

**Dr. Harry Fuchs,**

Dipl. Verwaltungswirt , Abteilungsdirektor a.D.,

Lehrbeauftragter an der Hochschule München, Masterstudiengang Mental Health,  
und an der Fachhochschule Düsseldorf, Fachbereich Politikwissenschaften.

Quadenhofstrasse 44, 40625 Düsseldorf

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

Mail: [quality@germany.tops.de](mailto:quality@germany.tops.de)

# Stellungnahme

zum

Entwurf eines

Gesetzes zur Änderung des  
Wohn- und Teilhabegesetzes NRW

Düsseldorf, den 31.12.2018



## I. Grundsätzliches

### 1.1 Zur Zielsetzung des Gesetzes

Mit dem Gesetz sollen Vorschriften, die als Ursache von übermäßiger Bürokratie identifiziert wurden, überarbeitet werden.

Grundsätzlich ist der Abbau von Bürokratie zu begrüßen. Gleichwohl werden mit dem vorliegenden Entwurf einerseits Bestimmungen, die in besonderem Maße dem Schutz der Bewohner dienen (z.B. Qualifikationsanforderungen der Einrichtungsleitungen) zu Unrecht als „übermäßige Bürokratie“ diskreditiert und abgebaut, andererseits aber notwendige Schutzbestimmungen (z.B. Personalausstattung in der Nacht) unverändert nicht hinreichend ausgestaltet.

Welche Bedeutung insbesondere der Regelung von Anforderungen an die Kompetenz und Qualität der Einrichtungsleitung für den Schutz der Bewohner, aber auch die Arbeitsbedingungen der Beschäftigten in der Entwicklung der Gesetzgebung zum Heimrecht zugemessen wurde und in anderen Ländern auch unverändert wird, werden nachfolgend zunächst noch einmal die Aufgaben und Ziele des WTG in Erinnerung gerufen:

### 1.2 Zur Aufgabe und zum Ziel des Wohn- und Teilhabegesetzes

Die Überwachung der gewerblichen Altenheime, Altenwohnheime und Pflegeheime beruhte vor Inkrafttreten des (Bundes-)Heimgesetzes am 1.1.1975 auf dem Gesetz zur Änderung der Gewerbeordnung vom 24.8.1967 (BGBl I S. 933) und war mithin bis dahin reines Gewerbeordnungsrecht.

Bereits im Vorfeld des Heimgesetzes wurden seit 1971 wegen mehrerer, von der Presse stark herausgestellter Fälle über Missstände in Altenheimen insbesondere in den Ländern (u.a. Hessen), Überlegungen darüber angestellt, ob die gesetzlichen Vorschriften **zum Schutz alter Menschen** in Heimen weiter auszubauen sind. Das Heimgesetz basierte deshalb auf der Überzeugung, dass rechtliche, praktische und sozialpolitische Gründe für eine einheitliche gesetzliche Regelung sprechen, bei der der Schutz der Heimbewohner im Vordergrund steht, an die Heime einheitliche Anforderungen gestellt werden und nach der Art der Heimträger nicht unterschieden wird. Von Anfang an bestand Einvernehmen darüber, dass es Zweck des Gesetzes ist, zu verhindern, dass zwischen dem Entgelt des Heimbewohners und der Leistung der Einrichtung ein Missverhältnis besteht. **Die Heimbewohner sollten aber nicht nur geschützt, sondern ihre Position von vornherein gestärkt werden** (Kunz/Ruf/Wiedemann, Heimgesetz, Kommentar S. 2 – 4).

Das Heimgesetz vom 11.6.74 war mithin nicht mehr reines Ordnungsrecht im Sinne der Gewerbeordnung, sondern ein Schutzgesetz der Bewohner von Einrichtungen, das sich zur Durchsetzung ordnungsrechtlicher Mittel bedient.

Daran hat sich auch nach der Föderalisierung des Heimrechts in Nordrhein-Westfalen durch das Wohn- und Teilhabegesetz (WTG) nichts geändert. Die Weiterentwicklung des Heimrechts im WTG nimmt die durch veränderte Lebensbedingungen und neues Recht geänderten Maßstäbe für das Schutzbedürfnis der betroffenen Menschen auf. So wurde u.a.

vor allem die Art der Unterbringung (Heim, Einrichtung) als Maßstab für das Schutzbedürfnis durch das in der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) postulierte Recht auf selbstbestimmte Teilhabe ablöst.

Ziel des Gesetzes ist es – im Verhältnis zum Heimgesetz grundsätzlich unverändert - den Heimbewohner vor Eingriffen in sein Recht auf selbstbestimmte Teilhabe und andere Rechte zu schützen und seine Position im Verhältnis zum Träger einer Einrichtung oder eines Angebotes zu stärken.

Soweit in dem vorliegenden Entwurf Änderungen des bisherigen Rechts damit begründet werden, dass die zu ändernde Regelung „keine Aufgabe des Ordnungsrechts“, sondern „Aufgabe des Trägers“ sei, verkennt dies den fundamentalen Zweck des Gesetzes.

Der Zusammenhang zwischen Qualität der Einrichtung, Kompetenz der Einrichtungsleitung und Schutzbedürfnis der Bewohner stand in der gesamten Geschichte des Heimrechts außer Frage. So enthielt bereits § 2 der Verordnung über personelle Anforderungen für Heime (HeimPersVO) Anforderungen an die Eignung des Heimleiters, die im Grundsatz in das derzeit geltende WTG NRW übernommen wurden.

Die beabsichtigte Streichung der unstreitig dem Schutz der Bewohner dienenden Anforderungen an die Eignung der Einrichtungsleitungen ist auf dem Hintergrund der politischen Diskussion über die Rahmenbedingungen der Pflege nicht nachvollziehbar und nachgerade unverantwortlich.

Im Zusammenhang mit der Streichung von vorhandenen Bestimmungen des WTG ist danach die Einordnung in das Ordnungsrecht weniger entscheidend als die Frage, ob das mit einer bestehenden Regelung verbundene Schutzbedürfnis des Betroffenen entfallen ist und deshalb ordnungsrechtliche Mittel nicht mehr erforderlich sind. Dies wird jedoch von dem vorgelegten Entwurf bei keiner der betroffenen Regelungen behauptet oder begründet. Die Änderungen werden offensichtlich aus anderen, politisch indizierten Gründen angestrebt, die allerdings aus dem Schutzbedürfnis der betroffenen Menschen nicht begründet werden können.

### 1.3 Zur Abgrenzung zwischen Heimrecht und Pflegeversicherungsgesetz (SGB XI)

Das WTG ist kein sozialrechtliches Leistungsgesetz. Es gewährt weder Ansprüche auf Sozialleistungen, noch definiert es die Qualität der Leistungen, die in einer Einrichtung oder durch einen Anbieter ausgeführt werden.

In die Regelungskompetenz des Bundes fallen weiterhin alle mit der Qualität der Leistungen zusammenhängenden Fragen einschl. der zur Sicherung der Qualität der Leistungen erforderlichen Anforderungen. Da die Qualität der nach dem SGB XI finanzierten und auszuführenden Pflegeleistungen in einem unmittelbaren Zusammenhang mit der Kompetenz der verantwortlichen Pflegefachkraft steht, bestimmt § 71 Abs. 2 SGB XI, dass in einer stationären Pflegeeinrichtung iSd SGB XI „Pflegebedürftige unter ständiger Verantwortung einer ausgebildeten Pflegefachkraft **gepflegt** werden.“ Damit ordnet bereits das Bundesrecht die **Verantwortung für die Pflege** einer ausgebildeten Pflegefachkraft (im Sprachgebrauch: der leitenden Pflegekraft) zu. § 71 Abs. 3 SGB XI definiert dazu sehr konkret, wer unter welchen Voraussetzungen verantwortliche Pflegefachkraft sein kann und

welche Mindestanforderungen an Weiterbildungsmaßnahmen für diese Kräfte zu stellen sind.

Die Verantwortung der verantwortlichen Pflegefachkraft ist im Bundesrecht auf die Durchführung und Ausführung der medizinisch- pflegerischen Versorgung im Rahmen eines Angebots (Stat. Einrichtung, Ambulante Pflege, betreutes Wohnen) fokussiert, umfasst jedoch nicht – wie im Entwurf vorgesehen – die „Gesamtverantwortung“ für „die Pflege und Betreuung“ Dieser Wortlaut des beabsichtigten § 21 Abs. 2 Satz 5 SGB IX erstreckt die Verantwortung der leitenden Pflegekraft über die bereits im Bundesrecht definierte - und in § 21 Abs. 2 Satz 1 und 2 wiederholten – pflegefachlichen Verantwortung im Rahmen der Leistungsausführung (Prozessqualität) hinaus auch auf die gesamten, für die Pflege und Betreuung erforderlichen Strukturen (Strukturqualität; Strukturverantwortung wie z.B. das Vorhandensein geeigneter Räume, Raumausstattung, Sachmittel usw.).

Die Strukturverantwortung – auf die im Übrigen ordnungsrechtlich das WTG abzielt – liegt jedoch bisher unstrittig rechtlich, wie auch haftungsrechtlich beim Träger bzw. Anbieter pflegerischer Leistungen (s. auch Personalverantwortung in Abs. 3 Satz 1 ) und der Einrichtungsleitung. Das WTG muss sicherstellen, dass die Träger aus dieser Verantwortung nicht entlassen werden.

Aus dieser grundsätzlichen Abgrenzung zwischen WTG und SGB XI stellt sich bereits an dieser Stelle die Frage, welche Sachverhalte ein besonderes Schutzrecht der betroffenen Menschen belegen, das eine über das Bundesrecht hinausgehende Erweiterung bzw. Konkretisierung der Verantwortung der verantwortlichen Pflegefachkraft begründen könnte. Die Begründung enthält dazu keine Ausführungen, sondern nur die unspezifische Absicht, die „Position der Pflegedienstleitung“ zu stärken. Dabei ist das dort angeführte Ziel der Änderung, „Weisungsunabhängigkeit“ zu gewährleisten, bereits untrennbarer Bestandteil der bundesrechtlich geregelten pflegefachlichen Verantwortung. Es ist nämlich selbsterklärend, dass es ohne Weisungsunabhängigkeit bei pflegefachlichen Entscheidungen keine pflegefachliche Verantwortung gibt. Aus diesen Gründen macht die jetzt vorgeschlagene Regelung nur Sinn, wenn es darum geht, die Verantwortung der leitenden Pflegefachkraft über die pflegefachliche Verantwortung hinaus auszudehnen. Siehe dazu im Einzelnen Ausführungen im Abschnitt II.

#### 1.4 Verantwortung des Landes für die Strukturqualität der Versorgung

Im Gegensatz zur Verantwortung der verantwortlichen Pflegefachkraft ist die Verantwortung des Trägers einer Einrichtung und des ihn repräsentierenden Einrichtungsleiters nicht Gegenstand des SGB XI.

Im Rahmen der gemeinsamen Verantwortung der Bevölkerung für die pflegerische Versorgung als gesamtgesellschaftliche Aufgabe (§ 8 Abs. 1 SGB IX) sind nach § 9 Abs. 1 SGB IX die Länder verantwortlich für die Vorhaltung einer leistungsfähigen, zahlenmäßig ausreichenden und wirtschaftlichen pflegerischen Versorgungsstruktur.

Während die Sicherstellung der Prozessqualität der pflegerischen Versorgung Aufgabe der Krankenkassen und im Leistungsrecht der Pflegeversicherung (SGB XI) geregelt ist, ist es Aufgabe der Länder im Rahmen ihrer Verantwortung für die Sicherstellung der Versorgungsstrukturen auch die Anforderungen an die Strukturqualität der Angebote zu regeln. Verbunden mit den Anforderungen zum Schutze der Bewohner bzw. Nutzer ist dies Aufgabe des WTG.

Auf diesem Hintergrund ist es bemerkenswert, dass die Landesregierung mit dem vorgelegten Gesetzentwurf – quasi im unzuständigen Bereich – mit der Stärkung der Pflegedienstleitung die Prozessqualität der pflegerischen Versorgung stärken will, sich aber zugleich im Rahmen ihrer eigenen Verantwortung für die Sicherstellung der Strukturqualität mit der Aufhebung der Qualitätsanforderungen an die Einrichtungsleitungen ihrer Regelungs- und Gestaltungsverantwortung völlig entzieht und die bisher vorhandenen Schutzregelungen sogar im Wesentlichen aufhebt. Auch dazu Näheres in Abschnitt II.

## **II. Zum vorgelegten Gesetzentwurf im Einzelnen:**

### **2.1 Zu § 1 Abs. 1 – Zweck des Gesetzes –**

Entgegen der Begründung enthielt die derzeit geltende Regelung keine „Bevorteilung“ kleinerer Wohn- und Betreuungsangebote, sondern stellte entsprechend dem leistungsrechtlichen Grundsatz der vorrangigen nichtstationären Versorgung (§ 3 SGB XI) klar, dass neben vollstationären Angeboten zumindest gleichgewichtig auch nicht vollstationäre Angebote vorhanden sein müssen, damit das in § 2 Abs. 2 SGB XI verankerte Wunsch- und Wahlrecht der pflegebedürftigen Menschen auch in den Versorgungsstrukturen gewährleistet ist.

Die beabsichtigte Streichung birgt die Gefahr, dass die vor Inkrafttreten der derzeit geltenden Regelung vorhandene Dominanz vollstationärer Versorgung wieder bevorzugt gefördert wird.

Dies entspricht nicht der Lebenswirklichkeit, in der die weit überwiegende Zahl pflegebedürftiger Menschen den Wunsch hat, nach Möglichkeit nicht in einer vollstationären Einrichtung versorgt zu werden.

Entgegen der Begründung stärkt die beabsichtigte Streichung der Regelung nicht die Wahlfreiheit der Bewohner, weil diese – wie dargestellt – in § 2 SGB IX verankert ist und gerade dann eingeschränkt wird, wenn nicht in ausreichender Zahl nichtstationäre Angebote vorhanden sind.

### **2.2 Zu § 4 Abs. 1 – Barrierefreiheit –**

Bei der sich aus dem tatsächlichen Bedarf der Bewohner ergebende Anforderung der „Rollstuhlfähigkeit“ handelt es sich um eine am individuellen Bedarf orientierte spezifische Anforderung an die Barrierefreiheit.

Die Landesbauordnung idF des gerade verabschiedeten BauModG NRW sieht nur die allgemeinen Anforderungen an die Barrierefreiheit vor. Diese umfassen selbstverständlich auch die spezifischen Anforderungen der „Rollstuhlfähigkeit“ als eine dem besonderen Bedarf entsprechende Form der Barrierefreiheit. Dies wurde jedoch in der neuen Landesbauordnung nicht klargestellt.

In der Begründung heißt es stattdessen, dass die Landesregierung dafür Sorge tragen wird, „dass Angebote, die über den Mindeststandard einer Barrierefreiheit iSd „R“-Standards“ hinausgehen, mit der Nachfrage nach diesem Wohnraum hinausgehen zusammengeführt werden (Drs.17/2166 S. 90).

Da die Anforderung an „Rollstuhlfähigkeit“ in den Angebotsformen des WTG durchweg überwiegt, erscheint es notwendig, die Absichtserklärung der Landesregierung zur Landesbauordnung aufzugreifen und in das WTG eine entsprechende Klarstellung aufzunehmen.

## 2.3 Zu § 4 Abs. 3 Nr. 4 (aF) – Zufriedenheit der Beschäftigten –

Die zur Streichung vorgesehene Regelung, nach der „Verfahren zur regelmäßigen Evaluation der Zufriedenheit der Beschäftigten“ durchgeführt werden müssen, ist entgegen der Begründung Aufgabe des Ordnungsrechts und auch nicht bürokratisch.

Der Zusammenhang von Arbeitszufriedenheit der Beschäftigten und Qualität der Arbeitsergebnisse ist unbestreitbar organisationswissenschaftlich und organisationspsychologisch belegt. Damit ist die Zufriedenheit der Beschäftigten ein bedeutendes Element der Qualität und Sicherung der Qualität der pflegerischen Versorgung. Da diese sich auf die Prozessqualität auswirkenden Anforderungen Bestandteil der Strukturqualität sind, müssen sie Gegenstand des darauf bezogenen Schutzrechts der Bewohner, mithin des WTG sein.

Schon bei der Gesetzberatung zum Heimgesetz des Bundes in der 70er Jahren waren die bedarfsgerechte Anzahl der Beschäftigten und deren Arbeitsbedingungen Gegenstand. Es sollte nämlich verhindert werden, dass zwischen dem Entgelt der Bewohner und den Leistungen der Einrichtungen ein Missverhältnis besteht (Kunz/Ruf/Wiedemann, Heimgesetz, Kommentar S. 4). Die beabsichtigte Streichung stellt mithin einen seit über 40 Jahren tragenden Kernbereich des Heimrechts in Frage.

In der aktuellen Diskussion um die Ursachen des Pflegenotstandes und dessen Beseitigungen bestreitet niemand, dass die Arbeitsbedingungen der in der Pflege Beschäftigten eine der Hauptursachen sowohl für die Fluktuation aus der Pflege, wie für die Nichtgewinnung von Nachwuchs für die Pflege ist. Mit Blick darauf ist die beabsichtigte Streichung völlig konträr und geeignet, die negativen Rahmenbedingungen eher noch zu verstärken.

Dass das WTG heute nicht mehr reines Ordnungsrecht im Sinne der Gewerbeordnung ist, sondern Schutzrecht der Bewohner im Rahmen der Strukturverantwortung, das sich ordnungsrechtlicher Mittel bedient, wurde im Abschnitt I ausgeführt.

Dass es vor Allem anderen dem Schutz der Bewohner dient, wenn die Arbeitsbedingungen so gestaltet sind, dass die Beschäftigten zufrieden sind, ist selbsterklärend, weil dies in untrennbarem und unmittelbarem Zusammenhang mit der Qualität der Pflege und der Lebensqualität der Bewohner steht.

Die Regelung ist auch nicht bürokratisch. Auf dem Hintergrund der derzeitigen gesetzlichen Bestimmungen haben sich Mitarbeiterbefragungen in stationären Senioreneinrichtungen entwickelt (u.a. Benchmarking in der Seniorenwirtschaft der Konkret Consul Ruhr GmbH im Wissenspark Gelsenkirchen) mit denen Kriterien wie Führungsverhalten, Planung und Information, Mitarbeiterorientierung, Mittelverwendung und Kooperation, Innerbetriebliche Prozesse, Mitarbeiterzufriedenheit, Team und Arbeit, Kunden, Arbeitssituation und private Rahmenbedingungen, Fort- und Weiterbildung, Psychische Belastung, Sozialklima, Physische Belastung, Organisation usw. analysiert werden.

Die regelmäßigen Verfahren zur Evaluation der Zufriedenheit der Beschäftigten sind – wenn sie denn kompetent praktiziert werden – nicht nur das einzige Instrument, mit dem das Schutzbedürfnis der Bewohner gesichert wird, sondern zugleich auch ein Managementinstrument der Unternehmensleitung, mit der eine Vielzahl unternehmerischer Entscheidungs- und Gestaltungsprozesse bis hin zum Gesundheitsschutz und zur Arbeitssicherheit begründet werden kann.

Wieso ein derartiges Instrument „bürokratisch“ genannt werden kann, erschließt sich nicht.

## 2.4 Zu § 4 Abs. 6 – Wohnortnähe –

Entgegen der Begründung setzt die bisherige Regelung keine hohen Hürden für das Entstehen wohnortnaher Betreuungsangebote im ländlichen Bereich. Nach dem Wortlaut reicht es aus, dass die Angebote an „Wohnsiedlungen“ angebunden sein müssen und die Teilhabe am Leben in der örtlichen Gemeinschaft möglich ist. Das ist bei der Anbindung an jedes Dorf und die Einbeziehung in die Dorfgemeinschaft gegeben. Der Wortlaut der Vorschrift ist mithin kein Hemmnis gegen die Errichtung von Angeboten im ländlichen Raum. Wenn es in Einzelfällen dennoch Probleme gegeben haben sollte, liegt das an untergesetzlicher Gesetzesauslegung, die durch den nach der Anhörung des Ministeriums angefügten Satz 2 klargestellt wurden und damit beseitigt sein dürften.

§ 4 Abs. 6 konkretisiert den in § 1 enthaltenen Anspruch auf Teilhabe am Leben in der Gesellschaft dahingehend, dass die gleichberechtigte Teilhabe am gemeinschaftlichen und kulturellen Leben in der Gesellschaft ohne Anbindung an Wohnsiedlungen und Teilhabe am Leben in der örtlichen Gemeinschaft nicht erreichbar ist, weil man sich ohne diese Anbindung in der Regel schon räumlich außerhalb der Gesellschaft befindet und ohne Einbindung in die Gemeinschaft keine Teilhabe möglich ist. Die Bestimmung setzt die Anforderung des Art. 26 UN-BRK, nach der die Vertragsstaaten wirksame und geeignet Maßnahmen zu treffen haben, Menschen mit Behinderungen (einschl. der Menschen mit Pflegebedarf) u.a. die „volle Einbeziehung in alle Aspekte des Lebens und die volle Teilhabe an allen Aspekten des Lebens“ zu bewahren, im Rahmen der Verantwortung des Landes für die Strukturverantwortung der pflegerischen Versorgung unmittelbar und punktgenau um.

## 2.5 Zu § 4 Abs.9 Satz 1 - Belastung der Beschäftigten/Arbeitszeitregelungen -

Zunächst ist eine Regelung iSd geplanten neuen Satzes 1 im WTG grundsätzlich zulässig. Wie bereits unter Ziffer 2.3 ausgeführt, besteht ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen der Lebensqualität der Bewohner von Pflegeeinrichtungen sowie der Qualität ihrer pflegerischen Versorgung und den Arbeitsbedingungen der Beschäftigten. Überlastete und übermüdete Beschäftigte sind Indikator für eine unzureichende Pflegequalität, vor der die Bewohner zu schützen sind.

Aus diesem Grund kann eine Regelung im WTG, die darauf abzielt, zum Schutze der Bewohner die Einhaltung arbeitsrechtlicher, arbeitsschutzrechtlicher und tarifvertraglicher Bestimmungen festzustellen, die Einhaltung dieser zum Schutze der Beschäftigten und zur Gestaltung ihrer Arbeitsbedingungen bestehenden Regelungen unterstützen. Dies umso mehr, als § 1 Abs. 1 des WTG als Gesetzeszweck ausdrücklich auch die positive Gestaltung der Rahmenbedingungen für Betreuungs- und Pflegekräfte und die Einhaltung der den Leistungsanbietern – auch insoweit – obliegenden Pflichten benennt.

Der neue Satz 1 konkretisiert mithin lediglich die Zweckbestimmung des Gesetzes und wird daher grundsätzlich begrüßt.

Rechtssystematisch ist der Satz allerdings besser in § 21 einzuordnen, der die personellen Anforderungen regelt. In § 4 Abs. 9 verliert er an Wirkung, weil er an dieser Stelle so

verstanden werden könnte, dass er lediglich die besondere Bedeutung der verantwortlichen Pflegefachkraft unterstreichen soll.

Der Satz ist aber auch inhaltlich unklar und könnte je nach Verständnis und Auslegungen mit bestehenden Regelungen im Arbeits- und Arbeitsschutzrecht sowie tarifvertraglichen Bestimmungen kollidieren. Was soll z.B. unter regelmäßiger Arbeitszeit verstanden werden (wöchentlich, andere Regelungen)? Die in der Begründung verwendeten Begriffe „Arbeitsspitzen“, „dauerhafte Unterdeckung“ sind unbestimmt, führen über Auslegung zu höchst unterschiedlichen Praktiken, die im Ergebnis sogar noch schlechter wirken können als das derzeit geltende Recht. In dieser Form erscheint die Regelung wenig hilfreich und geeignet, das tatsächlich vorhandene Schutzbedürfnis zu decken.

Wirksam wäre eine Formulierung, die darauf abzielt, die Einhaltung arbeitsrechtlicher, arbeitsschutzrechtlicher, unfallverhütungsrechtlicher, gesundheitsschützender und tarifvertraglicher Bestimmungen festzustellen.

#### 2.6 Zu § 4 Abs. 9 Satz 2 – Verantwortliche Fachkraft -

Der neue Satz 2 dieser Regelung, der die fachlichen Voraussetzungen für die Ausübung einer Tätigkeit als verantwortliche Fachkraft regeln soll, ist – wenn an dieser Stelle nicht mehr die Anforderungen an alle Mitglieder der Einrichtungsleitung geregelt werden sollen – völlig überflüssig, weil diese Anforderungen bereits bundesgesetzlich in § 71 Abs. 2 und 3 SGB XI – zudem umfassender und weitergehend – geregelt sind und einer abweichenden Regelung – zumal mit geringeren Anforderungen - durch Landesrecht nicht zugänglich sind. Siehe im Übrigen Ausführungen zu § 21 Abs. 2.

#### 2.7 Zu § 6 Abs. Abs. 1 Nr. 5 - Einblick in die Dokumentation und Überlassung von Teilen –

Die zweifache Einschränkung mit den unbestimmten Begriffen „erforderliche Kopien“ und „erforderliche Teile der Dokumentation“ wird das in der Begründung genannte Ziel, Streitigkeiten zu vermeiden, nicht nur verfehlen, sondern Streitigkeiten eher noch befördern, weil künftig jeder Anbieter die Begriffe nach seinen Interessen auslegen kann. In § 19 Abs. 3 Satz 3 SGB IX idF des BTHG hat der Gesetzgeber das Problem mit einem Verweis auf § 25 SGB X gelöst. Auch hier könnte zur Begrenzung des Ermessens eine Anlehnung an § 25 Abs. 5 Satz 1 und 2 SGB X hilfreich sein.

#### 2.8 Zu § 8 Abs. 2 - Freiheitsbeschränkende und -entziehende Maßnahmen –

Der Versuch, den Schutz der Bewohner in diesem Bereich zu verbessern, wird ausdrücklich begrüßt. Auch die Anlehnung an die Regelungen aus dem PsychKG NRW erscheint sachgerecht.

Es bestehen aber erhebliche Zweifel hinsichtlich der Praktikabilität bei der praktischen Anwendung in den Einrichtungen. Der allgemeine Anwendungsbereich des PsychKG trifft auf Träger und Beschäftigte, die mit diesem Recht vertraut sind und über eine entsprechende Kompetenz verfügen.

Dies ist im Anwendungsbereich des WTG nicht gewährleistet.

Da eine weitere Konkretisierung im Gesetz selbst nicht sinnvoll ist, sollte diesen

die Ermächtigung zum Erlass einer untergesetzlichen Regelung angefügt werden, die unter Beteiligung der Träger und Berufsgruppenvertreter das Nähere für die praktische Umsetzung dieser Bestimmung regelt.

#### 2.9 Zu § 13 Abs. 3 – Ausnahmen –

Die Regelung sieht ein uneingeschränktes Ermessen der zuständigen Behörden für die Erteilung von Ausnahmegenehmigungen in begründeten Einzelfällen vor.

Aus der Begründung zum neuen Absatz 3 ist zu ersehen, dass die Regelung auf die Ermöglichung und Erprobung innovativer und förderungswürdiger Konzepte abzielt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist es unstrittig, dass der Gesetzgeber den Behörden bei der Durchführung von Gesetzen Ermessen einräumen darf. Voraussetzung dafür ist aber immer, dass der Gesetzgeber selbst im Gesetz Maßstäbe für die Ausübung des Ermessens und die Grenzen der Ermessensausübung bestimmt.

Aus der Begründung zur Streichung in Abs. 4 (neu) Satz 2f ist – im Gegenteil – zu ersehen, dass sich die Ausnahmen auf das gesamte WTG beziehen und auch personelle Bedingungen erfassen. Es handelt es sich mithin um ein völlig uneingeschränktes Ermessen ohne gesetzliche Maßstäbe und Grenzen. Im Ergebnis könnte damit die gesamte Anwendung des Gesetzes ausgesetzt oder umgangen werden.

Daran ändert grundsätzlich auch die unbestimmte Konkretisierung auf „begründete Einzelfälle“ und das herbeizuführende Einvernehmen mit der Aufsichtsbehörde nichts, weil das Gesetz auch für deren Rechtsauslegung und -anwendung keine Maßstäbe und Grenzen setzt.

Abgesehen davon, dass die Regelung mithin verfassungsrechtlich bedenklich ist, machen auch die möglichen praktischen Auswirkungen diese Regelung völlig inakzeptabel. Es wäre danach z.B. im personellen Bereich Ausnahmen von allen personellen Anforderungen des § 21 zulässig – sowohl bei der Erfüllung der fachlichen Anforderungen an die Qualität der Pflege und daran anknüpfenden Fachlichen Anforderungen an die Mitarbeiter nach § 4, wie auch hinsichtlich der Fachkraftquote oder der nach neuem Recht begrenzten personellen Unterbesetzung.

Insgesamt wird damit ein Weg zur systematischen Fehl-, Minder- und Mangelversorgung eröffnet.

Die Regelung ist deshalb in der vorliegenden Form mit allem Nachdruck abzulehnen. Wenn es entgegen der Begründung zu Abs. 4 (neu) tatsächlich entsprechend der Begründung zu Abs. 3 um die Eröffnung von Innovationen (Innovationsklausel) geht sollte man das als Maßstab und zur Begrenzung ins Gesetz schreiben.

#### 2.10 Zu § 14 Abs. 1 – Behördliche Qualitätsprüfung –

Der neue Satz 3 entspricht der im Abschnitt 1.2 beschriebenen Abgrenzung der Qualitätssicherung im Leistungsrecht für die Prüfung der Qualität der Pflegeleistung von der Qualitätssicherung für die Angebotsstrukturen durch das WTG.

Mit Blick darauf, dass das SGB XI die Qualitätssicherung nur für die Pflegeleistungen an die Versicherten der Pflegeversicherung (privat und öffentlich-rechtlich) regeln kann, bleibt die Sicherung der Qualität der Pflegeleistungen für die Bewohner von Einrichtungen, die keine Pflegeleistungen von einer Pflegekasse oder einem Träger erhalten, der das SGB XI anwendet (z.B. reine Selbstzahler).

Die Formulierung „grundsätzlich“ gewährleistet, dass die Behörden des WTG für diesen Personenkreis weiterhin auch die Pflegequalität prüfen können.

#### 2.11 Zu § 15 Abs. 2 – Sollverpflichtung zum Erlass von Anordnungen –

Die Regelung wird ausdrücklich unterstützt.

#### 2.12 Zu § 19 Abs. 1 Nr. 3 und 5 – Schulung –

Die Regelung wird ausdrücklich unterstützt.

#### 2.13 Zu § 21 Abs. 1 – Einrichtungsleitung –

Die Aufhebung der Regelung zu den Kompetenzanforderungen der Einrichtungsleitung wird mit allem Nachdruck abgelehnt.

In den Abschnitt 1.2/1.3. dieser Stellungnahme wurde bereits ausgeführt, dass es Aufgabe der Länder ist, im Rahmen ihrer Verantwortung für die Sicherstellung der Versorgungsstrukturen die Anforderungen an die Strukturqualität der Angebote zu regeln und damit verbunden die Regelungen zum Schutz der Bewohner zu treffen.

Bereits das (Bundes-)Heimgesetzes vom 11.6.74 bestimmte in § 3 Nr. 2, dass durch Rechtsverordnung Mindestanforderungen für die Eignung des Leiters der Heime festzulegen sind. § 2 der HeimPersV vom 19.7.1993 bestimmte, dass, wer ein Heim leitet,

- hierzu persönlich und fachlich geeignet sein muss,
- nach seiner Persönlichkeit, seiner Ausbildung und seinem beruflichen Werdegang die Gewähr dafür bieten muss, dass das Heim *entsprechend den Interessen und Bedürfnissen seiner Bewohner* wirtschaftlich geleitet wird.

Fachlich geeignet war ein Heimleiter nach § 2 Abs. 2 HeimPersV, wer

- eine Ausbildung zu einer Fachkraft im gesundheits- oder Sozialwesen oder in einem kaufmännischen Beruf oder in der öffentlichen Verwaltung *mit staatlich anerkanntem Abschluss* nachweisen kann und
- durch eine mindestens zweijährige hauptberufliche Tätigkeit in einem Heim oder in einer vergleichbaren Einrichtung die weiteren für die Leitung eines Heimes erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten erworben hat.

Gegenüber dem ursprünglichen Heimrecht hat die bisherige Fassung des WTG in § 4 Abs. 8 Satz 1 die persönlichen Anforderungen des § 2 HeimPersV übernommen und auf alle Beschäftigten – mithin weiterhin auch die Einrichtungsleitung – erstreckt.

Die Formulierung im derzeit geltenden § 9 WTG übernimmt aus § 2 Abs. 2 HeimPersV die Anforderung, dass es sich bei der Heimleitung um eine Fachkraft handeln muss. Die frühere Einschränkung der HeimPersV auf Fachkräfte des gesundheits- oder Sozialwesens oder einen

kaufmännischen Beruf wurde aufgegeben, und damit die Möglichkeit eröffnet, dass auch Angehörige anderer Berufe ohne Einschränkung eine Einrichtungsleitung wahrnehmen können. Voraussetzung ist allerdings, dass die Bewerber über einen Studienabschluss verfügen. Dies entsprach im Grundsatz der bereits in der HeimPersV enthaltenen Anforderung, dass es sich um einen *staatlich anerkannten Abschluss* handeln muss. Die Anforderung, dass nicht jedweder staatliche Abschluss zur Einrichtungsleitung befähigt, sondern lediglich ein abgeschlossenes Studium, trägt der zeitgemäßen Entwicklung der qualitativen Anforderungen an eine Einrichtungsleitung Rechnung.

Zusammengefasst bleibt festzuhalten, dass die derzeit geltende Regelung der Anforderungen an die Einrichtungsleitung im Kern fast unverändert den seit 1993 bestehenden Anforderungen folgt und lediglich hinsichtlich des Niveaus des nachzuweisenden Abschlusses der zeitgemäßen Entwicklung der fachlichen Anforderungen an die Einrichtungsleitung mit dem Ergebnis Rechnung getragen hat, dass die gestiegenen Kompetenzanforderungen durch ein abgeschlossenes Studium nachzuweisen sind.

Der vorliegende Entwurf führt danach ohne Zweifel zurück in die Vergangenheit zur Situation vor Inkrafttreten des Heimgesetzes von 1974 und der HeimPersV von 1993. Das Gesetz enthält ausschließlich noch – die in ihrer Konkretheit auch hinter dem Bundesrecht zurückbleibenden – Anforderungen für die verantwortlichen Pflegefachkräfte. Einrichtungsleitungen müssen nach § 4 Abs. 8 demgegenüber nur – wie alle Beschäftigten – noch über die erforderliche persönliche oder fachliche Eignung für die von ihnen ausgeübte Beschäftigung verfügen. Da Kriterien für die fachliche Eignung im Gesetz nicht mehr benannt sind, kann und muss man auch keine mehr nachweisen.

Eine derart vergangenheitsorientierte Entwicklung (Rückfall vor 1993 bzw. 1974) ist in der Bundesrepublik Deutschland einmalig. Bei aller – mit Blick auf die dargestellte historische Entwicklung des Rechts auch nicht nachvollziehbaren - Kritik am geltenden Recht, darf dies keineswegs zum Wegfall jedweden Anforderungsprofils an die Kompetenz einer Einrichtungsleitung führen. Soweit sich die Kritik auf die untergesetzliche Ausgestaltung der Fort- und Weiterbildungspflichten richtet, sind dazu für erforderlich gehaltene Änderungen ohne Änderung der gesetzlichen Grundlagen in der Verantwortung des Ministeriums jederzeit zu diskutieren und möglich.

Fachlich ist der Verzicht auf Kompetenzanforderungen an die Einrichtungsleitung weder begründbar noch akzeptabel.

Mit Blick auf die durch § 21 Abs. 2 beabsichtigte Stärkung der leitenden Pflegekraft wächst dieser damit keine fiskalische Kompetenz oder Budgetverantwortung zu. Das beinhaltet auch die in der Begründung zu § 21 Abs. 2 in Bezug genommene Bestimmung des § 31 KHGG NRW für den Krankenhausbereich nicht. Gerade aus der Krankenhauswelt ist bekannt, dass die starke Stellung des kaufmännischen Direktors dadurch nicht verändert wird und die fachliche Weisungsunabhängigkeit des Abteilungsarztes sich immer im Rahmen der durch das vom kaufmännischen Direktor verantwortete Budget und der der dadurch bedingten Strukturbedingungen bewegt.

Zudem wird mit dem vorliegenden Entwurf nicht einmal die Personalverantwortung für die Mitarbeiter der Pflege auf die verantwortliche Pflegefachkraft fokussiert. Nach § 21 Abs. 3 des Entwurfs haben nämlich unverändert der Leistungsanbieter und die *Einrichtungsleitung*,

*nicht jedoch die leitende Pflegekraft, gemeinsam sicherzustellen, dass die Gesamtzahl der Beschäftigten und ihre Qualifikation ausreichen, um Pflege- bzw. Betreuungsbedarf der Nutzerinnen und Nutzer zu erfüllen.*

Da der bisher in § 4 Abs. 8 definierte Begriff der Einrichtungsleitung mit der Streichung dieser Regelung entfällt, ist nicht einmal mehr klar, wie sie sich zusammensetzt. Da § 21 Abs. 3 – wie zuvor ausgeführt – weiterhin der „Einrichtungsleitung“ die Verantwortung für die Gesamtzahl und Qualifikation der Beschäftigten zuweist, muss es sie auch weiterhin geben und dürfte in der Regel in dem/der EinrichtungsleiterIn bestehen.

Mit der beabsichtigten Regelung gehört jedenfalls die leitende Pflegefachkraft der „Einrichtungsleitung“ nicht mehr an und hat damit auch keine Verantwortung nach § 21 Abs. 3 für die Zahl und Qualität der Beschäftigten.

Die im Abschnitt B, Lösung, Ziffer II enthaltene Wirkungsbeschreibung des Gesetzes, dass die Pflegedienstleitungen ihre „pflege- und betreuungsfachlichen Entscheidungen...ohne Rücksicht auf die wirtschaftlichen und organisatorischen Entscheidungen des Trägers durchsetzen können“, ist danach schon nach § 21 Abs. 3 rechtlich nicht vorgesehen und praktisch unmöglich.

Zusammenfassend bleibt festzustellen, dass die Verantwortung der Einrichtungsleitung umfassend eine hohe Kompetenz auf unterschiedlichen Gebieten (kaufmännische Leitung, Bewirtschaftung, Personalentwicklung – es gibt nicht nur Pflegepersonal -, Personalführung, Organisation, Steuerung) erfordert, die allesamt unmittelbare Auswirkungen auf die Selbstbestimmung und Teilhabe der Bewohner und die Rahmenbedingungen für die Beschäftigten haben. Danach ist – wie seit 1974 eigentlich unbestritten – auch in Zukunft zum Schutze der Bewohner und zur Sicherung der Rahmenbedingungen für Beschäftigte im WTG eine Regelung zur Kompetenzanforderung an die Einrichtungsleitung erforderlich, die mit Blick auf die eingangs dargestellte Entwicklung fachlich und rechtlich nicht signifikant von den bisherigen, historisch gewachsenen Regelungen abweichen kann.

Zukunftsweisend wäre eine Regelung zur Einrichtungsleitung, die neben der klassischen Einrichtungsleitung und der verantwortlichen Pflegefachkraft auch die Leitung der Sozialen Betreuung/des Sozialen Dienstes einbezieht.

Ausgehend von den Pflichten in § 5 wird dieser Bereich zur Sicherung der Selbstbestimmung und Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zunehmend an Gewicht gewinnen (vergl. dazu das derzeit unter Federführung des Diözesan-Caritasverbandes für das Erzbistum Köln e.V. gemeinsam mit der Hochschule Düsseldorf durchgeführte Forschungsprojekt „Organisation selbstbestimmter Teilhabe in Altenpflegeeinrichtungen (STAP)). Gleichzeitig werden auch die Aufgaben der Betreuungskräfte/Pflegeassistenten in diese Richtung bedeutender und konkreter werden, sodass neben fachlicher Kompetenz auch in diesem Bereich eine spezifische Personalführungskompetenz gefordert ist.

Die Aufwertung des Sozialen Dienstes und seiner Leitung ist auch deshalb schon geboten, damit künftig überhaupt noch Absolventen eines Studiums der Sozialen Arbeit für diese Aufgabe gewonnen werden können. Ansonsten entwickelt sich absehbar ein weiterer „Personalnotstand“.

Wenn man die verantwortliche Pflegefachkraft wirklich stärken will, müsste Absatz 1 so formuliert werden, dass die Einrichtungsleitung aus dem Einrichtungsleiter, der verantwortlichen Fachkraft und dem Leiter des Sozialen Dienstes besteht (zur

Notwendigkeit, letzteren strukturell gleichwertig zu verankern, s.o.). Allein über die Beteiligung und Gleichstellung auf der Ebene des Leiters der Einrichtung entsteht eine Plattform, auf der sich die Beteiligten auch über Fragen auf Augenhöhe abstimmen müssen, die in der Kompetenz des Einrichtungsleiters liegen.

#### 2.14 Zu § 21 Abs. 2 – Verantwortliche Pflegefachkraft –

Dass die verantwortliche Pflegefachkraft mit der beabsichtigten Regelung im Verhältnis zur Einrichtungsleitung/zum Einrichtungsleiter – übrigens auch zum Träger – nicht wirklich gestärkt wird, wurde oben in den Abschnitten 1.2 und -unter Berücksichtigung des Hinweises auf § 31 KHGG NRW – im Abschnitt 2.13 ausführlich begründet.

Satz 1 ist bereits bundesgesetzlich durch § 71 Abs. 2 Nr. 1 SGB IX vorgegeben.

Die in § 71 Abs. 2 Nr. 1 SGB XI postulierte „ständige Verantwortung“ beinhaltet inzident Weisungsungebundenheit bei pflegefachlichen Entscheidungen. Ohne diese Unabhängigkeit von Weisungen in pflegefachlichen Fragen ist die Ausübung „ständiger Verantwortung“ nämlich gar nicht möglich. Satz 3 ist damit weder neu, noch geht er über § 71 Abs. 2 Nr. 1 SGB XI hinaus.

Satz 4 orientiert das Handeln der verantwortlichen Pflegefachkraft an den individuellen Bedürfnissen der Nutzerinnen und Nutzer. Es entspricht dem Selbstverständnis jeden pflegerischen Handelns, nicht an den Bedürfnissen der Nutzerinnen und Nutzer vorbei zu arbeiten. Richtig ist allerdings, dass die Rahmenbedingungen für die Pflege in den Einrichtungen (Personalmangel, Leistungsdichte usw.) der Umsetzung des pflegerischen Selbstverständnisses in der Praxis oftmals entgegenstehen.

Die deklamatorische Klarstellung in Satz 4 ist deshalb nicht schädlich, ändert jedoch nichts an den hemmenden Rahmenbedingungen.

Satz 5 soll offensichtlich auf eine Veränderung dieser Rahmenbedingungen hinwirken, geht jedoch am Recht und der Wirklichkeit vorbei. Nach Satz 5 wird der verantwortlichen Pflegefachkraft die „Verantwortung für **die** Pflege“ zugeordnet. Nach dieser apodiktischen Formulierung würde der leitenden Pflegekraft die **gesamte** Verantwortung für die Pflege zugeordnet. Sie ist weder in der Lage, diese zu tragen, noch ist sie dafür umfassend genug ausgebildet.

Bei dieser Formulierung ginge auch die Haftung für **die** Pflege vom Träger und dem Einrichtungsleiter vollständig auf die verantwortliche Pflegefachkraft über.

**Die** Pflege umfasst leistungsrechtlich bei vollstationärer Pflege den gesamten Inhalt der Pflegeleistungen (§§ 43, 75 Abs. 2 SGB IX - nicht nur die medizinisch pflegerische Versorgung einschl. der Behandlungspflege, sondern auch die soziale Betreuung und hauswirtschaftliche Versorgung).

Auf dem Hintergrund von § 71 SGB XI ist fachlich unstrittig ist, dass die medizinisch-pflegerische Versorgung einschl. der Behandlungspflege von der leitenden Pflegekraft zu verantworten ist. Für die Zuordnung der Verantwortung für den sozialen Dienst und allen anderen Strukturelementen der pflegerischen Versorgung in einer Einrichtung gibt es keine gesetzlichen Vorgaben. Die Verantwortung ist deshalb in der Praxis ganz unterschiedlichen Verantwortlichen zugeordnet (u.a. Einrichtungsleitung, Leitung Hauswirtschaft, Leitung sozialer Dienst)

Eine Gesamtverantwortung für die Pflege – „im Gegenzug zur Reduzierung der Qualitätsanforderungen für Einrichtungsleitung“ - im Sinn einer Gesamtverantwortung für alle Elemente der pflegerischen Versorgung in einer Einrichtung - wie dies die Formulierung „für die Pflege“ induziert - ist danach weder praktisch noch rechtlich denkbar. Die Gesamtverantwortung tragen nach § 11 SGB IX allein die Träger der Einrichtung. Deswegen regelt § 21 Abs. 3 – weiterhin zutreffend -, dass für die Sicherstellung der Gesamtzahl der Beschäftigten eine gemeinsame Verantwortung von Leistungsträger und Einrichtungsleitung bestehen muss.

Auf den mit der beabsichtigten Regelung verbundenen Eingriff in die unternehmerische Gestaltungsfreiheit werden die Stellungnahmen der Träger erwartungsgemäß eingehen, sodass an dieser Stelle auf weitere Ausführungen dazu verzichtet wird.

#### 2.15 Zu § 21 Abs. 4 – Personalbemessung –

2.15.1 Die von der Gewerkschaft ver.di geforderte Wiedereinführung der Bestimmung zur Personalbemessung als Grundlage der Ermittlung des Personalbedarfs wird ausdrücklich begrüßt.

2.15.2 Soweit von interessierter Seite die Forderung erhoben wird, den Begriff der Fachkraft neu zu fassen, um Pflegekräfte mit einer 2jährigen Ausbildung als Fachkraft zu bezeichnen, wird dies strikt abgelehnt. Der Begriff der Fachkraft ist untrennbar mit der 3jährigen Ausbildung des Pflege-Ausbildungsrechts verbunden. Jede Aufweichung kann im Einzelfall - abhängig von der dort weisungsgebunden eingesetzten Pflegekraft - zu einer Veränderung der Pflegequalität führen. Dies ist mit dem Schutzbedürfnis der pflegebedürftigen Menschen nicht zu vereinbaren.

2.15.3 Im Übrigen lassen sich langjährige Versäumnisse bei der Entwicklung der Strukturen, wozu auch eine zukünftig ausreichende Anzahl an Ausbildungsverträgen und Ausbildungsplätzen zählt, nicht durch Absenkung der Anforderungen an die Strukturqualität lösen.

2.15.4 Die in Satz 6 vorgesehene Regelung steht in einem unmittelbaren Zusammenhang mit Unter- und Mangelversorgung sowie Qualitätsminderung und berühren die Schutzbedürfnisse der Bewohner unmittelbar.

Die gegenüber dem Ministeriumsentwurf vorgenommene Konkretisierung auf einen Zeitraum von drei Monaten ist unverzichtbar. Bei der ursprünglich beabsichtigten unbestimmten Formulierung war zu befürchten, dass bei gleichbleibender Bewohnerzahl mit einem über mehr als 3 Monate verringerten Personalbestand Pflegemängel unausweichlich sind.

#### 2.16 Zu § 21 Abs. 5 – Nachtbesetzung –

Der Verfasser hat bereits in Stellungnahmen zu früheren Fassungen des WTG immer wieder darauf hingewiesen, dass bei Beachtung arbeits-, arbeitsschutz- und tarifvertragsrechtlicher Bestimmungen bereits seit Jahren in der Nacht nicht nur eine Fachkraft, sondern mindestens zwei Fachkräfte anwesend sein müßten. Allein schon die arbeitsschutz- und tarifrechtlichen Pausenregelungen erfordern immer die Anwesenheit einer zweiten Fachkraft, ohne die eine

Fachkraft die ihr zustehenden Pausen nicht rechtlich zulässig in Anspruch nehmen kann. Pausen müssen nämlich außerhalb des Einsatzortes – mithin außerhalb des Wohn- oder Arbeitsbereichs -eingenommen werden, um als Pausen gelten zu können. Ohne eine zweite Fachkraft ist dies nicht möglich.

Nimmt eine Fachkraft ihre Pause rechtmäßig außerhalb ihres Arbeitsbereichs in Anspruch, obwohl in dieser Zeit keine weitere Fachkraft anwesend ist, wird sie für in dieser Zeit eintretende Schäden aus Falsch-, Fehl- oder Mangelversorgung durch Nichtfachkräfte strafrechtlich in Anspruch genommen.

Dies zeigt, dass die gesetzliche bisherige und künftig beibehaltene Regelung das Unterlaufen arbeits-, arbeitsschutz- und tarifvertragsrechtlicher Bestimmungen fördert und verfestigt.

Satz 4 sollte deshalb ergänzt werden um „unter Beachtung arbeits-, arbeitsschutz- und tarifvertragsrechtlicher Bestimmungen.“

Entgegen der Begründung nimmt die beabsichtigte Bestimmung nicht alle bisher im Erlass enthaltenen Regelungen auf. Der Entwurf sollte entsprechend ergänzt werden.

Ohne Klarstellung welche technischen Möglichkeiten gemeint sind, ist der letzte Satz des Absatzes 5 eher schädlich. Bewegungsmelder, Trittmatten u.ä. stellen keinen Ersatz für eine nicht ausreichende nächtliche Besetzung dar. Mit ihnen könnte man z.B. bei entsprechender digitaler Erfassung nachweisen, wie oft in der Nacht ein Hilfebedarf besteht, der jedoch mangels ausreichender personeller Besetzung nicht oder nicht zeitnah genug gedeckt werden kann. Solche Techniken können eher dazu beitragen den Leistungsdruck der Beschäftigten noch zu erhöhen, wenn sie auf entsprechende Techniken nicht reagieren konnten, weil andere Pflegebedarfe (die nicht über Techniken auflaufen) fachlich vorrangig zu bedienen waren.

Ohne eine entsprechende Klarstellung und Konkretisierung sollte auf den Satz verzichtet werden.

#### 2.17 Zu § 22 – Mitwirkung und Mitbestimmung der Nutzer –

Der zur Streichung vorgesehen Text kann eigentlich nicht als diskriminierende Belehrung missverstanden werden. Er dient der Unterstützung des – in der Regel nicht juristisch beratenen Heimbeirates – zu welchen Biographie- oder Lebenssituationen Menschen Unterstützung durch den Heimbeirat benötigen können. Bei den genannten Kriterien erschließt sich das gerade bei älteren Menschen nicht ohne Weiteres.

#### 2.18 Zu § 24 Abs. 5 – Intensivpflege –

Die Entwurfsfassung des Ministeriumsentwurfs sah in § 20 Abs. 6 vor, dass intensivpflege „Wohngemeinschaften“, die nicht die Anforderungen des § 24 Abs. 1 erfüllen hinsichtlich der Wohnqualität die Anforderungen für Wohngemeinschaften nach Teil 2 Kapitel 2 des Gesetzes erfüllen sollten.

Im Regierungsentwurf wurde diese Bestimmung gestrichen. Dafür sieht nunmehr § 24 Abs. 5 die Anwendung der Anforderungen an anbieterverantwortete Wohngemeinschaften für alle Leistungsangebote vor, die nicht über einen Versorgungsvertrag nach dem SGB XI verfügen und nach ihrem Konzept darauf ausgerichtet sind, ausschließlich oder weit überwiegend ältere oder pflegebedürftige Menschen oder Menschen mit Behinderungen zu betreuen.

Diese allgemein formulierte Regelung erfasst weiterhin auch die Intensivpflege in Wohngemeinschaften.

Das VG Düsseldorf hat mit Urteil vom 24.11.2017 - 26 K 6422/16 – zutreffend entschieden, dass Einrichtungen, „in denen Bewohner wegen ihres Gesundheitszustandes auf eine Rund-um- die-Uhr-Betreuung angewiesen sind und der Pflegedienst eine Vollversorgung gewährleisten keine „Wohngemeinschaft“, sondern eine Heim-Einrichtung im Sinne des § 18 WTG“ darstellen. Es handele sich um nichts anderes als um eine Darbietung von Leistungen, die für Pflegeheime typisch seien. Die Bewohner bildeten keine Wohngemeinschaft, sondern eine zur Intensivbetreuung untergebrachte Mehrheit pflegebedürftiger Personen. Gleichartige Entscheidungen liegen auf der Ebene OVG vor. (vergl auch zutreffende Begründung des Entwurfs zu § 24 Abs. 4 Buchst. aa)

Nach Auffassung des Verfassers handelt es sich bei der aus der stationären Akutversorgung (Krankenhaus) ausgegliederten Intensivpflege – unabhängig von ihrer Bezeichnung – um Akutversorgung, bei denen das Schutzbedürfnis der Betroffenen an den Rahmenbedingungen der Akutversorgung beurteilt werden muss.

Die Angebote der Intensivpflege fallen keinesfalls unter § 24 Abs. 1, da die betroffenen Menschen durchweg – wie im Krankenhaus – Rund-um-die Uhr – bettlägerig und auf pflegerische Vollversorgung angewiesen sind, wie das VG Düsseldorf zutreffend festgestellt hat. Sie sind weder zu Interaktionen fähig, da sie überwiegend auch intubiert sind und beatmet werden, noch können sie kommunizieren oder auch nur selbständig schlucken und essen.

Wenn diese Angebote in das WTG eingeordnet werden sollen, ist allein § 18 die rechtlich und fachlich geeignete Grundlage.

Vorschlag:

An § 18 wird folgender Abs. 3 angefügt:

„(3) Abs. 1 gilt auch für Einrichtungen, die Intensiv- oder Beatmungspflege für pflegebedürftige Menschen durchführen. Die §§ 37, 38 gelten entsprechend.“

Mit Blick auf die prekäre Lebenssituation der von Intensiv- und Beatmungspflege betroffenen Menschen und dem im Verhältnis zur üblichen Pflege noch erheblich gesteigerten Schutzbedürfnis wird die beabsichtigte Regelung von der Selbsthilfeorganisation dieser Menschen (Deutsche Wachkoma Gesellschaft, Bundesverband Schädel-Hirnpatienten in Not eV. Amberg) als unverantwortlich angesehen.

Nach Auffassung der Selbsthilfeorganisation sind die in der Begründung angeführten Wohngemeinschaften der Fehlentwicklung in diesem Bereich geschuldet und keinesfalls erhaltenswürdig, sie sollten eher früher als später aufgegeben werden. Mit der beabsichtigten Regelung wird die Fehlentwicklung sogar noch verfestigt.

Experten aus dem Bereich der neurologischen Rehabilitation bestätigen dies und belegen, dass bis zu 80 v.H. der betroffenen Menschen durch rehabilitative Maßnahmen aus der Intensiv- und Beatmungspflege herausgeholt und in das heimische Umfeld zurückgeführt werden können (vergl. Heidelberger Erklärung namhafter Neurologen).

Der beabsichtigte § 20 Abs. 6 sollte aus dem Entwurf ersatzlos gestrichen werden, mit der Folge, dass entsprechend der Rechtsprechung des VG Düsseldorf wie bisher § 18 Anwendung findet.

#### 2.19 Zu § 48 – Bestandsschutz –

Unter Hinweis auf die entsprechenden Ausführungen zu den Kompetenzanforderungen an die Einrichtungsleitungen darf der bisherige § 48 Abs. 2 nicht ersatzlos entfallen.

### **III. Zum vorgelegten Entwurf einer Durchführungsverordnung**

#### 3.1 Zu § 9 Personelle Anforderungen

Entsprechend den Ausführung zur Einrichtungsleitung im WTG müssen auch die Anforderungen in der DVO erhalten bleiben. § 9 darf nicht ersatzlos gestrichen werden.