

Pflegeerbringung vorsieht. Demgegenüber existiert in England kein speziell auf die Situation der Unterbringung Pflegebedürftiger zugeschnittenes zivilrechtliches Heimvertragsrecht.

Ein weiterer Unterschied ist darin zu sehen, daß die deutsche Rechtsordnung auch bei den bereichsübergreifenden Durchsetzungs- und Implementationsmechanismen auf die korporatistischen Strukturen der gemeinsamen Selbstverwaltung zurückgreift und wesentliche Verfahrensregelungen dem kooperativen Zusammenwirken von Leistungsträger und Leistungserbringer überläßt. Als Beispiel lassen sich etwa die Kriterien für die Veröffentlichung der Prüfergebnisse nach dem SGB XI aufführen, die im Vereinbarungswege festgelegt werden. Auf derartige kooperative Mechanismen greift die englische Rechtsordnung weder speziell bei der Veröffentlichung der Prüfberichte noch sonst bei der bereichsübergreifenden Qualitätssteuerung zurück. Hintergrund hierfür ist nicht nur das Fehlen entsprechender Verbandsstrukturen, sondern auch der Umstand, daß auch das qualitätsbereichsübergreifende Steuerungsinstrumentarium in England primär im Heimaufsichtsrecht angesiedelt ist, wohingegen dem Leistungserbringungsrecht keine praktisch bedeutsame Rolle zukommt.

E. Staatshaftung im Zusammenhang mit der Erbringung stationärer Langzeitpflegeleistungen durch Heimträger des privaten Sektors

Hinsichtlich der Haftung des Staates für Defizite in der stationären Langzeitpflege wurde in Bezug auf die englische Rechtsordnung festgestellt, daß die Kommunen grundsätzlich auch dann nicht für fehlerhafte Pflegeleistungen durch private Heimbetreiber haften, wenn diese die Heime vertraglich nach ss. 21, 26 NAA 1948 zur Erbringung von *residential care* herangezogen haben. Eine Haftung der Kommunen kommt vielmehr nur dort in Betracht, wo ihnen selbst ein schwerwiegendes schuldhaftes Fehlverhalten vorgeworfen werden kann. Ähnliches gilt bezüglich der Haftung der zentralen Heimregulierungsbehörde, der CQC. Auch gegen sie können Schadensersatzansprüche nur ausnahmsweise bei schweren, von der CQC selbst begangenen, menschenrechtlich relevanten Verstößen geltend gemacht werden.²⁸⁹³ Somit richtet sich die Haftung der staatlichen Stellen in England nach den allgemeinen, auch außerhalb der Langzeitpflege geltenden Grundsätzen. Die Einbeziehung privater Heimbetreiber in die Erfüllung staatlicher Sozialleistung ist nicht mit einer besonderen staatlichen Einstandspflicht verbunden.

Im Ergebnis läßt sich diese Aussage in gleicher Weise auch für Deutschland treffen, wo die staatlichen Behörden nach richtiger Ansicht gleichfalls nur für eigenes, durch Amtsträger selbst verschuldetes Fehlverhalten, nicht aber *per se* für die in den Heimen begangenen Rechtsverletzungen haften.

²⁸⁹³ Siehe hierzu ausführlich oben, S. 363 ff.

Insbesondere läßt sich eine Garantiehaftung der Pflegekassen für das Handeln der privaten Leistungserbringer nicht aus § 69 SGB XI herleiten, wonach die Pflegekassen im Rahmen ihrer Leistungsverpflichtung eine bedarfsgerechte, gleichmäßige und dem allgemein anerkannten Stand medizinisch pflegerischer Erkenntnisse entsprechende pflegerische Versorgung der Versicherten zu „gewährleisten“ haben.

Eine derartige Garantiehaftung wird in der juristischen Literatur allerdings vereinzelt unter Verweis auf die umfassende Primärleistungspflicht der Pflegekasse, die entsprechende Pflegesachleistungen schuldet, vertreten.²⁸⁹⁴ Wie die Pflegekasse diese Pflicht erfülle, also die Ausgestaltung der Leistungserbringungsbeziehungen, sei aus Sicht des Pflegebedürftigen irrelevant.²⁸⁹⁵ § 69 SGB XI gebe den Haftungsmaßstab vor, aus dem eine verschuldensunabhängige Einstandspflicht der Pflegekassen folge, falls die Pflegeleistungen nicht dem gebotenen Standard entsprechen.²⁸⁹⁶

Diese Ansicht überzeugt nicht. Infolge des Kontrahierungszwangs bei der Zulassung zur Versorgung gem. § 72 Abs. 3 S. 1 SGB XI haben die Pflegekassen faktisch keinen Einfluß auf die Zulassung von Pflegeeinrichtungen. Da der Gesetzgeber bedarfsüberschreitende Versorgungskapazitäten im Interesse eines Innovationen fördernden Wettbewerbs gerade gewollt und dabei keine Möglichkeit zur Prüfung von Ausfallkriterien vorgesehen hat, können die Pflegekassen unter der Vielzahl der Einrichtungen nicht für einzelne Heime mit schlechter Qualität verantwortlich gemacht werden.²⁸⁹⁷ Dies gilt umsomehr, als die Pflegekassen angesichts der Wahlrechte der Pflegebedürftigen keinen Einfluß darauf haben, in welchem Pflegeheim die Leistungen letztlich erbracht werden. Richtigerweise ist daher eine verschuldensunabhängige Einstandspflicht der Pflegekassen abzulehnen.²⁸⁹⁸

Vor diesem Hintergrund muß auch eine Haftung der Pflegekassen über eine Zurechnung des Verschuldens der Pflegeeinrichtung gemäß § 278 BGB verneint werden. Zwar greifen die Pflegekassen auf die privaten Heimträger zur Erfüllung der von ihnen geschuldeten Pflegeleistungen zurück. Weil aber die Auswahl und die Zulassung der Pflegeeinrichtungen nicht im alleinigen Verantwortungsbereich der jeweiligen Pflegekasse liegen, hat sich die Pflegekasse das Verschulden der Pflegeeinrichtung nicht gem. § 278 BGB wie eigenes Verschulden zurechnen zu lassen.²⁸⁹⁹

Im Ergebnis kommt eine Haftung staatlicher Stellen daher nur nach den allgemeinen Grundsätzen der Staatshaftung nach § 839 BGB i.V.m. Art. 34 GG in Betracht. Voraussetzung hierfür ist, daß ein Amtsträger in Ausübung eines öffentlichen Amtes schuldhaft eine Amtspflicht verletzt hat, die „drittgerichtet“ ist.²⁹⁰⁰ Letzteres ist der Fall,

2894 *Heberlein*, in: Möwisch u.a. [Hrsg.], *PflegeV-Kommentar SGB XI*, § 69 Rn. 29 ff.

2895 *Heberlein*, in: Möwisch u.a. [Hrsg.], *PflegeV-Kommentar SGB XI*, § 69 Rn. 32 f.

2896 *Heberlein*, in: Möwisch u.a. [Hrsg.], *PflegeV-Kommentar SGB XI*, § 69 Rn. 46.

2897 *Richter*, in: Klie/Krahmer [Hrsg.], *SGB XI*, § 69 Rn. 17

2898 So auch *Richter*, in: Klie/Krahmer [Hrsg.], *SGB XI*, § 69 Rn. 17; *Spinnarke/Garlich*, in: Möwisch u.a. [Hrsg.], *PflegeV-Kommentar SGB XI*, § 75 Rn. 11.

2899 *Spinnarke/Garlich*, in: Möwisch u.a. [Hrsg.], *PflegeV-Kommentar SGB XI*, § 75 Rn. 11; a.A. *Heberlein*, in: Möwisch u.a. [Hrsg.], *PflegeV-Kommentar SGB XI*, § 69 Rn. 66.

2900 S. etwa *Teichmann*, in: Jauernig, *Bürgerliches Gesetzbuch*, § 839 Rn. 6 ff.

wenn die betreffende Pflicht nicht nur dem Interesse der Allgemeinheit zu dienen bestimmt ist, sondern den Schutz einzelner Personen oder eines abzugrenzenden Personenkreises bewirkt.²⁹⁰¹ Es muß eine besondere Beziehung zwischen der verletzten Amtspflicht und dem geschädigten Dritten bestehen,²⁹⁰² d.h. dieser darf nicht lediglich „rechtsreflektorisch“ betroffen sein.²⁹⁰³

Relevant werden kann die Staatshaftung daher insbesondere dann, wenn die Pflegekassen oder die Heimaufsichtsbehörden im Rahmen ihrer Prüftätigkeiten schuldhaft Mängel übersehen und den Pflegebedürftigen hieraus Schäden erwachsen.²⁹⁰⁴

Zwar dient die staatliche Aufsicht über private Wirtschaftseinheiten grundsätzlich nur dem allgemeinen staatlichen oder öffentlichen Interesse und begründet regelmäßig keine Amtspflichten gegenüber bestimmten Personen.²⁹⁰⁵ Auch § 114 SGB XI erfüllt zunächst den Zweck, die Einhaltung der vertraglichen Verpflichtungen der Heimträger gegenüber den Pflegekassen zu überwachen.

Die Rechtsprechung läßt allerdings vom oben genannten Grundsatz, wonach Aufsichtspflichten grundsätzlich keinen Drittschutz entfalten, zahlreiche Ausnahmen zu.

So entschied der BGH beispielweise in den sog. Wetterstein- bzw. Herstatt-Entscheidungen²⁹⁰⁶, daß die vom Bundesaufsichtsamt für Kreditwesen nach § 6 des Kreditwesengesetzes²⁹⁰⁷ ausübende staatliche Aufsicht über Kreditinstitute zugleich auch dem Schutz der Einlagegläubigern dieser Unternehmen diene und entsprechende drittgerichtete Amtspflichten begründe.²⁹⁰⁸ In der Oderwitz-Entscheidung²⁹⁰⁹ erkannte der BGH den Drittschutz von Amtspflichten der kommunalen Rechtsaufsicht gegenüber einer Gemeinde an und sprach der Gemeinde, die – nach Genehmigung durch die Rechtsaufsicht – ein für sie unwirtschaftliches Sale-and-Lease-Back-Geschäft zur Finanzierung einer Sporthalle abgeschlossen hatte, Schadensersatz zu.²⁹¹⁰

Vor dem Hintergrund dieser, schon bei rein pekuniären Interessen bejahten, Drittbezogenheit von Aufsichtspflichten ist angesichts der besonderen Schutzpflicht des Staa-

2901 Vgl. etwa BGH, Urteil v. 9. Oktober 1997, NJW 1998, 138, 139; Zum Erfordernis der Verletzung einer drittschützenden Amtspflicht etwa *Wurm*, in: Staudinger Kommentar, § 839 BGB Rn. 168 ff.

2902 Vgl. etwa BGH, Urt. v. 21. Juni 2001, NJW 2001, S. 2799, 2801.

2903 Zur Abgrenzung von Drittbezogenheit und Rechtsreflex der Pflichten der Wirtschaftsaufsicht s. *Rohlfing*, Wirtschaftsaufsicht und amtschaftungsrechtlicher Drittschutz, WM 2005, S. 318 f.

2904 Kein tauglicher Anknüpfungspunkt für staatshaftungsrechtliche Ansprüche sind demgegenüber Pflegemängel, die in staatlichen, also insbesondere durch Kommunen betriebenen Heimen geschehen. Denn die Leistungserbringung stellt sich auch in staatlichen Pflegeheimen als privatrechtliches Handeln, nicht aber als Ausübung einer hoheitlichen Tätigkeit dar, die allein staatshaftungsrechtliche Ansprüche begründen könnte, vgl. Palandt-*Sprau*, § 839 BGB, Rn. 24.

2905 BGH, Urt. v. 24. April 1961, BGHZ 35, 44, 49.

2906 BGH, Urt. vom 15. Februar 1979, BGHZ 74, 144; BGH, 12. Juli 1979, BGHZ 75, 120.

2907 Gesetz über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz - KWG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998, BGBl. I S. 2776, zuletzt geändert durch G vom 21. Juli 2010, BGBl. I, S. 950.

2908 Ausführlich zu diesen Entscheidungen *Rohlfing*, Wirtschaftsaufsicht und amtschaftungsrechtlicher Drittschutz, WM 2005, S. 313 f.

2909 BGH, Urt. vom 12. Dezember 2002, NJW 2003, S. 1318 ff.

2910 Kritisch zu dieser Entscheidung *Pegatzky*, Oderwitz und die Folgen, LKV 2003, S. 451 ff.

tes für Leben und Gesundheit gemäß Art. 2 Abs. 2 S. 1, Art. 1 Abs. 1 GG²⁹¹¹ erst recht auch bei der Pflicht zur Durchführung von Heimprüfungen nach § 114 SGB XI und § 15 HeimG (bzw. den entsprechenden landesrechtlichen Vorschriften) von einer drittschützenden Wirkung auszugehen. Denn gerade die Pflegeheimbewohner, die aufgrund ihres Alters und ihres Gesundheitszustands häufig nicht mehr in der Lage sind, sich selbst um ihre Gesundheit und ihr Wohlergehen zu kümmern, sind in besonderem Maß auf eine ordnungsgemäße Leistungserbringung angewiesen. Nach richtiger Ansicht weisen die Aufsichts- und Prüfpflichten der Heimaufsicht und der Pflegekassen daher die zur Begründung staatshaftungsrechtlicher Ansprüche erforderliche drittschützende Wirkung auf.²⁹¹²

Dies bestätigt auch die Rechtsprechung zur parallel gelagerten Heimaufsicht des Landesjugendamtes nach § 78 des Gesetzes für Jugendwohlfahrt.²⁹¹³ In diesem Zusammenhang entschied der BGH, die dem Landesjugendamt auferlegte Aufsicht zielt darauf ab, das leibliche, geistige und seelische Wohl der Kinder zu gewährleisten und deren Betreuung durch geeignete Kräfte sicherzustellen. Daher bejahte der BGH das Bestehen einer drittschützenden Amtspflicht.²⁹¹⁴

Auch für das SGB XI kann nichts anderes gelten. Die Gründe, die schon bei der heimaufsichtsrechtlichen Prüfung zur Bejahung der drittschützenden Wirkung führen, lassen sich für das SGB XI erst recht anführen. Denn hier besteht über die Pflicht zur Durchführung der Heimprüfungen hinaus eine öffentlich-rechtliche Verpflichtung der Pflegekassen gegenüber den Leistungsempfängern der Pflegeversicherung, Sachleistungen nach dem allgemein anerkannten Stand medizinisch-pflegerischer Erkenntnisse zu erbringen, § 28 Abs. 3 SGB XI.

Im Ergebnis kommen Schadensersatzansprüche gegen staatliche Stellen damit – wie auch in England – nur nach den allgemeinen, auch außerhalb der Langzeitpflege geltenden Grundsätzen der Staatshaftung in Betracht. Anknüpfungspunkte für eine staatliche Haftung können stets nur eigene Pflichtverletzungen der staatlichen Behörden sein. Auch der Umstand, daß der Staat zur Erfüllung seiner Pflichten auf private Leistungserbringer zurückgreift, führt somit nicht zu einer Auffangverantwortung in Gestalt eines besonderen Haftungsregimes für schuldhafte Pflichtverletzungen des Pflegepersonals

2911 BVerfG, Urt. vom 25. Februar 1975, E 39, 1, 41 ff.; Urt. vom 28. Mai 1993, E 88, 203, 251 ff.

2912 So zu Recht *Klie*, in: *Klie/Krahmer* [Hrsg.], SGB XI, § 114 Rn. 5; *Crößmann/Iffland/Mangels*, Taschenkommentar Heimgesetz, § 15 Rn. 22; dies erkennt grundsätzlich auch *Sommer*, Lehrbuch Sozialverwaltungsrecht, S. 156, an, die eine Haftung allerdings nicht schon dann bejaht, wenn eine Prüfung nicht im jährlichen Turnus durchgeführt wird und ein Pflegebewohner infolgedessen einen Schaden erleidet. Von der grundsätzlich bestehenden Möglichkeit zur Amtshaftung der Heimaufsicht geht daher auch die beim Amt für Sozialen und Wohnen angesiedelte Heimaufsichtsbehörde der Stadt Bonn aus, vgl. *Bundesstadt Bonn*, Tätigkeitsbericht der Heimaufsicht der Bundesstadt Bonn 2002/2003, S. 9.

2913 G vom 9. Juli 1922, RGBl I 1922, S. 633; dieses Gesetz wurde mit Wirkung zum 1. Januar 1991 aufgehoben und ist mittlerweile durch das Sozialgesetzbuch Achtes Buch (SGB VIII) – Kinder- und Jugendhilfe (in der Fassung der Bekanntmachung vom 14. Dezember 2006, BGBl. I S. 3134, zuletzt geändert durch G vom 6. Juli 2009, BGBl. I S. 1696), ersetzt.

2914 BGH, Urt. v. 2. April 1992, NJW 1992, S. 2031, 2032.

dieser privaten Einrichtungen. Im Gegenteil ist sogar die staatliche Haftung für Amtspflichtverletzungen bei der Prüftätigkeit gem. § 839 Abs. 1 S. 2 BGB subsidiär gegenüber anderweitigen Ersatzmöglichkeiten, so daß sich der Heimbewohner mit seinen Schadensersatzansprüchen vorrangig an die Heimträger zu halten hat.

