

Eckpunkte der Landesregierung NRW für ein Landesheimgesetz NRW
Stellungnahme von Harry Fuchs Düsseldorf
zur Eröffnungsveranstaltung des Diskussionsprozesses am 5.6.2007

1. Vorbemerkungen

Das Heimrecht schützt mit ordnungsrechtlichen Mitteln die Interessen älterer und behinderter Menschen während ihrer Unterbringung in einer Einrichtung. Es schafft einen Rahmen für die Ausgestaltung des Aufenthaltes bzw. Wohnens in einer Einrichtung, der dem Bürger auch in der Einrichtung **eine Lebensführung ermöglicht, die sich am Normalitätsprinzip orientiert**. Es gestaltet somit das Rechtsverhältnis zwischen Einrichtungsträger und Bewohner bezogen auf das Wohnen und Leben in der Einrichtung. Hierbei ist ein gerechter Ausgleich der unterschiedlichen Verhandlungspositionen, Rechtstellungen und Interessenlagen der Beteiligten bestimmend¹.

Das Heimrecht ist kein sozialrechtliches Leistungsgesetz. Es gewährt weder Leistungsansprüche noch definiert es die Qualität der Leistungen, die in einer Einrichtung durch den Heimträger ausgeführt werden. **Die mit der Qualität der Leistungen zusammenhängenden Fragen** einschl. der zu ihrer Ausführung erforderlichen personellen und sachlichen Ressourcen der Einrichtung sind Gegenstand der sozialrechtlichen Leistungsgesetze und fallen in die **unverändert in die Regelungskompetenz des Bundes**.

Zur Entwicklung des Heimrechts, dessen Aufgabenstellung und Selbstverständnis wird im Übrigen auf die umfassende Stellungnahme des Verfassers zur Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landtages Nordrhein-Westfalen am 13.12.2006 (Ausschuss-Stellungnahme Nr. 14/0727 vom 6.12.2006) verwiesen.

Das „Heimrecht“ sollte in Nordrhein-Westfalen nicht nur die Rahmenbedingungen für das Verhältnis zwischen Einrichtungsträgern im Sinne von „Heimen“ (der Alten- und Behindertenhilfe), sondern auch für die das Innenverhältnis bei anderen gemeinschaftlichen Wohnformen (z.B. Wohngemeinschaften) und auch für die Ausführung von Sozialleistungen durch Dienste (z.B. mobile Rehabilitation, ambulante Pflege) in der eigenen Wohnung regeln. Mit Blick darauf und auf die Tatsache, dass der Heimbegriff spätestens seit Inkrafttreten des Elften Sozialgesetzbuches obsolet ist, muss die Bezeichnung „Landesheimgesetz“ als nicht mehr zeitgemäß gelten. Stattdessen wird die Bezeichnung **„Landesgesetz über die Rahmenbedingungen für soziale Einrichtungen, Dienste und ihre Nutzer NRW – Einrichtungs- und Dienste-Gesetz NRW“ – vorgeschlagen**.

2. Stellungnahme zu den Eckpunkten der Landesregierung für ein Landesheimgesetz NRW vom 27.3.2007

2.1 Zu den Rahmenbedingungen

Die Eckpunkte beschreiben die Rahmenbedingungen fast ausschließlich unter quantitativen Gesichtspunkten, insbesondere hinsichtlich der erwarteten Entwicklung der Anzahl pflegebedürftiger Menschen. Da das Heimrecht vor allem die Rahmenbedingungen für die Lebenssituation pflegebedürftiger und behinderter Menschen in Einrichtungen gestaltet, ist – auch als Legitimationsbasis für den Handlungsbedarf des Gesetzgebers – eine Auseinandersetzung mit den qualitativen Aspekten des Lebens in Einrichtungen – weniger bezogen auf die dort erbrachten Leistungen und deren Qualität, sondern – insbesondere hinsichtlich der Lebenssituation der Betroffenen, der Gewährleistung ihrer Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft sowie den zwischen Einrichtungsträgern und Bewohnern bestehenden Problemen notwendig.

¹ vergl. dazu BR-Drs. 203/89, S. 15

Es trifft zwar zu, dass die Verantwortung der Einrichtungsträger für individuelle, passgenaue und zugleich qualitative Angebote zunimmt. Das erfasst jedoch vorwiegend den Aspekt der Ausführung der Sozialleistungen und deren Qualität, die weiterhin in der Regelungsverantwortung des Bundes stehen. Das Heimrecht muss demgegenüber – entsprechend den nachfolgend erörterten Leitgedanken - ein am Normalitätsprinzip orientiertes Lebensumfeld in der Einrichtung gewährleisten, das die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft sichert.

Letztlich ist anzumerken, dass die Rahmenbedingungen behinderter Menschen nicht gewürdigt werden, obwohl das beabsichtigte Gesetz die Rahmenbedingungen für alle behinderten Menschen mit Pflegebedarf setzen soll.

2.2 Zu den Leitgedanken

Nach den Eckpunkten soll das Heimrecht einen Rahmen für die Ausgestaltung des Heimaufenthaltes schaffen, der „auch im Heim eine angemessene Lebensführung“ ermöglicht. Abgesehen davon, dass der unbestimmte Rechtsbegriff „angemessene Lebensführung“ keinen zweifelsfreien Maßstab setzt, bleibt diese Zielsetzung weit hinter anderen verfassungsrechtlichen und gesetzlichen Schutzregelungen der Betroffenen zurück.

Das Heimrecht muss im Innenverhältnis zwischen Einrichtungsträger und Bewohner einerseits die Einhaltung der Grundrechte der Bewohner (Menschenwürde, Freiheit der Person, Gleichheit vor dem Gesetz, insbesondere das Benachteiligungsverbot, aber auch Versammlungsfreiheit, Vereinigungsfreiheit, Freizügigkeit, Unverletzlichkeit der Wohnung) sicherstellen.

Andererseits muss es gewährleisten, dass die Bewohner wegen ihrer chronischen Krankheit, Pflegebedürftigkeit oder Behinderung nicht benachteiligt werden, auch in der Einrichtung ein am Normalitätsprinzip orientiertes, möglichst selbständiges Leben führen und ihre Selbstbestimmung uneingeschränkt ausüben können. Das Heimrecht muss gewährleisten, dass sie in der Einrichtung und durch die Einrichtung ihren uneingeschränkten – über die „angemessene Lebensführung“ weit hinausgehenden - Rechtsanspruch auf Teilhabe am Leben in der Gesellschaft verwirklichen können. Diese Rechte werden den Bewohnern zT bereits durch die Sozialgesetze eingeräumt (u.a. Neuntes Sozialgesetzbuch, Behindertengleichstellungsgesetz), müssen jedoch durch das Heimrecht für das gemeinschaftliche Leben in Einrichtungen konkretisiert bzw. operationalisiert werden.

Es wird deshalb dringend empfohlen, die Leitgedanken in diesem Sinne weiter zu fassen und auch die hier beschriebenen Anforderungen zum Maßstab des Gesetzgebungsverfahrens zu machen.

Das Subsidiaritätsprinzip ist in der in den Eckpunkten enthaltenen Definition nur dann akzeptabel, wenn dabei uneingeschränkt berücksichtigt wird, dass eine große Zahl der Bewohner von Einrichtungen als Folge ihrer chronischen Krankheit, Behinderung und Pflegbedürftigkeit nur noch eingeschränkt eigenverantwortlich handeln kann und zur selbstbestimmten Lebensführung die Hilfe Dritter (Assistenz usw.) benötigen. Es ist gerade Aufgabe des Heimrechts, die Selbstbestimmung auch bei Beeinträchtigungen des eigenverantwortlichen Handelns zu gewährleisten. Selbstbestimmung und Eigenverantwortung dürfen in diesem Zusammenhang nicht gleichgesetzt werden.

2.3 Zu den Eckpunkten im Einzelnen:

2.3.1. Lebensalltag und Lebensnormalität behinderter und pflegebedürftiger Menschen in den Mittelpunkt stellen

Das Heimrecht muss über die in den Eckpunkten genannten Inhalte hinaus die Beachtung der Grundrechte (Menschenwürde, Freiheit der Person, Benachteiligungsverbot, Unverletzlichkeit der Wohnung u.a.) sicherstellen und die Selbstbestimmung der Bewohner als über-

geordneten Maßstab für das gesamte Handeln von Einrichtungen und Diensten sowie die Teilhabe der betroffenen am Leben in der Gesellschaft gewährleisten. Auch diese Grundsätze sollten im Heimgesetz verankert und ihre Einhaltung durch die Aufsichtsbehörden geprüft werden.

2.3.2 Teilhabemöglichkeiten stärken

Schon die Überschrift wirkt einschränkend. Nicht die Teilhabemöglichkeiten sind zu stärken, sondern das Recht auf Teilhabe am Leben in der Gesellschaft ist zu sichern.

Seit Inkrafttreten des SGB IX sind die Menschen behindert, die wegen einer solchen Abweichung, d.h., als Folge von chronischen Krankheiten, Behinderungen oder Pflegebedürftigkeit, in ihrer Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt sind. Damit definiert sich der „behinderte Mensch“ im deutschen Rechtsgefüge nicht mehr vorwiegend durch das Vorliegen einer Krankheit oder Behinderung, sondern insbesondere über die durch Krankheit oder Behinderung verursachten Folgen, nämlich die Beeinträchtigung der Teilhabe des Betroffenen am Leben in der Gesellschaft.

Krankheit und Behinderung sind Ursache sowohl der Pflegebedürftigkeit, wie auch der Beeinträchtigung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft. Ist bei einem Menschen als Folge von Krankheit oder Behinderung bereits Pflegebedürftigkeit eingetreten, so ist er in der Regel auch in seiner Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt. Pflegebedürftigkeit und Teilhabebeeinträchtigung schließen sich nicht aus. Im Gegenteil, sie bedingen sich, weil sie auf gemeinsamen Ursachen basieren.

Behinderte Menschen mit Pflegebedarf sind danach

- alle behinderten Menschen, bei denen als Folge ihrer Behinderung Pflegebedarf eingetreten ist, und
- alle pflegebedürftigen Menschen,

die durch ihren Pflegebedarf (die den Pflegebedarf verursachende Behinderung oder Krankheit) **in ihrer Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt sind** oder denen eine solche Beeinträchtigung droht. Pflegebedürftige Menschen sind deshalb durchweg zugleich behinderte Menschen im Sinne des § 2 SGB IX; häufig sogar besonders schwer behinderte Menschen. Sind sie in seltenen Ausnahmefällen als pflegebedürftige Menschen nicht unmittelbar in ihrer Teilhabe am Leben in der Gesellschaft beeinträchtigt, so ist immer eine Beeinträchtigung zu erwarten, sodass eine Behinderung droht (§ 2 Abs. 2 Satz 2 SGB IX).

Selbstbestimmte und gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft ist als besondere Kategorie und Ziel der Gesetzgebung durch den Behindertenbegriff des SGB IX für das gesamte Sozialrecht vorgegeben und deshalb auch für die Gestaltung des Heimrechts in NRW maßgebend. Alle pflegebedürftigen Menschen haben deshalb als behinderte Menschen mit Pflegebedarf sowohl Anspruch auf Leistungen zur Pflege, wie auch Anspruch auf Leistungen zur Teilhabe nach § 4 SGB IX.

Das Heimrecht muss danach die Rahmenbedingungen dafür setzen, dass der Anspruch des Bewohners auf Teilhabe am Leben in der Gesellschaft in der Einrichtung bzw. bei der Leistungserbringung durch einen Dienst beachtet und umgesetzt wird.

Seit Inkrafttreten des SGB IX besteht – wie dargestellt – hinsichtlich des Anspruchs auf Teilhabe am Leben in der Gesellschaft rechtlich kein Unterschied mehr zwischen pflegebedürftigen und Behinderten.

Auch tatsächlich sind die Bedürfnisse pflegebedürftiger und behinderter Menschen weitgehend gleich. Für die Rechtsgestaltung kommt im Übrigen für beide Zielgruppen nur die Normalität als Maßstab in Frage, sodass wesentliche Bedürfnisunterschiede kaum gegeben sein können.

Auch die Annahme unterschiedlicher Perspektiven ist nicht belegt. Pflegebedürftigkeit ist – wie auch die Behinderung - das Ergebnis einer negativen Wechselwirkung zwischen der Person mit ihrem Gesundheits-/Pflegeproblem auf der einen Seite und den Kontextfaktoren (Umfeld, gesellschaftliche Barrieren u.a.) auf der anderen Seite. Beide Aspekte wirken sich auf ihre Funktionsfähigkeit, d.h., auf die Integrität der Funktionen oder Strukturen des Organismus, die danach noch möglichen Aktivitäten der behinderten Person mit Pflegebedarf/Behinderung und/oder deren Partizipation an Lebensbereichen aus. Danach sind Ursachen für unterschiedliche Perspektiven grundsätzlich nicht ersichtlich.

Richtig ist, dass pflegebedürftige wie auch behinderte Menschen je nach Art und Ausprägung ihrer Teilhabebeeinträchtigung einen unterschiedlichen Hilfe-/Leistungsbedarf haben können, der auch unterschiedliche Struktur- und Prozessqualitäten der Leistungen bedingen und/oder erfordern kann. Dies gilt in gleicher Weise sowohl innerhalb der Gruppe der Behinderten, wie auch innerhalb der Gruppe der Pflegebedürftigen, wie auch für beide Gruppen.

Zusammenfassend sind keine Gründe zu erkennen, die eine unterschiedliche Ausgestaltung der Regelungen des Heimrechts über die Teilhabe behinderter und pflegebedürftiger Menschen erfordern oder rechtfertigen könnten. Das Heimrecht muss im Gegenteil für beide Gruppen die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft gewährleisten.

Geht man – wie in den Eckpunkten formuliert – weiterhin von unterschiedlichen Ansprüchen und Bedürfnissen von behinderten Menschen aus, ignoriert man nicht nur die durch das SGB IX veränderte Rechtslage, man schreibt die vorhandenen Defizite sogar noch für die Zukunft fest.

2.3.3 Entbürokratisierungspotentiale ausschöpfen

Im Zusammenhang mit dem Hinweis auf die Einbeziehung der Ergebnisse der Arbeitsgruppe Entbürokratisierung muss der wenige Sätze zur postulierte Grundsatz beachtet werden, dass der Abbau von Bürokratie nicht zu einem Verzicht auf notwendigen Schutz führen darf.

Ein Teil der Vorschläge dieser „Arbeitsgruppe Entbürokratisierung in der Pflege“ entspricht – insbesondere unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten – allein den Interessen der Einrichtungsträger bei gleichzeitiger Schwächung der bisherigen Rechts- und Schutzposition des Bewohners nach dem geltenden Heimgesetz. Dies gilt insbesondere für die vorgeschlagenen Änderungen zum Heimentgelt (§ 7), zur Transparenz für den Bewohner (§§ 12 Abs. 1, 13) und zur Heimmitwirkungsverordnung. Hierzu sollten verstärkt die Erfahrungen und Vorschläge der Betroffenenorganisationen berücksichtigt werden, um zu einer ausgewogenen Interessengewichtung zu gelangen².

Mit Blick auf die in den Eckpunkten erwähnten bauordnungsrechtlichen Schutzvorschriften ist darauf hinzuweisen, dass bestimmte Regelungen zur Strukturqualität von Einrichtungen nicht nur als Bauordnungsrecht wahrgenommen werden dürfen. Sie sind zT zugleich Regelungen, die die im Bundes- und Landesbehindertengleichstellungsgesetz enthaltenen Bestimmungen zur Barrierefreiheit operationalisieren und auch in Zukunft unverzichtbar sind.

2.3.4 Einheitliche Rechtsanwendung garantieren

Die Absicht, die Einheitlichkeit der Rechtsanwendung in Wahrnehmung der Landesverantwortung zu gewährleisten und die Heimaufsicht künftig als Pflichtausgabe auszugestalten, die nach Weisung auszuführen ist, wird uneingeschränkt begrüßt und unterstützt.

2.3.5 Eigenverantwortung der Träger unterstützen

Die Eckpunkte befassen sich in diesem Punkt mit der Pflegequalität und deren Prüfung.

² vergl. dazu auch noch konkreter Ausführungen unter Ziffer 2.3.13

Die in diesem Zusammenhang verwendeten Begriffe wie interne Qualitätsentwicklung, interne Qualitätsprüfung und Zertifizierungsstellen sind Begriffe und Instrumente des Elften Sozialgesetzbuches, die sich nicht umfassend auf Pflege, sondern nur auf die Pflege und die damit verbundenen Anforderungen nach dem Pflegeversicherungsrecht erstrecken. Das Pflegeversicherungsgesetz erfasst jedoch bekanntlich nicht alle pflegebedürftigen Menschen und selbst bei den erfassten Menschen nicht alle Pflegebedarfe, sondern vornehmlich die Beeinträchtigten bei der Körperpflege, Mobilität und hauswirtschaftlichen Versorgung (§ 14 Abs. 4 SGB XI).

Durch Einrichtungen und Dienste werden aber auch die pflegebedürftigen Menschen betreut, die keine Leistungen nach dem SGB XI erhalten oder Leistungen erhalten, die hinsichtlich ihrer qualitativen Anforderungen nicht durch das SGB XI erfasst sind. Dem muss das Heimrecht mit entsprechenden Differenzierungen Rechnung tragen.

Im Übrigen spricht das SGB XI im Zusammenhang mit der Qualitätsprüfung durch beauftragte Sachverständige oder Prüfstellen bewusst nicht von „Zertifizierungsstellen“, weil sich mit dem Begriff „Zertifizierung“ nicht der Nachweis der Leistungsqualität, sondern der Nachweis bestimmter Rahmenbedingungen (ISO, TQM usw.) für die Qualitätsentwicklung bzw. Qualitätssicherung in der Einrichtung verbindet.

Selbstverständlich kann durch die Heimaufsicht keine Qualität in die Einrichtung „hineingeprüft“ werden. Zum Schutze der in ihrer Teilhabe beeinträchtigten Bewohner muss allerdings geprüft werden, ob die Bestimmungen und Maßstäbe für die Leistungsqualität nach den Leistungsgesetzen beachtet und die sonstigen gesetzlichen und untergesetzlichen Anforderungen an den Betreiber einer Einrichtung bzw. eines Dienstes eingehalten werden.

Die Anforderungen an die Struktur- und Prozessqualität der in Einrichtungen und durch Dienste auszuführenden Sozialleistungen, der dazu erforderlichen internen und externen Qualitätssicherung sind – einschl. der Prüfinstanzen - durch die Sozialgesetze geregelt und auch nach der Föderalismusreform weiterhin durch den Bund zu regeln.

Das Heimrecht der Länder muss die Betroffenen dagegen vor allem hinsichtlich ihrer sonstigen Lebensbedingungen, ihrer Selbstbestimmung, Einhaltung der Grundrechte, ihrer Teilhabe am Leben in der Gesellschaft – d.h., hinsichtlich aller Inhalte der Lebenssituationen außerhalb der Leistungserbringung – schützen, in die die Einrichtung bzw. der Dienst mit seiner Gestaltungsverantwortung eingreift bzw. eingreifen kann. Daneben ist auch der Schutz hinsichtlich der nicht durch die Sozialgesetze erfassten Leistungsbestandteile zu gewährleisten.

Das bisherige Heimrecht aus den 60er und 70er Jahren konnte diesen sich u.a. aus der Weiterentwicklung der Sozialgesetzgebung ergebenden differenzierten Regelungserfordernissen nicht Rechnung tragen, eine zukunftsorientierte Gesetzgebung muss diesen Anforderungen aber gerecht werden.

Während dem Medizinischen Dienst der Krankenversicherung (MDK) nach dem SGB XI die Prüfung aller mit der Ausführung der Sozialleistung verbundenen Anforderungen übertragen ist – und offensichtlich auch nach der Reform des Pflegeversicherungsgesetzes übertragen bleibt – zeichnet sich für die Prüfaufgabe der Heimaufsicht danach ein aufgabenteiliger Schwerpunkt hinsichtlich der nicht durch das Leistungsrecht definierten Anforderungen ab.

2.3.6 Mehr Transparenz der Heimdienstleistungen

Die Absicht, im Interesse der Nutzer und Anbieter durch Veröffentlichung mehr Transparenz über die Pflege- und Betreuungsangebote herzustellen ist uneingeschränkt zu begrüßen und zu unterstützen.

Die Veröffentlichung darf sich allerdings nicht auf die Veröffentlichung heimaufsichtsrechtlicher Prüfungen beschränken. Ohne die Kenntnis der Ergebnisse der Prüfungen zur leistungsrechtlichen Qualität, die weitgehend dem MDK obliegen, stünden dem Verbraucher

auch weiterhin die im Sinne des Qualitätswettbewerbs erforderlichen Informationen nur eingeschränkt zur Verfügung.

Bei gesetzlichen Regelungen über eine Veröffentlichungspflicht des MDK handelt es sich um Regelungen des Verwaltungsverfahrens, die der Landesgesetzgeber seit Inkrafttreten der Föderalismusreform gestalten kann.

Da die Selbstverwaltung des MDK bisher die Veröffentlichung der Prüfergebnisse verweigert, bietet es sich an, den MDK in NRW durch Landesgesetz zu verpflichten, der Heimaufsicht nach Abschluss des Verfahrens nach § 115 SGB XI – bzgl. der Bewohnerdaten anonymisierte, abstrahierte und zusammengefasste – Ergebnis seiner Prüfungen der leistungsrechtlichen Qualität zur Veröffentlichung zuzuleiten, sodass die Heimaufsicht über die Einrichtungen in der jeweiligen Region ein umfassendes Qualitätsprofil veröffentlichen kann. Das Nähere dazu wäre in einer Rechtsverordnung zu regeln.

2.3.7 Rechtssicherheit für neue Wohnformen schaffen

Die Frage der Anwendung des Heimgesetzes für neue Wohnformen stellt sich nicht mehr, wenn – wie vorgeschlagen – in einem „Einrichtungs- und Dienste-Gesetz NRW“ zwischen Regelungen für Einrichtungsträger und solchen für Träger von Diensten adäquat differenziert wird.

2.3.8 Zahl und Qualifikation der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter am Hilfebedarf der Bewohner ausrichten

Die Heimpersonalverordnung regelt bisher weder die Anzahl der in einer Einrichtung erforderlichen Mitarbeiter, noch gibt sie einen Mindeststandard für die personelle Ausstattung im Sinne quantitativer Anforderungen vor.

Sie setzt für Einrichtungen mit mehr als fünf Bewohnern lediglich einen unteren **Qualitätsmaßstab** für das Verhältnis zwischen Fachkräften und sonstigen Beschäftigten, ohne einen Personalschlüssel festzusetzen.

Der Aufforderung des Landtags NRW vom 31.6.2006 (Drucksache 14/2113), die Landesregierung möge landesgesetzlich eine qualitative und quantitative Fachkraftquote neu regeln, stehen ebenso objektive Hemmnisse entgegen, wie der Vorgabe, der individuelle Hilfebedarf der Bewohner solle Ausgangspunkt für die Zahl und Qualifikation der Mitarbeiter werden.

Ob und wie viele Mitarbeiter mit welcher Kompetenz eine Einrichtung zur Leistungsausführung benötigt, hängt einerseits von der Zusammensetzung ihrer Bewohner und deren individuellen Bedarfen, andererseits aber weit überwiegend davon ab, welche sozialrechtlichen Leistungen mit welchen in den Sozialgesetzen definierten Anforderungen an die Struktur- und Prozessqualität in den Einrichtungen auf welche Weise auszuführen sind.

Die in den Einrichtungen auszuführenden Leistungen und die damit verbundenen Anforderungen an die Struktur- und Prozessqualität entziehen sich der Gestaltungskompetenz durch den Landesgesetzgeber und sind auch nach der Föderalismusreform unverändert Aufgabe des Bundes. Dazu gehört insbesondere auch die Frage, ob der individuelle Leistungsbedarf – wie bisher in §§ 14ff SGB XI und der Begutachtungsrichtlinie geregelt – nach eher abstrakten Maßstäben oder nach dem individuellen Bedarf festgestellt wird. So sehr die Forderung nach der Orientierung am individuellen Bedarf gerechtfertigt und zu unterstützen ist, so wenig ist sie einer Regelung durch den Landesgesetzgeber zugänglich. Die Landesregierung ist durch die Beschlusslage des Landtages gehalten, diese Forderung im Rahmen der anstehenden Reform der Pflegeversicherung zu vertreten. In diesem Punkt würden unterschiedliche Regelungen im Sozialrecht des Bundes und im Heimrecht des Landes die Probleme eher vergrößern als lösen.

Unabhängig davon könnte das Heimrecht des Landes die Orientierung auf den individuellen

Bedarf für erforderliche Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gesellschaft übernehmen, weil § 10 SGB IX für diese Leistungen, insbesondere die Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft nach §§ 55 ff SGB IX bereits auf den individuellen funktionsbezogenen Leistungsbedarf abstellt.

Schon das bisherige Heimrecht enthielt – wie ausgeführt – keine Regelungen zum quantitativen Personalbedarf. Die Rechtsprechung zur Heimpersonalverordnung hat zur Recht darauf hingewiesen, dass die Heimpersonalverordnung nicht auf den konkreten Bedarf eines Heimes an examiniertes Pflegepersonal abstellt³. Der quantitative Personalbedarf ist nämlich für jede Einrichtung auf der Basis der sich empirisch verändernden Bewohnerstruktur, deren tatsächlichen Leistungsbedarf und den sonstigen Rahmenbedingungen der Einrichtung (z.B. unterschiedliche Strukturbedingungen aus der Bausubstanz usw.) individuell festzustellen (z.B. während der Pflegesatzverhandlungen) und in der Vergütung der Einrichtung zu bemessen. Eine abstrakte „quantitativ definierte“ Fachkraftquote im Landesheimgesetz würde dem Recht der Einrichtung auf eine leistungsgerechte Vergütung nach § 82 Abs. 1 SGB XI entgegenstehen. Eine solche quantitative Quote ist – aus den genannten Gründen – auch objektiv nicht definierbar.

Bleibt die qualitative Fachkraftquote als unteres Qualitätsmerkmal im Sinne des bisherigen Heimrechts. Auch die qualitative Zusammensetzung des Personals ist eine Folge der heimspezifischen, sich empirisch verändernden Bewohnerstruktur und der für die Bewohner auszuführenden Sozialleistungen.

Es ist ein Widerspruch in sich, dass in der politischen Diskussion einerseits Unterversorgung, gefährliche Pflege und qualitative Mangelpflege beklagt, zugleich jedoch das untere Qualitätsmerkmal der Fachkraftquote in Frage gestellt wird. Bisher ist durch keine veröffentlichte Studie evidenzbasiert festgestellt worden, dass das geltende untere Qualitätsmerkmal falsch, nicht gerechtfertigt oder nicht erforderlich sei. Streitverfahren dazu belegen im Gegenteil, dass bei Unterschreitung der Fachkraftquote die Prüfung durch das Gericht z.B. an Hand des der Einstufung der Bewohner zu Grunde liegenden erforderlichen Betreuungsaufwandes nach § 15 Abs. 3 SGB XI durchweg ein höherer Anteil an Fachkräften erforderlich war, als sie das unterste Qualitätsmerkmal der Heimpersonalverordnung vorgibt.

Damit ist zugleich auch geklärt, dass die Frage, ob die Beachtung des geltenden untersten Qualitätsmerkmals in einer Einrichtung nach dessen Bewohnerstruktur und Leistungsbedarf gerechtfertigt ist, nach objektiven Kriterien selbst durch die Gerichtsbarkeit überprüfbar ist.

Derzeit und auch in Zukunft entwickeln sich in den Einrichtungen Bewohnerstrukturen (u.a. als Folge der DRG-Einführung bedingt durch die frühe Überleitung aus dem Krankenhaus), die einen weitaus höheren Anteil an Fachkräften erfordern, als dies das untere Qualitätsmerkmal der Heimpersonalverordnung vorgibt. Sollte es tatsächlich noch Altenwohnheim-ähnliche Einrichtungen mit einer Bewohnerstruktur geben, deren objektiven Leistungsbedarfe mit weniger als 50 v.H. Fachkräften gedeckt werden können, dann steht dem nach geltendem Recht nichts entgegen, weil sich die tatsächlich erforderliche qualitative und quantitative Personalausstattung einer Einrichtung nach der Rechtsprechung aus den Bewohnerstrukturen und deren individuellem Bedarf und nicht aus der Heimpersonalverordnung ableiten.

Zusammenfassend besteht danach für den Landesgesetzgeber einerseits keine Möglichkeit, quantitativ definierte Fachkraftquoten zu regeln, andererseits kein Bedarf für eine neue vom bisherigen Recht abweichende qualitative Fachkraftquote. Letzteres umso mehr, als keine evidenzbasierte Studien vorliegen, durch die sich eine neu definierte qualitative Fachkraftquote legitimiert könnte, um nicht willkürlich oder beliebig zu erscheinen.

Anstelle einer vom bisherigen Recht abweichenden Fachkraftquotenregelung auf Landesebene ist es dringend erforderlich, im Rahmen der Pflegeversicherungsreform endlich bundesweit die Voraussetzungen dafür zu schaffen, die Leistungserbringung in den Einrichtungen

³ vergl. u.a. VGH Baden-Württemberg, Urteil vom 14.2.1989 – 10 S 2605/88

so transparent zu machen und die damit verbundenen Aufwandsdaten so zu operationalisieren, dass auf dieser Grundlage in den Einrichtungen marktübliche Personalbemessungsverfahren eingesetzt werden können. Auf dieser Basis kann dann den Einrichtungen im Rahmender Pflegesatzverhandlungen die nach dem Bedarf der Bewohner objektiv qualitativ und quantitativ erforderliche Personalausstattung zur Verfügung gestellt werden.

2.3.9 Zusammenarbeit der Prüfbehörden verbessern

Bei den die Einrichtungen außerhalb des SGB XI betreffenden Rechtsgrundlagen und damit verbundenen Prüfinstanzen handelt es sich durchweg um Landesrecht, das durch den Landesgesetzgeber angepasst werden kann.

Dabei sind jedoch bundesgesetzliche Bestimmungen – wie z.B. die der Barrierefreiheit nach dem Behindertengleichstellungsgesetz -, die durch Landesrecht (z.B. in der Landesbauordnung) operationalisiert werden, zu beachten.

2.3.10 Bauliche Anforderungen für Heime modernisieren

Die vorstehenden Ausführungen hinsichtlich der Beachtung des Behindertengleichstellungsgesetzes gelten insbesondere für eine Novellierung der Landesbauordnung, zumal alle pflegebedürftigen Menschen seit Inkrafttreten des SGB IX am 1.7.2001 im Rechtssinne zugleich auch Behinderte im Sinne des § 2 SGB IX sind.

2.3.11 Beratungsauftrag der Heimaufsicht stärken

Der Zielsetzung ist zuzustimmen.

2.3.12 Doppelzuständigkeiten vermeiden – Zusammenarbeit von Heimaufsicht und MDK unterstützen

Bei den Regelungen des § 117 SGB XI über die Zusammenarbeit insbesondere von MDK und Heimaufsicht handelt es sich um Verwaltungsrecht, das der Landesgesetzgeber nach Inkrafttreten der Föderalismusreform auch abweichend vom SGB XI gestalten kann. Damit kann im Landesheimgesetz die Zusammenarbeit und das Zusammenwirken von MDK und Heimaufsicht auf Landesebene sehr konkret ausgestaltet werden.

Dabei darf allerdings nicht in die durch das SGB XI vorgegebene Aufgabenstellung und die Verantwortung des MDK eingegriffen werden. Um eine zweifelsfrei Zuordnung von Aufgaben und Verantwortung zu erreichen, sollte allein der MDK die mit der Leistungsausführung nach dem SGB XI verbundenen Prüfungen durchführen. D.h., dass die Heimaufsicht auch zur Gefahrenabwehr die erforderlichen Prüfungen durch den MDK veranlassen sollte. Das Landesrecht kann den MDK in diesen Fällen verpflichten, die Prüfung sofort vorzunehmen.

Die Heimaufsicht sollte sich auf die in Ziffer 11 und in dieser Stellungnahme in den Ziffern 2.1, 2.2. und 2.3.5 beschriebenen, im bisherigen Heimrecht nicht konkretisierten Aufgaben konzentrieren und hinsichtlich der Leistungsqualität nur die nicht durch das SGB XI erfassten Leistungen bzw. Leistungsanteile prüfen (vergl. oben Ziffer 2.3.5). Dies gilt insbesondere auch für Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gesellschaft, für die das SGB IX keine vergleichbaren Prüfungsregelungen enthält.

2.3.13 Mitwirkung von Heimbewohnerinnen und –bewohnern vereinfachen

Gegen eine Vereinfachung der Heimmitwirkungsrechte bestehen naturgemäß dann keine Bedenken, wenn sich die Substanz der Mitwirkung dadurch nicht verändert. Die Änderungsvorschläge der „AG Entbürokratisierung in der Pflege NRW“ sprechen u.a. von einer Überprüfung der Mitwirkungsrechte „dahingehend, ob sie in ihrem Umfang zielführend sind“. Dies deutet auf eine Einschränkung der Mitwirkungsrechte hin. Mit

Blick auf die in der Öffentlichkeit regelmäßig diskutierte Pflegemängel und das Recht auf Selbstbestimmung liegt eine Erweiterung der Mitwirkungsrechte näher als ein Abbau. Eine Reduzierung der Mitwirkungsrechte erfordert deshalb jedenfalls gewichtige Gründe, die aus dem Abschlussbericht der „AG Entbürokratisierung in der Pflege NRW“ nicht ersichtlich sind.

Das Zurückführen der Mitwirkung bei Entgelterhöhungen auf eine bloße Ankündigung der bevorstehenden Vergütungsverhandlungen, was sowohl in diesem Zusammenhang wie auch an anderer Stelle des Abschlußberichts vorgeschlagen wird, ist nicht nur kein gewichtiger Grund für die Einschränkung der Mitwirkungsrechte, sondern im Interesse der Bewohner abzulehnen. Aus der Interessenlage der Einrichtungsträger ist die damit bewirkte Intransparenz nachvollziehbar. Die Mitwirkungsrechte des Heimbeirates im Zusammenhang mit der Vergütungsvereinbarung sind für die Bewohner und ihre Angehörigen oftmals der einzige Weg die erforderliche Transparenz zur Vergütung und zu den Vergütungsverhandlungen zu erlangen.