

Fähigkeiten und Fertigkeiten. Im Unterschied zum deutschen Recht sind diese aber weiter gefaßt. Sie gehen insbesondere über den engen Bezug zu den Verrichtungen der Grundpflege hinaus und stellen beispielsweise auch auf die Fähigkeit zur Ausübung sozialer Rollen und zur Aufrechterhaltung sozialer Beziehungen ab. Die Entscheidung über die Leistungsgewährung weist in England zudem stärkere prognostische Elemente auf, indem bei der Begutachtung des pflegerischen Bedarfs insbesondere danach entschieden wird, wie sich ein Fehlen von Unterstützungsleistungen auf die künftige Entwicklung der betreffenden Person auswirken würde. Das Fehlen formaler Mindestgrenzen im Hinblick auf den erforderlichen zeitlichen Umfang des pflegerischen Bedarfs trägt weiter zu einer gewissen Flexibilität bei der Anspruchsgewährung bei, macht die Entscheidung über die Anspruchsgewährung aber andererseits weniger leicht prognostizierbar. Zudem wirkt sich das Fehlen eines gesetzlich vorgegebenen Mindestbedarfs für Pflegeleistungen in der Praxis jedenfalls bei stationären Leistungen insofern nicht aus, als die Kommunen ihrerseits durch rigide Auswahlkriterien hohe Bedarfsschwellen ansetzen.

Der im deutschen Recht ausdrücklich im Gesetz verankerte Grundsatz des Vorrangs ambulanter vor stationären Hilfen findet sich bei s. 21(1) NAA 1948 zwar nicht in einer vergleichbar expliziten Weise. Er läßt sich aber einigen neueren politischen Strategiepapieren entnehmen,²³⁵⁹ die den Zugang gerade zu niedrigschwelligen Pflegeangeboten verbessern möchten. Durch die Praxis vieler englischer Kommunen, in ihren Auswahlkriterien beim Leistungszugang Personen mit einem höheren Hilfebedarf Vorrang gegenüber Personen mit einem geringeren Bedarf einzuräumen und Leistungsangebote unterhalb der stationären Pflege in breitem Umfang zu streichen, werden die politischen Zielsetzungen allerdings konterkariert. Während in Deutschland in den letzten Jahren der Anteil der Pflegebedürftigen gerade in Pflegestufe I zunahm,²³⁶⁰ konzentrieren viele englische Kommunen die Hilfeleistungen immer noch sehr stark auf diejenigen, die den dringendsten Bedarf an Pflegeleistungen haben, während sie niedrigschwellige Angebote streichen.

VI. Leistungserbringung

1. Leistungserbringung in der sozialen Pflegeversicherung

a. Allgemeines

Im Gegensatz zu den englischen Kommunen ist es den deutschen Pflegekassen nicht gestattet, den Sachleistungsanspruchs²³⁶¹ auf stationäre Pflegeleistungen durch kassen-

2359 S. oben, Fn. 1152.

2360 Vgl. *Bundesministerium für Gesundheit*, Die Entwicklung der Pflegeversicherung. Vierter Bericht, S. 17, 111 (Grafik 3).

2361 Dazu etwa *Schulin*, Die soziale Pflegeversicherung des SGB IX, NZS 1994, S. 442.

eigene Einrichtungen zu erfüllen.²³⁶² Anders als noch im Referentenentwurf des Pflegeversicherungsgesetzes vorgesehen²³⁶³ fehlt die hierfür erforderliche²³⁶⁴ Gesetzesgrundlage.²³⁶⁵ Hinter der fehlenden eigenhändigen Leistungserbringung steht der Gedanke, daß die Pflegeversicherung die traditionell gewachsene Trägerstruktur nicht beseitigen soll.²³⁶⁶ Der Sicherstellungsauftrag der Pflegekassen nach § 69 SGB XI, wonach die Pflegekassen im Rahmen ihrer Leistungsverpflichtung eine bedarfsgerechte und gleichmäßige, dem allgemein anerkannten Stand medizinisch-pflegerischer Erkenntnisse entsprechende pflegerische Versorgung der Versicherten zu gewährleisten haben, richtet sich daher nicht – auch nicht wahlweise wie bei den englischen Kommunen – auf eine eigenhändige Leistungserbringung, sondern – offener – auf die Versorgung der Pflegebedürftigen mit entsprechenden Leistungen.²³⁶⁷

Vor diesem Hintergrund müssen die Pflegekassen externe Einrichtungsträger mit der Leistungserbringung betrauen. Sie haben dabei den Pluralismus der Pflegeeinrichtungen zu achten, also die Vielfalt der freigemeinnützigen, kirchlichen, privat-kommerziellen und öffentlichen Träger sowie deren Selbständigkeit, Selbstverständnis und Unabhängigkeit zu respektieren, §§ 11 Abs. 2 S. 1, 69 S. 3 SGB XI. Freigemeinnützigen privaten²³⁶⁸ Trägern ist ein Vorrang gegenüber öffentlichen Trägern einzuräumen, § 11 Abs. 2 S. 3, § 72 Abs. 3 S. 2 SGB XI.

Zur Erfüllung ihres Sicherstellungsauftrags schließen die Pflegekassen (oder deren Verbände) mit den Leistungserbringern diverse Verträge ab. Diese Vertragsbeziehungen, die im Folgenden näher geschildert werden, sind im Leistungserbringungsrecht der §§ 69 ff. SGB XI geregelt und damit – ganz im Unterschied zur Rechtslage in England – in eine öffentlich-rechtliche Regelungsstruktur von hoher Detaillichte eingebunden.²³⁶⁹

2362 *Maschmann*, Grundfragen des Rechts der Leistungserbringung, SGB 1996, S. 49; *Neumann*, in: Schulin [Hrsg.], HdbSV-PfIV, § 20 Rn. 28; *Krahmer/Pöld-Krämer*, in: Klie/Krahmer, SGB XI, § 11 Rn. 11.

2363 § 84 des Vorentwurfs eines Gesetzes zur sozialen Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit vom 21.8.1992, veröffentlicht in RsDE 21 (1993), S. 57.

2364 BGH, Urt. v. 18. Dezember 1981, BGHZ 82, 375, 384 ff.; zweifelnd BSG, Urt. v. 18. Mai 1988, BSGE 63, 173, 178 f.

2365 Zulässig ist die eigenhändige Leistungserbringung nur in den Fällen des § 77 Abs. 2 SGB XI (Anstellung einzelner Pflegekräfte) und § 78 Abs. 4 SGB XI (Ausleihe von gebrauchten Pflegehilfsmitteln); kritisch gegenüber dieser rigiden Einschränkung *Neumann*, in: Schulin [Hrsg.], HdbSV-PfIV, § 20 Rn. 28, mit dem Argument, die Leistungsträger könnten durch den Betrieb von Eigeneinrichtungen für die Zusammenarbeit mit den Leistungserbringern wichtige Erfahrungen in der sozialen Arbeit sammeln.

2366 *Krahmer/Pöld-Krämer*, in: Klie/Krahmer, SGB XI, § 11 Rn. 11; vgl. auch BT-Drs. 12/5952, S. 34 f.

2367 *Richter*, in: Klie [Hrsg.], SGB XI, § 69 Rn. 10.

2368 Der Verzicht auf Gewinnerzielung unterscheidet die freigemeinnützigen Träger von den privaten Trägern im Sinne der Gesetzesterminologie; „privat-kommerzielle Träger“ wäre der präzisere Begriff, weil die freigemeinnützigen Träger ebenfalls Private sind, es sei denn, es handelt sich um Kirchengemeinden, die über den Status der Körperschaft des öffentlichen Rechts i.S.d. Art. 140 GG i.V.m. Art 137 V WRV verfügen; vgl. *Neumann*, in: Schulin [Hrsg.], HdbSV-PfIV, § 20 Rn. 25.

2369 Dazu ausführlich etwa *Udsching*, NZS 1999, S. 473 ff., der in diesem Zusammenhang auch von einer „Disziplinierung der Pflegeeinrichtungen“ spricht. Die Konzeption des Leistungserbringungs-

b. Zulassung zur Leistungserbringung durch Versorgungsverträge

Gem. § 72 Abs. 1 S. 1 SGB XI darf stationäre Pflege nur durch „zugelassene“ Pflegeeinrichtungen gewährt werden. Dies sind solche Heime, mit denen ein Versorgungsvertrag besteht. Dem Versorgungsvertrag kommt eine für den Marktzugang grundlegende, statusbegründende²³⁷⁰ Bedeutung zu. Parteien des öffentlich-rechtlichen²³⁷¹ Versorgungsvertrags können nach § 72 Abs. 2 S. 1 SGB XI zum einen der Träger der betreffenden Einrichtung²³⁷² oder eine vertretungsberechtigte Vereinigung gleicher Träger und zum anderen der jeweilige Landesverband der Pflegekassen sein. Der Vertrag ist im Einvernehmen mit dem für die Hilfe zur Pflege zuständigen Träger der Sozialhilfe abzuschließen. Ein einmal abgeschlossener Versorgungsvertrag hat unmittelbare Verbindlichkeit nicht nur für die Einrichtung, sondern für alle Pflegekassen im Inland (§ 72 Abs. 2 S. 2 SGB XI). Nach Abschluß eines Versorgungsvertrags kann die zugelassene Pflegeeinrichtung somit Versicherte aus dem gesamten Bundesgebiet zu Lasten der sozialen Pflegeversicherung versorgen,²³⁷³ ohne daß hierfür mit den Landesverbänden der Pflegekassen anderer Bundesländer gesonderte Verträge abgeschlossen werden müssen.

Versorgungsverträge dürfen nur mit Einrichtungen abgeschlossen werden, die die in § 72 Abs. 3 S. 1 Hs. 1 SGB XI enumerativ aufgelisteten Voraussetzungen erfüllen,²³⁷⁴ auf die weiter unten²³⁷⁵ zurückzukommen sein wird. Schon hier sei jedoch erwähnt, daß der Abschluß der Versorgungsverträge – anders als in England – nicht ausdrücklich an eine (in Deutschland in dieser Form ohnehin nicht bekannte) vorherige heimaufsichtliche Registrierung der Einrichtung geknüpft ist. Nichtsdestotrotz besteht auch nach dem Pflegeversicherungsrecht ein Konnex zum Heimaufsichtsrecht dergestalt, als § 74 Abs. 2 S. 3 SGB XI die Möglichkeit zur außerordentlichen Kündigung eines Versorgungsvertrags für den Fall vorsieht, daß die Heimaufsicht die Betriebserlaubnis entzogen oder den Betrieb des Heims untersagt hat.

rechts der Pflegeversicherung wurde größtenteils nicht neu geschaffen, sondern aus anderen Zweigen der Sozialversicherung, vornehmlich der Krankenversicherung, übernommen, einzelne Anleihen wurden auch dem Krankenhausfinanzierungsrecht, dem Krankenhauspflegesatzrecht sowie dem damaligen BSHG entnommen.

2370 BT-Drs. 12/5262, S. 135; *Udsching*, SGB XI, § 72 Rn. 3; *Hense*, in: Fehling/Ruffert [Hrsg.], Regulierungsrecht, S. 903.

2371 Statt vieler etwa *Wigge*, in: Wannagat [Hrsg.], SGB XI, § 72 Rn. 7; *Neumann*, in: Schulin [Hrsg.], HdbSV-PfIV, § 21 Rn. 1; *Quaas*, Der Versorgungsvertrag nach dem Pflege-Versicherungsgesetz, NZS 1995, S. 197; *Maschmann*, Grundzüge des Leistungsrechts der gesetzlichen Pflegeversicherung nach dem SGB XI, NZS 1995, S. 116.

2372 Mit dem PfwG wurde in § 72 Abs. 2 S. 1 Hs. 2 SGB XI die Möglichkeit geschaffen, für mehrere oder alle selbständig wirtschaftenden Einrichtungen eines Pflegeeinrichtungsträgers, die örtlich und organisatorisch miteinander verbunden sind, einen einheitlichen Versorgungsvertrag (Gesamtversorgungsvertrag) zu schließen. Näher hierzu *Planholz/Schmäing*, in: Krahmer/Klie, SGB XI, § 72 Rn. 11.

2373 BT-Drs. 12/5262, S. 136.

2374 Zur Vereinbarkeit von Zulassungsvoraussetzungen mit den Grundrechten der Leistungserbringer s. *Udsching*, Die vertragsrechtliche Konzeption der Pflegeversicherung, NZS 1999, S. 475.

2375 S. etwa unten, S. 458 f.

Werden die Voraussetzungen erfüllt, hat der Einrichtungsträger einen Anspruch auf Abschluß des Versorgungsvertrags, § 72 Abs. 3 S. 1 Hs. 2 SGB XI. Durch die Einräumung eines Anspruchs beabsichtigte der Gesetzgeber, neuen Anbietern den Zugang zum Pflegemarkt offenzuhalten und den Wettbewerb unter den Anbietern zu fördern.²³⁷⁶ Die §§ 73 f. SGB XI enthalten Sondervorschriften für den Abschluß und die Kündigung von Versorgungsverträgen.

Wie diese Regelungen zeigen, liegen dem Leistungserbringungsrecht der Pflegeversicherung marktwirtschaftliche Mechanismen zugrunde.²³⁷⁷ Der deutsche Pflegemarkt ist – wie auch der englische – kein geschlossener Markt, bedarfsplanerische Gesichtspunkte dürfen nicht zur Ablehnung eines Versorgungsvertrags herangezogen werden.²³⁷⁸ Einen gewissen Widerspruch hierzu bildet allerdings § 72 Abs. 3 S. 2 SGB XI, der bei einer notwendigen Auswahl zwischen mehreren geeigneten Pflegeeinrichtungen einen vorrangigen Vertragsschluß mit freigemeinnützigen und privaten Trägern verlangt.²³⁷⁹ Die Vorschrift wird daher teilweise für nichtig gehalten,²³⁸⁰ teilweise wird sie als Expansionsverbot zu Lasten kommunaler Träger verstanden.²³⁸¹

Inhaltlich sind im Versorgungsvertrag Art, Inhalt und Umfang der zu erbringenden allgemeinen Pflegeleistungen festzulegen (§ 72 Abs. 1 S. 2 SGB XI), Preis- oder Belegungszusagen seitens der Pflegekasse enthält er hingegen nicht.²³⁸² Auch eine Versorgungspflicht des Inhalts, daß jeder zugewiesene Versicherte aufzunehmen ist, verlangt das Gesetz nicht, so daß die Pflegekasse auch nicht zur Durchsetzung eines Belegrechts berechtigt ist.²³⁸³

2376 BT-Drs. 12/5262, S. 136. Vgl. auch *Hense*, in: Fehling/Ruffert [Hrsg.], *Regulierungsrecht*, S. 903. Der Anspruch ist vor den Sozialgerichten (vgl. §§ 73 Abs. 2 S. 1 SGB XI, 51 Abs. 1 Nr. 2 SGG) nach nicht unumstrittener Ansicht im Wege der kombinierten Anfechtungs- und Verpflichtungsklage durchzusetzen, vgl. BSG, Urt. v. 18. März 1999, NZS 1999, S. 610; Urt. v. 6. August 1998, B 3 P 8/97 R; dieser Ansicht folgen etwa auch *Barnewitz*, NJW 1980, S. 1981 f.; *Quaas*, MedR 1984, S. 54 f.; *Eicher*, DOK 1986, S. 565. Für die Qualifikation der Ablehnung eines Vertragsangebots als Verwaltungsakt läßt sich insbesondere § 73 Abs. 2 S. 2 SGB XI anführen, nach dem ein Vorverfahren nicht stattfindet und die Klage keine aufschiebende Wirkung hat, vgl. *Plantholz/Schmäing*, in: Krahmer/Klie, SGB XI, § 73 Rn. 6 f. Die Gegenansicht qualifiziert die Annahme des Angebotes und folgerichtig auch den *actus contrarius* der Ablehnung als öffentlich-rechtliche Willenserklärung, vgl. SG Stuttgart, Urt. v. 23. Juni 1994, RsDE 31 (1996), S. 102; *Neumann*, in: Schulin [Hrsg.], HdbSV-PfIV, § 21 Rn. 20. Nach ihr wäre die allgemeine Leistungsklage statthaft. Für diese Ansicht spricht, daß das Gesetz im Bereich der Zulassung gerade ein gleichgeordnetes vertragliches Verhältnis zwischen den Verbänden der Pflegekassen und den Pflegeeinrichtungen vorsieht (*Neumann*, in: Schulin [Hrsg.], HdbSV-PfIV, § 21 Nr. 19).

2377 *Plantholz/Schmäing*, in: Krahmer/Klie, SGB XI, § 72 Rn. 18.

2378 *Plantholz/Schmäing*, in: Krahmer/Klie, SGB XI, § 72 Rn. 18; *Hense*, in: Fehling/Ruffert [Hrsg.], *Regulierungsrecht*, S. 903.

2379 S. *Plantholz/Schmäing*, in: Krahmer/Klie, SGB XI, § 72 Rn. 19.

2380 *Schulin*, Verträge mit den Leistungserbringern im Pflegeversicherungsrecht, VSSR 1994, S. 285 ff.; *Leitherer*, in: Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, § 72 SGB XI, Rn. 23; *Udsching*, SGB XI, § 72 Rn. 11, hält die Norm aufgrund des in § 72 Abs. 3 S. 1, 2.Hs. statuierten Rechtsanspruchs auf Zulassung jedenfalls für überflüssig.

2381 *Neumann*, in: Schulin [Hrsg.], HdbSV-PfIV, § 21 Rn. 24.

2382 BT-Drs. 12/5262, S. 135.

2383 *Neumann*, in: Schulin [Hrsg.], HdbSV-PfIV, § 21 Rn. 31.

c. Abschluß von Pflegesatzvereinbarungen

Aus dem Abschluß eines Versorgungsvertrag resultiert ein Anspruch der Pflegeeinrichtung auf eine leistungsgerechte Vergütung für die allgemeinen Pflegeleistungen inklusive der medizinischen Behandlungspflege und der sozialen Betreuung (sog. „Pflegevergütung“) sowie auf ein angemessenes Entgelt für Unterkunft und Verpflegung (sog. „Hotelkosten“), § 82 Abs. 1 S. 1, 3 SGB XI. Die Entgelte für die Erbringung von teil- oder vollstationären Pflegeleistungen, für die soziale Betreuung sowie für Leistungen der Behandlungspflege, welche Pflegeheime von den Heimbewohnern oder deren Kostenträgern beanspruchen können, werden als „Pflegesätze“ bezeichnet, § 84 Abs. 1 S. 1 SGB XI. Deren Art, Höhe und Laufzeit wird grundsätzlich²³⁸⁴ kooperativ in Pflegesatzvereinbarungen festgelegt. Diese Verträge werden zur Förderung des Wettbewerbs²³⁸⁵ zwischen den Heimen in individuellen Pflegesatzverfahren für jedes Pflegeheim gesondert nach § 85 SGB XI ausgehandelt (sog. Individualprinzip²³⁸⁶) bzw. mit Zustimmung der betroffenen Pflegeheimträger für ein Heim oder – in Abweichung vom Individualprinzip – für mehrere Heime innerhalb bestimmter geographischer Grenzen in kollektiven Pflegesatzverhandlungen von regional oder landesweit tätigen Pflegesatzkommissionen nach § 86 SGB XI vereinbart. Parteien der individuellen Pflegesatzverfahrens sind gem. § 85 Abs. 2 S. 1 SGB XI der Träger des jeweiligen Heims, die Pflegekassen oder sonstige Sozialversicherungsträger, die für die Bewohner des Pflegeheimes zuständigen Träger der Sozialhilfe sowie gegebenenfalls Arbeitsgemeinschaften der Pflegekassen, der sonstigen Sozialversicherungsträger und der Träger der Sozialhilfe. Die Beteiligung steht allerdings unter dem Vorbehalt, daß auf den jeweiligen Kostenträger oder die Arbeitsgemeinschaft im Jahr vor den Pflegesatzverhandlungen mehr als 5 % der Berechnungstage des Pflegeheims entfielen. Pflegesatzkommissionen, in

²³⁸⁴ Ist eine vertragliche Regelung der Pflegevergütung nicht zustande gekommen, können zugelassene Pflegeeinrichtungen den Preis für ihre stationären Leistungen unmittelbar mit dem Pflegebedürftigen vereinbaren. Anstelle einer Sachleistung durch die Pflegekasse erhält der Pflegeversicherte in diesen Fällen eine begrenzte Kostenerstattung, § 91 Abs. 1, 2 SGB XI. Strittig ist dabei, ob auf eine Entscheidung der Schiedsstelle seitens des Heimträgers auch dann noch verzichtet werden kann, wenn die andere Vertragspartei diese anrufen möchte. Dies lehnen *Dalichau/Grüner/Müller-Alten*, Pflegeversicherung, Bd. II, § 91 SGB XI, S. 6 ff. zu Recht ab; a.A. *Schulin*, Verträge mit den Leistungserbringern im Pflegeversicherungsrecht, VSSR 1994, 297, der einen Verzicht seitens des Heimträgers auf die Pflegesatzregelung durch die Schiedsstelle auch noch nach deren Spruch für zulässig erachtet. Für eine Zwischenlösung hingegen *Udsching*, SGB XI, § 91 Rn. 4, der eine Festsetzung der Vergütung durch die Schiedsstelle mit Verweis auf § 91 SGB XI dann für ausgeschlossen hält, wenn die betroffene Pflegeeinrichtung vor Abschluß der Entscheidung der Schiedsstelle auf eine Regelung der Vergütung verzichtet. Dem dürfte jedoch die Tatsache entgegenstehen, daß dem Schiedsstellenspruch eine nicht allein auf die Pflegevergütung, sondern auch auf die Entgelte für Unterkunft und Verpflegung bezogene Schutzfunktion zukommt, so daß der Heimträger die Schiedsstellenentscheidung nicht unter Verweis auf § 91 SGB XI vermeiden kann (vgl. *Dalichau/Grüner/Müller-Alten*, Pflegeversicherung, Bd. II, § 91 SGB XI, S. 8).

²³⁸⁵ BT-Drs. 13/3696, S. 16; s. auch *Udsching*, Die vertragsrechtliche Konzeption der Pflegeversicherung, NZS 1999, S. 476.

²³⁸⁶ S. *Fuchs*, in: *Schulin* [Hrsg.], HdbSV-PfIV, § 6 Rn. 11, 17; *Neumann*, in: *Schulin* [Hrsg.], HdbSV-PfIV, § 22 Rn. 29.

denen kollektive Pflegesatzverhandlungen geführt werden, setzen sich demgegenüber aus den Landesverbänden der Pflegekassen, dem Verband der privaten Krankenversicherung e.V., den überörtlichen oder einem nach Landesrecht bestimmten Träger der Sozialhilfe und den Vereinigungen der Pflegeheimträger im Land zusammen, § 86 Abs. 1 S. 1 SGB XI.

Die Beteiligung der Sozialhilfeträger ist gerechtfertigt, weil auch ihnen gegenüber die Pflegesätze verbindlich sind, §§ 85 Abs. 6 S. 1 Hs. 2 SGB XI, 75 Abs. 5 S. 1 SGB XII. Aufgrund der im Leistungsrecht des SGB XI, nicht aber im SGB XII bestehenden Leistungsobergrenzen kommt den Sozialhilfeträgern eine zentrale, oft kostendämpfende, Rolle zu.²³⁸⁷ Können sich die Parteien nicht auf bestimmte Pflegesätze einigen, können diese von einer Schiedsstelle²³⁸⁸ festgesetzt werden, §§ 85 Abs. 5, 86 Abs. 1 S. 2 SGB XI. Legitimationsprobleme ergeben sich angesichts der Tatsache, daß die Vergütungsverträge ausschließlich zwischen Leistungserbringern und Kostenträgern geschlossen werden, allerdings auch gegenüber den an der Vereinbarung nur schwach und mittelbar über eine Stellungnahme des Heimbeirats oder des Heimfürsprechers beteiligten²³⁸⁹ Versicherten verbindlich sind.²³⁹⁰ Denn angesichts der auf Höchstbeträge begrenzten Versicherungsleistungen haben diese grundsätzlich die Differenz zu den Leistungsbeträgen und den vereinbarten Pflegesätzen zu bezahlen.

Eine Differenzierung der Pflegesätze nach Kostenträgern ist unzulässig (§ 84 Abs. 3 Hs. 2 SGB XI), ein Verbot, das auch im Heimvertragsrecht wiederholt wird.²³⁹¹ In Verbindung mit dem Grundsatz der Individualverhandlungen bewirkt dies, daß die „Nachfragerseite (...) kartelliert, die Anbieterseite parzelliert“²³⁹² wird. Den Pflegeeinrichtungen fehlen alternative Vertragsparteien, mit denen sie eigenständige Vereinbarungen abschließen könnten,²³⁹³ die Pflegekassen stehen weder untereinander noch zu den Sozialhilfeträgern im Wettbewerb. Weil die Kostenträger zudem über einen Wissensvor-

2387 *Klie*, in: Hauck/Nofz, SGB XII, K § 61 Rn. 14; ein gewisses Konfliktpotential kann allerdings dann entstehen, wenn die Sozialhilfeträger nicht nur auf Seiten der Leistungsträger, sondern mitunter auch auf Seiten der Einrichtungsträger vertreten sind, vgl. hierzu auch *Udsching*, Die vertragsrechtliche Konzeption der Pflegeversicherung, NZS 1999, S. 478.

2388 Allgemein zu Funktion, Zusammensetzung, Zuständigkeit, Verfahren und Spruchfähigkeit der Schiedsstelle nach § 76 SGB XI s. *Udsching*, in: Schnapp [Hrsg.], Handbuch des sozialrechtlichen Schiedsverfahrens, Rn. 315 ff.

2389 Vgl. § 85 Abs. 3 S. 2 SGB XI i.V.m. § 7 Abs. 4 HeimG. Die Gesetzesbegründung bezeichnet deren verfahrensmäßige Einbeziehung aufgrund der unmittelbaren Betroffenheit der Bewohner von den Verhandlungsergebnissen als „Gebot der Fairneß“, BT-Drs. 14/5399, S. 24.

2390 *Brünner*, RsDE 49 (2001), S. 76; *ders.*, ZfSH/SGB 2000, S. 594 ff.; vgl. auch *Neumann*, in: Schulin [Hrsg.], HdbSV-PfIV, § 22 Rn. 37 („Verträge zu Lasten Dritter“).

2391 § 7 Abs. 3 S. 1 des Wohn- und Betreuungsvertragsgesetzes (WBG). Näher hierzu unten, Fn. 2495.

2392 *Neumann*, in: Schulin [Hrsg.], HdbSV-PfIV, Anhang § 22 Rn. A 29.

2393 Die Möglichkeit, gem. § 91 Abs. 1 SGB XI auf eine Vergütungsvereinbarung zu verzichten und statt dessen den Preis der Pflegeleistung unmittelbar mit den Pflegebedürftigen zu vereinbaren, die sich ihrerseits die Kosten von den Pflegekassen erstatten lassen können (§ 91 Abs. 2 SGB XI), stellt keine wirkliche Alternative dar, weil die Kostenerstattung auf 80 % der sonst üblichen Höchstgrenzen beschränkt ist. Dies bedeutet einen beträchtlichen Wettbewerbsnachteil gegenüber anderen Pflegeheimen, vgl. *Brünner*, Vergütungsvereinbarungen, S. 88 f.

sprung bezüglich der Abschlüsse mit anderen Einrichtungen verfügen, liegt ein gewisses Gefälle an Verhandlungsmacht zwischen den Kostenträgern und den Einrichtungen vor. Vergütungsverhandlungen reduzieren sich in der Praxis daher nicht selten darauf, daß die Einrichtungsträger die vorgefertigten Vertragsentwürfe der Kostenträger akzeptieren.²³⁹⁴ Für einen gewissen Ausgleich der ungleichen Machtverhältnisse sorgt neben den gesetzlich vorgesehenen Schiedsstellen allerdings die Möglichkeit kollektiver Vereinbarungen nach § 86 SGB XI.²³⁹⁵ In der Praxis hat sie jedoch keine große Bedeutung.²³⁹⁶ Ferner sind über die Verfahrensregelungen hinaus in §§ 84, 87 S. 2 SGB XI, die insbesondere nach einer leistungsgerechten Vergütung verlangen,²³⁹⁷ bestimmte materielle Anforderungen für die Festsetzung der Pflegesätze und der Entgelte für Unterbringung und Verpflegung gesetzlich geregelt.

Mit dem PflWG wurde – zurückgehend auf Forderungen des Runden Tisches „Pflege“ – § 80a SGB XI a.F. aufgehoben und damit die Leistungs- und Qualitätsvereinbarung als eigenständiger Vertragstypus wieder aus dem Leistungserbringungsrecht der Pflegeversicherung gestrichen. Die Pflegesatzparteien sowie die Schiedsstellen und Gerichte sollten hierdurch von dem bürokratischen Aufwand entlastet werden, den die Administration dieser Vereinbarungen mit sich brachte.²³⁹⁸ Ob dieses Ziel erreicht wurde, ist allerdings fraglich, weil der wesentliche Inhalt der früheren Leistungs- und Qualitätsvereinbarungen faktisch lediglich in die Vergütungsvereinbarungen verlagert wurde.²³⁹⁹ Denn nach dem ebenfalls neu gefaßten § 84 Abs. 5 SGB XI sind die wesentlichen Qualitäts- und Leistungsmerkmale der Einrichtung nun in der Pflegesatzvereinbarung festzulegen.²⁴⁰⁰

d. Rahmenverträge, Bundesempfehlungen sowie Maßstäbe und Grundsätze für die Qualität und die Qualitätssicherung

Anders als das System der stationären Langzeitpflege in England, das aufgrund der primären Verortung der Qualitätssicherung im auf nationaler Ebene angesiedelten CSA 2000-Regime eine deutliche Zentralisierung erfahren hat, läßt sich in Deutschland nicht nur wegen der Überführung der Heimgesetzgebung in die Kompetenz der Länder, sondern vor allem aufgrund der auf der Ebene der einzelnen Heime angesiedelten Vereinbarung von Leistungs- und Qualitätsmerkmalen im Pflegesatzverfahren ein gewisses Maß an Dezentralisierung konstatieren. Allerdings enthält das deutsche Leistungserbringungsrecht verschiedene Instrumente, die bewirken, daß trotz der dezentralen ko-

2394 *Brünner*, Vergütungsvereinbarungen, S. 88 f.; *Griep/Renn*, RsDE 40 (1998), S. 10.

2395 Dazu *Brünner*, Vergütungsvereinbarungen, S. 89 f.

2396 *Brünner*, Vergütungsvereinbarungen, S. 69.

2397 Hierzu ausführlich *Brünner*, Vergütungsvereinbarungen, S. 147 ff.

2398 Vgl. BT-Drs. 16/7439, S. 71.

2399 In der Praxis wurde die Leistungs- und Qualitätsvereinbarung auch bisher schon zusammen mit der Vergütung verhandelt, weil die Einrichtungen bei kostenrelevanten Qualitätsmerkmalen zugleich auch deren Refinanzierung gesichert sehen wollten. Dazu *Möwisch*, in: *Möwisch/Ruser/von Schwanenflügel* [Hrsg.], *Pflegereform 2008*, S. 119.

2400 Hierzu ausführlich unten, S. 460 f.

operativen Mechanismen ein hohes Maß an Einheitlichkeit der Qualitätsstandards erreicht werden kann. Das Leistungserbringungsverhältnis zwischen den Pflegekassen und den Einrichtungsträgern wird nämlich über die bereits genannten Vertragstypen hinaus durch diverse Verträge, Vereinbarungen und Empfehlungen auf Landes- sowie Bundesebene beeinflusst.

Eines dieser Instrumente sind die so genannten Rahmenverträge nach § 75 SGB XI,²⁴⁰¹ mit denen das kollektive Regelungsprinzip aus dem Krankenhausbereich (vgl. § 112 SGB V) in das Pflegeversicherungsrecht übernommen wurde.²⁴⁰² Diese Rahmenverträge werden in jedem Land gemeinsam und einheitlich zwischen den Landesverbänden der Pflegekassen mit den Vereinigungen der Träger der stationären Pflegeeinrichtungen im Land unter Beteiligung unter anderem des medizinischen Dienstes der Krankenversicherung abgeschlossen. Um trotz der auf Ebene der einzelnen Heime grundsätzlich individuell abzuschließenden Versorgungsverträge und Pflegesatzvereinbarungen eine möglichst einheitliche Leistungserbringung zu gewährleisten, sind die Rahmenverträge als sog. „Normsetzungsverträge“²⁴⁰³ für alle Pflegekassen und die zugelassenen Pflegeeinrichtungen im Inland unmittelbar verbindlich (§ 75 Abs. 1 S. 4 SGB XI) und geben so für jeden Einzelvertrag den Rahmen der pflegerischen Versorgung vor.²⁴⁰⁴

In den Rahmenverträgen sind verschiedene, in § 75 Abs. 2 S. 1 SGB XI aufgeführte Vertragsgegenstände zu regeln, wodurch der Inhalt des Versorgungsauftrags für die zugelassenen Pflegeeinrichtungen – ganz im Gegensatz zum Fehlen einheitlicher Vorgaben für die Gestaltung der Leistungserbringungsverträge in England – weitgehend determiniert wird.²⁴⁰⁵ Zu den Regelungsgegenständen zählen beispielsweise Vereinbarungen zum Inhalt der zu erbringenden Pflegeleistungen²⁴⁰⁶ oder die Abgrenzung einzelner Leistungsbestandteile, aber auch verfahrensrechtliche Aspekte wie der Zugang von Prüfern zu den Pflegeeinrichtungen.

Verschiedene in § 75 Abs. 6 SGB XI aufgeführte, auf Bundesebene agierende Institutionen wie etwa der Spitzenverband Bund der Pflegekassen und die Vereinigungen der Träger der Pflegeeinrichtungen auf Bundesebene sollen Empfehlungen zum Inhalt der auf Landesebene abzuschließenden Rahmenverträge nach § 75 Abs. 1 SGB XI ab-

2401 Ausführlich zu den Rahmenverträgen etwa *Neumann*, in: Schulin [Hrsg.], HbSV-PV, § 21 Rn 60 ff.

2402 *Udsching*, Die vertragsrechtliche Konzeption der Pflegeversicherung, NZS 1999, S. 475.

2403 *Plantholz*, in: Klie/Krahmer, SGB XI, § 75 Rn. 9.

2404 Das hierin zum Ausdruck kommende kollektive Regelungsprinzip wurde aus dem Krankenhausrecht der gesetzlichen Krankenversicherung (vgl. § 112 SGB V) in das Pflegeversicherungsrecht übernommen; gerade mit Blick auf die nicht verbandlich organisierten Einrichtungen werden von der Literatur erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken geäußert. Vgl. hierzu statt vieler nur *Udsching*, NZS 1999, S. 475 f.; *ders.*, SGB XI, § 75 Rn. 5; *Plantholz*, in: Klie/Krahmer, SGB XI, § 75 Rn. 9; ausführlich auch *Neumann*, in: Schulin [Hrsg.], HdbSV-PfIV, § 21 Rn. 76 ff., der die unmittelbare Verbindlichkeit nicht einmal für die mitgliedschaftlich organisierten Pflegeeinrichtungen für rechtfertigbar hält.

2405 *Udsching*, Die vertragsrechtliche Konzeption der Pflegeversicherung, NZS 1999, S. 475.

2406 Siehe etwa unten, S. 461 f.

geben, so daß die Rahmenverträge ihrerseits über – wenngleich unverbindliche – einheitliche Grundlagen verfügen.

Ein weiteres Element, das eine gewisse Einheitlichkeit der Leistungserbringung bewirkt, liegt in den durch Vereinbarungen auf Bundesebene festzulegenden 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. Auf diese soll jedoch aufgrund ihrer unmittelbaren, primären Ausrichtung auf die Qualitätssicherung erst weiter unten im Zusammenhang mit der Pflegequalitätssteuerung ausführlicher eingegangen werden.²⁴⁰⁷ Entsprechendes gilt für die so genannten Expertenstandards, deren Entwicklung und Aktualisierung die Akteure der Pflegeselbstverwaltung nach § 113a SGB XI sicherzustellen haben.²⁴⁰⁸

2. Leistungserbringung im Recht der Sozialhilfe

Auch die Sozialhilfeträger greifen bei der Leistungserbringung großteils auf Einrichtungen des privaten Sektors zurück. Nach § 75 Abs. 2 S. 1 SGB XII sollen die Sozialhilfeträger zur Erfüllung ihrer Aufgaben keine neuen eigenen Einrichtungen schaffen, sondern auf geeignete Einrichtungen anderer Träger zurückgreifen. Auch dem Leistungserbringungsrecht des SGB XII ist daher ein institutioneller Vorrang der gemeinnützigen und privat-kommerziellen Träger zu entnehmen. Dieser erlaubt den Sozialhilfeträgern die Schaffung eigener Einrichtungen bei fehlenden Kapazitäten nur dann, wenn seine Förderungsmaßnahmen zugunsten der freien Träger nicht greifen oder wenn diese nicht bereit sind, angemessene Eigenleistungen aufzubringen.²⁴⁰⁹

Pflegeeinrichtungen haben grundsätzlich nur dann gegen den Sozialhilfeträger einen Anspruch auf Vergütung der erbrachten Leistungen, wenn dieser mit den Einrichtungsträgern oder dessen Verbänden eine sog. Leistungsvereinbarung über Inhalt, Umfang und Qualität der Leistungen, eine Vergütungsvereinbarung über Höhe und Zusammensetzung der Vergütung sowie eine Prüfvereinbarung betreffend die Prüfung der Wirtschaftlichkeit und Qualität der Leistungen abgeschlossen hat, § 75 Abs. 3 SGB XII.

Anders gestaltet sich die Situation allerdings bei Pflegeeinrichtungen, mit denen ein Versorgungsvertrag nach § 72 SGB XI abgeschlossen wurde. Nach § 75 Abs. 5 S. 1 SGB XI richten sich in diesem Fall Art, Inhalt, Umfang und Vergütung der Pflegeleistungen sowie der Leistungen bei Unterkunft und Verpflegung und der Zusatzleistungen in Pflegeheimen nach den §§ 82 ff. SGB XI. Dies bedeutet, daß die Pflegesatzvereinbarungen auch im Verhältnis zwischen Einrichtungsträger und dem Träger der Sozialhilfe verbindlich sind und separate vertragliche Vereinbarungen grundsätzlich unnötig machen. Hiervon existieren zwei Ausnahmen. Nach § 75 Abs. 5 S. 1 Hs. 2 SGB XII entfällt die Bindung an die pflegeversicherungsrechtlichen Vereinbarungen, soweit der

²⁴⁰⁷ S. unten, S. 462 ff.

²⁴⁰⁸ Hierzu ausführlich oben, S. 464 ff.

²⁴⁰⁹ BVerfG, Urt. v. 18. Juli 1967, E 22, 180, 200 f.; vgl. auch *Neumann*, in: Hauck/Nofz, SGB XII, § 75 Rn. 11.

Sozialhilfeträger aufgrund von § 61 SGB XII weitergehende Leistungen als die Pflegekasse nach § 43 SGB XI zu erbringen hat, was insbesondere bei Leistungen bei „Pflegestufe 0“ der Fall ist. Die zweite Ausnahme findet sich in § 75 Abs. 5 S. 2 SGB XI, wonach die Bindung auch dann nicht eintritt, wenn die pflegeversicherungsrechtlichen Vereinbarungen (gesetzeswidrig²⁴¹⁰) nicht im Einvernehmen mit dem betreffenden Träger der Sozialhilfe getroffen worden sind.

Sollen vom Sozialhilfeträger schließlich gesondert berechenbare Investitionskosten im Sinne des § 82 Abs. 4 SGB XI²⁴¹¹ übernommen werden, muß hierüber ebenfalls eine gesonderte sozialhilferechtliche Vereinbarung²⁴¹² getroffen werden. Aufgrund des dualen Finanzierungssystems des SGB XI erstrecken sich die Pflegesatzverhandlungen nicht auf diesen Kostenbereich.

Auf die Inhalte der zu erbringenden Leistungen der Hilfe zur Pflege finden Kraft der Verweisung in § 61 Abs. 6 SGB XII zudem die oben bereits erwähnten Rahmenverträge und Bundesempfehlungen über die pflegerische Versorgung nach § 75 SGB XI sowie die Vereinbarungen über die Qualitätssicherung nach § 113 SGB XI entsprechende Anwendung.

Bei der Ausübung des Ermessens über den Abschluß von Leistungsvereinbarungen ist es den Sozialhilfeträgern nicht gestattet, durch Bedarfsprüfungen eine Angebotssteuerung zu betreiben.²⁴¹³ Allerdings entsteht mit Abschluß einer Leistungsvereinbarung keine Pflicht, die betreffende Einrichtung in einem bestimmten Umfang zu belegen.²⁴¹⁴ Das Risiko einer Unterbelegung liegt daher – anders als in England, wo die Risikoverteilung vom betreffenden Vertragstyp abhängt – ausschließlich auf Seiten des Einrichtungsträgers.²⁴¹⁵

2410 *Neumann*, in: Hauck/Nofz, SGB XII, § 75 Rn. 47.

2411 § 82 Abs. 4 SGB XI betrifft den Fall, daß die Einrichtung gar keine Landesförderung hinsichtlich der Investitionskosten erhält. Auf den Fall des § 82 Abs. 3 SGB XI, wonach ein Teil der Investitionskosten durch Landesförderung gedeckt und ein anderer Teil den Pflegebedürftigen gesondert berechnet wird, ist § 75 Abs. 5 S. 3 SGB XII hingegen nicht anwendbar, so daß keine gesonderte sozialhilferechtliche Vereinbarung für die Übernahme dieses Kostenanteils durch den Sozialhilfeträger erforderlich ist. Grund hierfür ist, daß bei einer gesonderten Berechnung nach § 82 Abs. 3 SGB XI eine Kostenkontrolle bereits durch die nach dieser Vorschrift erforderliche Zustimmung der zuständigen Landesbehörde gegeben ist. Dazu *Neumann*, in: Hauck/Nofz, SGB XII, § 75 Rn. 50.

2412 Trotz des Wortlautes von § 75 Abs. 5 S. 3 SGB XII, der im Plural von „Vereinbarungen“ spricht, ist in zugelassenen Pflegeeinrichtungen, die keine Leistungen nach § 61 SGB XII erbringen, welche über § 43 SGB XI hinausgehen, lediglich eine Vereinbarung über die Übernahme der Investitionskosten erforderlich; für den zusätzlichen Abschluß einer Leistungs- oder Prüfungsvereinbarung nach § 75 Abs. 3 SGB XII besteht kein Regelungsbedürfnis. Näher hierzu *Neumann*, in: Hauck/Nofz, SGB XII, § 75 Rn. 49.

2413 BVerwG, Urt. v. 30. September 1993, E 94, 202, 205 ff.

2414 BVerwG, Urt. v. 30. September 1993, E 94, 202, 208.

2415 *Neumann*, in: Hauck/Nofz, SGB XII, § 75 Rn. 11.

3. Vergleichende Zusammenfassung

Die Art und Weise der Erbringung stationärer Langzeitpflegeleistungen stimmt in den betrachteten Rechtsordnungen zunächst darin überein, daß die staatlichen Sozialleistungsträger zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen in erheblichem Umfang auf externe Dritte zurückgreifen, mit denen sie hierzu Verträge über Art, Inhalt und Preis der benötigten Leistungen abschließen. Insofern kann für beide Länder von der Existenz eines Marktes für stationäre Langzeitpflegeleistungen gesprochen werden, auf dem staatliche Stellen die den Pflegebedürftigen gegenüber geschuldeten Leistungen kontrahieren.

Während in Deutschland die Pflegekassen aber grundsätzlich keine eigenen Pflegeheime betreiben dürfen und den Sozialhilfeträgern zumindest die Neuschaffung eigener Einrichtungen verwehrt ist, steht es den englischen Kommunen frei, auch stationäre Langzeitpflegeleistungen eigenhändig zu erbringen. Um die eigenhändige Leistungserstellung allerdings mit den durch die *community care*-Reformen eingeführten Marktpinzipien in Einklang zu bringen und um für eine gewisse Kostentransparenz zu sorgen, müssen der Bezug von Leistungen und deren Erstellung innerhalb einer Kommune organisatorisch getrennt werden.

Wie in England stehen auch in Deutschland einige Pflegeheime in öffentlicher, zu meist kommunaler Trägerschaft. Sowohl das SGB XI als auch das SGB XII ordnen ihnen gegenüber grundsätzlich einen Vorrang der privat betriebenen Einrichtungen an. Ein entsprechender Subsidiaritätsgrundsatz bezüglich der Leistung öffentlicher Träger fehlt in England – die Auswahl zwischen öffentlichen und privaten Trägern bemißt sich allein nach den *Best Value*-Prinzipien, die grundsätzlich nicht nach der Art des Trägers unterscheiden. Zur Umsetzung der *community care*-Reformen waren die englischen Kommunen jedoch maßgeblich auf die Kapazitäten des privaten Sektors angewiesen, so daß eine Verdrängung durch den öffentlichen Sektor nicht zu befürchten stand. Trotz der Unterschiede im Hinblick auf das Verhältnis zwischen öffentlicher und privater Leistungserbringung gleichen sich die Marktpositionen der öffentlichen Träger in beiden Rechtsordnungen – ihr Marktanteil liegt deutlich unter zehn Prozent und weist seit Jahren eine abnehmende Tendenz auf.

Hinsichtlich des Leistungserbringungsrechts fällt auf, daß das deutsche Recht im Zusammenhang mit den Versorgungsverträgen nach § 72 SGB XI bzw. den Leistungsverträgen gem. § 75 SGB XII keine Belegrechte zugunsten der Einrichtungsträger kennt, so daß diese das Auslastungsrisiko vollumfänglich selbst zu tragen haben. Die englische Vertragspraxis kennt hier angefangen von *block contracts* bis hin zu *spot contracts* verschiedenste Vertragsformen, die das Belegrisiko – unter Anpassung der Vergütung – flexibler verteilen. Anders als in Deutschland scheint es in England zudem nicht ausgeschlossen, daß bedarfsplanerische Aspekte in die Leistungsvertragspolitik einfließen, wenngleich dies auch in England nicht mit den Prinzipien der *mixed economy of care* übereinstimmen würde und daher nur ausnahmsweise relevant werden dürfte.²⁴¹⁶

2416 Vgl. hierzu oben, S. 241.

Der größte Unterschied in Bezug auf die Leistungserbringung liegt jedoch in der gesetzlichen Ausgestaltung des Leistungserbringungsrechts. Während in England spezielle rechtliche Vorgaben für die Ausgestaltung der als privatrechtlich erachteten vertraglichen Beziehung zwischen den Kommunen und den Pflegeheimbetreibern weitgehend fehlen, ist insbesondere in den Vorschriften des SGB XI ein Vertragssystem enthalten, das verschiedenste Aspekte der Leistungserbringung, beginnend von der Zulassung zur Versorgung über die Vergütung bis hin zu inhaltlichen, qualitativen Aspekten der Erstellung von Pflegeleistungen detailliert normiert und so die Inhalte der einzelnen Leistungserbringungsverträge durch bundesweite und landesweite Empfehlungen und Vorgaben vorherbestimmt.²⁴¹⁷ Hierdurch wird zugleich – anders als mit dem Leistungsvertragsregime in England – eine gewisse Einheitlichkeit in der Versorgung bewirkt. Das Leistungserbringungsrecht bedient sich eines mehrstufigen Gesamtsystems, das aus verschiedenen, aufeinander abgestimmten öffentlich-rechtlichen Einzelverträgen besteht. Es stützt sich dabei auf kooperative, kollektivvertragliche Regelungselemente, indem es bei den Leistungsträgern sowie jedenfalls²⁴¹⁸ bei den auf Landesebene angesiedelten Verträgen auch auf Seiten der Leistungserbringer auf verbandschaftliche Strukturen zurückgreift. Gleichzeitig wird versucht, die unmittelbare Staatsverwaltung so weit als möglich aus den Entscheidungsprozessen herauszuhalten und die Steuerung der Leistungserbringung primär der gemeinsamen Selbstverwaltung²⁴¹⁹ von Leistungsträgern und -erbringern zu überantworten.²⁴²⁰

Wenngleich die Einrichtungsträger in der Pflegeversicherung nicht den Organisationsgrad erreichen, den etwa die Verkammerung der Vertragsärzte im Krankenversicherungsrecht mit sich bringt,²⁴²¹ ist es doch gerade die korporatistische Strukturierung sowohl der Leistungserbringer als auch der Leistungsträger, die es ermöglicht, der gemeinsamen Selbstverwaltung umfangreiche Regelungsbefugnisse zu überantworten. Gerade diese Strukturierung fehlt dem englischen Leistungserbringungsregime jedoch. Entsprechend findet sich im englischen Recht der stationären Pflegesozialleistungen auch kein ähnlich kohärentes, umfassendes und leistungsfähiges Vertragssystem mit kollektiven Elementen. Die in Deutschland durch die Selbstverwaltungsparteien mit kooperativen Mitteln wahrgenommenen Funktionen werden in der englischen Rechtsordnung deswegen in großem Umfang von hoheitlich-imperativen heimaufsichtsrechtlichen Instrumenten übernommen.

2417 *Udsching*, Die vertragsrechtliche Konzeption der Pflegeversicherung, NZS 1999, S. 473.

2418 Bei den Pflegesatzvereinbarungen gilt auf Seiten der Leistungserbringer demgegenüber grundsätzlich das Individualprinzip.

2419 Näher zur gemeinsamen Selbstverwaltung etwa *Schulin*, in: *Schulin* [Hrsg.], HdbSV-KV, § 6 Rn. 97 ff.

2420 Vgl. *Udsching*, Die vertragsrechtliche Konzeption der Pflegeversicherung, NZS 1999, S. 473 f.

2421 Dazu etwa *Udsching*, Die vertragsrechtliche Konzeption der Pflegeversicherung, NZS 1999, S. 473 f.

C. Steuerung der Pflegeinfrastruktur

I. Heiminfrastuktur

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.