

gestaltet.⁵²⁶ Die beiden Arten zugrundeliegende Subsidiarität staatlichen Einschreitens zeigt den Zusammenhang mit der Gewährleistungsverantwortung, weswegen manche Autoren die Auffangverantwortung – inhaltlich zutreffend – als Subkategorie der Gewährleistungsverantwortung darstellen.⁵²⁷

dd. Finanzierungsverantwortung

Als weitere, in der bisherigen Einteilung nicht berücksichtigte Verantwortungskategorie ist die Finanzierungsverantwortung zu nennen. Liegt die Finanzierungsverantwortung beim Staat, bedeutet dies allerdings lediglich, daß der Staat die betreffende Leistung finanziert. Die Finanzierungsverantwortung sagt jedoch nichts darüber aus, wer die Leistung erbringt.⁵²⁸ Obgleich von *Schuppert* nicht zu den Grundtypen der Verantwortungsverantwortung gezählt,⁵²⁹ beleuchtet doch auch diese Verantwortungskategorie in grundlegender Weise die in einem bestimmten Lebensbereich vorzufindende Verteilung von Verantwortungspositionen zwischen staatlicher und privater Sphäre.

III. Der Gewährleistungsstaat

Häufiger noch als von der staatlichen Gewährleistungsverantwortung⁵³⁰ ist von deren Träger, dem „Gewährleistungsstaat“, die Rede.⁵³¹ Dieser Begriff wurde 1998 erstmals von *Eifert* näher beschrieben,⁵³² um mit ihm einen Wandel des Staates hinsichtlich der Form der Erfüllung seiner Aufgaben auszudrücken. Der aus dem sozialwissenschaftlichen Jargon stammende Ausdruck des „enabling state“⁵³³ bzw. die Metapher des Staates, der sich auf das „steering rather than rowing“⁵³⁴ verlegt, bringt den vielbe-

526 *Hoffmann-Riem*, Verwaltungsrechtsentwicklung, DÖV 1997, S. 442; *ders.*, Verantwortungsteilung als Schlüsselbegriff, S. 55.

527 So etwa *Hoffmann-Riem*, Recht des Gewährleistungsstaates, S. 96 ff.

528 *Reichard*, Das Konzept des Gewährleistungsstaates, S.49.

529 *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, S. 404 ff.

530 Zur Problematik des Begriffs der "Gewährleistungsverantwortung" *Klement*, Verantwortung, S. 237.

531 Aus der zahlreichen Literatur statt vieler *Franzius*, Gewährleistung im Recht, S. 76 ff.; *Eifert*, Grundversorgung, S. 18 ff., 293 ff.; *Hoffmann-Riem*, Modernisierung, S. 24 ff.; *Schuppert*, Gewährleistungsstaat, S. 11 ff.; *Franzius*, Der Staat 42 (2003), S. 493 ff.; s. auch *Gilbert/Gilbert*, The Enabling State, S. 163 ff.; *Ruffert*, in: Fehling/Ruffert [Hrsg.], Regulierungsrecht, S. 348 ff.

532 Vgl. *Eifert*, Grundversorgung, S. 18 ff.; ihm folgend *Schuppert*, Verwaltungswissenschaft, S. 934, sowie *Franzius*, Der Staat 42 (2003), S. 494.

533 Statt vieler etwa *Gilbert/Gilbert*, The Enabling State, 1989; *Gilbert*, The „Enabling State“, 2005; vgl. auch *Hoffmann-Riem*, Modernisierung von Recht und Justiz, S. 24. *Schuppert*, The Ensuring State, S. 54 ff., 57, verwendet demgegenüber den Ausdruck „ensuring state“ um die Fortbestehende staatliche Verantwortlichkeit „after enabling“ zu betonen.

534 *Osborne/Gaebler*, Reinventing Government, S. 25, 34 f.

schriebenen und schon Ende der 1960er Jahre geforderten⁵³⁵ Rollenwechsel vom erfüllenden Wohlfahrtsstaat zum ermöglichenden Gewährleistungsstaat zum Ausdruck.⁵³⁶ Dieser sieht seine Rolle vornehmlich in der Steuerung, aber nicht primär auch in der Erbringung öffentlicher Aufgaben.⁵³⁷ In Parallele hierzu wird in England auf der lokalen Ebene auch von „*enabling councils*“ gesprochen, um das gewandelte Verhältnis der Kommunalbehörden zum privaten Sektor bei der Erbringung öffentlicher Dienste zum Ausdruck zu bringen.⁵³⁸

Nach einer inzwischen verbreiteten Definition bezeichnet der Gewährleistungsstaat „den an seiner konkreten Gemeinwohlverantwortung festhaltenden Staat, der die Instrumente zur eigenhändigen, also unmittelbaren Aufgabenerfüllung aufgegeben hat. Er führt den prinzipiellen sozialgestalterischen Anspruch des wohlfahrtsorientierten Erfüllungsstaates in dem Sinne fort, daß er auf bestimmte positive gesellschaftliche Verhältnisse und Zustände zielt und sich [hierfür] weiterhin in einer Letztverantwortung“⁵³⁹ sieht. Damit prägen den Gewährleistungsstaat folgende Charakteristika:⁵⁴⁰ der Staat stellt die Aufgabenerfüllung sicher, d.h. er gewährleistet sie und trägt dementsprechend die Gewährleistungs-, gegebenenfalls auch die Auffangverantwortung; er muß dabei jedoch nicht alle Aufgaben selbst erfüllen, sondern kooperiert mit nicht-staatlichen Trägern; dementsprechend überläßt der Gewährleistungsstaat die Vollzugs- und gegebenenfalls auch die Finanzverantwortung regelmäßig der gesellschaftlichen Sphäre.

Der Gewährleistungsgedanke hat mittlerweile seinen Niederschlag auch in den Organisationsvorschriften des deutschen Grundgesetzes gefunden, etwa wenn es im Kontext der netzbasierten Daseinsvorsorge heißt, der Bund habe flächendeckend angemessene und ausreichende Telekommunikationsdienstleitungen⁵⁴¹ zu gewährleisten.⁵⁴² Die Verwendung des Leitbildes⁵⁴³ des Gewährleistungsstaates dient dazu, das obrigkeits- und wohlfahrtsstaatliche Bild vom Staat ebenso wie das des neoliberalen Minimalstaates um ein neues zu ergänzen, das den in den letzten Jahrzehnten erfolgten Wandel der Staatlichkeit aufzunehmen vermag und das das Verständnis für verschiedenartige Kooperationsbeziehungen zwischen Staat und Privaten erleichtern sowie Reflektionen über

535 Vgl. etwa *Drucker*, *Age of Discontinuity*, S. 234 f., der diese Forderung mit den Worten ausdrückte, der Staat müsse als „Dirigent“ und nicht als „Ausführender“ auftreten, er müsse leiten statt tun: „*Instead of being the ‚performer‘, he has become the ‚conductor‘. Instead of ‚doing‘, he leads.*“

536 *Schuppert*, Neubestimmung der Staatsaufsicht, S. 313; *Franzius*, Gewährleistung im Recht, S. 80.

537 *Reinermann*, Die Krise als Chance, S. 26.

538 Vgl. hierzu *Leigh*, *Local Democracy*, S. 306 ff., der zugleich auf zwei unterschiedliche Bedeutungsinhalte von „*enabling*“ hinweist: Die weite Auffassung betrifft allgemein das Schaffen guter Bedingungen für private Leistungserbringung, die enge Auffassung geht mit dem *contracting-out* von „Pflichtleistungen“ der Kommunalbehörden einher.

539 *Eifert*, Grundversorgung, S. 139;

540 Vgl. *Reichard*, Das Konzept des Gewährleistungsstaates, S. 49 f.

541 Zur Bildung europäischer Gewährleistungsstrukturen im Telekommunikationsbereich *Franzius*, Gewährleistung im Recht, S. 174.

542 Vgl. Art. 87f Abs. 1 GG. Ähnlich Art. 87e Abs. 4 GG.

543 Zur Analyse- und Politikfunktion des Denkens in Leitbildern s. *Schuppert*, Gewährleistungsstaat, S. 11 ff.

Sinn und Möglichkeit staatlicher Steuerung provozieren soll.⁵⁴⁴ Was die ideologische Einordnung anbelangt, läßt sich die Position des Gewährleistungsstaates am ehesten als neutral beschreiben: während sich einerseits im Gewährleistungsgedanken die Nähe zum Wohlfahrtsstaat ausdrückt, zeigt andererseits der Fokus auf die private Leistungserstellung eine gewisse Ausrichtung an neoliberalen Idealen.⁵⁴⁵

Abgesehen von der Kritik, die generell an Leitbildern geübt wird, werden speziell gegenüber dem des Gewährleistungsstaates Bedenken geäußert, die sich wie folgt zusammenfassen lassen:

Zunächst wird dem Konzept des Gewährleistungsstaates angelastet, es tendiere dazu, die hohen Anforderungen an Professionalität, Kompetenz, Entscheidungsfreude und materielle Rücklagen zu unterschätzen, die auf Seiten der Privaten erforderlich sind, um die ihnen zugeordnete Rolle im Zusammenhang mit der Erfüllung der öffentlichen Aufgaben verantwortungsvoll zu erfüllen.⁵⁴⁶ Darüber hinaus wird dem Konzept entgegengehalten, es basiere auf einem überzogenen Steuerungsoptimismus und suggeriere eine Steuerungsmacht, die vom Staat nicht (mehr) zu erwarten sei.⁵⁴⁷ Es gehe davon aus, es bedürfe nur geeigneter, die Interessen der Adressaten einbeziehender Strukturvorgaben, um die privaten Akteure zum gewünschten Verhalten zu veranlassen. Damit gehe dieses Konzept vom Vorhandensein einer den Realitäten regelmäßig nicht gerecht werdenden „Win/Win“-Situation aus. Eine zu starke Orientierung an den Interessen des zu regulierenden Akteurs laufe darüber hinaus Gefahr, die Gemeinwohlorientierung aus dem Blick zu verlieren und insbesondere Interessen Dritter nicht hinreichend zur Geltung zu bringen.⁵⁴⁸ Schließlich zielen die Einwände gegen das Gewährleistungskonzept auf die in ihm angelegte Annahme, der Staat könne – Stichwort „Auffangverantwortung als latente Erfüllungsverantwortung“ – wenn er eine gesellschaftliche Schlechterfüllung nicht abzuwenden vermag, notfalls die Erfüllungskompetenz wieder an sich ziehen. Dies würde – sofern eine Rückholung überhaupt praktikabel ist – jedoch aufgrund der hierfür benötigten Ressourcen wie Infrastruktur und Know-how oft eines langen Zeitraumes bedürfen.⁵⁴⁹ Hierin drückt sich das eigentliche „Dilemma“⁵⁵⁰ des Gewährleistungsstaates aus: war doch gerade staatlicherseits die Erkenntnis, nicht in allen Gebieten über ein hinreichendes Know-how und über die hinreichenden Ressourcen zu verfügen, einer der ausschlaggebende Gründe für den Wandel in der Rolle des Staates vom *providing* zum *enabling* unter der Nutzung der gesellschaftlich verankerten und vom Staat in dieser Weise nicht zu leistenden Potentiale. Dies läßt vermuten, daß der Staat in vielen Lebensbereichen einer Auffangverantwortung eher in Gestalt der Abfederungsverantwortung denn in Form der latenten Erfüllungsverantwortung nachkommen könnte.

544 Vgl. *Hoffmann-Riem*, Recht des Gewährleistungsstaates, S. 90.

545 Vgl. *Reichard*, Das Konzept des Gewährleistungsstaates, S. 51.

546 *Schmid*, Gewährleistungsstaat und Arbeitsmarkt, S. 165.

547 *Franzius*, Der „Gewährleistungsstaat“, *Der Staat* 42 (2003), S. 517; *ders.*, Gewährleistung im Recht, S. 109.

548 *Schmid*, Gewährleistungsstaat und Arbeitsmarkt, S. 165

549 *Schmid*, Gewährleistungsstaat und Arbeitsmarkt, S. 165.

550 *Schuppert*, Der moderne Staat, S. 411.

Auf die möglichen Erscheinungsformen dieser Auffangverantwortung soll an späterer Stelle⁵⁵¹ exemplarisch unter Berücksichtigung der für den Bereich der stationären Langzeitpflege gefundenen Erkenntnisse eingegangen werden. Weil aber all den geäußerten Bedenken Zweifel an der Effektivität der dem Gewährleistungsstaat zur Verfügung stehenden Instrumentarien zugrunde liegen, bedarf es hierzu zunächst eines weiteren gedanklichen Schrittes, der vom Gewährleistungsstaat zum „Steuerungsstaat“ führt. Indem die oben dargelegte Typologie der abgestuften Verantwortungsintensität die vom Staat wahrgenommene Rolle in einem bestimmten, gemeinsam mit Privaten bedienten Aufgabenbereich zu beschreiben versucht, lenkt sie den Blick notwendigerweise auch auf die „*Steuerungsebene*“,⁵⁵² weil sie versucht, „verschiedene Verantwortungsmodalitäten [...] sowie verschiedene Instrumente, derer sich Staat und Verwaltung bei der Wahrnehmung ihrer Verantwortung bedienen“⁵⁵³, zu unterscheiden. Mit der Steuerungsebene ist damit jene Ebene angesprochen, auf der sich die staatliche Verantwortung in Form bestimmter Instrumentarien konkretisiert, mittels derer der Staat Einfluß auf die verantwortungsteilend mit ihm zusammenwirkenden privaten Akteure zu nehmen versucht. Diese Steuerungsebene, an der sich die vom Staat konkret übernommene Verantwortung mit am deutlichsten ablesen läßt, soll im Folgenden näher dargelegt werden, weil sie auch den Zugang zur Beschreibung der staatlichen Verantwortung für die stationäre Langzeitpflege in den Länderberichten bilden wird.

IV. *Steuerung*

1. *Vorbemerkungen*

Die wissenschaftlichen Auseinandersetzungen um die Erfüllung von Verwaltungsaufgaben durch Private wurden von Beginn an begleitet von der Mahnung, man dürfe bei ihrer Einbeziehung „den Schutz der Allgemeinheit nicht außer Acht lassen. Wo der Staat Tätigkeiten an private Unternehmen oder Einrichtungen überläßt, muß er auf der anderen Seite durch eine strenge Aufsicht dafür sorgen, daß die Interessen [...] der betroffenen Bürger [...] gesichert bleiben.“⁵⁵⁴ Diese Forderung nach einer „strengen Aufsicht“ steht exemplarisch für zwei Aussagen: zum einen verweist sie auf die Notwendigkeit, private Leistungserbringer bei der Erbringung öffentlicher Dienstleistungen „an die fortbestehende staatliche Gemeinwohlverantwortung zurückzukoppeln und sicherzustellen, daß auch eine nicht-staatliche Aufgabenwahrnehmung gemeinwohlorientierte

551 Siehe etwa S. 212 ff.

552 *Schuppert*, Die öffentliche Verwaltung im Kooperationspektrum staatlicher und privater Aufgabenerfüllung, DV 31 (1998), S. 430 f.; zur Verknüpfung der Perspektive der Verantwortungsteilung mit der Diskussion um die staatliche Steuerungsfähigkeit s. auch *Trute*, Verantwortungsteilung, S. 15 ff.

553 *Schuppert*, Erfüllung öffentlicher Aufgaben, S. 27, sowie *ders.*, Rückzug des Staates?, DÖV 1995, S. 768.

554 *Scheuner*, Diskussionsbeitrag, VVDStRL 29 (1971), S. 249.