

Ausschuss für Arbeit, Gesundheit und
Soziales des Landtages NRW
Referat I.1
Postfach 10 11 43
40002 Düsseldorf

per E-Mail: anhoerung@landtag.nrw.de

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME
16/1024**

Alle Abg

GESCHÄFTSSTELLE ESSEN
Im Teelbruch 132
45219 Essen
Fon 02054 / 95 78-0
Fax 02054 / 95 78-40
E-Mail essen@vdab.de
Internet www.vdab.de

12. August 2013

**GEPA NRW- Anhörung A01–12.–13.09.2013
Stellungnahme zum Gesetzentwurf des GEPA**

Sehr geehrte Damen und Herren.

nachdem wir bereits im Vorfeld der Erstellung des Entwurfs der Landesregierung zum GEPA NRW die Gelegenheit wahrgenommen haben, in verschiedenen Gremien unsere Auffassungen zu einzelnen Punkten der anstehenden Reform einzubringen, wollen wir uns mit dieser Stellungnahme auf einige zentrale Punkte sowie bisher noch nicht erörterte Positionen beschränken. Im Einzelnen:

I. Alten- und Pflegegesetz Nordrhein-Westfalen-APG NRW

- § 1 Ziele / § 2 Gestaltung der Angebote

Ausdrücklich begrüßt der VDAB die in den §§ 1 und 2 APG zum Ausdruck kommenden Grundwertungen des Gesetzesentwurfes mit Blick einmal auf den Quartiersbezug und – hiermit sicherlich im Zusammenhang zu verstehen – die Förderung alternativer Wohnformen. Beide Gesichtspunkte kommen nach unseren Erfahrungen sowohl den Bewohnerinteressen wie auch denjenigen der Träger entgegen. Es wird allerdings abzuwarten sein, ob vor dem Hintergrund der demographischen Entwicklung diese alternativen Wohnformen hinreichende Kapazitäten zur Kompensation des Platzzahlabbaus, der notwendige Folge der ab dem Jahr 2018 geltenden 80 %igen Einzelzimmerquote sein wird, zur Verfügung stellen können. Wünschenswert wäre dies.

- § 8 Kommunale Konferenz und Pflege

§ 8 Abs. 2 Nr. 7 der Entwurfsfassung weist den örtlichen Konferenzen die Beratung und Bewertung von Investitionsvorhaben im Hinblick auf die Gewährung von Pflegegeld nach § 13 zu. Bereits die Begründung zu § 8 enthält Hinweise auf das hier erforderlich werdende Verfahren. Inwieweit dieses Verfahren die nötige Stringenz erwarten lässt und die Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Zulässigkeit einer Bedarfsplanung berücksichtigt, letztlich also Konflikte zu vermeiden hilft, sei zusammenhängend im Rahmen der Erörterung des Entwurfs zu § 3 Abs. 7 APG-VO thematisiert.

- § 11 Förderung ambulanter Pflegeeinrichtungen

Aktuell fehlt, was die Begründung zur APG-VO auch nicht verschweigt, noch jede Ausführungsregelung zur Förderung der Investitionskosten des in einer Wohngemeinschaft tätigen ambulanten Pflegedienstes nach § 11 Satz 2 APG. Einer solchen Umsetzung bedarf es auch vor dem Hintergrund, dass anderenfalls die Förderung sogenannter alternativer Wohnformen sich auf die Aufnahme in das WTG beschränkt. Zur Gestaltung im Einzelnen mag es zweckmäßig sein, eine Annäherung beispielsweise an § 38 a SGB XI zu suchen, der Zuschläge für die Bewohner von ambulant betreuten Wohngruppen vorsieht.

- § 13 Förderung vollstationärer Dauerpflegeeinrichtungen (Pflegegeld)

Die Regelung des § 1 Satz 3 erfordert vor dem Hintergrund der hiervon abweichenden Regelung in § 5 Abs. 11 APG-VO eine Differenzierung auch bei der Bescheiderteilung durch

die Landschaftsverbände nach berücksichtigungsfähigen Kosten mit und ohne Grundstücksanteil. Zweckmäßigerweise sollte dies nicht erst im konkreten Pflegewohngeldverfahren Berücksichtigung finden.

- § 14 Gesonderte Berechnung nicht geförderter Aufwendungen

In § 14 Abs. 1 muss es heißen „Pflegebedürftigen Menschen“.

- § 18 Landesförderplan

Vor dem Hintergrund der in § 28 Abs. 1 WTG (Entwurfassung) geregelten personellen Anforderungen, nämlich dem Vorhalten einer verantwortlichen Fachkraft, wäre im Rahmen der Landesförderung auch eine Förderung entsprechender Ausbildungsangebote angezeigt. Derartige Förderungen kommen unmittelbar nicht nur den zu betreuenden Menschen, sondern auch den zukünftigen Fachkräften sowie nicht zuletzt den Anbietern solcher Wohn- und Betreuungsformen zu Gute. Erfahrungsgemäß nimmt der Arbeitsmarkt praktisch sämtliche Absolventen auf; ein derartiger Grad der Effizienz einer Fördermaßnahme dürfte kaum anderweitig erreicht werden.

II. APG-VO NRW

- § 1 Förderung ambulanter Pflegeeinrichtungen

§ 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 lässt offen, wie die wohl immer noch als zukünftig zu bezeichnende Zeitvergütung nach § 120 Abs. 3 SGB XI berücksichtigt werden soll. Dies gilt umso mehr, als aktuell mehr als streitig ist, wie die den bisherigen Pauschalleistungen zugewiesene Punktwerte in zeitlicher Hinsicht zu werten, also in einer Zeitvergütung abzubilden sind. In den derzeitigen Verhandlungen rücken selbst die Kostenträger in ihren eigenen Angeboten massiv von einer Gleichsetzung „600 Punkte = 1 Stunde“ ab. Aus Sicht der Leistungserbringerverbände hat sich im Laufe der Zeit der hinter den einzelnen Leistungen stehende Punktwert weit von einer solchen Entsprechung entfernt, zumal es hierauf angesichts des seit Langem geltenden Systems der Leistungspauschalen nicht mehr angekommen ist. Von Leistungserbringerseite wird derzeit eine Menge von 950 bis 1100 Punkten als einer Stunde entsprechend angesehen. Wie auch letztendlich eine Fassung

des Gesetzestextes aussehen mag – die Relation „600 Punkte = 1 Stunde“ wird von allen Beteiligten übereinstimmend als unzutreffend angesehen. Eine Regelung wie die hier vorgesehene würde die massiven Probleme, die bereits § 120 Abs. 3 SGB XI für die ambulanten Träger mit sich bringt, noch vertiefen.

- § 3 Förderung vollstationärer Dauerpflegeeinrichtungen

Anzusprechen ist hier § 3 Abs. 6, wonach das Pflegewohngeld im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage einen Antrag des Heimbewohners erfordert. Die zum Verordnungsentwurf gegebene Begründung und hier insbesondere der Hinweis auf § 9 SGB XI trägt diesen Systemwechsel nicht. Die Entwurfsbegründung zu § 9 SGB XI in der unterschiedlichen landesrechtlichen Verfahren bei der Förderung und Refinanzierung der Investitionskosten von Pflegeheimen Rechnung zu tragen war“. Es sei „nicht ausdrücklich auf das sogenannte Pflegewohngeld“ abgehoben worden. Ersichtlich geht es in § 9 SGB XI darum, möglichst alle zum damaligen Zeitpunkt existierenden Formen der Investitionskostenförderung „einzufangen“ – wozu eben auch das seinerzeit und noch aktuell geltende Pflegewohngeld zählte. Eine Deutung des Pflegewohngeldes als Förderung im Sinne des § 82 Abs. 3 SGB XI ist also bereits in der Altfassung durch § 9 Satz 2 SGB XI möglich gewesen; das Erfordernis einer Antragsbefugnis des Heimbewohners lässt sich der bundesrechtlichen Regelung nicht entnehmen.

Der von der Entwurfsbegründung nahegelegte „Vorteil, dass die bzw. der Einzelne stärker und verantwortlich an dem Antragsverfahren ... beteiligt wird“, wird sich letztlich als Nachteil herausstellen. Die Bewohnerschaft wird ohne Unterstützung des Einrichtungsträgers in der Regel nicht in der Lage sein, sachgerechte Anträge zu stellen. Dies wird ebenso auch für die Mehrzahl der Betreuer gelten, sofern diese nicht über einschlägige Erfahrungen verfügen. Letztlich werden die Einrichtungsträger diese komplexen Vorgänge steuern müssen, was inhaltlich keinen Unterschied zur bisherigen Rechtslage ausmachen wird. Was allerdings droht, sind erhebliche Ausfälle durch verspätete oder nicht sachgerechte Antragsstellungen, was letztlich zu Lasten der Bewohnerschaft und der Einrichtungen gehen wird. Hier tritt ein erhebliches Ausfallrisiko insbesondere bei auf Sozialhilfe angewiesenen Bewohnern ein. Dass es sich hier um ein durchaus realistisches Szenario handelt, zeigt § 3 Abs. 9 der Entwurfsfassung, wonach Pflegewohngeld in der Regel erst ab Antragsstellung, frühestens jedoch drei Monate rückwirkend bei Vorliegen der Voraussetzungen zu einem früheren Zeitpunkt gewährt wird. Es bleibt unklar, warum ein im Wesentlichen als unkritisch angesehenes Verfahren geändert und den Einrichtungsträgern wie auch den Bewohnern ein beträchtliches Ausfallrisiko aufgebürdet wird. Es sollte hier bei der Altregelung bleiben.

§ 3 Abs. 7 des Verordnungsentwurfes regelt unter Nummer 2 das Erfordernis einer Vorstellungspflicht in der örtlichen Alten- und Pflegekonferenz. Anders als die Begründung zum Verordnungsentwurf ausweist, handelt es sich hierbei nicht um die Folgeänderung zu einer Neuregelung in § 8 APG. Dort sind zwar Kompetenzen, nicht aber das Vorstellungsverfahren und insbesondere auch nicht dessen Rechtsfolge geregelt. Es sei immerhin die Frage gestattet, ob eine derartige Regelung, die letztlich eine Tatbestandsvoraussetzung für den Bezug von Pflegegeld ist, nicht bereits in einem förmlichen Gesetz und nicht erst in der Ausführungsverordnung enthalten sein müsste.

Letztlich gehen wir davon aus, dass auch dem Entwurfsverfasser nicht verborgen geblieben sein wird, dass hier eine echte Bedarfssteuerung auf kommunaler Ebene vorliegt. Eine solche Steuerung ist, wie bereits die Begründung zu § 8 APG einräumt, nicht zulässig. Das nunmehr in § 3 Abs. 7 geregelte Vorstellungsverfahren hat aber in der hier beabsichtigten Form durchaus das Potential, ungewollte Vorhaben zu verhindern. Im Ausgangspunkt ist darauf hinzuweisen, dass die örtlichen Alten- und Pflegekonferenzen besetzt sind mit Mitbewerbern bzw. deren Vertretern und Vertretern der örtlichen Sozialhilfeträger. Beide Personenkreise werden – ohne hier unlautere Motive unterstellen zu müssen – bereits in der Tendenz gegen Neuvorhaben eingestellt sein müssen. Betrachtet man nun weiter, dass weder das APG noch die Ausführungsverordnung in der Entwurfsfassung Regelungen vorsehen, die Rechtsfolgen an eine Verzögerung des Verfahrens knüpfen, so wird aus dem vorgeblich nicht „harten Instrument“ der Vorstellung des Neuvorhabens doch ein Instrument, das zumindest über nennenswerte Zeiträume die Möglichkeit der Bedarfssteuerung eröffnet. Parallele Erfahrungen aus dem kassenärztlichen Zulassungsverfahren zeigen, dass schon die Terminierung des Zulassungsausschusses bei den kassenärztlichen Vereinigungen in zeitlicher Hinsicht erhebliche Möglichkeiten der Verzögerung eröffnet. Schließlich fehlen jegliche Vorgaben zur Frage, binnen welcher Frist die – erforderliche – Stellungnahme nach § 8 Abs. 5 Satz 2 APG zu erteilen ist. Aus dem Zusammenwirken beider Aspekte folgen bereits Zeiträume, die ohne Weiteres die Jahresgrenze zu überschreiten in der Lage sind. Stellt man ergänzend in Rechnung, dass weder der Gesetzes- noch der Verordnungsentwurf klarstellen, was in inhaltlicher Hinsicht als ordnungsgemäße, also im Sinne des Verordnungstextes wirksame „Vorstellungen“ anzusehen ist, so folgen hieraus weitere Unsicherheiten. Letztlich bleibt es hiernach der örtlichen Alten- und Pflegekonferenz überlassen, welche Unterlagen anzufordern sind, binnen welcher Frist ein Vorstellungstermin zur Verfügung gestellt wird und bis wann der zukünftige Träger mit einer Stellungnahme rechnen darf. Im Ergebnis wird dies dazu führen, dass nur große Träger bzw. Trägerverbände in der Lage sein werden, die erheblichen Vorlaufkosten, die bereits für eine Präsentation entstehen, aufzubringen. Da der Bezug von Pflegegeld in der Praxis

eine zwingende Marktzugangsvoraussetzung darstellt, wird mit dem hier eingeführten Verfahren ein nach unserer Auffassung unzulässiges Steuerungsinstrument geschaffen, das überdies dem Konzentrationsprozess in der Pflege Vorschub leistet.

- § 4 Fördermaßstäbe für teilstationäre und stationäre Einrichtungen

Im Text des Entwurfes zu § 4 Abs. 3 vermuten wir ein Redaktionsversehen. Das Basisjahr müsste nach hiesiger Auffassung **2003** sein; die im Entwurfstext genannten Beträge waren bereits in der Vergangenheit auf 2003 basiert. Ausweislich der Begründung soll die Regelung keine Änderung gegenüber der Altfassung mit sich bringen. Dies allerdings wäre bei einer Umbasierung auf 2013 der Fall, da aktuell aus dem förderfähigen Betrag von 1.534,00 € bereits ein solcher von mehr als 1.800,00 € geworden ist. Dies ist offensichtlich nicht gewollt.

In § 4 Abs. 4 des Verordnungsentwurfs sollte sinnvollerweise klargestellt werden, dass die dort angesprochene „Entwicklung der Preisindizes“ eine solche **seit 1962** darstellt. Unterbliebe dieser Hinweis, so wäre hierin eine Änderung gegenüber der Altfassung zu erkennen. Es müsste also heißen: „Entwicklung der Preisindizes ... in NRW seit 1962 ...“

Womöglich ebenfalls ein Redaktionsversehen stellt die Angabe in § 4 Abs. 4 Satz 4 dar, wonach für Einrichtungen, die nach dem 1. April 2008 den Betrieb aufgenommen haben, eine Fortschreibung auf Basis des Jahres 2012 stattfinden soll. Die Altfassung ist hier ebenfalls von 2002 ausgegangen, so dass hier eine echte Neuregelung vorliegt, die ausweislich der Entwurfsbegründung so wohl nicht gewollt ist.

Mit Blick auf § 4 Abs. 5 Satz 2 ist überdies problematisch, dass hier eine Refinanzierungssperre für sämtliche Kostenpositionen enthalten ist, die nicht vorab abgestimmt waren. Kostenüberschreitungen sind allerdings eine banale Tatsache, wenn auch die Kostenüberschreitungen derartiger Vorhaben längst nicht so dramatisch ausfallen werden wie dies aus dem Bereich öffentlicher Bauvorhaben bekannt ist. Da es hier letztlich nicht darum geht, eine erhöhte Förderung zu erhalten, sondern nur tatsächlich entstandene Kosten zu refinanzieren, sollten die berechtigten Interessen der Träger Berücksichtigung finden. Zumindest sollten in Satz 2 Voraussetzungen benannt werden, bei deren Vorliegen mit einer Zustimmung der zuständigen Behörde gerechnet werden darf. Überdies erkennen wir in der Regelung einen Verstoß gegen § 82 Abs. 3 SGB XI, der die gesonderte Berechnung betriebsnotwendiger Investitionsaufwendungen gegenüber den Bewohnern

gestattet und mit Blick auf die Förderung einzig verlangt, dass diese anzurechnen sei. Dass die Tatsache der Förderung die gesonderte Berechnung zuvor nicht planbarer Kostensteigerungen ausschließt, ist § 82 Abs. 3 SGB XI nicht zu entnehmen. Vielmehr bedeutet die dort allein geregelte Verpflichtung zur Anrechnung einer Förderung, dass die grundsätzliche Berechtigung zur gesonderten Berechnung außer Frage steht.

- § 5 Gesonderte Berechnung von Investitionsaufwendungen

In § 5 Abs. 2 Nr. 4 des Entwurfes ist eine differenzierte Regelung zur Abschreibung von Gebäuden vorgesehen. Die Begründung führt hierzu unter anderem aus, Zusatzbauten seien keine Ersatzneubauten, sondern unterlägen den Regelungen für Neubauten, also einer 2 %igen Abschreibung. Die Regelung enthält in verschiedener Hinsicht Ungleichbehandlungen, die aus unserer Sicht sachlich nicht gerechtfertigt sind. Zum einen weist die Begründung (Seite 22) darauf hin, dass ein Ersatzneu „auf die Platzzahl des abgerissenen Baukörpers beschränkt“ sei, diese also durchaus erreichen dürfe. Versucht demgegenüber ein Träger, die durch die Modernisierung, so insbesondere die Umsetzung der 80 %-Quote, entstehende Platzzahlverringerung etwa durch ein Aufstocken oder einen Anbau des Gebäudes zu kompensieren, so gilt dies als Neubau mit einer geringeren Abschreibung. Warum hier die wirtschaftlich wesentlich sinnvollere und im Ergebnis auch günstigere Variante der Modernisierung gegenüber dem vollständigen Ersatzneubau benachteiligt wird, ist nicht nachvollziehbar.

Darüber hinaus wird die Frage nach einem Zusatzbau nur dann relevant, wenn gegenüber eine Verminderung um in der Regel ca. 40 % der Kapazität gehen. Anders als beim Ersatzneubau, bei dem die gesamte Platzzahlkapazität mit einer 4 %igen Abschreibung versehen wird, sind die Einrichtungsträger im Falle einer Modernisierung, die den baulichen Bestand im Wesentlichen unangetastet lässt, hinsichtlich der zur Kompensation eigentlich erforderlichen Plätze auf schlechtere Refinanzierungsmöglichkeiten verwiesen. Dies wird letztlich dazu zwingen, eine Verkleinerung der Einrichtung hinzunehmen. Da hier durchaus eine Reduzierung um 40 % im Raume stehen kann, wird man letztlich sogar von einem enteignungsgleichen Eingriff sprechen dürfen, der insbesondere im Verhältnis zu der Behandlung von Ersatzneubauten (volle Platzzahl mit 4%-Abschreibung) kaum gerechtfertigt sein wird.

Schließlich ist noch der Text der Entwurfsbegründung anzusprechen, der bei einer späteren Auslegung der Verordnung von den Behörden und sicherlich auch Gerichten herangezogen werden wird. Dort heißt es, „ein „Ersatzneubau“ setzt daher den Abriss der bisherigen Einrichtung voraus“. Aus unserer Sicht ist eine derartige tatbestandliche Einschränkung nicht erforderlich. Denkbar ist ohne Weiteres eine dauerhafte Umnutzung der bestehenden Pflegeeinrichtung, etwa hin zu einem Hotel, bei gleichzeitiger Errichtung eines Ersatzneubaus auf demselben oder einem in der Nähe gelegenen Grundstück. Eine Auslegung des § 5 Abs. 2 Nr. 4 in einer derart einschränkenden Weise ist auch nicht durch die gesetzgeberische Absicht einer Platzzahlbeschränkung geboten, da die dauerhafte Umnutzung etwa dadurch abgesichert werden könnte, dass bei einer erneuten Aufnahme der Nutzung als vollstationäre Pflegeeinrichtung die Regelungen für Neubauten gelten. Umgehungstatbestände müssten hiermit ausgeschlossen sein. Überdies verletzt das Erfordernis des Abrisses Gesichtspunkte der Nachhaltigkeit und wird ggf. sogar mit Anforderungen des Denkmalschutzes kollidieren. Dem Unterzeichner ist ein solcher Fall vollständig erhaltener Repräsentationsbau aus dem 19. Jahrhundert) bekannt. Würde in einem solchen Falle die tatsächliche Planung umgesetzt und ein Ersatzneubau auf demselben Grundstück errichtet, wäre die 4 %ige Abschreibung hier ausgeschlossen, wofür keine sachliche Rechtfertigung besteht.

In Abs. 10 der Regelung, dort Zeile 19, muss es heißen: „...gemäß § 10 Abs. 3 Alten- und Pflegegesetz NRW und den...“

In § 5 Abs. 10 Satz 2 ist eine Fertigstellungsfrist geregelt, die Voraussetzung für die Berücksichtigung einer erhöhten Abschreibung nach Altrecht bei Stellen eines Abstimmungsantrages vor dem 1. Juli 2008 sein soll. Bedenklich ist zum Einen, dass hier nachträglich in bereits im Jahr 2008 geregelte Sachverhalte eingegriffen wird, da die seinerzeitigen Regelungen keinerlei Hinweise auf eine solche Fertigstellungsfrist enthielten. Hiermit wird im Nachhinein in eine Refinanzierungsregelung eingegriffen, die bereits vielfache Grundlage von Finanzierungsentscheidungen geworden ist. Letztlich besteht die absolut realistische Gefahr, dass bereits getroffene Vereinbarungen mit Darlehensgebern nicht durchgeführt werden können, weil die gesondert berechenbaren investiven Aufwendungen die Bedienung der Verpflichtungen aus den Kreditverträgen nicht zulassen. Angesichts der drohenden, drastischen Folgen für die Umsetzung geplanter und bereits begonnener Projekte muss hier realistischerweise mit Auseinandersetzungen gerechnet werden. Überdies wird die Anknüpfung an die festgelegte Fertigstellungsfrist 31. Dezember

2013 in vielen Fällen dazu führen, dass ein Projekt aus Gründen scheitert, die vom Träger keinesfalls zu vertreten sind. Anzusprechen sind hier nur Witterungsverhältnisse, die eine Beendigung der Bauausführung ausschließen oder eine aus anderen Gründen, die der Träger nicht zu vertreten hat, zögerliche Bauausführungen. Hinzuweisen ist überdies auf – durchaus realistische – Sachverhalte, bei denen mit einer Modernisierung noch Anfang 2013 vor Bekanntwerden des Verordnungsentwurfs begonnen wurde und diese Maßnahme, die je nach Eingriff in die Bausubstanz auch länger dauern kann als ein vollständiger Neubau, bis zum Jahresende nicht abgeschlossen sein wird. In allen diesen Fällen wird der Träger geradezu existenzielle Schwierigkeiten zu bewältigen haben, ohne hierfür irgendeine Verantwortung zu tragen. Den nachvollziehbaren Bedürfnissen des Verordnungsgebers müsste auch mit einer Fertigstellungsfrist bis zum 31. Dezember 2014 Rechnung getragen sein; bis zum diesem Zeitpunkt müssten begonnene Bauvorhaben abgeschlossen sein, wohingegen es kaum möglich sein dürfte, vom Zeitpunkt des erwarteten Inkrafttretens (Ende 2013) bis zum Ende des Jahres 2014 ein vollständiges Neubauvorhaben durchzuführen.

§ 5 Abs. 11 enthält in Satz 3 eine Neuregelung, die so bisher in den entsprechenden Vorschriften nicht enthalten war. Zwar gab es bereits in der Vergangenheit eine Vergleichsberechnung. Neu allerdings ist die „Umdefinition“ des Begriffes der Betriebsnotwendigkeit aus dem Blickwinkel der Orts- bzw. Branchenüblichkeit. Letztlich gibt die Frage der Orts- oder Branchenüblichkeit nicht wirklich etwas dafür her, ob eine bestimmte Ausgabe als betriebsnotwendig anzusehen ist.

Kritischer allerdings ist die Einführung einer Wahlmöglichkeit zwischen der Vergleichsgröße der ortsüblichen Miete oder der Heranziehung von Kosten vergleichbarer Pflegeeinrichtungen. Zusammen mit dem zugleich eröffneten Ermessensspielraum („können“) ergeben sich hier Unsicherheiten, die im Bereich von Kalkulationsvorgaben geradezu systemfremd wirken. Überdies greift die Änderung in laufende Refinanzierungsabläufe ein, weil die Investitionskostenbescheide jeweils nur auf zwei Jahre ausgelegt sind und alsdann grundsätzlich eine Neubescheidung möglich ist. Einer grundsätzlichen Umsteuerung steht womöglich auch nicht das Rückwirkungsverbot entgegen, weil schon aus der Befristung der Investitionskostenbescheide folgt, dass ein über den jeweiligen Zeitraum hinausgehender Vertrauensschutz zumindest kein absoluter ist. Dies war bisher unproblematisch, weil die Refinanzierungsbestimmungen nur geringfügige Auslegungsspielräume zuließen. Dies soll nunmehr geändert werden, so dass zukünftig die Gefahr besteht, dass vereinbarte laufende Mieten nicht mehr aufgebracht

werden können. Hieraus folgt, dass eine Regelung, wie sie hier beabsichtigt ist, nur möglich ist, wenn Vorkehrungen gegen Eingriffe in die laufende Refinanzierung von Bestandseinrichtungen getroffen werden. Erforderlich ist also eine Bestandsschutzregelung dahingehend, dass die jeweilige Berechnungsart der investiven Aufwendungen so lange fortbesteht, wie der Status der Einrichtung sich nicht ändert – etwa durch Umbau etc. Eine abweichende Behandlung etwa im Vergleich zu den heimrechtlichen Bestandsschutzregelungen ist aus unserer Sicht nicht nachvollziehbar, zumal hier in wirtschaftlicher Hinsicht wesentlich drastischere Folgen drohen können.

III. Wohn- und Teilhabegesetz – WTG

- § 1 Zweck des Gesetzes

Bereits im Rahmen der Stellungnahme zum APG hatten wir die Förderung quartiersnaher Versorgung und alternativer Wohn- und Betreuungsangebote begrüßt. Festzuhalten bleibt allerdings, dass die Aufnahme praktisch sämtlicher denkbaren Formen sogenannter alternativer Wohn- und Betreuungsangebote in das WTG eine bedeutende Ausweitung der Kontrollbefugnisse der Heimaufsichten darstellt, was zunächst einmal ohne Wertung betrachtet aus Trägersicht zunächst weniger eine Unterstützung als vielmehr eine Einschränkung darstellt. Ob in der Verwaltungspraxis hieraus wirklich eine Förderung von Angeboten und die Eröffnung von Möglichkeiten folgt, wird die Zukunft zeigen müssen.

- § 2 Geltungsbereich

§ 2 enthält gegenüber der bisherigen Gesetzesfassung eine deutliche Ausweitung des Anwendungsbereiches des WTG. Ob dies aus den Erfahrungen der Vergangenheit heraus wirklich geboten ist, steht nicht ohne Weiteres fest. Allerdings gilt, was schon für alle Gesetzgebungsvorhaben der Vergangenheit im Gebiet des Heimrechts gegolten hat: Eine Ausweitung der Kontrollbefugnisse der Heimaufsichten führt bei gleichbleibenden personellen Ressourcen keineswegs zwingend zu einer Intensivierung der Überwachungstätigkeit.

§ 2 Abs. 4 greift die bisherige Regelung des § 2 Abs. 6 WTG auf, lässt jedoch den ausdrücklichen Hinweis auf das Leistungsrecht entfallen. Da schon in der Vergangenheit Existenz und Geltung dieser Regelung insbesondere gegenüber den Kostenträgern nur

schwer zu vermitteln waren, ist der Fortfall des ausdrücklichen Hinweises auf das Leistungsrecht durchaus bedauerlich und aus unserer Sicht auch nicht geboten.

- § 3 Begriffsbestimmungen

In Abs. 4 sind Definitionen vorgenommen, die späterhin insbesondere mit Blick auf die Einhaltung der Fachkraftquote und auf spezielle personelle Anforderungen von Bedeutung sind. Anzumerken ist hier, dass nach § 3 Abs. 5 Satz 1 des Entwurfs offenbar die Eigenschaft als Fachkraft entfallen kann, wenn nicht „unter Beachtung des jeweils aktuellen Stands der fachlichen Erkenntnisse“ gearbeitet wird. Sollte hiermit eine Einschränkung verknüpft sein, wäre dies vor dem Hintergrund der im Übrigen sehr förmlichen Betrachtung der Anforderungen durchaus systemfremd.

- § 4 Allgemeine Anforderungen

§ 4 Abs. 1 Satz 3 regelt den Maßstab der Leistungserbringung und definiert ihn aus der ausschließlichen Perspektive der Abnehmer solcher Leistungen. Dies mag insgesamt wünschenswert sein, widerspricht aber dem zumindest der Sozialversicherung immanenten Grundgedanken, wonach die Leistungsansprüche der Versicherten aus dem Sozialgesetzbuch folgen und von den Vertragsparteien beispielsweise der Rahmenverträge unter Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften verbindlich gestaltet werden. Dies kann letztlich auch nicht von einem Ordnungsrecht ignoriert werden.

In § 4 Abs. 3 Nr. 4 sind arbeitnehmerbezogene Erweiterungen im Verhältnis zu § 7 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 WTG vorgesehen. Es sei zunächst darauf hingewiesen, dass keine andere ordnungsrechtliche Regelungsmaterie – auch nicht aus dem Bereich des Gesundheitsrechtes – bekannt ist, die in den Bereich der Personalwirtschaft hineinreguliert. Hier sind Kernprozesse unternehmerischen Handelns angesprochen, für deren gesetzliche Regulierung kein erkennbarer Bedarf besteht. Es kann nicht Aufgabe des Ordnungsrechtes sein, alles zu regeln, was nur irgend wünschenswert oder sinnvoll erscheint. Problematisch ist in diesem Zusammenhang insbesondere die Frage der Ermächtigungsgrundlage des Landesgesetzgebers für Regelungen, die den Bereich des Arbeitsrechts und des

Arbeitsschutzes tangieren. Die Förderalisierung des „Heimrechtes“ gibt hierfür sicherlich nichts mehr her. Nur zur Klarstellung sei darauf hingewiesen, dass selbstverständlich jeder verantwortungsvoll agierende Unternehmer schon im Eigeninteresse den Postulaten des § 4 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 des Entwurfs nachkommt. Ob hier eine gesetzliche Regelung sinnvoll ist, muss zumindest problematisiert werden dürfen.

Entsprechendes gilt für die angedachte Regelung des § 4 Abs. 8 Satz 2 WTG. Wiederum werden Regelungen im unmittelbaren Kernbereich unternehmerischen Handelns getroffen. Auch insoweit mag ein entsprechendes Verhalten des Trägers sinnvoll und wünschenswert sein; der gesetzlichen Regelung und schließlich behördlichen Kontrolle bedarf es nicht.

Im Rahmen des § 4 Abs. 11 Satz 1 Nr. 3 wäre es aus unserer Sicht Aufgabe des Gesetzgebers, sich eindeutig zu der rechtlichen Bedeutung eines Fixierungsbeschlusses gem. § 1906 BGB zu positionieren. Problematisch aus Sicht der Einrichtungen ist in diesem Zusammenhang der Umstand, dass eine richterliche Fixierungsanordnung die Fixierung gestattet und das zivilrechtliche Haftungsrecht unter bestimmten Umständen auch eine solche Fixierung gebietet. Im Einzelfall sehen sich die Pflegekräfte dem Spannungsfeld zwischen nicht eindeutig formulierten heimrechtlichen Anforderungen auf der einen und zivilrechtlichen Anforderungen auf der anderen Seite ausgesetzt, ohne dass hier eine Klarstellung erfolgen würde.

- § 5 Teilhabe am Leben in der Gesellschaft

Zu § 5 Abs. 2 Nr. 2, 3 und ist wie bereits zu § 4 Abs. 1 Satz 3 darauf hinzuweisen, dass der Leistungsrahmen letztlich von den gesetzlichen Vorgaben und denjenigen insbesondere der Landesrahmenverträge abhängt. Auch hier wäre ein entsprechender Hinweis durchaus wünschenswert.

- § 6 Informationspflichten, Beschwerdeverfahren

§ 6 Abs. 1 Nr. 5 dürfte eine Verkürzung der Bewohnerrechte gegenüber der zivilrechtlichen Rechtslage enthalten. Sollte dies gewollt sein, müsste eine Klarstellung erfolgen. Hier liegt ein gewisses Konfliktpotential zwischen Bewohnern und Trägern.

- § 7 Leistungen an Leistungsanbieter

§ 7 Abs. 3 enthält Regelungen für Spenden an gemeinnützige Leistungsanbieter. Die Regelung ist gegenüber dem bisherigen § 10 Abs. 4 in ihrem Anwendungsbereich erweitert und lässt offenbar eine Pauschalvermutung zu Gunsten gemeinnütziger Leistungsanbieter gelten. Ob an dieser nicht wenig problematischen Stelle wirklich eine Relativierung des Bewohnerschutzes erforderlich war, ist zumindest zweifelhaft.

- § 8 Gewaltprävention, freiheitsbeschränkende und freiheitsentziehende Maßnahmen

Mit Blick auf diese Vorschrift gelten die bereits zu § 4 Abs. 11 Satz 1 Nr. 3 angebrachten Anmerkungen. Hier hätte die Aufnahme haftungsrechtlicher und betreuungsrechtlicher Gesichtspunkte als berücksichtigungswürdige Position durchaus hilfreich im Sinne der Beschäftigten gewirkt, die täglich mit derartigen Problemen konfrontiert sind. Ob eine „Konzeption“ hier wirklich hilfreich ist, mag dahinstehen.

- § 13 Möglichkeit begründeter Abweichung von Anforderungen

In § 13 Abs. 1 Nr. 1 und 2 bleibt unklar, ob die jeweiligen Voraussetzungen für eine Ausnahmegenehmigung alternativ oder kumulativ vorliegen müssen. Der Anschluss „oder“ am Ende von Nr. 2 schafft hier letztlich keine Klarheit, da hieraus nicht ohne Weiteres auf das Verhältnis der Tatbestandsvoraussetzungen aus Nr. 1 und 2 geschlossen werden kann. Hier sollte eine Klarstellung erfolgen.

§ 13 Abs. 3 Satz 2 (vorläufige Befreiung) entspricht bisheriger Rechtsprechung, ist aber in der hier vorgenommenen Klarstellung sehr zu begrüßen.

- § 14 Durchführung der behördlichen Qualitätssicherung

§ 14 Abs. 1 Satz 3 regelt die Voraussetzungen einer anlassbezogenen Prüfung. Hierauf kommt es im Gegensatz zur Rechtslage in der Vergangenheit durchaus an, da die Voraussetzung einer Überprüfung ambulanter Dienste in selbstorganisierten Wohngemeinschaften von einem derartigen Anlass abhängig ist. Würde hier nun jeglicher denkbarer Anhaltspunkt für die fehlende Erfüllung beliebiger Anforderungen für eine Prüfung ausreichen, wäre die Grenze zur Regelprüfung faktisch überschritten. Für die Praxis wäre hier eine Konkretisierung bzw. tatbestandliche Einschränkung durchaus wünschenswert.

§ 14 Abs. 2 unterwirft die unangemeldete Durchführung von Prüfungen dem behördlichen Ermessen („können“). Dies wird späterhin mit Blick auf bestimmte Angebote wiederum relativiert durch den ausdrücklichen Hinweis, die Prüfung finde unangemeldet statt (§ 23 Abs. 1 Satz 2). Hieraus dürfte nach unserem Dafürhalten eine echte Ermessenssteuerung zumindest in § 14 Abs. 2 folgen. Ob die Regelung wirklich übersichtlich ist, mag dahinstehen.

§ 14 Abs. 4 Satz 3 regelt die Beiziehung von Beiständen. Diese ist nach allgemeinem Verwaltungsverfahrensrecht jederzeit ohne Einschränkungen und insbesondere mit Blick auf Rechtsbeistände gestattet. Die Fassung erweckt den Eindruck, die Beiziehung solcher Beistände sei nur dann möglich, wenn „dies die zeitgerechte Durchführung der Prüfung nicht behindert“. Ist bereits zweifelhaft, ob die „zeitgerechte Durchführung“ einer Prüfung ein höheres Rechtsgut ist als das allgemeine staatsbürgerliche Recht der Beiziehung von Beiständen, so fragt sich überdies, wie die bloße Beiziehung von Beiständen sich in zeitlicher Hinsicht negativ auswirken soll. Diese Einschränkung war in der bisherigen Fassung (§ 19 Abs. 1 WTG) nicht enthalten. Es sei die Frage aufgeworfen, welche negativen Erfahrungen eine solche Einschränkung der Trägerrechte geboten haben sollen.

§ 14 Abs. 6 regelt ein denkbare Absehen von dem Erfordernis einer schriftlichen Einwilligung. Das Einräumen dieser Möglichkeit bereits dann, wenn Zweck oder Durchführbarkeit der unangemeldeten Prüfung vereitelt würden, darf als wesentlich zu weitreichend angesehen werden. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Gesichtspunkt des „Unangemeldeten“ in den Mittelpunkt gerückt wird, da mit der Einholung einer solchen schriftlichen Zustimmung in aller Regel auch die zumindest theoretische Gefahr des Aufdeckens der Prüfungsabsicht verbunden sein wird. Ohne eine entsprechende Klarstellung, dass allein dies kein Gesichtspunkt sein darf, ist die Regelung als zu weitreichend abzulehnen.

Ein derart weitreichender Verzicht auf Gesichtspunkte des Datenschutzes würde in jedem anderen – insbesondere medizinisch relevanten – Zusammenhang als unerträglich angesehen werden. Der gesamte Regelungskomplex ist gerade unter dem Gesichtspunkt einer nachvollziehbar „informierten Entscheidung“ des Bewohners über die Einwilligung äußerst problematisch.

- § 16 Ombudsperson

Wenig erfreulich aus Trägersicht ist die Schaffung einer neuen Stelle, die mit Kompetenzen in Pflegeeinrichtungen versehen ist. Die Frage, ob es tatsächlich eine solche Vielzahl an „Streitigkeiten zwischen Leistungsanbieterinnen und Leistungsanbietern und Nutzerinnen und Nutzern bzw. Angehörigen“ gibt, die die Einrichtung einer derartigen Stelle rechtfertigt, ist angesichts des erkennbaren politischen Willens zu ihrer Einrichtung müßig. Allerdings stellt sich die weitere Frage, ob es wirklich zwingend erforderlich ist, derartigen Personen freien Zutritt zu den gemeinschaftlichen Räumen einer Pflegeeinrichtung zu gewähren. Voraussichtlich wird der praktische Nutzen einer solchen Stelle äußerst gering bleiben. Die Signalwirkung für die Trägerschaft dagegen, die hier erneut mit einer staatlichen Einwirkung konfrontiert wird, wird beträchtlich sein.

- § 20 Anforderungen an die Wohnqualität

§ 20 Abs. 2 regelt, dass Bewohnern auf Wunsch ein Einzelzimmer zur Verfügung zu stellen im Unklaren, ob es sich hierbei um einen zivilrechtlichen Anspruch gegen den Träger handelt. Sollte dies der Fall sein, wäre gegen bundesrechtliche Regelungskompetenzen, wie sie im WBVG Ausdruck gefunden haben, verstoßen. Es wären heimvertragsrechtliche Sachverhalte im Rahmen eines Landesgesetzes geregelt, ohne dass hierzu die nötige Regelungskompetenz bestünde. Überdies – und dies wird in der Praxis beträchtliche Schwierigkeiten bereiten – wird nicht klargestellt, dass derartige Rechte selbstverständlich nur im Rahmen bestehender Kapazitäten verlangt werden können. Eine Klarstellung in dieser Richtung wäre außerordentlich hilfreich, da anderenfalls wiederum unnötiges Konfliktpotential zwischen Trägern und Bewohnern geschaffen wäre.

In Abs. 4 ist eine vergleichbare Regelung mit Blick auf die Aufnahme einer weiteren Person in ein Zweibettzimmer getroffen. Der Wortlaut sieht ausdrücklich ein „Mitspracherecht“ vor, das unter § 3 Abs. 6 als Unterfall der Mitwirkung vorgesehen ist. Ein Vetorecht kommt dem zweiten Bewohner hiernach also nicht zu. Hierauf sollte allerdings aus Gründen der Rechtsklarheit und wiederum zur Abwendung von Konflikten deutlich verwiesen werden.

- § 21 Personelle Anforderungen

§ 21 Abs. 2 Satz 2 regelt nunmehr in begrüßenswerter Eindeutigkeit, dass die Festlegungen insbesondere in Vergütungsvereinbarungen Vermutungswirkung mit Blick auf den adäquaten Personaleinsatz entfalten. Deutlich hinzuweisen ist darauf, dass die Fachkraftquote gegenüber der bisherigen Rechtslage durch das Erfordernis einer

spartenbezogenen Einhaltung erhöht ist. Dies mag zweckmäßig sein, hätte jedoch insbesondere in Zeiten zunehmend dramatischen Fachkraftmangels einer Begründung bedurft. Wirklich wünschenswert wäre eine Klarstellung dahingehend gewesen, dass die verantwortliche Pflegefachkraft – Pflegedienstleitung – auf die Fachkraftquote anzurechnen sei. Dies entspricht im Übrigen auch der obergerichtlichen Rechtsprechung in NRW.

Zu begrüßen ist wiederum, dass ein überobligatorischer Personalvorhalt sich nicht negativ auf die Einhaltung der Fachkraftquote auswirkt.

- § 24 Begriffsbestimmung

§ 24 Abs. 3 bietet die Abgrenzung der anbieterverantworteten zur selbstverantworteten Wohngemeinschaft. Kriterium ist hier die fehlende rechtliche Unabhängigkeit von Wohnraumüberlassung und Betreuungsleistung. Problematisch ist hier, dass Sinn und Zweck einer Wohngemeinschaft darin besteht, gemeinschaftlich, also einheitlich über den Bezug von Leistungen zu entscheiden. Ist eine solche Wohngemeinschaft eingerichtet, wird bei späterem Hinzutreten weiterer Personen eine Wahlfreiheit in diesem Sinne kaum mehr bestehen, da bereits alles von der Gemeinschaft geregelt ist. Mit Blick auf dieses Problem hat § 38 a Abs. 2 SGB XI geregelt, dass derartige Entscheidungen der Bewohner einer Wohngemeinschaft unschädlich mit Blick auf die Wahlfreiheit sind. Eine entsprechende Klarstellung wäre auch hier wünschenswert.

- § 26 Grundsätzliche Anforderungen an anbieterverantwortete Wohngemeinschaften

§ 26 Abs. 6 beschränkt Wohngemeinschaften auf eine Größe von 12 Personen. Unklar ist, worauf dies bezogen ist. Möglich und unter Umständen auch sinnvoll wäre ein allein auf die jeweilige Wohngemeinschaft beschränkter Bezug, so dass durchaus eine Immobilie mit mehreren Wohngemeinschaften oder eine Wohngemeinschaft neben vollstationärer Aufnahme in einem Gebäude denkbar wären.

- § 28 Personelle Anforderungen

§ 28 Abs. 2 Satz 1 ermächtigt die Heimaufsicht zur Anordnung der ständigen Anwesenheit einer Fachkraft. Wünschenswert wäre hier eine tatbestandliche Vorgabe, die über den Begriff des „Betreuungsbedarfs“ hinausgeht. Da der Gesetzgeber grundsätzlich davon ausgeht, dass pflegebedürftige Personen durch Pflegefachkräfte zu versorgen sind, wird ein entsprechender Betreuungsbedarf in praktisch jedem einzelnen Fall vorliegen. Auf diesem

Wege würde die ausnahmsweise mögliche Anordnung zum Regelfall. Erforderlich sind hier weitere Hinweise darauf, was Voraussetzung einer solchen Anordnung der Heimaufsicht sein soll.

- § 30 Behördliche Qualitätssicherung

§ 30 Abs. 2 und 3 lassen keine auf das Angebot der Wohngemeinschaften spezifisch zugeschnittenen Prüfungskriterien erkennen. Anforderungen und Prüfgeschehen unterscheiden sich nach dem Entwurf mit wenigen Ausnahmen praktisch nicht von denjenigen in Einrichtungen mit umfassendem Betreuungsangebot. Eine besondere Förderung oder auch nur Berücksichtigung neuer Wohnformen lässt sich dem nicht entnehmen.

- § 34 Grundsätzliche Anforderungen

Die Beschränkung der Anwendbarkeit des Kapitels 2 auf solche ambulanten Pflegedienste, die Leistungen in Wohngemeinschaften erbringen, hilft den betroffenen ambulanten Diensten nur bedingt. Die Anforderungen des zweiten Kapitels sind beträchtlich und stellen für praktisch alle ambulanten Pflegedienste Neuerungen dar, die mit erheblichem bürokratischem Aufwand verbunden sind. Herausgegriffen seien nur § 4 Abs. 3, § 6 und § 10. Tatsächlich sind die ambulanten Dienste bereits aktuell verpflichtet, ein Qualitätsmanagement vorzuhalten etc. Die entsprechenden Vorschriften entstammen jedoch dem Leistungsrecht und sind keinesfalls deckungsgleich mit den hier aufgestellten Anforderungen. Erfahrungsgemäß werden insbesondere im ambulanten Bereich bürokratische Anforderungen als außerordentlich belastend empfunden. Die pauschale Geltung des zweiten Kapitels für solche ambulanten Dienste, die Leistungen in Wohngemeinschaften erbringen, ist keinesfalls als förderlich für dieses Wohnangebot anzusehen, sondern stellt eine massive Erschwerung dar.

Ergänzend sei daran erinnert, dass bereits in dem der Entwurfserstellung vorangegangenen Beteiligungsverfahren beim MGEPA vielfach die Aufnahme ambulanter Dienste in ein heimrechtliches Regelwerk kritisiert worden ist. Jedenfalls erinnert sei daran, dass die landesrechtliche Gesetzgebungskompetenz aus einer Übertragung des „Heimrechtes“ herrührt. Ambulante Angebote, welcher Art auch immer, wird man schwerlich unter diesem Begriff fassen können. Auch auf die Gefahr einer Wiederholung hin sei darauf hingewiesen, dass ambulante Pflegedienste vom Medizinischen Dienst der Krankenversicherung ebenfalls Anlass- und Regelprüfungen unterworfen werden, die das gesamte Leistungsgeschehen ins Einzelne gehend durchleuchten. Es ist zu prognostizieren, dass die ergänzende Zuständigkeit der Heimaufsichten hier keine weitere Verbesserung für die Nutzer erbringen wird.

Vor dem Hintergrund der Reichweite der grundgesetzlichen Regelungsermächtigung äußerst problematisch ist eine allgemeine Anzeigepflicht für alle ambulanten Dienste. Hierfür fehlt es an jeder nachvollziehbaren Begründung, zumal jeder ambulante Dienst über Versorgungsverträge mit den Kranken- und Pflegekassen verfügt und seine Identität hier durchaus feststeht. Die Begründung weiteren bürokratischen Aufwandes – § 9 erschöpft sich keineswegs in der Mitteilung eines Namens und einer Adresse – ist letztlich nicht gerechtfertigt.

- § 42 Ordnungswidrigkeiten

Es fällt zunächst auf, dass die bisherige differenzierte Regelung zu Gunsten einer einheitlichen Geldbuße „bis zu 20.000,00 €“ entfallen ist. Tatsächlich stellt der nunmehr geregelte Höchstbetrag nicht den Mittelwert aus den beiden bisherigen Beträgen, sondern einen erhöhten Betrag dar. Ob dies bereits durch den Zeitablauf seit Ende des Jahres 2008 gerechtfertigt ist, mag dahinstehen.

Zu § 44 Abs. 1 Nr. 7 bedarf es allein aus Gründen des Rechtsfriedens der Klarstellung, dass die rechtstechnische „Rechtfertigung“ bereits im Beschluss des Betreuungsgerichtes zu erkennen ist. Sollte hier ein Mehr verlangt werden, bedürfte es der tatbestandlichen Klarstellung, da anderenfalls dem Bestimmtheitsgebot, das auch im Ordnungswidrigkeitenrecht gilt, nicht Genüge getan wäre.

- § 47 Übergangsregelungen

§ 47 Abs. 1 Satz 1 regelt eine Anzeigepflicht solcher Angebote, die nunmehr neuerlich unter das WTG fallen. Diese Angebote unterlagen bereits in der Vergangenheit einer Anzeigepflicht (§ 2 Abs. 3 Satz 4 und § 2 Abs. 2 WTG). Hier stellt sich die Frage, ob die nach diese Vorschriften bereits abgegebene Anzeige fortwirkt.

- § 48 Bestandsschutzregelung für personelle Anforderungen

§ 48 Abs. 1 weist eine aus Beschäftigtensicht entgegen der sonstigen Fassung des Entwurfes ausgesprochen negative Tendenz auf. Beschäftigte können hier quasi „auf Abruf“ als Fachkräfte geführt werden. Offenbar soll hier jeglicher „Anlass zur Beanstandung“ genügen, um eine berufliche Tätigkeit zu beenden. Hiernach wird man kaum wirklich von einer Übergangsregelung sprechen können.

IV. Wohn- und Teilhabegesetz – Durchführungsverordnung – WTG-DVO

- § 2 Persönliche Ausschlussgründe

§ 2 Abs. 3 enthält eine weitere Verschärfung gegenüber der bisherigen Rechtslage, ohne dass hier wirklich von nennenswerten Problemen ausgegangen werden kann.

Bereits das Arbeitsrecht lässt eine Überprüfung von Arbeitnehmern auf Vorstrafen hin nur insoweit zu, als tatsächlich für die Berufsausübung relevante Sachverhalte betroffen sind. Diese Rechtslage hat insbesondere vor dem Hintergrund des Persönlichkeitsschutzes der betroffenen Arbeitnehmer durchaus eine sachliche Berechtigung. Derartige Gesichtspunkte werden hier offensichtlich vollständig außer acht gelassen, was insgesamt nicht zu einer Aufwertung des Pflegeberufes beitragen wird. Auch eine Parallele zum Recht der Jugendhilfe, die in der Tat in den vergangenen Jahrzehnten geprägt war von erheblichen Skandalen, hilft hier nicht. Im Bereich der Alten- und Behindertenhilfe ist es zu einer derartigen Massierung von Vorfällen gerade nicht gekommen, sodass nur dringend angeregt werden muss, die Regelung zu überdenken.

- § 4 Veröffentlichung von wesentlichen Ergebnissen der Prüfungen

Die Möglichkeit zur Veröffentlichung von Prüfungsergebnissen war bereits in der Vergangenheit gegeben, jedoch wegen Fehlens einer entsprechenden Rechtsverordnung nicht umgesetzt worden. Offenbar besteht nunmehr der Wille, die Veröffentlichung umzusetzen. Vielfache Erfahrungen aus dem Bereich der Veröffentlichung von MDK-Prüfungsergebnissen zeigen, dass hier nachhaltiger Konfliktstoff liegt, ohne dass die dortigen Prüfungen wirklich von Nutzen für Bewohner oder Interessenten wären. Dennoch wird sowohl die Prüfung als auch die Veröffentlichung der Ergebnisse von der Mehrzahl der Einrichtungen als außerordentlich belastend angesehen. Die Veröffentlichung der mit den MDK-Prüfungen weitgehend gleichwertigen heimaufsichtlichen Prüfungen wird hier nicht weitere Transparenz erbringen. Letztlich werden sich die beiden Prüfungsformen gegenseitig in der öffentlichen Wahrnehmung relativieren. Die überaus kritische Auseinandersetzung mit der Veröffentlichung von Prüfungsergebnissen im Bereich des SGB XI sollte den Gesetz- und Verordnungsgeber zu der Prüfung veranlassen, ob der mit einer solchen Veröffentlichung verbundene erhebliche personelle und finanzielle Aufwand wirklich gerechtfertigt ist. Ein „Gleichziehen“ mit den Kostenträgern allein kann kein rechtfertigender Grund sein.

Eingegangen sei hier lediglich auf § 4 Abs. 4, der als Folge einer Mängelbeseitigung nicht die Entfernung der negativen Veröffentlichung, sondern lediglich einen Hinweis auf die Mängelbeseitigung vorsieht. Dies allerdings widerspricht der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes zur Veröffentlichung staatlicher Prüfungsergebnisse. Diese ist zu beenden, sobald sie sachlich nicht mehr zutreffend ist. Ein Hinweis darauf, dass bestimmte – negative – Feststellungen einmal zutreffend waren, muss der Betroffene danach also nicht hinnehmen. Sind Mängel abgestellt, so besteht kein Anlass mehr, die dann ungerechtfertigt diskriminierend wirkende Veröffentlichung ehemals bestehender Mängel fortzusetzen – und sei es auch unter der Angabe, dass diese Mängel beseitigt sind.

- § 5 Ergänzung zum Prüfbericht

Die Möglichkeit der Selbstdarstellung der Pflegeeinrichtung besteht im Rahmen eines Musters, das allerdings ausgefüllt der Heimaufsicht am Prüfungstag selbst zur Verfügung zu stellen ist. Da Prüfungen ohne Ankündigung stattfinden, beträgt die Frist für die Anfertigung einer solchen Selbstdarstellung weniger als einen Arbeitstag, der überdies mit dem Prüfgeschehen selbst ausgefüllt sein dürfte. Da für einen derartigen Zeiteinsatz eine Rechtfertigung nicht recht ersichtlich ist, stellt sich die Frage, ob die Selbstdarstellung nach § 14 Abs. 8 WTG-Entwurf faktisch verhindert werden soll. Überdies – und auch dies stellt eine Verschärfung im Verhältnis zur Veröffentlichung von MDK-Prüfungen dar – wird die

Selbstdarstellung der Pflegeeinrichtung nochmals von der Heimaufsicht überprüft und an deren eigene Erkenntnisse angepasst. Ob es aus Trägersicht vor diesem Hintergrund überhaupt noch sinnvoll ist, eine Selbstdarstellung abzugeben, mag dahinstehen.

- § 8 Gemeinschaftsbereiche

§ 8 Abs. 3 Satz 1 enthält nach wie vor die Anforderung eines Pflegebades pro Einrichtung. Vielfältige Stellungnahmen und Hinweise aus der Praxis, wie sie zu praktisch jedem heimrechtlichen Gesetzgebungsvorhaben der vergangenen Jahre vorliegen, vermochten auch jetzt keine Änderung herbeizuführen. Es sei also nur der Vollständigkeit halber darauf hingewiesen, dass Pflegebäder in der Praxis nicht notwendig sind und nicht genutzt werden, sondern ausschließlich Fläche und Ausstattungskosten binden, die anderweitig genutzt werden könnten.

- § 23 Anzeigepflichten

§ 23 Abs. 1 Nrn. 4 und 5 enthält in Zusammenschau mit Abs. 3 Satz 2 eine neue Anzeigeverpflichtung, die vom Träger nur dann wirklich nachgehalten werden kann, wenn eine laufende Beobachtung auf die dort genannten Quoten hin erfolgt. Auch hier sei eine Prüfung dahingehend angeregt, ob eine weitere Ausdehnung bürokratischer Verpflichtungen wirklich erforderlich ist.

- § 26 Individualbereich

§ 26 Abs. 2 legt räumliche Anforderungen für Wohngemeinschaften fest, die von einer Vielzahl dieser Einrichtungen aufgrund ihrer besonderen Konzeption nicht werden eingehalten werden können. Insbesondere bei auf die Betreuung von Demenzen ausgerichteten Angeboten sind die Individualzimmer recht klein, hingegen die Gemeinschaftsflächen überproportional groß. Da die Übergangsregelung des § 49 Abs. 1 Satz 2 WTG-Entwurf hier lediglich ein Jahr umfasst, wird kurzfristig ein großer Teil der Wohngemeinschaften in ihrem Fortbestand davon abhängig sein, dass die Heimaufsichtsbehörden Abweichungen zulassen. Letztlich geht es hier also um eine als

Ausnahmeregelung ausgestaltete Entscheidung der Behörde über den Fortbestand einer Einrichtung. Man wird eine derartige Regelung nicht wirklich als Förderung alternativer Wohnformen ansehen können.

Gleiches gilt im Übrigen für die in § 27 Abs. 2 geregelte Möglichkeit einer umgekehrten Abweichung.

Die Frage der heimrechtlichen Zulässigkeit einer Angebotsform, die von zentraler Bedeutung für die Verwirklichung des Gesetzeszwecks ist, sollte nicht von behördlichen Dispensen im Einzelfall abhängig sein, sondern praxisgerecht und kalkulierbar im Gesetz geregelt werden. Sollte infolge der Novellierung des WTG eine nennenswerte Anzahl von Wohngemeinschaften in ihrem Bestand gefährdet werden, wäre hiermit das Vertrauen der Träger und Bewohner in den Bestand neuer Wohnformen nachhaltig beschädigt.

V. Mustervordrucke für Prüfberichte

Mit Blick auf die Veröffentlichung gelten die bereits angesprochenen Bedenken. Darüber hinaus ist hier festzuhalten, dass die Bewertung im Verhältnis zu derjenigen bei MDK-Prüfungen wesentlich undifferenzierter ist. Eine Bewertung, die lediglich drei Stufen kennt, wird kaum ein realistisches Abbild einer Pflegeeinrichtung zeichnen können. Überdies wird zu fordern sein, dass nicht die Verordnung, sondern bereits das formelle Gesetz Vorgaben für die Veröffentlichung enthält, die etwa auch das Bewertungsraster erkennen lassen. Dies lässt sich § 14 Abs. 8 WTG-Entwurf jedoch nicht entnehmen.

Mit freundlichen Grüßen

VDAB Landeverband NRW e. V.



Jürgen Fahrenstich

Schriftführer im Vorstand



Bernd Uhlenbruch

Vorsitzender