

Dr. Harry Fuchs,

Dipl. Verwaltungswirt , Abteilungsdirektor a.D.,
Lehrbeauftragter an der Hochschule München, Masterstudiengang Mental Health,
und an der Fachhochschule Düsseldorf, Fachbereich Politikwissenschaften.

Mitglied des Landespflegeausschusses des Landes Nordrhein-Westfalen

Quadenhofstrasse 44, 40625 Düsseldorf

Tel. 0172/2105317; Telefax: 0211/28 88 68

Mail: quality@germany.tops.de

Stellungnahme

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE

STELLUNGNAHME

16/961

Alle Abg

zum Gesetzentwurf der Landesregierung

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

Landtag Nordrhein-Westfalen Drucksache 16/3388 v. 26.06.2013

Düsseldorf, den 23. August 2013

I. Allgemeine Bemerkungen

Die in den vorgelegten Entwürfen enthaltenen Ansätze zur Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention und zur Sicherung der Selbstbestimmung und gleichberechtigten Teilhabe am Leben in der Gesellschaft werden begrüßt. Die nachfolgenden Ausführungen und Vorschläge zeigen jedoch, dass gerade in diesem Bereich – durchgängig bis hin zu den Mustern der Prüfberichte zum WTG – noch erhebliche Verbesserungsmöglichkeiten bestehen.

Nachdrücklich begrüßt und unterstützt werden die Anforderungen zur Qualitätssicherung im Bereich der Beschäftigten, insbesondere

- der fachlichen Eignung
- der Entwicklungs- und Weiterbildungsmöglichkeiten
- die Evaluation der Zufriedenheit
- der Fachkräftevorbehalt.

Der Bezug der Gesamtzahl der Beschäftigten allein auf die “von ihnen zu leistende Tätigkeiten“ ohne jeden Bezug zu dem tatsächlichen Bedarf der Bewohner und den sich daraus ergebenden, tatsächlich zu bewältigenden Aufgaben, wird dagegen nachdrücklich abgelehnt.

Begrüßt und unterstützt wird die Implementierung eines Landesförderplanes, in den als Fördergegenstand allerdings auch Maßnahmen zur Verbesserung der Wertschätzung und zur Verbesserung der Rahmenbedingungen der Beschäftigten in der Pflege aufgenommen werden sollten.

Überfällig ist die Einführung einer Altenberichterstattung. Der damalige Ausschuss Personal des Landespflegeausschusses hat schon 2003 in seinem Zwischenbericht für den Landespflegeausschuss darauf hingewiesen, dass die nach geltendem Recht verfügbaren Daten keine aussagefähige und schon gar keine nachhaltige Entwicklungsprognose gestatten.

Die Weiterentwicklung des Landespflegeausschusses zu einem Landesausschuss Alter und Pflege wird begrüßt und unterstützt. Dies entspricht der Praxis des Landespflegeausschusses, der sich bereits seit Jahren in NRW – weit über die Angelegenheiten des Pflegeversicherungsgesetzes hinausgehend – mit Fragen der Lebenssituation älterer und pflegebedürftiger Menschen befasst.

Unterstützt wird ausdrücklich auch die Einbeziehung der ambulanten Pflege in das WTG. Neben den im Gesetzentwurf genannten Gründen ist dies allein schon deswegen erforderlich, um pflegebedürftige Menschen nachhaltig vor Diensten mit gefährdender oder gefährlicher Pflege zu schützen. Dies ist als ultima ratio allein durch den Entzug der gewerbe-rechtlichen Betriebserlaubnis möglich, die ausschließlich auf der Basis des WTG zulässig ist.

Die Beibehaltung des Pflegewohngeldes wird ausdrücklich begrüßt, die Zusammenfassung und Neuregelung der Investitionsförderung wird mitgetragen, weil durch die damit verbundene Nachhaltigkeit der Investitionsförderung zugleich auch Arbeitsplätze im Bereich der Pflege gesichert werden.

Letztlich werden zu den Entwürfen folgende Anregungen gegeben bzw. Vorschläge zur Ergänzung bzw. Änderung vorgelegt:

II. Zu Artikel 1 – Alten- und Pflegegesetz Nordrhein-Westfalen - APG NRW -

Zu §§ 1 und 2 – Gestaltung der Ziele und Gestaltung der Angebote

Dass § 2 die Werteentscheidung der Art. 1 Absatz 1 und Artikel 3 der UN-Behindertenrechtskonvention (BRK) in das GEPA NRW transferiert und konkretisiert – so der Wortlaut der Begründung – erschließt sich aus dem Wortlaut des § 2 nicht.

Der Wortlaut des § 2 enthält ausschließlich Formulierungen, die bisher bereits an verschiedenen Stellen des deutschen Sozialrechts zu finden sind und keine unmittelbare oder besondere Bezugnahme zu den menschenrechtlichen Pflichten der BRK herstellen.

Zudem korreliert im deutschen Recht die Bezeichnung "Bedarf" durchweg mit "Leistungsbedarf". Die in der Begründung zu Recht aufgelisteten Normen der BRK in den Bedarfsbegriff einzuordnen kommt in der Lebenswirklichkeit quasi einer Negierung dieser Menschenrechte für behinderter und pflegebedürftiger Menschen gleich.

Abgesehen davon entfaltet die Begründung keine unmittelbare Rechtswirkung. Anstatt mit der Aufnahme dieser Pflichten in den Gesetzestext einen rechtlich verpflichtenden Beitrag zur Umsetzung der BRK zu leisten, verweist die Landesregierung sie in die rechtliche Grauzone der Begründung.

Die Landesregierung muss sich auf diesem Hintergrund die Frage stellen, wie ernst sie ihre eigene Beschlusslage im Aktionsplan der Landesregierung "Umsetzung der UN-Behindertenrechtskonvention" vom 3.7.2012 wirklich nimmt, in dem sie hervorhebt, das "alle geeigneten Gesetzgebungsmaßnahmen zu treffen sind, die Verwirklichung der in der UN-Behindertenrechtskonvention zusammengefassten Menschenrechte zu gewährleisten"¹. Welches Landesgesetz wäre für ältere und pflegebedürftige Menschen zur Umsetzung der BRK in Landesrecht geeigneter als der vorliegende Entwurf des GEPA?

Die Landesregierung weist in ihrem Aktionsplan zu Recht darauf hin, dass die BRK "..selbst heute, drei Jahre nach ihrem Inkrafttreten in Deutschland, noch immer als relativ "neu" bezeichnet werden (muss)"². Gerade auf diesem unverändert zutreffenden Hintergrund ist nicht ernsthaft anzunehmen, dass sich beim Vollzug des GEPA der in der Begründung zu § 2 skizzierte - rein gedankliche - Transfer der Wertegarantien der BRK tatsächlich vollzieht, zumal der Gesetzestext selbst keinen entsprechenden, rechtlich verbindlichen Inhalt aufweist.

Die Werteentscheidung der Art 1 Absatz 1 und Artikel 3 wäre dann ohne weiteres im Gesetzestext des GEPA NRW nachvollziehbar, wenn u.a.

- in § 1 Abs.2 nicht nur vom Selbstbestimmungsrecht, sondern entsprechend dem Wortlaut des Art. 3 Buchst a) BRK
 - von der Sicherung der Achtung der dem Menschen innewohnenden Würde,
 - seiner Unabhängigkeit,
 - seiner individuellen Autonomie, einschließlich der Freiheit, eigene Entscheidungen zu treffen, gesprochen würde
- in § 2 ausdrücklich auch das Ziel der Nichtdiskriminierung (Art 3 Buchst b) und das Verbot der Diskriminierung aufgenommen würde (Art 5 Abs. 2 BRK – zu

¹ S. 53

² S. 55

dessen Regelung sich die Vertragsstaaten ausdrücklich verpflichtet haben, was für die mit dem WTG zu regelnden Tatbestände in die Gesetzgebungskompetenz des Landes fällt – Art. 4 Abs. 5 BRK -)

- zur Teilhabe am Leben in der Gesellschaft im gesamten Gesetzentwurf – nicht nur teilweise mit dem unbestimmten Begriff der „Teilhabe an der Gemeinschaft“ - , sondern durchgehend iSv Art 3 Buchst. e und Art 26 Abs. 1 BRK von der „**vollen und wirksamen** Teilhabe an der Gesellschaft“ und der Einbeziehung in **alle Aspekte** des Lebens und der vollen Teilhabe **an allen Aspekten** des Lebens“ gesprochen würde. Dies ist insbesondere für die Behinderteneinrichtungen und –dienste unabdingbar.
- die Achtung der Unterschiedlichkeit von Menschen mit Behinderungen und die Akzeptanz dieser Menschen als Teil der menschlichen Vielfalt als Selbstverständnis der Angebotsgestaltung ausdrücklich auch in die Zweckbestimmung dieses Gesetzes aufgenommen würde.

(Mindestregelungs-)Vorschlag:

Als neuer Absatz 2 wird in § 2 eingefügt:

"Bei Planung, Gestaltung und Betrieb bzw. Ausführung von Angeboten sind die Bestimmungen der UN-Behindertenrechtskonvention zu beachten."

Alternativ könnten die in der Begründung (S. 66) in der vierten bis zehnten Zeile genannten Rechte als Absatz 2 unmittelbar in den Gesetzestext aufgenommen werden und damit eine rechtliche Bindungswirkung entfalten.

Zu § 3 – Trägerinnen und Träger, Kooperationsgebot, Landesausschuss

Nach der Begründung soll diese Regelung „**alle Institutionen, Akteurinnen und Akteure**“ benennen, die **einen Beitrag zur Sicherung einer leistungsfähigen Unterstützungsstruktur leisten** können.

Da die Pflegefachkräfte und Pflegekräfte hier nicht genannt werden, bedeutet das im Umkehrschluss, dass diese nach Auffassung der Landesregierung „**keinen Beitrag zur Sicherung einer leistungsfähigen Unterstützungsstruktur**“ leisten.

Es sollte unstrittig sein, dass die Beschäftigten in der Pflege naturgemäß Bestandteil der Unterstützungsstruktur der Pflege sind und nicht nur einen, sondern mit Blick auf die Lebensqualität der zu Pflegenden und die Qualität der Pflege sogar einen **herausragenden Beitrag zur leistungsfähigen Unterstützungsstruktur leisten**.

Diese Regelung ist keinesfalls mit dem **Bestreben nach besserer Wertschätzung der Pflegekräfte** durch die auch im Lande Nordrhein-Westfalen umzusetzenden „Ausbildungs- und Qualifizierungsoffensive Altenpflege“ zu vereinbaren.

Eine Änderung zu § 3 ist nicht erforderlich, wenn die Kompetenz und Erfahrung der Pflegekräfte in das Gremium des § 8 Abs. 3 (Kommunale Konferenz Alter und Pflege) sowie das Beteiligungsverfahren nach § 18 Abs. 3 einbezogen werden.

Damit könnten die Beschäftigten in der Pflege und ihre Organisationen mit ihren Erfahrungen und ihrer Kompetenz wichtige Beiträge zur Beurteilung des Bedarfs und der Qualität und damit auch zur Gestaltung von Strukturen leisten.

Vorschlag:

1. § 8 Abs. 3 wird wie folgt ergänzt:

"11. der Verbände der Pflegeberufe und Gewerkschaften

2. § 18 Abs. 3 wird wie folgt gefasst:

"...aller in § 3 genannten Trägerinnen und Akteure *sowie Interessenvertretungen der Beschäftigten.*"

Anmerkung:

Letztere sind in § 3 Abs. 2 ausdrücklich genannt, sind aber keine Trägerinnen und Träger. Zur Klarstellung sollten sie auch hier ausdrücklich genannt werden.

Zu § 5 – Zusammenwirken von Pflegeeinrichtungen, Krankenhäusern und Rehabilitationseinrichtungen –

Absatz 1 konkretisiert und ergänzt die nach Bundesrecht für die Krankenkassen bestehende Pflicht zur Durchführung eines Versorgungsmanagements (§ 11 Abs. 4 SGB V iVm. § 112 Abs. 2 Nr. 5 SGB V) und in diesem Rahmen die Pflicht der Krankenhäuser und Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen, für eine sachgerechte Anschlussversorgung zu sorgen.

Absatz 2 korrespondiert mit der bundesgesetzlichen Regelung, den nahtlosen Übergang von der Krankenhausbehandlung zur Rehabilitation oder Pflege in zweiseitigen Verträgen zu regeln (§ 112 Abs.2 Nr. 5 SGB V).

In Nordrhein-Westfalen liegen Verträge zur Überleitung in die Pflege vom 11.7.1991 und zur Überleitung in die Rehabilitation vom 10.12.1990 vor. Mit Blick auf die inzwischen mit Wirkung für diesen Bereich in Kraft getretenen Änderungen des Sozialrechts (Teilhabemanagement des Neunten Sozialgesetzbuches einschl. der Gemeinsamen Empfehlung Sozialdienste nach § 13 Abs. 2 Nr. 10 SGB IX, Pflegeberatung/Pflegestützpunkte nach dem Pflege-Weiterentwicklungsgesetz, Neufassung der Verpflichtung zum Versorgungsmanagement in § 11 Abs. 4 SGB V durch das Versorgungsstrukturgesetz 2012) ist eine zeitgemäße Neufassung dieser Verträge seit einiger Zeit überfällig.

Die Verpflichtung, Verträge nach § 112 Abs. 2 Nr. 5 SGB V einzugehen, ist den Krankenkassen übertragen. § 5 Abs. 2 dieses Entwurfs ordnet nunmehr den Pflegekassen eine gleichartige Verpflichtung zu.

Der Bundesgesetzgeber hat die Verpflichtung der Kassen zum Versorgungs- und Überleitungsmanagement in § 11 Abs. 4 SGB V u.a. auch deswegen in das Recht der Krankenversicherung aufgenommen, weil diese Bestimmung mit der Finanzierung dieses Managements im Rahmen des Vergütungsrechts für das Krankenhaus korrespondieren muss.

Bei der Regelung des § 5 Abs. 2 des Entwurfs stellt sich die Frage, wie der mit diesen Pflichten verbundene Aufwand der Leistungserbringer (Krankenhaus, Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen) finanziert werden soll. Das SGB XI enthält für eine Finanzierung durch die Pflegekassen jedenfalls keine Legitimation.

Vorschlag:

§ 5 Abs. 2 des Entwurfs streichen.

Der mehr als desolante Vollzug des vorhandenen Bundesrechts hat den Deutschen Bundestag in den letzten 20 Jahren zur ständigen Weiterentwicklung dieses Rechts in mehreren Gesetzgebungsverfahren – zuletzt noch im Versorgungsstrukturgesetz 2012 – veranlasst. Bisher ohne signifikanten Erfolg. Daran wird auch eine

weitere – fast vollständig inhaltsgleiche – Verpflichtung der Pflegekassen im Landesrecht nichts ändern.

An dieser Stelle besteht für das Land nämlich weniger eine Normsetzungsherausforderung, als vielmehr die Verpflichtung, im Rahmen seiner aufsichtsrechtlichen Möglichkeiten und Pflichten des Landes auf die erforderliche anforderungsgerechte Ausgestaltung der Verträge nach § 112 Abs. 2 Nr. 5 SGB V durch die Vertragsparteien und deren Vollzug in der Praxis hinzuwirken.

Zu § 7 – Örtliche Planung – Persönliche Assistenz – Art. 19 BRK -

Die Einbeziehung der "persönlichen Assistenz" in den Planungsauftrag entspricht den Anforderungen aus Art. 19 Buchst. b BRK und wird ausdrücklich begrüßt.

Zu § 7 – Örtliche Planung – Berichterstattung –

Die Evaluation des Landespflegegesetzes NW 2003 durch die TU Dortmund (Bericht 2009) hat u.a. gezeigt, dass – mit Ausnahme der Verminderung von Sozialhilfeabhängigkeit durch das Pflegewohngeld – die übrigen Ziele sowohl des Landespflegegesetzes von 1996 wie auch der Novelle von 2003, insbesondere die

- Sicherstellung einer leistungsfähigen, zahlenmäßig ausreichenden und wirtschaftlichen pflegerischen Versorgung durch kommunale Pflegeplanung
- Sicherung des Vorrangs der häuslichen Versorgung
- Verbesserung der Koordination, Kooperation und Vernetzung aller an der Pflegeversorgung Beteiligten, insbesondere auf der kommunalen Ebene

in vielen Kommunen und Regionen des Landes nicht erreicht oder die Zielerreichung z.Tl. nicht einmal in Ansätzen begonnen wurde, d.h., die kommunale Pflegeplanung gar nicht erst entwickelt wurde.

Die unzureichende Umsetzung des auf die Kommunen delegierten Sicherstellungsauftrags des Landes (§ 9 SGB XI) führt in verschiedenen Strukturbereichen zu Unterversorgung bis zum Nichtvorhandensein bestimmter Angebotsstrukturen. Dadurch sind die Verfassungsgrundsätze der Gleichbehandlung und der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse pflegebedürftiger Menschen in Nordrhein-Westfalen tangiert und gefährdet.

Ursache für diese Situation, dass das Land seine bundesgesetzlich übertragenen Sicherstellungspflichten (§ 9 SGB XI) zwar durch Landesgesetz auf die Kommunen überträgt, ein erheblicher Teil der Kommunen, seinen Delegationspflichten jedoch nicht nachkommt, ist vor allem, dass das Land bisher im Landesrecht über keine rechtliche Legitimation verfügt, auf die selbstverwalteten Kommunen ergebnisorientiert und wirksam einwirken zu können, den auf sie delegierten Sicherstellungsauftrag auch tatsächlich umzusetzen.

Die jetzt in § 7 Abs. 5 letzter Halbsatz E-GEPA NRW - trotz der abschwächenden Formulierung in der Begründung - vorgesehene **Berichtspflicht** der Kommunen an das Land ist deshalb unverzichtbar und nachdrücklich zu begrüßen.

Gleichwohl kann das Land seine gesetzlichen Pflichten und seiner Verantwortung nach § 9 SGB XI trotz dieser Berichtspflicht auch künftig unverändert kaum nachkommen, wenn mit Blick auf die kommunale Selbstverwaltung nicht ausdrücklich im Landesrecht für die Landesregierung die gesetzliche Legitimation verankert wird, aktiv auf die Kommunen iSd Vollzuges der ihnen mit dem Landespflegegesetz übertragenen Pflichten einzuwirken.

Vorschlag:

§ 7 Abs. 5 wird um folgenden Satz 2 ergänzt:

„Das zuständige Ministerium kann auf der Grundlage der Berichte in Gespräche mit den Kreisen und kreisfreien Städten eintreten, sie bei der kommunalen Pflegeplanung beraten und mit der jeweiligen Kommune einvernehmliche Planungsziele in Zielvereinbarungen niederlegen.“

Damit erhalten die Kommunen die Möglichkeit zusätzlicher Unterstützung durch eine Beratung des zuständigen Ministeriums beim Vollzug des Gesetzes. Zugleich sind die vorgeschlagenen Zielvereinbarungen ein Instrument für die Gewährleistung der Entwicklung einheitlicher Lebensverhältnisse von Menschen mit Pflegebedarf im Land Nordrhein-Westfalen.

Den Kommunen werden damit keine über das bisherige Recht hinausgehenden Aufgaben übertragen. Es wird lediglich das Verfahren der Zusammenarbeit zur Erfüllung des Sicherstellungsauftrages nach § 9 SGB XI konkretisiert. Art. 78 Abs. 3 der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen (Konnexitätsprinzip) wird dadurch nicht berührt.

Zu § 8 – Kommunale Konferenz Alter und Pflege –

Als Beteiligte an der Kommunalen Konferenz Alter und Pflege sind die Beschäftigten in der Pflege und deren Organisationen nicht vorgesehen, obwohl sie mit ihren Erfahrungen und mit ihrer Kompetenz gerade zur Diskussion der Bedarfe pflegebedürftiger Menschen, der danach sozialräumlich erforderlichen Angebotsstrukturen und der Qualität der Versorgung wichtige Beiträge und Hinweise leisten können. Es ist kaum nachzuvollziehen, warum die wesentlichen Träger der Qualität und von Informationen zum individuellen Bedarf pflegebedürftiger Menschen sowohl in der ambulanten, wie in der stationären Pflege von der Diskussion der regionalen Bedarfe und Entwicklungen ausgeschlossen werden sollen.

Vorschlag:

§ 8 Abs. 3 wird wie folgt ergänzt:

"11. der Verbände der Pflegeberufe und Gewerkschaften"

Zu § 15 – Komplementäre ambulante Dienste –

Die Einbeziehung der "persönlichen Assistenz" in die Definition der komplementären ambulanten Dienste entspricht den Anforderungen aus Art. 19 Buchst. b BRK und wird ausdrücklich begrüßt.

Zu § 18 Abs. 1 - Landesförderplan –

Mit Blick auf die Bedeutung der Beschäftigten für die Sicherstellung der Versorgung und die Qualität der Pflege sollten - insbesondere auf dem Hintergrund der auch im Land Nordrhein-Westfalen umzusetzenden „Ausbildungs- und Qualifizierungsoffensive“ und zur Evaluation der Praxis bei der Umsetzung des § 4 Abs. 3 Nr. 4 WTG nF – in den Landesförderplan auch Maßnahmen zur Zielerreichung bei den Rahmenbedingungen der Beschäftigten in der Pflege vorgesehen werden.

Vorschlag:

In § 18 Abs. 1 werden folgende Ziffern 11 und 12 aufgenommen:

11. Förderung der Verbesserung des Ansehens und der Wertschätzung der Pflegeberufe
12. Förderung der Entwicklung von Instrumenten zur Verbesserung der Arbeitsbedingungen Pflegenden

Zu § 18 Abs. 3 – Landesförderplan – Beteiligte –

Abgesehen davon, dass die Beschäftigten in der Pflege durch die Ergebnisse fast aller hier genannten Förderprojekte berührt werden, weil sie zugleich die Rahmenbedingungen für die Tätigkeit der Beschäftigten in der Pflege beeinflussen, verfügen die Beschäftigten in der Pflege und ihre Organisationen über differenziertes Wissen und Erfahrungen zu diesen Projektinhalten, auf das bei der Förderung der Entwicklung und Stärkung der Situation älterer und pflegebedürftiger Menschen im Lande Nordrhein-Westfalen nicht verzichtet werden darf. Deshalb sollten auch die Organisationen der in der Pflege Beschäftigten in die Beratungen zum Landesförderplan einbezogen werden.

Vorschlag:

§ 18 Abs. 3 wird wie folgt gefasst:

"...aller in § 3 genannten Trägerinnen und Akteure sowie *Interessenvertretungen der Beschäftigten.*"

Anmerkung:

Letztere sind in § 3 Abs. 2 ausdrücklich genannt, sind aber keine Trägerinnen und Träger. Zur Klarstellung sollten sie auch hier ausdrücklich genannt werden.

Zu § 19 - Bericht der Landesregierung –

Zur Gesamtanalyse zur Lage der Älteren gehört auch die Analyse der Situation pflegender Angehöriger sowie der Situation der in den Pflegeberufen Tätigen. Die Entwicklung in diesen Bereichen hat nämlich nach Eintritt von Pflegebedürftigkeit prägenden Einfluss auf die Lebenssituation und Teilhabe pflegebedürftiger Menschen. Auch in diesen Bereichen mangelt es bislang an umfassenden, belastbaren und aufbereiteten Erkenntnissen.

Ein Lagebericht, der diesen Aspekt ausblendet, ist zumindest in wesentlichen Teilen für die Wahrnehmung eines vorhandenen (Weiter-)Entwicklungsbedarfs und als nachhaltige Planungsgrundlage unzureichend.

Auch mit Blick auf die Verbesserung der Wertschätzung der Pflegeberufe sollte der Bericht immer auch die Lage der Pflegeberufe ausdrücklich mit umfassen.

Vorschlag:

In § 19 wird folgender Satz 2 aufgenommen:

"Der Bericht beinhaltet auch Analysen zur Situation pflegender Angehöriger und der Situation der Pflegeberufe."

Satz 3 wird wie folgt angepasst:

" Er dient....."

Ila Zur Verordnung zur Ausführung des APG-VO NRW

Zu § 6 Landesausschuss Alter und Pflege (in der Fassung der Anhörung des zuständigen Ministeriums)

Absatz 7 regelt, wann der LAPA NRW beschlussfähig ist und weist in Absatz Satz 2 für Empfehlungen zum SGB XI auf die in § 92 Satz 2 SGB XI verankerte Verpflichtung zur Einstimmigkeit hin.

Vorschlag:

Zur Sicherung dissensfreier Beratungen wird vorgeschlagen:

1. Absatz 7 wird um folgenden Satz ergänzt:

"Der Ausschuss regelt sein Verfahren einschließlich der Abstimmung und der dafür jeweils erforderlichen Stimmenmehrheit in einer Geschäftsordnung."

2. **Alternativ könnte** hinter § 7 Satz 1 eingefügt werden:

- Satz 2: „Er fasst Beschlüsse mit der Mehrheit der anwesenden Mitglieder.“
- Satz 3: „Bei Empfehlungen zu Fragen der Pflegeversicherung ist § 92 Satz 2 SGB XI zu beachten“ (im Entwurf Abs. 1 Satz 2).

III. Zu Artikel 2 – Wohn- und Teilhabegesetz (WTG) –

Zu § 4 Abs. 7 – Zugänglichkeit/Barrierefreiheit –

Der Wortlaut dieser Regelung **reduziert** die **Anforderungen des Art. 9 BRK** an die Zugänglichkeit und Barrierefreiheit ausschließlich **auf bauliche Barrieren**.

Art. 9 BRK gewährt jedoch darüber hinaus das Recht behinderter Menschen auf den gleichberechtigten Zugang zur physischen Umwelt, zu Transportmitteln, Information und Kommunikation, einschl. Informations- und Kommunikationstechnologien und -systemen. Der Entwurf greift diese Rechte mit den Pflichten des Betreibers nach § 26 Abs. 4 Satz 1 WTG-DVO (technische Voraussetzungen für Rundfunk-, Fernsehempfang, Internet, Telefon) bzw. in § 5 Abs. 2 Nr. 3 und 4 (Unterstützung und Förderung bei der Wahrnehmung auswärtiger Termine, insbesondere durch die Konkretisierung in der Begründung) teilweise auf.

Dennoch reichen diese Regelungen nicht aus, die sich aus Art. 9 BRK ergebenden Anforderungen an Barrierefreiheit bzw. Zugänglichkeit zu erfüllen.

Im Übrigen verpflichtet Art. 9 Abs. 2 Buchst. b BRK auch den Landesgesetzgeber zur Sicherstellung, dass private Rechtsträger, die Einrichtungen und Dienste anbieten, die der Öffentlichkeit offenstehen oder für sie bereit gestellt werden, **alle Aspekte der Zugänglichkeit** für Menschen mit Behinderungen berücksichtigen. Schon hiernach ist es geboten, die Verpflichtung zur Barrierefreiheit im WTG umfassender – über die reinen baulichen Barrieren hinaus – aufzunehmen.

Vorschlag:

§ 4 Abs. 7 wird wie folgt gefasst:

" Die Leistungsanbieterinnen und Leistungsanbieter haben in ihren Angeboten Barrieren und Zugangshindernisse zur Teilhabe am Leben in der Gesellschaft im Sinne des Landesbehindertengleichstellungsgesetzes (BGG NW) zu vermeiden oder zu beseitigen. Sofern in diesem Gesetz, auf Grund dieses Gesetzes oder aufgrund des Landesbehindertengleichstellungsgesetzes keine besonderen Anforderungen an die Ausführung baulicher Anlagen gestellt werden, gelten die Ausführungen der Landesbauordnung und der aufgrund dieser Vorschrift erlassenen Vorschriften."

Entgegen der Begründung enthält die Landesbauordnung (LBO) bisher keinerlei Bezugnahme auf die DIN-Normen zum barrierefreien Bauen (DIN 18040-1 bzw. DIN 18040-2) und in § 55 lediglich Ausführung zur Barrierefreiheit öffentlich zugänglicher baulicher Anlagen, nicht jedoch zur DIN 18040-2 (Barrierefreie Wohnungen) und zur DIN 18025-1 und 2 (Barrierefreie Wohnungen, Rollstuhlfahrer).

Es ist - bis auf Erklärungen zur Auslegung der LBO durch das Bauministerium - in NRW unverändert nicht verbindlich geregelt und demzufolge auch in der Praxis, insbesondere in den Planungs- und Baugenehmigungsbehörden nicht gewährleistet, dass die DIN-Normen zum barrierefreien Bauen von allen beteiligten Akteuren tatsächlich beachtet werden.

Ebenso wenig sind bisher entsprechende Bestimmungen im BGG NW enthalten. Dort wird die Diskussion im Rahmen der im Aktionsplan der Landesregierung vorgesehenen Normenkontrolle gerade erst geführt.

Wenn das Fachministerium schon keine eigenen Regelungen in das GEPA aufnehmen will, muss mindestens der Bezug zu den entsprechenden Bestimmungen des Behindertenrechts hergestellt werden.

Zu § 4 Abs. 10 – Personal –

Für die Gewährleistung des Schutzes der Nutzerinnen und Nutzer ist neben der differenzierten Kenntnis der betreuenden Tätigkeiten vor allem die Kenntnis darüber wichtig, welchem Mitarbeiter in diesem Rahmen Aufgaben und Verantwortung zugeordnet sind.

Die dem entsprechende verpflichtende Klarstellung in § 4 Abs. 10 Nr. 1 wird ausdrücklich begrüßt.

Zu § 4 Abs. 11 – Fachkraftvorbehalt –

Der Fachkraftvorbehalt in Abs. 11 wird zur Sicherstellung einer einheitlichen Pflegequalität ausdrücklich begrüßt. Ebenso die die Klarstellung in Nr. 1, dass dazu auch die wesentlichen Abstimmungen mit anderen Leistungserbringern der medizinischen Versorgung gehört.

Zu § 4 Abs. 13 – Selbstbestimmung/Wunschrecht –

Die auf die Förderung der Selbstbestimmung bezogene Klarstellung entspricht den Anforderungen nach Artikel 3 Buchst. a BRK und wird ausdrücklich begrüßt.

Zu § 5 – Teilhabe am Leben in der Gesellschaft –

Auf dem Hintergrund der menschenrechtlichen Ansprüche auf „**volle und wirksame Teilhabe an der Gesellschaft**“ und die Einbeziehung in **alle Aspekte** des Lebens und die volle Teilhabe **an allen Aspekten** des Lebens“ nach Art. 1, 19, 26 BRK erscheinen die in Absatz 2 enthaltenen drei Beispiele für die Förderung der Teilhabe der Nutzerinnen und Nutzer durch die Träger wenig zielführend und unzureichend:

Die bisherige Aufzählung sollte mindestens durch folgende Vorschläge ergänzt und konkretisiert werden:

1. der Unterstützung und Förderung des Besuchs von Veranstaltungen und Einrichtungen, die der Geselligkeit, der Unterhaltung oder kulturellen Zwecken dienen.

2. der Unterstützung und Förderung der Teilhabe an Erholung, Freizeit und Sport
3. der Unterstützung und Förderung des Besuchs von Veranstaltungen zur Teilhabe am politischen und öffentlichen Leben. politischer Parteien

Die Vorschläge korrespondieren mit im Leistungsrecht vorhandenen Leistungsansprüche der Berechtigten zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft nach §§ 55 ff SGB IX. Es geht bei diesem Vorschlag vor allem darum, dass die Leistungserbringer die Berechtigten bei der Inanspruchnahme dieser Leistungen unterstützen, um damit die tatsächliche Teilhabe am Leben in der Gesellschaft in diesen Bereichen zu ermöglichen. Entgegen der Begründung wird mit diesem Vorschlag weder in das Leistungsrecht eingegriffen, noch wird etwa durch das Ordnungsrecht neues Leistungsrecht geschaffen.

Die Vorschläge der Ziffern 2 und 3 beziehen sich im Übrigen auf Pflichten nach der UN-Behindertenrechtskonvention (Art. 29, 30 BRK), deren Umsetzung damit gefördert würde.

Zu § 8 – Freiheitsbeschränkende und freiheitsentziehende Maßnahmen - hier: Gewaltprävention -

Die zur Gewaltprävention aufgenommenen Regelungen entsprechen den Anforderungen des Art. 16 BRK und werden ausdrücklich begrüßt.

Die Verwirklichung dieser Maßnahmen hängt in der Praxis allerdings maßgeblich davon ab, dass die handelnden Akteure über hinreichendes Wissen zur Entstehung von Gewalt sowie über wirksame Maßnahmen zur Gewaltvermeidung verfügen. Dazu gehört insbesondere die Schulung des Verhaltens und das Training von Strategien zur Gewaltvermeidung und der Deeskalation. Dies ist bisher weder hinreichend Gegenstand der Ausbildung, noch der Fort- und Weiterbildung.

In der Verordnung zur Durchführung des WTG ist in § 3 Abs. 3 Klargestellt, dass zu den Inhalten der Fortbildung auch "Kenntnisse" über die Grundsätze der Umsetzung der BRK gehören.

Damit ist schon rein sprachlich nicht klar, dass auch gezielte Fortbildungsmaßnahmen zur Gewaltprävention und Deeskalation erforderlich sind.

Vorschlag:

wird der letzte Satz wie folgt gefasst:

"... (BGBl. II S. 1419), *insbesondere zur Gewaltvermeidung und zur Bewältigung von Gewaltsituationen* gehören."

Zu § 14 Abs. 4 – Beteiligung der Beschwerdeführer –

Oftmals sind die in den Beschwerdeschreiben vorgetragene Gründe für eine anlassbezogene Prüfung während der Prüfung vor Ort nicht ohne weiteres nachzuvollziehen.

Um dem Beschwerdeführer gerecht zu werden und sicher zu gehen, dass der Beschwerdegegenstand tatsächlich während der Prüfung auch vollständig erfasst wird, sollte der Beschwerdeführer, der durch seine Beschwerde die anlassbezogene Prüfung ausgelöst hat, angehört werden können.

Vorschlag:

§ 14 Abs. 4 wird um folgenden Satz ergänzt:

„Bei anlassbezogenen Prüfung, die sich aus einer Beschwerde ergeben haben, soll der Beschwerdeführer hinzugezogen werden, wenn der Beschwerdegegenstand ansonsten durch die Prüfung nicht zweifelsfrei geklärt werden kann“.

Zu § 16 – Ombudsperson –

Die Möglichkeit, in den Kommunen einen Ombudsmann bestellen zu können, wird zur Sicherung der Lebenssituation pflegebedürftiger und behinderter Menschen ausdrücklich begrüßt.

Allerdings erscheint die „Kannregelung“ zu schwach. Der Ernsthaftigkeit der neuen Regelung halber sollte es zumindest eine Sollvorschrift sein.

Zu § 17 – Arbeitsgemeinschaft zur Beratung der Landesregierung –

Dem Schutz der Rechte zur Sicherung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft wird in dem gesamten Entwurf immer noch sehr unzureichend Rechnung getragen (vergl. auch Ausführungen zu § 5).

Andererseits steht die Umsetzung dieser Rechte in der Lebenswirklichkeit noch ziemlich in den Anfängen. Deshalb sollte es auch Aufgabe der Arbeitsgemeinschaft sein, diese Entwicklung zu begleiten und dazu für den Vollzug des Gesetzes Vorschläge zu erarbeiten.

Vorschlag:

In den Beratungsauftrag des Absatz 2 wird der künftigen Bedeutung der Förderung der Selbstbestimmung und Teilhabe angemessen folgende weitere Ziffer angefügt:

„5. bei der inhaltlichen Ausgestaltung der Prüfungen zur Sicherstellung des Rechts auf Selbstbestimmung und zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft“

Zu § 21 Abs. 2 – Personelle Anforderungen –

A.) Nach § 2 Abs. 1 E-APG-NRW sind **die Bedarfe** Ausgangspunkt der Planung und Gestaltung der Angebote. Zur Sicherung einer bedarfsgerechten Qualität der Ausführung der Leistungen müssen sich folgerichtig auch die personellen Anforderungen an dem in einer Einrichtung jeweils vorhandenen Bedarf der Nutzerinnen und Nutzer ausrichten.

Eine Orientierung ausschließlich an den von den Beschäftigten zu **leistenden Tätigkeiten**, deren Organisation und Ausgestaltung allein in der Organisationsverantwortung des Trägers liegt und weitgehend gestaltbar ist, ist ohne jeden Bezug zum Bedarf der Bewohner – und damit einen sich aus der Aufgabe selbst ergebenden, nachvollziehbaren und überprüfbaren Maßstab - keine geeignete Grundlage für die Personalbemessung.

B.) Dies umso mehr, als bis auf Weiteres das vom Bundesgesetzgeber in § 75 Abs 3 Nr. 1 SGB XI ausdrücklich als zur Objektivierung des Personalbedarfs geeignet anerkannte und deshalb bundesgesetzlich vorgegebene Instrument der Personalbemessung aus dem Wortlaut des WTG gestrichen werden soll.

Dabei trifft die Begründung zu dieser Regelung auf Seite 97 des Entwurfs ausdrücklich nicht zu, dass keine allgemein anerkannten und wissenschaftlichen Anforderungen entsprechende Personalbemessungssysteme existieren. Selbstverständlich existieren solche Systeme am Markt und werden auch von einigen großen Trägern zur internen Personalbemessung eingesetzt.

Dass diese am Markt vorhandenen Personalbemessungssysteme derzeit weder für die Pflegesatzverhandlungen, noch als Grundlage für ordnungsrechtliche Maßnahmen genutzt werden können, liegt ausschließlich daran, dass es zwischen den beteiligten Akteuren (v.a. Pflegekassen und Leistungserbringerverbänden) keinen Konsens über die für den Einsatz der Personalbemessungssysteme erforderlichen Datengrundlagen und Datengerüste gibt (u.a. zur Leistungsausführung erforderlichen Methoden und Arbeitsschritte, Mengengerüste dazu, Gewichtung dieser Daten) gibt. Desweiteren mangelt es an einem von den Beteiligten konsertierten Referenzmaßstab zur Bewertung und Gewichtung der bei einer Einrichtung erhobenen Datenbasen im Rahmen des Personalbemessungsverfahrens.

Trotz der entsprechenden Vorgaben in § 75 Abs. 3 SGB XI zur Entwicklung landesweiter Verfahren zur Ermittlung des Personalbedarfs wurde bis heute damit nicht einmal begonnen. Auch das zuständige Ministerium hat diesen rechtswidrigen Zustand im Rahmen seiner Aufsichtspflichten bisher hingenommen. Dies, obwohl gerade das Land Nordrhein-Westfalen mit dem Ergebnis des Referenzmodells – im Gegensatz zu allen anderen Bundesländern – mit den darin enthaltenen Leistungsbeschreibungen über eine wichtige Basis zur Gewinnung der für den Einsatz von Personalbemessungssystemen erforderlichen Daten verfügt.

Auch die in § 75 Abs. 3 Nr. 2 SGB XI enthaltene Alternative der landesweiten Personalrichtwerte basiert nicht auf dem tatsächlichen Bedarf der Bewohner. Es handelt sich vielmehr um die Anhaltzahlen des früheren Sozialhilferechts, die bis heute keine bedarfsorientierte Anpassung erfahren haben.

Die in Absatz 2 Satz 2 enthaltene Vermutung, dass das in den Verträgen nach den Sozialgesetzbüchern nach Zahl und Qualifikation vereinbarte Personal eine geeignete Basis für den Vollzug ordnungsrechtlicher Maßnahmen – die letztlich auch in den Entzug der gewerberechtlichen Betriebserlaubnis münden können - sein könnte, trägt danach nicht.

Abgesehen davon, dass das Ergebnis von Vertrags- und Vergütungsverhandlungen nicht zwingend zu einer dem Schutzgedanken des WTG Rechnung tragenden Personalmenge führen muss, entsprechen die im Rahmen des Vertrags- und Vergütungsrechts gewonnenen Personaldaten nicht einmal den gesetzlichen Anforderungen des § 75 Abs. 3 SGB XI.

Nur in Kenntnis der Tatsache, dass sich die Vertragsparteien auf Initiative des zuständigen Ministeriums aktuell darum bemühen, den Rechtsmangel zu den landesweiten Richtwerten zu beseitigen, und der Landespflegeausschuss sich darüber hinaus in einer Arbeitsgruppe mit der Frage der Entwicklung der für den landesweiten Einsatz von Personalbemessungssystemen erforderlichen Datengrundlagen befasst, ist der Vorschlag des Gesetzentwurfs tolerabel, den Bezug auf das Personalbemessungssystem – im Grunde auf die gesetzliche Vorgabe des § 75 SGB XI – aus dem Wortlaut des § 21 Abs. 2 zu streichen und dafür nach Abschluss der Arbeiten an diesem Problem ggfls. eine konkretisierende Rechtsverordnung zu erlassen (vergl. Begründung S. 97).

c.) Dass die Landesregierung auf diesem Hintergrund zumindest an der Fachkraftquote von 50 vom Hundert festhält, wird grundsätzlich begrüßt. Dass die Fachkraftquote nicht an dem darüber hinausgehenden tatsächlichen Bedarf orientiert wird, ist allerdings durchaus kritisch zu sehen.

Jedenfalls ist eine Fachkraft als Mindestbesetzung in der Nacht und an Wochenenden (Abs. 3 Satz 2) völlig unzureichend und wird abgelehnt.

Es ist durch Studien belegt, „dass es in vielen Wohnbereichen schwerwiegende Probleme im Nachtdienst gibt, die ohne verbesserte Personalbesetzung nicht lösbar sind“ und „erscheint (uns) vor dem Hintergrund der empirischen Ergebnisse unbestreitbar.“³

Bei Besetzung mit nur einer Fachkraft sind die arbeits- und arbeitszeitrechtlichen sowie tarifvertraglichen Pflichten des Arbeitgebers und die diesbezüglichen Arbeitnehmerrechte in der Regel nicht zu gewährleisten.

So hat z.B. der Arbeitnehmer das Recht, seine Pausen - die auch nicht an den Anfang oder das Ende der Arbeitszeit gelegt werden dürfen - außerhalb seines Arbeitsplatzes zu verbringen. Bei Besetzung mit nur einer Fachkraft ist in dieser Zeit die Fachkraftquote nicht erfüllt, vor allem aber die Versorgungssicherheit für die zu pflegenden Menschen nicht mehr gewährleistet. Da in diesen Zeiten auftretende Pflegemängel in der Regel haftungs- und strafrechtlich den Beschäftigten und nicht dem Arbeitgeber als Organisationsversagen zugerechnet werden, ist die mittelbare Unterstützung dieser prekären Unterversorgungssituation durch den WTG-Entwurf nicht akzeptabel.

In anderen Ländern wurde dies schon früher erkannt und entsprechend reagiert. So verfügt z.B. das Land Baden Württemberg - überprüft durch ein Urteil des VG Sigmaringen vom 31.1.2007 - 1 K 473/05 - über eine Orientierungshilfe für die Aufsichtsbehörden, die einheitliche Maßstäbe für die Besetzung mit Pflegefachkräften in der Nacht und am Wochenende vorgibt.

In NRW ist dagegen die Praxis der Aufsichtsbehörden in diesem Bereich völlig uneinheitlich und entspricht in erheblichem Maße auch nicht den gesetzlichen und z.T. schon durch die Rechtsprechung konkretisierten Maßstäben (vergl. VG Sigmaringen).

Vorschlag:

Die Landesregierung sollte durch die Aufnahme einer entsprechenden Absichtserklärung in der Begründung zu § 21 verpflichtet werden, auch in NRW für den einheitlichen Vollzug des Gesetzes eine Orientierungshilfe über die jeweils mindestens erforderliche Besetzung mit Fachkräften auch an Wochenenden, Sonn- und Feiertagen sowie für den Nachtdienst zu erlassen.

IIla. Verordnung zur Durchführung des WTG

Zu § 10 Mitbestimmung des Beirats – Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft –

Mit Blick auf die besondere Bedeutung der Sicherung der Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft sollte § 12 Abs. 1 Nr. 8 aus den Mitwirkungsrechten herausgelöst und als Ziffer 4 den Mitbestimmungsrechten des § 11 zugeordnet werden.

³ Pflegebedarf und Leistungsstruktur in vollstationären Einrichtungen o.J. S. 114

Bei den anbieterverantworteten Wohngemeinschaften - § 29 Nr. 5 – ist die soziale Betreuung und Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu Recht Mitbestimmungstatbestand.

Es ist nicht nachvollziehbar, warum der gleiche Tatbestand einmal der Mitbestimmung und einmal der Mitwirkung der Nutzerinnen und Nutzer zugeordnet wird.

In beiden Bestimmungen sollte es allerdings „am Leben in der Gesellschaft“ statt „in der Gemeinschaft“ heißen, weil es nicht nur um die Teilhabe innerhalb der "Gemeinschaft", sondern auch um die darüber hinausgehende Förderung der Teilhabe am Leben in der "Gesellschaft" geht (§ 5 WTG).

Zu § 24 – Dokumentationspflichten –

A.) Trotz des in den Entwürfen mehrfach wiederholten Anspruchs auf Sicherung der Selbstbestimmung und der Teilhabe wird dieser Tatbestand bei den Regelungen zum Vollzug des Gesetzes vernachlässigt.

In die Dokumentationspflichten sollte deshalb auf jeden Fall die Dokumentation des Vollzuges des § 5 WTG aufgenommen werden. Anderenfalls wäre dies ein weiteres Beispiel für die mangelnde Ernsthaftigkeit und Umsetzung insbesondere der Verpflichtung zur Förderung der Selbstbestimmung und Teilhabe.

Vorschlag:

Ziffer 4 wie folgt gefasst werden:

" 4. die Umsetzung der individuellen Pflegeplanung, der Förderung zur Teilhabe am Leben in der Gesellschaft und der sonstigen Förder- und Hilfepläne für die Nutzerinnen und Nutzer,"

B) Ähnliches gilt für die Maßnahmen zur Gewaltvermeidung und -beherrschung.

Vorschlag:

Ziffer 5 sollte deswegen wie folgt gefasst werden:

"5. Maßnahmen zur Gewaltvermeidung sowie die freiheitsbeschränkenden und...."

IIIb. Muster zu den Prüfberichten nach §§ 4 und 5 WTG

Das zu § 23 der Durchführungsverordnung zum WTG Ausgeführte gilt ebenso für die Muster zu den Prüfberichten. Hier ist erneut die Diskrepanz zwischen dem Anspruch, die Selbstbestimmungs- und Teilhaberechte zu stärken und dazu vor Allem auch die BRK umzusetzen, und der zur Durchsetzung dieses Anspruchs der Landesregierung erforderlichen Regelungen zum Vollzug des Gesetzes erkennbar.

In keinem Muster der Prüfberichte sind Merkmale zur

- Sicherung und Förderung der Selbstbestimmung
 - Sicherung und Förderung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft
- entsprechend ihrem Gewicht und ihrer Bedeutung nach der UN-BRK enthalten..

Die in Art 3 BRK postulierte Freiheit, eigenständige Entscheidungen treffen zu können (Selbstbestimmung), degeneriert als Ziffer 9⁴ zum Aspekt des Gemeinschaftslebens - gleichwertig mit der "Anbindung an das Leben in der Stadt".

⁴ des Ergebnisberichtsmusters für Einrichtungen mit umfassendem Leistungsangebot

Die mit der Verwirklichung des Zieles der BRK "Teilhabe am Leben in der Gesellschaft" verbundenen Anforderungen müssten mindestens die Erfüllung der Anforderungen des § 5 WTG nachvollziehen. D.h., der Abschnitt Gemeinschaftleben und Alltagsgestaltung (der sich schon sprachlich auf pflegewissenschaftliche Aspekte beschränkt) müsste mit der Überschrift "Förderung der Selbständigkeit und Teilhabe" neben den Ziffern 9 und 10 mindestens die dazu in § 5 WTG enthaltenen Ansätze aufnehmen.