

PROF. DR. TH. KLIE · SCHLOSSGASSE 20 · 79112 FREIBURG

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME
16/1058**

Alle Abg

**Anhörung GEPA 12./13. September 2013
Stellungnahme zum Gesetzesentwurf der
Landesregierung vom 26.06.2013**

Gesetz zur Entwicklung und Stärkung einer demografiefesten, teilhabeorientierten Infrastruktur zur Weiterentwicklung und Sicherung von Wohn- und Betreuungsangeboten für ältere Menschen, pflegebedürftige Menschen, Menschen mit Behinderung und ihre Angehörigen (GEPA NRW)

Vorbemerkung

Im Rahmen dieser Stellungnahme werden einige grundsätzliche Kommentare zu dem Gesetzesentwurf formuliert sowie ausgewählte Einzelregelungen und aus dem Entwurf des GEPA NRW gewürdigt Fragestellungen aufgegriffen. Eine umfassende Stellungnahme war wegen einer längeren Auslandsabwesenheit nicht möglich. Der Unterzeichner steht aber gerne für weiterführende und ergänzende Stellungnahmen zur Verfügung.

I.) Grundsätzliche Anmerkung

Die Landesregierung Nordrhein-Westfalen steht seit langem für eine **innovative Alten- und Pflegepolitik**, die mit ihren Instrumenten und ihrer Programmatik einerseits auf die Kommunen und die kommunale Handlungsebene ausgerichtet ist und zum anderen die Selbstbestimmung und Menschen- und Teilhaberechte von Menschen mit Behinderung und Menschen mit Pflegebedarf betont. In dieser Tradition steht auch der Gesetzesentwurf, der die sich immer deutlicher herauschälenden Anforderungen, die sich im Zuge einer Gesellschaft des langen Lebens und des demografischen Wandels konturieren, aufgreift. Die Betonung kommunaler Planungsobliegenheiten, eine konsequente Quartiersorientierung und eine vergleichsweise ambitionierte Aufnahme der Vorgaben der Behindertenrechtskonvention charakterisieren den Gesetzesentwurf. Weiterhin gehört zu den besonderen Qualitäten des GEPA, dass es auf Verschränkung unterschiedlicher Regelungsbereiche sowohl auf dem Gebiet des Landesrechtes als auch in Beziehung zum Bundesrecht, insbesondere zum Sozialleistungsrecht ausgerichtet ist. Es macht Sinn, das Ordnungsrecht nicht losgelöst vom Planungsrecht zu regeln und hier auf eine stärkere Verschränkung und Harmonisierung zu setzen. Auch die strengen und in vielerlei Hinsicht determinierenden Vorgaben des Pflegeversicherungsrechtes bedürfen in Teilen

der landesrechtlichen Aufnahme und Flankierung (z.B. Investitionskosten). Genau von diesen Anliegen ist der Gesetzesentwurf geprägt. Schließlich sei herausgestellt, dass der Gesetzesentwurf eine Vielfalt von Instrumenten vorsieht, die die Alten- und Pflegepolitik sowohl auf kommunaler als auch auf landespolitischer Ebene mit einer entsprechenden fach- aber auch gesellschaftspolitischen Aufmerksamkeit ausstatten können. Da es sich gerade in der Alten- und Pflegepolitik im demografischen Wandel im Kern auch um eine kulturelle Herausforderung handelt und es unmittelbar um personale Haltungen, die Bereitschaft zur Verantwortungsübernahme im sozialen Miteinander und die Übernahme von Sorgeaufgaben in kleinen Lebenskreisen geht, ist der gewählte Ansatz zu begrüßen. Dabei kann das Land Nordrhein-Westfalen auf eine längere Geschichte in Teilen der ins GEPA übernommenen Instrumente verweisen. Besonders erwähnt seien die kommunalen Pflegekonferenzen, denen Vorbildcharakter für die gesamte Bundesrepublik zukommt. Das alten- und pflegepolitische Anliegen kann fachwissenschaftlich nur unterstützt werden.

Gleichwohl seien auch einige kritische und weiterführende Anmerkungen gestattet:

- I. Auch das GEPA ist gefangen in den bundesgesetzlichen Vorgaben und Strukturen, die insbesondere durch das **Recht der Pflegeversicherung** vorgegeben sind. Das immer noch nicht hinreichend flexible Leistungsrecht des SGB XI, die strikte Wettbewerbsneutralität im Leistungserbringungsrecht, die an die Pflegekassen gebundene Pflegeberatung und die unbefriedigende Regelung und Realisierung der Pflegestützpunkte werden durch das GEPA nicht aufgefangen. Hier reicht die landesrechtliche Kompetenz für sich genommen nicht aus.
- II. Programmatisch orientiert sich das GEPA, insbesondere in Artikel 2 an teilhabepolitischen Zielsetzungen und an den normativen Vorgaben der Behindertenrechtskonvention. Gleichwohl bleibt es bei einer für die deutsche Sozialpolitik typischen **Segmentierung zwischen Teilhabepolitik hier und Alten- und Pflegepolitik** dort. Gerade wenn die Landesregierung das Ziel verfolgen will, ihre Alten- und Pflegepolitik teilhabeorientiert auszurichten, ist es keineswegs überzeugend, dass zumindest die Schnittstellen zur Teilhabe- und Behindertenpolitik sowohl auf der Landes- als auch auf der kommunalen Ebene nicht stärker betont, strukturell angelegt und semantisch aufgenommen werden. So sinnvoll und überzeugend es ist, dass sich das GEPA nicht allein auf Pflegebedürftige, sondern auch auf Menschen mit einem allgemeinen Unterstützungs- und Assistenzbedarf im Alter bezieht, so wenig überzeugend ist es, dass pflegebedürftige Menschen nicht auch als behinderte Menschen angesprochen werden: jeder Pflegebedürftige ist im Sinne des § 2 SGB IX ein Mensch mit Behinderung mit einem individuellen Teilhabeanspruch. Das Inklusionsanliegen sollte sich darüber hinaus auch und gerade auf vulnerable Menschen im hohen Alter beziehen. Quartiersbezogene Ansätze lassen sich nicht nach Zielgruppen segregiert ausgestalten. Ähnliches gilt für den Aspekt der Gesundheitsförderung, der im Gesetz betont, aber nicht konsequent aufgegriffen wird, auch nicht unter Bezug auf das GKV-VStG. Es wird von daher zu Bedenken gegeben, ob man im GEPA nicht noch stärker als es

bisher der Fall ist, eine feldübergreifende Koordination und Planung anlegt und Menschen mit Behinderungen und ältere Menschen mit einem Teilhabebedarf stärker im Gesetzestext vorsieht. In der Semantik folgt das GEPA dem hoch problematischen Konzept der „sozialen Betreuung“ als Teilhabeersatzleistung. Dies sollte unter Wahrung der Kompatibilität mit dem Leistungsrecht der SGBs korrigiert werden. Um die für die Pflegepolitik so wichtige **Verschränkung mit Prävention und Rehabilitation** zu fördern, wäre unter Aufnahme der Ergebnisse des Gutachtens von Prof. Burgi¹ an die landesrechtliche Normierung einer feldübergreifenden Koordination als Pflichtaufgabe ohne Weisung der Kommunen zu denken. Sie könnte in GEPA niedergelegt und ggf. mit einer Änderung des ÖGDG verbunden werden. Schließlich sollten im GEPA die Notwendigkeiten einer Strukturreform von Pflege und Teilhabe auf bundesrechtlicher Ebene angesprochen und vorbereitet werden². Dies könnte auf vielfältige Weise geschehen, insbesondere im Zusammenhang mit der Beratungsinfrastruktur, den Aufgaben des Quartiersmanagements und der Nutzung der Mechanismen des SGB IX.

II. Kommentare zu Einzelaspekten

a. Art 1: APG NRW

In den grundsätzlichen Anmerkungen wurde die Zielsetzung des APG im Rahmen des GEPA gewürdigt und begrüßt. Insofern konzentrierten sich die Anmerkungen auf vorgesehene Einzelregelungen:

zu § 2: es sollten nicht nur pflegebedürftige Menschen sondern auch Menschen mit Behinderung mit ihren Bedarfen aufgenommen werden, sei es auch nur mit Blick auf **Menschen mit Behinderung mit Pflegebedarf** respektive ältere Menschen mit Behinderung. Um **wohlfahrtspluralistische Ansätze**, denen die Zukunft gehören wird, stärker bei der Gestaltung der Angebote zu berücksichtigen, sollte bei der Gestaltung der Angebote nicht allein auf die Bedarfssituation abgestellt werden, sondern auch auf die Bereitschaft und Fähigkeit von Familien, Selbsthilfegruppen, Genossenschaften und anderen Formen der Selbstorganisation. Auch diese Hilfeformen gilt es zu unterstützen, zu flankieren. Dies wäre Ausdruck einer subsidiär angelegten Alten-, Pflege und Behindertenpolitik, die neuen Wohn- und Versorgungsformen besondere Aufmerksamkeit schenkt und dabei reflektiert, dass genau diese einer entsprechend staatlichen und professionellen Unterstützung bedürfen.

zu § 4:

Ähnliches gilt mit Blick auf den in § 4 niedergelegten Sicherstellungsauftrag der Kreise und kreisfreien Städte. Zu begrüßen ist die präventive Ausrichtung des **Sicherstellungsauftrages**. Zuwenig berücksichtigt werden wohlfahrtspluralistische Ansätze. Die Regelung in § 4 wird in ihrer Wirksamkeit

¹ Burgi, Martin: Kommunale Verantwortung und Regionalisierung von Strukturelementen in der Gesundheitsversorgung, Baden-Baden 2013

² Hoberg, Klie, Künzel: Eckpunkte Strukturreform Pflege und Teilhabe, Freiburg 2013

dadurch begrenzt, dass sozialräumliche Ansätze im Sozialleistungsrecht nicht hinreichend unterstützt und ermöglicht werden.

zu § 6:

Die Herausstellung der **Unabhängigkeit von Beratungsangeboten** ist ebenso wichtig wie die Kooperations- und Koordinationsanliegen. Es wäre ggf. zu bedenken, ob gesetzliche Vorgaben des § 7a SGB XI zur Pflegeberatung in Pflegestützpunkten zitiert und aufgenommen werden, da sie in der Praxis auch in Nordrhein-Westfalen nicht konsequent umgesetzt werden³.

zu § 7:

Die Spezifizierung der **Planungsverpflichtung** erscheint sinnvoll, auch die Ersteckung auf komplementäre, zielgruppenspezifische und quartiersbezogene Ansätze. Auch die Einbindung der Kreisangehörigen Gemeinden ist sinnvoll und könnte ggf. noch auf sublokale Verwaltungsstrukturen mit entsprechenden Partizipationsverfahren ausgedehnt werden. Eine Verschränkung mit einer **Verträglichkeitsprüfung** im Sinne der Baunutzungsverordnung bezogen auf „klassischen stationäre Angebote“ von planerisch betrachtet problematischer Größenordnung“ würde Sinn machen.

zu § 8:

Die **kommunale Konferenz „Alter und Pflege“** ist eine sinnvolle Institution. Ihre Verschränkung mit Gesundheitskonferenzen auf der einen Seite und der kommunalen Teilhabepolitik auf der anderen wäre im Gesetz vorzusehen. Der Katalog der geborenen Mitglieder wäre ggf. um Vertreter der Wohnungswirtschaft, von regionalen Arbeitgebern (Stichwort: Vereinbarkeit, Pflege und Erwerbsarbeit) sowie Vertreter/-innen der Beratungs- und Quartiersmanagementstellen zu ergänzen.

zu § 16:

Die Betonung der **Unterstützung pflegender Angehöriger** macht auf der einen Seite Sinn, bleibt gleichzeitig vergleichsweise wage und dies schon unter Konnexitätsgesichtspunkten. Die alleinige Betonung von pflegenden Angehörigen greift mit Blick auf neue Wohn- und Versorgungsformen ggf. zu kurz. Geht es doch auch bei neuen Formen selbstorganisierter Unterstützung auf Pflege angewiesener Menschen um fragile Arrangements, die ggf. der Flankierung bedürfen. Es sollten sich in § 16 die Unterstützung neuer Formen von Hilfearrangements niederschlagen. Das Verhältnis zu den Aufgaben der Pflegeberatung gemäß § 7a SGB XI wird in § 16 nicht recht deutlich.

b. Artikel 2: Wohn- und Teilhabegesetz

Das WTG NRW wird insbesondere in einer Gesetzestechnik und Programmatik neu ausgerichtet. Damit unterstreicht die aktuelle Landesregierung, dass sie das **Heimrecht als wichtiges Gestaltungsfeld der**

³ vgl. GKV Spitzenverband (2012): Klie, Thomas; Frommelt, Mona; Schneekloth, Ulrich; Behrend, Sabine; Göhner, Anne; Heislbetz, Claus; Hellbusch, Christiane; Püchner, Anja; Riesterer, Jella; Schmidt, Manuela; Schuhmacher, Birgit; Ziller, Hannes (2012): Evaluationsbericht: „Evaluation der Pflegeberatung nach § 7a Abs. 7 Satz 1 SGB XI“. GKV-Spitzenverband (Hrsg.): Pflegeberatung. Schriftenreihe Modellprogramm zur Weiterentwicklung der Pflegeversicherung (Band 10). Berlin, S. 35-402.

Landespolitik versteht. Gerade im WTG-Entwurf werden in recht konsequenter Weise die Anliegen der Behindertenrechtskonvention aufgenommen und umgesetzt. Das ist zu begrüßen, da hiermit die Umsetzungsverpflichtungen der Landesgesetzgeber aus der BRK aufgegriffen werden. Gleichzeitig fällt auf, dass gerade mit Blick auf pflegebedürftige Menschen weder semantisch noch in den Inhalten der Regelungen auf die **Anforderungen der Behindertenrechtskonvention** und die Teilhabeorientierung Bezug genommen wird. Das gilt schon für die Begriffsbestimmung in § 3 Abs. 5: hier sollte statt „sozialer Betreuung“ von Assistenz und Teilhabe gesprochen werden. Es ist nicht notwendig, die sozialleistungsrechtlichen Begrifflichkeiten des SGB XI im Heimrecht aufzugreifen. Die Harmonisierung sollte eher durch eine Verwaltungspraxis aber nicht in dem mit politischen Ambitionen ausgestatteten Landesgesetz

erfolgen. Insgesamt fällt auf, dass **sozialleistungsrechtliche Rahmenbedingungen und Verpflichtungen** im WTG aufgegriffen und zitiert werden, was nicht erforderlich erscheint, etwa hinsichtlich der spezialisierten ambulanten Palliativversorgung (SAPV), um ein Beispiel herauszugreifen. Auch Anforderungen aus anderen Gesetzen werden indirekt zu Anforderungen nach dem WTG, was eher durch Kooperation und Koordination der jeweils für die Aufsichtsmaßnahmen zuständigen Behörden erfolgen sollte und nicht durch Regelungen im WTG selbst, z.B. werden die Regelung zum Infektionsschutzrecht oder zu den Hygieneanforderungen genannt, § 4.

Begrüßenswert ist die Orientierung an einem **modernen Professionsverständnis** sowohl in der Fachpflege als auch in der Sozialen Arbeit sowie der Hauswirtschaft. Es werden die Steuerungsfunktionen als Kernaufgaben von Fachkräften festgeschrieben, § 4 Abs. 11. Dabei fällt allerdings auf, dass die Subjektstellung der auf Pflege angewiesenen Menschen und Menschen mit Behinderung in der Beschreibung der Kernaufgaben der professionellen unter zu gehen droht: stellt doch die Aushandlung von Pflegezielen und Pflegehandlungen sowie der Pflege- und Teilhabeplan einen Kern professioneller Kompetenz dar. Insofern wäre § 4 Abs. 11, Ziff. 1 dringen anzupassen. Auch schlägt an einer Reihe von Stellen ein klassisches Aufgabenverständnis der Fachpflege im Sinne der Zuständigkeit für die Durchführung pflegerischer Handlungen durch. Das scheint nicht gut abgestimmt mit der Beschreibung von Vorbehaltsaufgaben für die Fachkräfte, die die Kernaufgaben der professionellen Ebene nicht in der Durchführung sondern in der Steuerung sieht, und entspricht nicht einem offenen Berufsgruppenkonzept. Hier macht es Sinn, Differenzierung in Cure und Care auch in ihren Implikationen für die Ausgestaltung der Anforderungen an Fachkräfte aufzunehmen⁴. Gerade mit Blick auf den zu erwartenden Fachkräftemangel wird man auf einen verantwortlichen aber flexiblen Einsatz von Fachkräften und eine **Öffnung des Berufsgruppenkonzeptes in Pflege und Teilhabe** setzen müssen.

⁴Hoberg, Rolf; Klie, Thomas; Künzel, Gerd (2013): Eckpunkte Strukturreform PFLEGE und TEILHABE – Kurzfassung. Freiburg: AGP Sozialforschung.

Auch nicht in jeder Hinsicht konsequent mit fachlichen Vorgaben abgeglichen ist die Wortwahl und sind die Regelungen in § 10 zu den **Dokumentationspflichten**. Die hier niedergelegten Anforderungen sind weder getragen von den Bemühungen um eine Entbürokratisierung der Pflege. Sie begründen eigene, nicht notwendigerweise aus der Logik der Professionellen abgeleitete Dokumentationsverpflichtungen, die sich sinnvollerweise auf wenige und wesentliche sowie risikotypische Aufgaben und Maßnahmen beschränken sollten. Schließlich greifen die Dokumentationspflichten massiv in das informationelle Selbstbestimmungsrecht der Menschen mit Behinderung und pflegebedürftiger Menschen ein. Insofern sind die vorgesehenen Regelungen zu den Dokumentationspflichten grundlegend zu überarbeiten. Dabei macht es Sinn, die weit fortgeschrittenen konzeptionellen Überlegungen der Ombudsfrau für die Entbürokratisierung der Pflege aufzugreifen.

Ausgesprochen begrüßenswert erscheint das in § 12 niedergelegte Abwägungsgebot und die Unterstützung einer einheitlichen Rechtsanwendung durch die **koordinierende Funktion der für das WTG zuständigen Behörden**. Damit sind allerdings erhebliche Qualifikationsanforderungen für die zuständigen Behörden verbunden, die in der Vergangenheit keineswegs flächendeckend einem solchen Anspruch einer *One Step Agency* gerecht werden konnten.

Die im GEPA insgesamt angelegten Innovationsorientierungen finden sich auch in einer stärkeren Würdigung der Diversifizierung von Leistungsangeboten in Pflege und Betreuung wieder, wobei der Behindertenbereich eher weniger reflektiert wird. Diese auf Flexibilisierung und Diversifizierung angelegte Konzeption des WTG ist begrüßenswert. Sie ist allerdings in dem vorgesehenen Verwaltungshandeln nicht an eine partnerschaftliche und an einem Kontraktmanagement orientierte Zusammenarbeit ausgerichtet, sondern geht von einem klassischen ordnungsbehördlichen Handlungsmodus mit Genehmigung und Anordnung aus. Damit wird die Konzept- und Qualitätsverantwortung der Träger nicht hinreichend gewürdigt. Insofern wird dringend vorgeschlagen, die Regelung von Abweichungen, die etwa in § 13 eröffnet werden, durch **öffentlich-rechtliche Vereinbarungen** vorzusehen. Dies gilt auch hinsichtlich der Handlungsformen im Rahmen der Qualitätssicherung und Aufsicht. Hier sollte konsequenter als im Gesetzestext geschehen die **Qualitätsverantwortung** der Träger betont werden, sowohl mit Blick auf neue Versorgungskonzepte als auch hinsichtlich der Qualitätsverpflichtungen. Vorbildlich sind hier die Regelungen in den entsprechenden heimrechtlichen Landesgesetzen aus Hamburg und Rheinland-Pfalz⁵, die auch für NRW als Orientierung gelten können. Das wäre in hohem Maße wünschenswert. Die Landesregierung würde ein Signal gegen die obrigkeitlich-orientierte Qualitätssicherungskonzeption des SGB XI setzen, die von einem Misstrauen in die Qualitätsefähigkeit der Einrichtungen geprägt ist. Die Einbeziehung von zivilgesellschaftlichen Akteuren in Aufgaben der Qualitätssicherung wäre überdies stärker als bisher vorgesehen zu erwägen.

⁵ Jüngst evaluiert mit dem Ergebnis, dass sich kontrakt-orientierte Vorgehensweisen in der Praxis bewähren.

Die **Diversifizierung der Einrichtungen** bildet sich im Entwurf zum WTG im GEPA im besonderen Teil geregelten Einrichtungstypen ab. Dort erscheinen die Wortwahl respektive die Semantik nicht immer glücklich gewählt. Von einem *umfassenden Leistungsangebot* zu sprechen widerspricht dem Anliegen der Deinstitutionalisierung auch in vollstationären Einrichtungen und der Aufgabe der Unterscheidung zwischen stationären und ambulanten Versorgungssettings in der Behindertenhilfe. Auch die *Selbstverantwortlichkeit* erscheint mit Blick auf ambulant betreute Wohngemeinschaften nicht das entscheidende Differenzierungskriterium für ihre heimrechtliche Qualifizierung. Es wird von daher vorgeschlagen, eher von *Selbstorganisation* zu sprechen, die dann, um Berliner Verhältnisse zu vermeiden, entsprechend durch Vereinbarungen der an der *Selbstorganisation* beteiligten Partner im Anzeigeverfahren nachzuweisen wäre. Begrüßenswert ist es, dass ambulant betreute Wohngemeinschaften in Trägerverantwortung und selbstorganisiert etwa hinsichtlich der vorgesehenen Größe gleichen Anforderungen ausgesetzt werden. Das lässt Regimewechsel zu – von selbstorganisiert zu trägerbetrieben und umgekehrt – die durchaus sinnvoll und angezeigt sein können.

III.Schlussbemerkung

Wie in der Vorbemerkung erklärt, war es nicht möglich, das GEPA in den vielen Regelungsbereichen hinreichend zu würdigen. Es wurden Kommentare zur Regelung der Investitionskosten ebenso zurückgestellt, wie zum Pflegewohngeld und der RVO. Es sei abschließend noch einmal die Bereitschaft signalisiert, auf weitergehende Einzelfragen auf Anfrage einzugehen.

Freiburg, den 11.09.2013

Prof. Dr. habil. Thomas Klie