

C. Steuerung der Pflegeinfrastruktur

I. Heiminfrastruktur

1. Finanzielle Förderung

a. Duales Finanzierungskonzept des SGB XI

Anders als in der englischen Rechtsordnung ist die staatliche Verantwortung für die Pflegeinfrastruktur in Deutschland ausdrücklich normiert. Gemäß § 9 S. 1 SGB XI sind die Länder für die Vorhaltung einer leistungsfähigen, zahlenmäßig ausreichenden und wirtschaftlichen pflegerischen Versorgungsstruktur verantwortlich. Die Vorschrift sieht hierzu grundsätzlich eine finanzielle Unterstützung der Pflegeeinrichtungen bei der Tragung der Investitionskosten vor (vgl. § 9 S. 2 Hs. 2 und S. 3 SGB XI). Diese Regelung korrespondiert mit den §§ 43 Abs. 2, 82 Abs. 2, 84 Abs. 1 S. 2 SGB XI, wonach die Investitionskosten in vollstationären Einrichtungen nicht in die von den Pflegekassen getragenen pauschalen Leistungsbeträge einfließen.²⁴²² Somit ist im dualen²⁴²³, dezentralen Finanzierungskonzept²⁴²⁴ der sozialen Pflegeversicherung den Pflegekassen die Pflegevergütung zugewiesen, die Investitionskostenförderung hingegen grundsätzlich den Ländern überantwortet.²⁴²⁵

§ 9 SGB XI enthält zwar eine grundsätzliche Förderungsobliegenheit der Länder für den Investitionskostenbereich.²⁴²⁶ Hierdurch wird aber – schon aufgrund der fehlenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes²⁴²⁷ – weder ein Anspruch der Einrichtungen auf Investitionskostenförderung²⁴²⁸ noch umgekehrt eine bindende Verpflichtung der Län-

2422 Die Investitionsaufwendungen sind statt dessen gesondert in Rechnung zu stellen, § 82 Abs. 3, 4 SGB XI.

2423 Hierzu *Brünner*, Vergütungsvereinbarungen, S. 67 f.; *Hense*, in: Fehling/Ruffert [Hrsg.], Regulierungsrecht, S. 905 ff.

2424 Näher *Staegemann*, Investitionsförderung, S. 29 ff.; *Neumann*, in: Schulin [Hrsg.], Handbuch des Sozialversicherungsrechts – Pflegeversicherungsrecht, § 22 Rn. 4 ff.; s. auch BVerwG, Urt. v. 17. Oktober 2007, DVBl. 2007, S. 1555.

2425 Das ursprünglich geplante monistische Finanzierungsmodell, das eine Finanzierung sowohl von Investitionen als auch der laufenden Kosten über den Pflegesatz vorsah, der seinerseits durch einen über die Sozialhilfeeinsparungen bei den Ländern refinanzierten Bundeszuschuß gedrückt werden sollte, und das den Ländern lediglich die Koordinierung der Versorgungsstruktur überantwortet (vgl. BT-Drs. 12/5262, S. 12, 35 f.), konnte sich nicht durchsetzen, weil die Länder bei diesem Modell ihren politischen Einfluß auf die Gestaltung der Pflegeinfrastruktur in Gefahr sahen, s. *Krahmer* in: Klie, SGB XI, § 1 Rn. 12, § 9 Rn. 3; kritisch gegenüber einem dualistischen Modell, insb. soweit es primär auf Objektförderung beruht, *Prinz/Wrohlich*, Investitionsfinanzierungen, RsDE 51 (2002), S. 1 ff., die sich für eine Übernahme der Investitionskostenanteile durch die Pflegeversicherung im Wege einer allgemeinen Subjektförderung aussprechen.

2426 *Klie*, Strukturen und Probleme der Landespflegegesetze, VSSR 1999, S. 328.

2427 S. etwa *Gebhardt*, in: Wagner/Knittel [Hrsg.], Krauskopf. Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, § 9 Rn. 3.

2428 Vgl. BSG, Urt. v. 6. September 2007, E 99, 57; s. auch *Staegemann*, Investitionsförderung, S. 27.

der zur Tragung der Investitionskosten begründet.²⁴²⁹ Eine Verpflichtung der Länder zur finanziellen Förderung von Pflegeeinrichtungen besteht erst dann, wenn sich unter den Regeln des Marktwettbewerbs eine ausreichende Versorgung der Bevölkerung mit Pflegeeinrichtungen – etwa in strukturschwachen Regionen – nicht sicherstellen läßt.²⁴³⁰ Die Art und Weise, wie dieser Aspekt der staatlichen Auffangverantwortung ausgestaltet ist, unterscheidet sich damit wesentlich von der Rechtslage in England. Unter den beschriebenen Bedingungen einer pflegerischen Unterversorgung dürfte die Auffangverantwortung dort in Gestalt einer Pflicht der Kommunen zur Errichtung und zum Betrieb eigener Einrichtungen zum Tragen kommen.

Ungeachtet des fehlenden subjektiven Anspruchs auf Förderleistungen sind die Bundesländer umgekehrt nicht berechtigt, die Förderung bestimmter Heime davon abhängig zu machen, daß diese in einem Bedarfsplan aufgenommen sind.²⁴³¹ Hinsichtlich der näheren Ausgestaltung der Planung und Förderung der Pflegeeinrichtungen verweist § 9 S. 2 SGB XI auf das Landesrecht.²⁴³²

b. Objektbezogene Investitionskostenförderung

Die Investitionsförderung gem. § 9 SGB XI kann zunächst die klassische Form der sog. „Objektförderung“²⁴³³ annehmen. Bei dieser fließen die Fördermittel unmittelbar dem Einrichtungsträger zu, die Einkommens- und Vermögensverhältnisse der Bewohner bleiben unberücksichtigt.

Diese Art der Förderung ist etwa in Bayern für vollstationäre Pflegeeinrichtungen in Art. 73 f. des Gesetzes zur Ausführung der Sozialgesetze²⁴³⁴ (AGSG) sowie in §§ 68 ff. der Verordnung zur Ausführung der Sozialgesetze²⁴³⁵ (AVSG) vorgesehen. Bezirke, Landkreise und kreisfreie Gemeinden sind nach diesen Vorschriften in Bezug auf vollstationäre Einrichtungen nur noch in den Bereichen der Behindertenpflege, der Pflege für psychisch Kranke und der Pflege AIDS-kranker Menschen zur Förderung der betriebsnotwendigen Investitionsaufwendungen bei Schaffung von Pflegeplätzen oder bei Modernisierungsmaßnahmen verpflichtet (Art. 74 Abs. 1 S. 1 AGSG i.V.m. § 68 Abs. 2 S. 1, §§ 69 ff AVSG). Die Beteiligung des Freistaates Bayern an den Investitionsauf-

2429 *Krahmer* in: Klie, SGB XI, § 1 Rn. 12, § 9 Rn. 3.

2430 BSG, Urt. v. 28. Juni 2001, SozR 3-3300 § 9 Nr. 1; *Gebhardt*, in: Wagner/Knittel [Hrsg.], Krauskopf. Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, § 9 Rn. 5.

2431 BSG, Urt. v. 28. Juni 2001, SozR 3-3300 § 9 Nr. 1; BVerwG, Urt. v. 13. Mai 2004, NZS 2005, S. 258; dazu auch *Propp/Kuhn-Zuber*, RsDE 59 (2005), S. 5 f.

2432 Eine Übersicht über die entsprechenden Landespflegegesetze gibt auch *Gebhardt*, in: Wagner/Knittel [Hrsg.], Krauskopf. Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, § 9 Rn. 10.

2433 Unter Objektförderung ist allgemein die Förderung von Sozialleistungserbringern mit Sozialsubventionen anstatt oder zusätzlich zur Erstattung ihrer Aufwendungen durch Leistungsentgelte zu verstehen, vgl. *Neumann*, Die institutionelle Förderung als Instrument der Sozialplanung und Steuerung der Leistungsempfänger, SDSRV 1997, S. 31.

2434 G vom 8. Dezember 2006, GVBl. 2006, S. 942, zuletzt geändert durch G vom 22. Juli 2008, GVBl. 2008, S. 479.

2435 VO vom 2. Dezember 2008, GVBl. 2008, S. 912, geändert durch VO vom 1. Juli 2009, GVBl. 2009, S. 306.

wendungen für die Schaffung oder Modernisierung vollstationärer Pflegeplätze ist inzwischen auf die Behindertenpflege und die Pflege für psychisch Kranke beschränkt (Art. 74 Abs. 2 S. 1 AGSG i.V.m. § 68 Abs. 1, §§ 69 ff. AVSG).

Die Förderung vollstationärer Einrichtungen der Altenpflege ist demgegenüber ins Ermessen der Kommunen gestellt und richtet sich nach den in den Kommunalhaushalten hierfür bereitgestellten Mitteln (Art. 74 Abs. 1 S. 2 AGSG, § 68 Abs. 2 AVSG). Sie ist nunmehr nur noch bei Modernisierungsmaßnahmen, aber nicht mehr zur Schaffung neuer Pflegeplätze vorgesehen (vgl. § 70 Abs. 2 S. 1 AVSG). In der Praxis werden von den Kommunen für diese Förderung aber durchaus noch erhebliche Mittel zur Verfügung gestellt.²⁴³⁶

Die Fokussierung der Landesfördermittel auf die Behindertenpflege, die Pflege für psychisch Kranke und die Pflege AIDS-kranker Menschen ist vor dem Hintergrund der Überkapazitäten zu sehen, die in der stationären Altenpflege bestehen. Auch der mit der demographischen Entwicklung erwartete Bedarf an zusätzlichen Pflegebetten in der Altenpflege soll grundsätzlich durch private Investoren und nicht mit staatlichen Fördermitteln gedeckt werden.²⁴³⁷ Während die Jahresförderprogramme 2001, 2002 und 2003 noch in etwa 60,7 Mio. € für den Neu- und Umbau von 97 Alten- und Pflegeheimen und weitere 18,4 Mio. € für Modernisierungsmaßnahmen in 84 Heimen bereitstellten²⁴³⁸ und während von 1962 bis 2006 aus Mitteln des Landesaltenplanes und der Sozialen Wohnraumförderung insgesamt 13,8 Mio. € im stationären Bereich aufgewendet wurden und so insgesamt 77.000 vollstationäre Pflegeplätze entstanden,²⁴³⁹ ist die Investitionskostenförderung in der stationären Altenpflege in Bayern aufgrund der erreichten Bedarfsdeckung zumindest auf Landesebene seit 2007 praktisch eingestellt.²⁴⁴⁰

In anderen Bundesländern sind ähnliche Entwicklungen zu beobachten.²⁴⁴¹ Dies gilt inzwischen auch für die neuen Bundesländer, in denen nach der Wiedervereinigung mit

2436 So etwa durch die Landeshauptstadt München, vgl. deren Richtlinien zur Förderung von Investitionen für teil- und vollstationäre Einrichtungen und Einrichtungen der Kurzzeitpflege (in der Fassung des Stadtratsbeschlusses vom 16. Oktober 2008), s. <http://www.muenchen.de/cms/prod2/mde/_de/rubriken/Rathaus/85_soz/pdf/beschluss081016_foerderung_kurzzeitpflege.pdf>.

2437 Vgl. SZ vom 28. Juli 2006, S. 37. Dabei ging das Land Bayern noch kurz zuvor davon aus, daß aufgrund der demographischen Entwicklung und der damit verbundenen Zunahme der Zahl der Pflegebedürftigen in den nächsten Jahren erhebliche Investitionsaufwendungen vor allem für den Ersatzneubau, den Umbau und die Modernisierung bestehender Alten- und Pflegeheime sowie für die Schaffung weiterer Pflegeplätze auf die Kommunen und das Land Bayern im Rahmen der öffentlichen Förderung zukommen würden, s. *Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung* [Hrsg.], Dritter Bericht über die Entwicklung der Pflegeversicherung, S. 185.

2438 *Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung* [Hrsg.], Dritter Bericht über die Entwicklung der Pflegeversicherung, S. 185.

2439 *Bayerisches Staatsministerium für Arbeit und Sozialordnung, Familie und Frauen*, Seniorenpolitisches Konzept, S. 62.

2440 Vgl. *Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung* [Hrsg.], Vierter Bericht über die Entwicklung der Pflegeversicherung, Anlage 8, S. 93.

2441 Vgl. *Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung* [Hrsg.], Vierter Bericht über die Entwicklung der Pflegeversicherung, Anlage 8, S. 92 ff.; s. auch *Freie Hansestadt Hamburg*, Rahmenplanung der pflegerischen Versorgungsstruktur bis 2010, S. 33.

einem erheblichen öffentlichen Förderungsvolumen praktisch der gesamte Pflegeplatzbestand neu aufgebaut bzw. grundlegend saniert wurde.²⁴⁴² Hier findet eine Objektförderung der Einrichtungen mittlerweile nur noch in eng begrenzten Ausnahmefällen wie etwa zum Ausgleich einer Unterversorgung in bestimmten Gebieten oder zur Erprobung neuartiger Konzepte statt.²⁴⁴³ Rein faktisch gesehen unterscheiden sich die deutsche und die englische Rechtsordnung in Bezug auf die Investitionskostenförderung derzeit daher weniger stark als § 9 SGB XI es zunächst vermuten läßt.

Kurz hingewiesen sei allerdings darauf, daß es auch einige finanzielle Fördermaßnahmen für stationäre Pflegeeinrichtungen außerhalb der eigentlichen Investitionskostenförderung nach den Landespflegegesetzen gibt. In Bayern etwa wurde 2007 ein Darlehensprogramm zur Förderung von Ersatzneubauten von stationären Altenpflegeeinrichtungen aufgelegt. Mit diesem Programm fördert die Bayerische Landesbodenkreditanstalt im Auftrag des Freistaats Bayern unter anderem gemeinnützige Einrichtungsträger durch die Vergabe zinsverbilligter Kapitalmarktdarlehen, die der (teilweisen) Finanzierung der Kosten der baulichen Investition von Ersatzneubauten von stationären Altenpflegeeinrichtungen dienen.²⁴⁴⁴ Ein weiteres Beispiel bildet das „Bayerischen Modernisierungsprogramm“, das bestimmte Sanierungsmaßnahmen in Altenpflegeeinrichtungen durch zinsverbilligte Darlehen der Bayerischen Landesbodenkreditanstalt aus dem CO2-Gebäudesanierungsprogramm fördert.²⁴⁴⁵

c. Subjektbezogene Förderung durch Pflegewohngeld

Soweit notwendige Investitionsaufwendungen nicht durch Fördermittel der Länder refinanziert werden, erlauben § 82 Abs. 3 und 4 SGB XI, diese Kosten den Pflegebedürftigen mit Zustimmung der jeweils zuständigen Landesbehörden gesondert in Rechnung zu stellen. An diese Situation knüpft die subjektbezogene Förderung an, die einige Länder²⁴⁴⁶ ergänzend zur oder anstelle der oben beschriebenen objektbezogenen Förde-

2442 Zur Förderung der Pflegeinfrastruktur in den neuen Bundesländern wurde Art. 52 PflegeVG erlassen und von 1995 bis 2002 ein Investitionsförderprogramm aufgelegt, in dessen Rahmen insgesamt 1.025 Einzelprojekte mit einem Gesamtinvestitionsvolumen von mehr als 4,5 Mrd. € (davon 3,2 Mrd. € aus Bundesmitteln) gefördert wurden. 93,6 % (bzw. 62.352 Plätze) der geförderten Pflegeplätze entfiel dabei auf den vollstationären Bereich; dazu *Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung* [Hrsg.], *Vierter Bericht über die Entwicklung der Pflegeversicherung*, S. 49 f. Zu diesem Programm sowie zu den Problemen, die mit dessen Auslaufen entstanden, s. auch *Propp/Kuhn-Zuber*, *Umstellung der Investitionskostenförderung in der stationären Pflege*, RsDE 59 (2005), S. 1 ff.

2443 Vgl. z.B. § 8 des Landespflegegesetzes Mecklenburg-Vorpommern; s. auch *Propp/Kuhn-Zuber*, *Umstellung der Investitionskostenförderung in der stationären Pflege*, RsDE 59 (2005), S. 7.

2444 S. Richtlinien für das Darlehensprogramm zur Förderung von Ersatzneubauten von stationären Altenpflegeeinrichtungen in Bayern, Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 2. Oktober 2007 Az.: IIC1-4735.10-005/07 (AllMBI 2007, S. 527).

2445 S. Richtlinien für das Bayerische Modernisierungsprogramm (BayModR), Bekanntmachung des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 30. März 2009, Az.: IIC1-4753-002/09.

2446 Etwa § 9 des Landespflegegesetzes Mecklenburg-Vorpommern; § 6 Abs. 4 S. 1 des Landespflegegesetzes Schleswig-Holstein; § 12 des Landespflegegesetzes Nordrhein-Westfalen; § 6 des Hamburgischen Landespflegegesetzes.

rung vorsehen. Diese ist in der Regel als einkommensabhängige Unterstützungsleistung an Pflegebedürftige (oder für diese an Pflegeheime) in Form eines „Pflegewohngeldes“ ausgestaltet, die die Belastung der Pflegebedürftigen durch die gesondert berechenbaren Investitionsaufwendungen abfedert.²⁴⁴⁷

Weil die klassische Objektförderung den Wettbewerb zwischen verschiedenen Versorgungsformen, insbesondere zwischen ambulanter und stationärer Pflege, verzerren kann, empfahl die Enquete-Kommission „Demographischer Wandel – Herausforderungen einer älter werdenden Gesellschaft an den Einzelnen und die Politik“ grundsätzlich einen Übergang von der Objekt- zur Subjektförderung.²⁴⁴⁸ Vor diesem Hintergrund wurde für die Länder nunmehr die Möglichkeit geschaffen, auf dem Pflegewohngeld basierende Förderungsinstrumente der Objektförderung gleichzustellen und sie als Förderung von Pflegeeinrichtungen im Sinne des SGB XI zu qualifizieren, vgl. § 9 S. 2 Hs. 2 SGB XI.²⁴⁴⁹ In diesem Fall können Investitionskosten, soweit sie nicht durch öffentliche Fördermittel abgedeckt sind, den Pflegebedürftigen nur noch mit Zustimmung der zuständigen Landesbehörde gesondert berechnet werden, § 82 Abs. 3 SGB XI.

Obgleich typischerweise die Pflegebedürftigen selbst die Leistungsberechtigten von Pflegegeldzahlungen sind, lassen sich diese an sie fließenden Leistungen dennoch der Infrastrukturförderung zuordnen. Denn durch sie werden Heimträger in die Lage versetzt, gesondert berechenbare Investitionskosten von den Pflegebedürftigen tatsächlich erheben zu können, ohne hierdurch in gleichem Umfang einem unmittelbaren Wettbewerbsnachteil ausgesetzt zu sein. Sie verhilft den anspruchsberechtigten Pflegebedürftigen zu einer gesteigerten Finanzkraft und Nachfragemacht,²⁴⁵⁰ die letztlich den Trägern zu Gute kommen. Dies gilt zwar grundsätzlich für alle Pflegesozialleistungen, allerdings weisen diese keinen derart direkten Bezug zu den Investitionskosten auf wie das Pflegegeld, so daß sie an dieser Stelle nicht auch zu den Infrastrukturfördermaßnahmen gezählt werden. Bei den Pflegeleistungen nach dem SGB XI rechtfertigt sich dies schon dadurch, daß Investitionskosten nicht in die Kalkulation der Pflegesätze einfließen dürfen.

2447 Vgl. zu diesen Kosten auch oben, S. 389.

2448 Vgl. *Deutscher Bundestag*, Schlußbericht der Enquete-Kommission „Demographischer Wandel – Herausforderungen einer älter werdenden Gesellschaft an den Einzelnen und die Politik“, BT-Drs. 14/8800, S. 254 f., 266; s. hierzu auch *Hense*, in: Fehling/Ruffert [Hrsg.], *Regulierungsrecht*, S. 918.

2449 Vom Wortlaut des § 9 S. 2 Hs. 2 SGB XI sind auf Initiative des Bundesrats [BR-Drs. 718/08 (B) S. 6 f.] nunmehr ausdrücklich auch solche Pflegewohngeldleistungen erfaßt, die zwar von der Bedürftigkeit des Bewohners abhängen, die jedoch direkt an die Pflegeeinrichtung bezahlt werden (so etwa gem. § 6 Abs. 4 S. 1 des Landespflegegesetzes Schleswig-Holstein oder gem. § 12 des Landespflegegesetzes Nordrhein-Westfalen). Obgleich auch diese Leistung bisweilen als „Objektförderung“ bezeichnet wird (so etwa *Peters*, in: Leitherer [Hrsg.], *Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht*, § 9 SGB XI Rn. 5), darf nicht übersehen werden, daß diese Leistung – anders als die klassische Objektförderung – an subjektive Leistungsvoraussetzungen auf Seiten der Bewohner anknüpft. Die in den Nr. 1 und 2 von § 9 S. 2 Hs. 2 SGB XI getroffene Unterscheidung sollte lediglich dazu dienen, unterschiedlichen landesrechtlichen Verfahren bei der Refinanzierung der Investitionskosten Rechnung zu tragen, s. BT-Drs. 16/8525, S. 96.

2450 *Propp/Kuhn-Zuber*, Umstellung der Investitionskostenförderung in der stationären Pflege, *RsDE* 59 (2005), S. 7.

d. Finanzierungsbeiträge von Bewohnern

Eine weitere infrastrukturbezogene Förderungsmaßnahme ist in § 14 Abs. 2 Nr. 3 HeimG – bzw. den entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften²⁴⁵¹ – zu erblicken. Diese Norm enthält eine Ausnahme vom Verbot der Annahme von Vermögensvorteilen nach § 14 Abs. 1 HeimG, wenn Heimbewohner im Hinblick auf die Überlassung eines Heimplatzes Leistungen zum Bau, zum Erwerb, zur Instandsetzung, zur Ausstattung oder zum Betrieb eines Heims versprechen oder gewähren. § 14 Abs. 3 HeimG schreibt die Verzinsung des vom Bewohner bereitgestellten Kapitals zu bestimmten Konditionen vor, soweit der Vorteil der Kapitalnutzung nicht in die Bemessung des Heimentgelts Eingang gefunden hat. Auf diese Weise sollen verdeckte Zusatzkosten für den Heimbewohner verhindert werden. Um diesen zugleich bei drohender oder eingetretener Zahlungsunfähigkeit des Trägers im Hinblick auf die Durchsetzung seiner Rückforderung (vgl. § 14 Abs. 1 S. 1 HeimG) abzusichern, verpflichtet § 11 der aufgrund des § 14 Abs. 7 HeimG ergangenen HeimsicherungsVO²⁴⁵² den Träger zur Sicherung dieser Einlagen.

Diese Regelungen zielen zwar nicht auf finanzielle Unterstützungsleistungen seitens des Staates ab, und ihr Leitgedanke liegt auch primär im Schutz der Bewohner vor finanzieller Ausnutzung oder Benachteiligung.²⁴⁵³ Sie schaffen jedoch zugleich diejenigen Rahmenbedingungen, die es den Heimträgern ermöglichen, Investitionsaufwendungen nicht nur am Kapitalmarkt, sondern auch bei Bewohnern zu refinanzieren. Soweit ersichtlich, fehlen entsprechende Regelungen in England. Dies bedeutet freilich nicht, daß dort ein Rückgriff auf finanzielle Mittel von Bewohnern in jedem Fall ausscheiden würde. Allerdings fehlen im Vergleich zur deutschen Rechtsordnung die spezifischen Schutzmechanismen für diese Finanzierungsquelle.

2. Infrastrukturplanung und Abschluß von Versorgungsverträgen

Gemäß § 8 Abs. 2 SGB XI haben Länder, Kommunen, Pflegeeinrichtungen und Pflegekassen unter Beteiligung des Medizinischen Dienstes eng zusammenzuwirken, um eine leistungsfähige, regional gegliederte, ortsnahe und aufeinander abgestimmte pflegerische Versorgung der Bevölkerung zu gewährleisten. Diese Norm, die allerdings keinen verpflichtenden Charakter aufweist, fordert die genannten Akteure zu Koordination auf und überträgt ihnen unter anderem Planungsaufgaben, die sie in kooperativer Weise erfüllen sollen.²⁴⁵⁴

2451 Siehe etwa die vergleichbaren Vorschriften in Art. 8 des bayerischen Pflege- und Wohnqualitätsgesetzes.

2452 Verordnung über die Pflichten der Träger von Altenheimen, Altenwohnheimen und Pflegeheimen für Volljährige im Fall der Entgegennahme von Leistungen zum Zweck der Unterbringung eines Bewohners oder Bewerbers vom 24.4.1978, BGBl. I S. 553, zuletzt geändert durch G v. 27. Dezember 2003, BGBl. I S. 3022.

2453 Vgl. etwa die Begründung zu Art. 8 des bayerischen Pflege- und Wohnqualitätsgesetzes, Lt-Drs. 15/10182, S. 26.

2454 Klie, in: Klie/Krahmer [Hrsg.], SGB XI, § 8 Rn. 6.

An diese bundesrechtliche Aufgabennorm knüpfen die Landespflegegesetze einiger Bundesländer mit verbindlichen Bestimmungen zur Pflegeplanung an.²⁴⁵⁵ Beispiele sind etwa die Pflegestrukturplanung und die Regionalen Pflegekonferenzen nach § 3 des Landesgesetzes zur Sicherstellung und Weiterentwicklung der pflegerischen Angebotsstruktur²⁴⁵⁶ des Landes Rheinland-Pfalz oder die Rahmenplanung der Versorgungsstruktur nach § 2 des Hamburgischen Landespflegegesetzes.²⁴⁵⁷ Diese Pläne, die unter Mitwirkung der Einrichtungsträger entwickelt und in der Regel veröffentlicht werden,²⁴⁵⁸ sollen zur Umsetzung des Ziels einer leistungsfähigen und zahlenmäßig ausreichenden Versorgungsstruktur beitragen, indem sie Transparenz über die Ausgangssituation und die zu erwartende Entwicklung schaffen, konkrete Anforderungen an die Versorgungsstruktur zu einem zukünftigen Zeitpunkt benennen und beschreiben, von welchem Akteur welche Beiträge zur Erreichung der jeweiligen Ziele erwartet werden.²⁴⁵⁹ In Ländern, deren Gesetze keine Pflegeplanung auf Landesebene vorsehen, finden entsprechende Planungen nichtsdestotrotz zumindest auf kommunaler Ebene statt.²⁴⁶⁰

Mit den lokalen Infrastrukturplanungen in England²⁴⁶¹ ist diesen Instrumenten zunächst gemein, daß sie eine Institutionalisierung des kooperativen Austauschs zwischen staatlichen Stellen und den Leistungsträgern über Fragen der pflegerischen Infrastruktur bewirken. Als kooperative und zugleich informationsbasierte Steuerungsinstrumente ermöglichen sie den Heimträgern eine bessere Bewertung geplanter Investitionen und fördern einen spezifisch am vorhandenen Bedarf orientierten Ausbau der Pflegeinfrastruktur.

Die Vergleichsrechtsordnungen unterscheiden sich allerdings in der Bedeutung, die den Planungsmaßnahmen in der Praxis zukommt. In Deutschland dürfen die Planungen nicht zur Grundlage einer Angebotssteuerung in dem Sinne gemacht werden, daß einzelnen Einrichtungen nur dann zur pflegerischen Versorgung zugelassen werden oder Infrastrukturförderleistungen erhalten, wenn sie – ähnlich wie bei der Krankenhausplanung²⁴⁶² – in einen Bedarfsplan aufgenommen sind.²⁴⁶³ Der Zulassungsanspruch bei

2455 S. hierzu auch *Hense*, in: Fehling/Ruffert [Hrsg.], Regulierungsrecht, S. 890 ff.

2456 G vom 25. Juli 2005, GVBl 2005, S. 299.

2457 HmbGVBl. 2007, S. 296, zuletzt geändert durch G vom 22. Juni 2010, HmbGVBl. 2010, S. 440.

2458 Die Beteiligung geschieht häufig im Wege gesetzlich vorgeschriebener regionaler Pflegekonferenzen oder Landespflegeausschüsse, vgl. § 4 des Landesgesetzes zur Sicherstellung und Weiterentwicklung der pflegerischen Angebotsstruktur des Landes Rheinland-Pfalz, § 2 Abs. 3, 4 des Hamburgischen Landespflegegesetzes.

2459 Vgl. etwa *Freie Hansestadt Hamburg*, Rahmenplanung der pflegerischen Versorgungsstruktur bis 2010, S. 9.

2460 Beispielsweise in Gestalt der „Strategischen Sozialplanung“ des Bezirks Oberbayern, <<http://www.bezirk-oberbayern.de>> (Stichwort „Strategische Sozialplanung“).

2461 Siehe oben, S. 195, 208.

2462 Vgl. § 108 Nr. 2 SGB V, § 8 des Krankenhausfinanzierungsgesetzes (i.d.F. der Bekanntmachung v. 10. April 1991, BGBl. 1991 I S. 886, zuletzt geändert durch G vom 17. März 2009, BGBl. I 2009 S. 534) sowie die entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften wie etwa des Bayerischen Krankenhausgesetzes (i.d.F. der Bekanntmachung v. 28. März 2007, GVBl 2007 S. 288, zuletzt geändert durch G vom 23. April 2008, GVBl. 2008 S. 139).

Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen für den Abschluß von Versorgungsverträgen, die zur Leistungserbringung nach dem SGB XI und SGB XII berechtigen, bringt es mit sich, daß – jedenfalls privat betriebene²⁴⁶⁴ – Pflegeeinrichtungen auch über den aktuellen Pflegebedarf hinaus zuzulassen sind, ein geschlossener Markt der zugelassenen Pflegeeinrichtungen verhindert und neuen, innovativen Leistungsanbietern der Zugang zum Pflegemarkt offen gehalten wird.²⁴⁶⁵

In England weist die Planung demgegenüber einen viel unmittelbareren Bezug zum *commissioning* auf, und es ist – jedenfalls nicht abschließend – geklärt, inwiefern ein fehlender Bedarf auch als Ablehnungsgrund für den Abschluß von Leistungserbringungsverträgen herangezogen werden kann.²⁴⁶⁶

Während es in England zudem möglich ist, den Heimbetreibern durch den Abschluß langfristiger *block contracts* eine gewisse Investitionssicherheit zu geben und so deren Investitionsbereitschaft gegebenenfalls zu steigern, ist in Deutschland mit dem Abschluß von Versorgungsverträgen keine Belegungsgarantie verbunden.²⁴⁶⁷ Der Versorgungsvertrag hat im deutschen Pflegesozialrecht eine rein statusbegründende Funktion.²⁴⁶⁸

2463 Vgl. BVerwG, Urt. vom 30. September 1993, NJW 1994, S. 3027; NZS 2005, S. 258, 260 ff. (für eine ambulante Einrichtung); BSG, Urt. v. 28. Juni 2001, E 88, 215; Urt v. 26. Januar 2006, E 96, 28; vgl. auch *Neumann*, in: Schulin [Hrsg.], HdbSV-PfIV, § 21 Rn. 18; *Schellhorn*, in: Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, § 75 SGB XII Rn. 23.

2464 Gegenüber öffentlichen, d.h. insbesondere gegenüber kommunalen Trägern, gilt dies nicht uneingeschränkt. Wenn der Bedarf an stationären Pflegeleistungen bereits durch privat-kommerzielle und freigemeinnützige Träger gedeckt ist, soll mit anderen (also öffentlichen) Trägern aufgrund der Vorrangvorschrift des § 72 Abs. 3 S. 2 SGB XI kein Versorgungsvertrag abgeschlossen werden. Letztlich dürfen Versorgungsverträge mit öffentlichen Trägern also nur dann abgeschlossen werden, wenn die pflegerische Versorgung der Versicherten seitens der gemeinnützigen und privat-kommerziellen Träger nicht gewährleistet ist (str., a.A. wohl *Krahmer/Pöld-Krämer*, in: Klie [Hrsg.], SGB XI, § 11 Rn. 15), was angesichts der fehlenden Grundrechtsberechtigung öffentlicher Träger unbedenklich ist. Vgl. dazu *Neumann*, in: Schulin [Hrsg.], HdbSV-PfIV, § 21 Rn. 24, dessen Vorschlag zu rechtspraktischen Handhabung der Vorrangvorschrift als kommunales Expansionsverbot in Gestalt der Nichtanwendung der Vorrangvorschrift gegenüber Versorgungsverträgen, die fingierte Verträge nach § 73 Abs. 3 SGB XI auslösen, und eines generellen Nichtabschlusses von Versorgungsverträgen mit kommunalen Neuanbietern allerdings zu schematisch ist und deshalb auch dem Wortlaut des § 72 Abs. 3 S. 2 SGB XI (ungeachtet der bestehenden Problematik, den jeweiligen Bedarf und seine Deckung festzustellen) nicht gerecht wird. Auch vor dem Hintergrund der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG, die sich eben nicht nur auf bereits existierende Einrichtungen erstreckt, sondern auch kommunale Neuangebote umfaßt, stößt dieser Vorschlag auf Bedenken. Teile der Literatur halten § 72 Abs. 3 S. 2 SGB XI für nichtig, s. etwa Schulin, VSSR 1998, S. 285 ff.

2465 Vgl. BT-Drs. 12/5262, S. 136; *Plantholz/Schmäing*, in: Klie [Hrsg.], SGB XI, § 72 Rn. 18.

2466 Dazu oben, S. 241 f.

2467 *Plantholz/Schmäing*, in: Klie [Hrsg.], SGB XI, § 72 Rn. 9.

2468 S. die Begründung zu § 81 des Entwurfs des PflegeVG, BT-Drs. 12/5262, S. 135.

3. Bereitstellung staatlich betriebener Pflegeeinrichtungen

Zur Erfüllung ihres Sicherstellungsauftrags nach § 69 SGB XI steht den Pflegekassen im Bereich der stationären Leistungen nur der Rückgriff auf externe Leistungserbringer zur Verfügung. Zusammen mit dem in der Pflegeversicherung grundsätzlich geltenden Sachleistungsprinzip²⁴⁶⁹ führt der Sicherstellungsauftrag damit zu einer Verschaffungspflicht für die Pflegekassen, die diese durch den Abschluß von Versorgungsverträgen mit unabhängigen, selbständigen Einrichtungsträgern zu erfüllen haben.²⁴⁷⁰ Wie bereits erwähnt, eröffnet das SGB XI den Pflegekassen die Möglichkeit zur eigenhändigen Leistungserbringung im stationären Bereich²⁴⁷¹ nicht.²⁴⁷² Im Sozialhilferecht besteht diese Befugnis zum Betrieb eigener Einrichtungen nur unter sehr engen Voraussetzungen.²⁴⁷³ Hierin unterscheidet sich die deutsche Rechtsordnung – jedenfalls hinsichtlich der Pflegeversicherung deutlich von der englischen, die die Leistungsträger gem. ss. 21, 26 NAA 1948 – innerhalb des durch *Best Value* vorgegebenen Rahmens – grundsätzlich auch zur eigenhändigen Leistungserbringung ermächtigt.

Die im Recht der Pflegeversicherung fehlende und im Sozialhilferecht stark eingeschränkte Möglichkeit zum Betrieb eigener Einrichtungen bedeutet aber nicht, daß eine öffentliche Trägerschaft von Pflegeheimen generell ausgeschlossen wäre. In der Praxis werden derzeit ca. 6 % aller Heime staatlich betrieben, Träger dieser Einrichtungen sind meistens Kommunen.²⁴⁷⁴ Allerdings unterliegen staatliche Heime sowohl nach pflegeversicherungs- als auch sozialhilferechtlichen Vorschriften (vgl. §§ 11 Abs. 2 S. 3 SGB XI, 75 Abs. 2 S. 1 SGB XII bzw. die entsprechenden landesrechtlichen Regelungen wie Art. 70 AGSG) einer Subsidiarität gegenüber freigemeinnützigen und privaten Trägergruppen. Aufgrund dieser Regelungen sollen soziale Einrichtungen wie Pflegeheime nur dann von der öffentlichen Hand vorgehalten werden, soweit die Versorgung nicht durch andere Träger sichergestellt ist.²⁴⁷⁵ Bevor es hierzu kommt, greift allerdings auch die weiter oben beschriebene Verpflichtung der Länder zur Investitionskostenförderung bei privaten Heimträgern ein. Die (Letzt-)Verantwortung dafür, daß die erforderlichen Angebote tatsächlich in der notwendigen Vielfalt, Menge und Qualität vorhanden sind, verbleibt daneben allerdings bei den Kommunen,²⁴⁷⁶ welche schon aufgrund ihres um-

2469 Vgl. BSG, Urt. v. 7. August 1991, SozR. 3-2200 § 321 Nr. 1

2470 Richter, in: Klie [Hrsg.], SGB XI, § 69 Rn. 2, 10.

2471 Demgegenüber ermöglicht § 77 Abs. 2 SGB XI in der ambulanten Versorgung unter bestimmten Voraussetzungen die Anstellung kasseneigenen Pflegepersonals.

2472 Planholz/Schmäng, in: Klie [Hrsg.], SGB XI, § 72 Rn. 5; dazu auch oben, S. 410.

2473 Vgl. § 75 Abs. 2 S. 1 SGB XII, dazu sogleich im Folgenden.

2474 Siehe oben, S. 388.

2475 So die Gesetzesbegründung in BT-Drs. 12/5952, S. 34 f.; s. auch Krauskopf, in: Wagner/Knittel [Hrsg.], Krauskopf. Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, SGB XI § 11 Rn. 8; Peters, in: Leitherer [Hrsg.], Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 11 SGB XI Rn. 5; vgl. auch Neumann, in: Hauck/Nofz, SGB XII, K § 75 Rn. 12.

2476 Krahmer/Pöld-Krämer, in: Klie [Hrsg.], SGB XI, § 11 Rn. 15.

fassenden Hilfeauftrags als Sozialhilfeträger subsidiär für die pflegerische Versorgung der Bevölkerung zuständig sind.²⁴⁷⁷

Trotz des in Deutschland geltenden Subsidiaritätsgebotes und des Verbots der eigenhändigen Leistungserbringung, die der englischen Rechtsordnung weder in dieser Form noch in dieser Stringenz bekannt sind, kann im Ergebnis daher für beide Jurisdiktionen übereinstimmend von einer Auffangverantwortung der Kommunen für das Vorhandensein einer ausreichenden Einrichtungsstruktur gesprochen werden. In Deutschland ist diese Letztverantwortung allerdings dadurch relativiert, daß § 9 SGB XI eine grundsätzliche Förderobliegenheit der Länder für die Pflegeinfrastruktur normiert, die sich im Falle einer Unterversorgung zu einer Verpflichtung verstärken kann, den privaten Sektor finanziell im Wege der Investitionskostenförderung zu unterstützen.

4. Zugänglichkeit der Heime

Die Verantwortung des Staates dafür, daß die vorhandenen Pflegeeinrichtungen für diejenigen, die auf die stationäre Langzeitpflegeleistungen angewiesen sind, auch tatsächlich zugänglich sind, drückt sich in Deutschland – wie auch in England – primär in den eingangs beschriebenen staatlichen Pflegesozialleistungen aus. Dabei darf insbesondere nicht übersehen werden, daß die finanziell gedeckelten Leistungen der sozialen Pflegeversicherung für stationäre Pflegeleistungen in Höhe von ca. 8,7 Mrd. EUR (bezogen auf 2006)²⁴⁷⁸ in ganz erheblichem Umfang durch ergänzende Sozialhilfeleistungen aufgestockt werden. So erreichten die sozialhilferechtlichen Hilfen zur Pflege innerhalb von Einrichtungen im Jahr 2006 beispielsweise ein Gesamtvolumen von etwas über 2,5 Mrd. EUR.²⁴⁷⁹

Im Unterschied zu England, wo sich die Sicherung der Zugänglichkeit der Pflegestruktur im Wesentlichen in den zur Verfügung gestellten Sozialleistungen sowie in gewissen Unterstützungshandlungen seitens der Kommunen bei der Beschaffung privat zu finanzierender Pflegeplätze erschöpft, setzt der Staat in Deutschland ein weiteres zentrales Instrumentarium zur Steuerung der Zugänglichkeit der Pflegeangebote ein. Dieses besteht aus verschiedensten Regelungen, mit denen der Staat Einfluß auf die Preisbildung in der stationären Langzeitpflege ausübt.

Im Leistungserbringungsrecht sind diese Regelungen im Wesentlichen in den §§ 82, 84 ff. SGB XI enthalten.²⁴⁸⁰ Danach müssen die Pflegesätze, die im bereits beschriebe-

2477 Wagner, in: Hauck/Nofz, SGB XI, K § 8 Rn. 9; Baur, in: Mergler/Zink, SGB XII, § 75 SGB XII Rn. 19.

2478 Ohne die vollstationäre Pflege in Behinderteneinrichtungen, vgl. *Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung*, Vierter Bericht über die Entwicklung der Pflegeversicherung, S. 19, 67, Anlage 3.

2479 *Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung* [Hrsg.], Dritter Bericht über die Entwicklung der Pflegeversicherung, S. 34, Tabelle 3.

2480 Auch das Sozialhilferecht verweist für die Vergütung der vollstationären Leistungen der Hilfe zur Pflege in zugelassenen Pflegeeinrichtungen grundsätzlich (d.h. soweit nicht nach § 61 SGB XII weitergehende Leistungen zu erbringen sind) auf die Regelungen des SGB XI, vgl. § 75 Abs. 5 S. 1 SGB XII.

nen Pflegesatzverfahren vereinbart werden, leistungsgerecht sein (§ 84 Abs. 2 S. 1 SGB XI) und es dem Heimträger bei wirtschaftlicher Betriebsführung ermöglichen, seinen Versorgungsauftrag zu erfüllen, § 84 Abs. 2 S. 4 SGB XI. Die Entgelte für Unterkunft und Verpflegung müssen gem. § 87 S. 2 SGB XI in einem angemessenen Verhältnis zu den erbrachten Leistungen stehen.

Das Grundkonzept des Vergütungsrechts basiert auf wettbewerbsbasierten Steuerungsmechanismen mit denen der Gesetzgeber die Erwartung verband, die Konkurrenz zwischen den Einrichtungen würde Anreize für möglichst kostengünstige Leistungen schaffen. Die maßgeblichen gesetzlichen Grundlagen für diesen Wettbewerb liegen zum einen in den für jedes Heim individuell abzuschließenden Vergütungsverträgen (§ 85 Abs. 2 S. 2 SGB XI) sowie zum anderen darin, daß die Zulassung zur Versorgung gem. 72 Abs. 3 S. 1 SGB XI unabhängig vom Versorgungsbedarf geschehen muß.²⁴⁸¹ Angesichts dieser Wettbewerbsmechanismen hatte das BSG bei der Beurteilung, ob die vereinbarte Vergütung leistungsgerecht ist, zunächst allein auf die Marktpreise abgestellt und die Gestehungskosten außer Betracht gelassen, weil die am Markt durchsetzbare Vergütung als hinreichendes Korrektiv für überhöhte Kosten gesehen wurde.²⁴⁸²

Weil sich diese Erwartungen allerdings nicht erfüllt haben, die angestrebte wettbewerbsorientierte Ausdifferenzierung der Kosten ausblieb und das System eher kosten-treibende Effekte zeigte, nimmt das BSG in Abkehr von seiner bisherigen Rechtsprechung bei der Beurteilung der Leistungsgerechtigkeit der Pflegevergütung und der Angemessenheit der Entgelte für Unterkunft und Verpflegung nunmehr eine zweistufige Prüfung vor. Es stellt zum einen darauf ab, ob die von der Einrichtung geforderten Pflegesätze nachvollziehbar auf die Gestehungskosten zurückgeführt werden können, zum anderen prüft es, ob die Vergütung marktgerecht ist, d.h. ob sie einem Vergleich mit anderen Einrichtungen standhält.²⁴⁸³ Dabei unterscheidet das BSG drei Fallkonstellationen: stets als leistungsgerecht sieht es Vergütungen an, die über die günstigsten Eckwerte vertretbarer Einrichtungen nicht hinausreichen. Regelmäßig als leistungsgerecht erachtet werden ferner Pflegesatz- und Entgeltforderungen im unteren Drittel vergleichbarer Vergütungen. Vergütungsforderungen oberhalb dieser Schwelle können sich dann als leistungsgerecht erweisen, soweit sie auf einem höheren Aufwand der Pflegeeinrichtungen beruhen, der sich aber im jeweiligen Einzelfall als wirtschaftlich angemessen erweist.²⁴⁸⁴

Dem Wirtschaftlichkeitsprinzip kommt in der Pflegeversicherung dabei angesichts der ohnehin gedeckelten Leistungen primär die Bedeutung zu, daß die Pflegekassen wegen der ihnen übertragenen Betreuungs- oder Fürsorgefunktion zugunsten der Pflegebedürftigen dafür Sorge zu tragen haben, daß die nur in beschränktem Umfang zur Verfügung gestellten finanziellen Mittel möglichst effizient eingesetzt werden. Auf die-

2481 BSG, Urt. vom 29. Januar 2009, NZS 2010, S. 38.

2482 BSG, Urt. vom 14. Dezember 2000, SozR 3-3300 § 85 Nr. 1.

2483 Vgl. BSG, Urt. vom 29. Januar 2009, NZS 2010, S. 35, 40; dazu *Schütze*, in: Usching [Hrsg.], SGB XI, § 84 Rn. 13.

2484 BSG, Urt. vom 29. Januar 2009, NZS 2010, S. 35, 42 f., vgl. auch *Schütze*, in: Usching [Hrsg.], SGB XI, § 84 Rn. 15.

se Weise soll der nicht vom Budget der Pflegeversicherung umfaßte Teil des Pflegebedarfs, der grundsätzlich von den Pflegeversicherten aus eigenen Mitteln zu bestreiten ist, möglichst gering gehalten werden.²⁴⁸⁵

Diese Mechanismen, die die finanzielle Zugänglichkeit der Pflegeinfrastruktur befördern, kommen nicht allein den Empfängern von pflegeversicherungs- bzw. sozialhilferechtlichen Leistungen zugute. Gem. § 84 Abs. 3 SGB XI müssen die Pflegesätze für alle Bewohner des jeweiligen Pflegeheimes nach einheitlichen Grundsätzen bemessen werden, eine Differenzierung nach Kostenträgern ist unzulässig.²⁴⁸⁶ Diese Regelung verhindert, daß Selbstzahlern und Privatversicherten höhere Pflegesätze in Rechnung gestellt werden als den Beziehern von Leistungen der sozialen Pflegeversicherung.²⁴⁸⁷ Quersubventionierungen und Rabatte sollen damit ausgeschlossen werden.²⁴⁸⁸ Damit profitieren auch Privatzahler von der Verhandlungsmacht²⁴⁸⁹ der Pflegekassen in den Vergütungsverhandlungen sowie den materiellen Vorgaben bezüglich der Angemessenheit der Entgelte.

Dieses Instrumentarium unterscheidet sich wesentlich von der Situation in England. Dort fehlen – abgesehen vom wenig ausdifferenzierten *Best Value*-Regime – nicht nur spezifische materielle Vorgaben für die Bestimmung der Entgelte. Auch eine Erstreckung der durch die Kommunen ausgehandelten Heimgebühren auf Selbstzahler ist gesetzlich nicht vorgesehen. Vielmehr wird es in der Praxis von Kommune zu Kommune unterschiedlich gehandhabt, ob sie für diejenigen Personen, die ihre Hilfe eigentlich nicht benötigen, Heimplätze aus dem kommunalen Kontingent gegen Erstattung der Gebühren zur Verfügung stellen.²⁴⁹⁰ Tatsächlich liegen die Heimgebühren von Selbstzahlern in England über den von den Kommunen ausgehandelten Gebühren, was zu einer Quersubvention der von der Kommune kontrahierten Plätze durch Selbstzahler führt²⁴⁹¹ und die Zugänglichkeit von Pflegeeinrichtungen für diesen Personenkreis einschränkt.

Anders als in England bewirken zudem weitere Rechtsvorschriften außerhalb des Leistungserbringungsrechts einen Schutz vor unangemessen hohen Entgelten auch für

2485 Vgl. *Udsching*, Die vertragsrechtliche Konzeption der Pflegeversicherung, NZS 1999, S. 477.

2486 Zu Reichweite und Wirkung von § 84 Abs. 3 SGB XI ausführlich *Leicht*, Drittverbindliche Pflegesätze in der stationären Pflege?, RdDE 45 (2000), S. 51 ff.

2487 BT-Drs. 12/5262, S. 144; *Vogel/Schmäing*, in: Klie/Krahmer, SGB XI, § 84 Rn. 18; anders war die Rechtslage noch vor Inkrafttreten der 2. Stufe der Pflegeversicherung am 1.7.1996. Die Pflegeheime waren – im Rahmen von § 4 Abs. 3 HeimG a.F. – befugt, Selbstzahlern und Sozialhilfeempfängern unterschiedliche Entgelte in Rechnung zu stellen, was in der Praxis dazu führte, daß der Selbstzahlersatz in der Regel weit über den Sozialhilfesätzen lag, vgl. *Leicht*, Drittverbindliche Pflegesätze in der stationären Pflege?, RsDE 45 (2000), S. 51.

2488 Vgl. BT-Drs. 12/5262, S. 144 zur entsprechenden Vorschrift im HeimG a.F.

2489 Vgl. demgegenüber zum strukturellen Ungleichgewichts zwischen den Pflegebedürftigen und den Heimträgern *Schulin*, Verträge mit den Leistungserbringern im Pflegeversicherungsrecht, VSSR 1994, S. 289.

2490 Zur Frage, ob hierzu nach s. 21 NAA 1948 grundsätzlich eine Verpflichtung bestünde, s. oben, S. 182.

2491 Vgl. *Joseph Rowntree Foundation*, Finding 678 (June 1998): Disparities between market rates and state funding of residential care, S. 3.

Privatzahler. Entsprechende Regelungen, die angemessene Entgelte, angemessene Entgelterhöhungen sowie ein Verbot der Differenzierung der Vergütung nach dem Kostenträger vorsehen, enthalten – unter kompetenziellen Gesichtspunkten nicht unumstritten²⁴⁹² – das Heimaufsichtsrecht der Länder (vgl. etwa Art. 5 des Pflege- und Wohnqualitätsgesetzes²⁴⁹³ (PfleWoqG) des Freistaates Bayern und § 5 des baden-württembergischen Landesheimgesetzes²⁴⁹⁴) sowie §§ 7 und 9 des Wohn- und Betreuungsvertragsgesetzes (WBGV),²⁴⁹⁵ das mit Wirkung zum 1. Oktober 2009 das im HeimG enthaltene Heimvertragsrecht ablöste.²⁴⁹⁶ Wie schon § 5 Abs. 7 S. 1 HeimG a.F. dienen diese Regelungen dem Schutz der Heimbewohner vor Übervorteilung²⁴⁹⁷ und stellen Verbotsgesetz i.S.d. § 134 BGB dar. Verträge, die eine unangemessene Entgeltvereinbarung beinhalten, sind somit grundsätzlich nichtig.²⁴⁹⁸ Allerdings kommt diesen Regelungen eine eigenständige Bedeutung im Wesentlichen nur in Bezug auf diejenigen Heime zu, die nicht zugleich zur pflegerischen Versorgung nach dem SGB XI zugelassen sind.²⁴⁹⁹

II. Personalinfrastruktur

1. Überblick

Im Dezember 2007 waren in deutschen Pflegeheimen insgesamt ca. 574.000 Personen beschäftigt (in etwa 421.000 Vollzeitstellen entsprechend), 393.000 von ihnen im Bereich Pflege und Betreuung.²⁵⁰⁰ Mit einer Zunahme um 5,0 % gegenüber 2005 war der Zuwachs bei den Beschäftigten zuletzt erneut²⁵⁰¹ stärker als der bei den Pflegebedürftigen.²⁵⁰² Mehr als die Hälfte der in Pflege und Betreuung Beschäftigten verfügten zu diesem Zeitpunkt über eine einschlägige Qualifikation als Altenpfleger/in (32,9 %),

2492 Vgl. hierzu etwa *Burmeister* u.a., Bayerisches Pflege- und Wohnqualitätsgesetz, Art. 5 Rn. 1 ff.

2493 PfleWoqG vom 8. Juli 2008, GVBl. S. 346.

2494 Gesetz vom 10. Juni 2008, GBl. S. 169.

2495 Gesetz zur Regelung von Verträgen über Wohnraum mit Pflege- oder Betreuungsleistungen (Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz - WBGV) vom 29. Juli 2009, BGBl. I S. 2319.

2496 Eine gute Einführung in die Entstehungsgeschichte, den Anwendungsbereich und die Inhalte des Gesetzes gibt *Ross*, Das neue Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz, Rechtsdienst der Lebenshilfe 2009, S. 94 ff.; s. zum WBGV auch *Drasdo*, Das Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz, NJW 2010, S. 1174.

2497 Vgl. *Igl*, in: Dahlem u.a. [Hrsg.], Heimgesetz, § 5 Rn. 19; *Richter*, in: Krahmer/Richter [Hrsg.], HeimG, § 5 Rn. 18.

2498 Vgl. *Kunz/Butz/Wiedemann*, HeimG, § 5 Rn. 28.

2499 Vgl. etwa § 7 Abs. 2 S. 2, 3 WBGV.

2500 Statistisches Bundesamt, Pflegestatistik 2007 – Deutschlandergebnisse, S. 8, 24, 27.

2501 Dies war auch im Zeitraum zwischen 2001 und 2005 bereits der Fall, s. *Bundesministerium für Gesundheit*, Die Entwicklung der Pflegeversicherung. Vierter Bericht, S. 36.

2502 Vgl. *Statistisches Bundesamt*, Pflegestatistik 2007 – Deutschlandergebnisse, S. 27.