschränkender Maßnahmen nennen.²⁷⁰⁵ Was einzelne pflegerische Interventionen anbelangt, fragt der Prüfleitfaden regelmäßig lediglich in abstrakter Weise danach, welche Maßnahmen hinsichtlich bestimmter Pflegeziele ergriffen werden, ob diese „adäquat“

2704 Vgl. oben, S. 301 ff. c

2705 *Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen*, Prüfleitfaden für Einrichtungen der Pflege und Behindertenhilfe in Bayern, S. 75 f., 95 ff., 101 ff.