

**Dipl.Verwaltungswirt Harry Fuchs**

Abteilungsleiter a.D.

Berater der Beauftragten der Bundesregierung für die Belange behinderter Menschen

Quadenhofstrasse 44, 40625 Düsseldorf

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

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

**Öffentliche Anhörung  
des Ausschusses für Arbeit, Gesundheit und Soziales  
des Landtags Nordrhein-Westfalen  
am 13. Dezember 2006**

**Stellungnahme**

zu den Themenbereichen

**Heimgesetz**

**und**

**„Entbürokratisierung in der Pflege“**

## 1. Einleitung

Zum besseren Verständnis erscheint zunächst ein Blick auf die Entstehungsgeschichte des Heimgesetzes zweckmäßig.

Die Überwachung der gewerblichen Altenheime, Altenwohnheime und Pflegeheime beruhte auf dem Gesetz zur Änderung der Gewerbeordnung vom 24.8.1967. Die auf Grund § 38 Satz 1 Nr. 10 GewO erlassenen Heimverordnungen der Länder enthielten Mindestanforderungen an die Räume und die im Betrieb Beschäftigten, sowie Überwachungspflichten. Ergaben sich Missstände, konnte der Heimbetrieb nach § 35 GewO untersagt werden. Diese Regelungen wurden allgemein als wirksames Instrument angesehen, eine Verbesserung der Zustände der gewerblichen Heime zu erreichen und unzuverlässige Gewerbetreibende vom weiteren Betrieb der Altenheime auszuschließen<sup>1</sup>. **Ziel** war der **Schutz** alter Menschen **in Heimen**.

Bei der Weiterentwicklung der Länderregelungen zum Heimgesetz vom 11.6.1974 setzte sich die Auffassung durch, 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 nicht mehr nach der Art der Heimträger unterschieden wird, sodass durch das Heimgesetz nicht mehr nur gewerbliche Betreiber erfasst wurden. Der Schutz der Heimbewohner sollte durch eine behördliche Überwachung der Heime sowie eine Erlaubnispflicht für gewerbliche und nicht freigemeinnützige Heimträger gesichert werden. Zweck des Gesetzes war es auch, zu verhindern, dass zwischen dem Entgelt der Bewohner und der Leistung der Einrichtung ein Missverhältnis besteht. Dem Schutz der Bewohner dienen bestimmte Pflichten, die den Heimträgern auferlegt wurden wie z.B. die Anzeige, die Buchführungs- und Meldepflichten.

Die Heimbewohner sollten aber nicht nur geschützt, sondern ihre Position – im Verhältnis zum Heimträger – sollte von vornherein gestärkt werden. Die Pflicht, einen schriftlichen Heimvertrag abzuschließen, erlaubt eine individuelle Gestaltung der Rechtsverhältnisse und macht Heimordnungen, die häufig Aufzählungen von Verboten enthielten, entbehrlich. Die Stellung der Heimbewohner wurde insbesondere dadurch gehoben, dass ihnen ein Mitwirkungsrecht – kein Mitbestimmungsrecht – über einen Heimbeirat in Angelegenheiten des inneren Heimbetriebes wie Unterbringung, Aufenthaltsbedingungen, Heimordnung, Verpflegung und Freizeitgestaltung eingeräumt wurde<sup>2</sup>.

Der Bundesrat forderte die Bundesregierung mit seiner Zustimmung zum Heimgesetz am 12.7.1974 in einer Entschließung zu der nach § 3 Nr. 1 zu erlassenden Rechtsverordnung u.a. auf, mit den Mindestanforderungen für den Bau neuer Heime nicht noch über die bewährten und fortschrittlichen Anforderungen der entsprechenden Neubaurichtlinien der Mehrzahl der Länder hinauszugehen.

Die Novelle des Heimgesetzes im Jahr 1990 beschränkt sich darauf, wesentliche Mängel zu beseitigen, Lücken auszufüllen und die Anwendung zu erleichtern. Die beschriebenen Grundsätze und Ziele blieben unverändert.

Das Heimgesetz ist kein Leistungsgesetz. Es gewährt weder Leistungsansprüche noch definiert es die Qualität der Leistungen. Dies ist ausschließlich den Leistungsgesetzen im Rahmen des Sozialgesetzbuches vorbehalten.

Das Heimgesetz schützt vor allem mit ordnungsrechtlichen Mitteln die Interessen älterer Menschen und Behinderter während ihrer Unterbringung in einem Heim. Es schafft einen Rahmen für die Ausgestaltung des Heimaufenthaltes, der dem Bürger auch im Heim eine angemessene Lebensführung ermöglicht. Hierbei ist ein gerechter Ausgleich der unterschiedlichen Verhandlungspositionen, Rechtstellungen und Interessenlagen bei Heimträger und Heimbewohner bestimmend<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Bericht der Bundesregierung an den deutschen Bundestag über die Erfahrungen in der Ausführung des § 38 Satz 1 Nr. 10 GewO vom 21.4.1969 (BT-Drs. V/4122)

<sup>2</sup> Kunz/Ruf/Wiedemann, Heimgesetz, Kommentar, Einführung, Seiten 1 - 4

<sup>3</sup> vergl. auch BR-Drs. 203/89, S. 15

In dem zur Anhörung vorgelegten Fragenkatalog, wie auch in den vorliegenden Fraktionsanträgen<sup>4</sup> überlappen Sachverhalte, die sich auf die ordnungsrechtliche Aufgabenstellung und Zielsetzung des Heimrechts beziehen, mit solchen, die im Zusammenhang mit dem Leistungsrecht und der Sicherung der Qualität dieser Leistungen nach den Sozialgesetzen<sup>5</sup> (u.a. §§ 80, 112ff SGB XI) stehen, und mit solchen, die sich aus der Verantwortung für die ambulante und stationäre Versorgung und die Versorgungsstrukturentwicklung nach dem Pflegeversicherungsgesetz ergeben (§ 9 SGB XI).

## **2. Pflegebedürftige Menschen sind auch behinderte Menschen im Sinne des § 2 SGB IX**

Die in zur Anhörung übersandten Unterlagen verschiedentlich enthaltene Annahme, Menschen mit Behinderungen einerseits und pflegebedürftige Menschen andererseits brauchten unterschiedliche Standards und eigenständige Regelungen, übersieht völlig die seit 1.7.2001 im Neunten Sozialgesetzbuch (SGB IX) – übergreifend für das gesamte Sozialrecht geregelten Anforderungen und Ziele des Teilhabe- und Rehabilitationsrechts.

Krankheit, Behinderung oder Pflegebedürftigkeit sind insgesamt Abweichungen der körperlichen Funktion, der geistigen Fähigkeit oder der seelischen Gesundheit von dem für das Lebensalter typischen Zustand. 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).

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.

---

<sup>4</sup> Drucksachen 14/1984, 14/2409, 14/2410

<sup>5</sup> Leistungen zur Pflege bzw. für pflegebedürftige Menschen sind in den Sozialgesetzbüchern V, VII, IX, XI und XII sowie im Bundesversorgungsgesetz enthalten

Teilhabe ist ein unmittelbarer Aspekt der Freiheit selbst. Teilhabe wird im System der Internationalen Klassifikation der Funktionsfähigkeit, Behinderung und Gesundheit (ICF) der Weltgesundheitsorganisation (WHO) als Einbezogenheit in eine Lebenssituation definiert. Die ICF benennt neun Bereiche der Teilhabe: Lernen und Wissensanwendung, Allgemeine Aufgaben und Anforderungen, Kommunikation, Mobilität, Selbstversorgung, Häusliches Leben, Interpersonelle Interaktion und Beziehungen, bedeutende Lebensbereiche und Gemeinschafts-, soziales und staatsbürgerliches Leben. Die ICF klassifiziert die Beeinträchtigung der Teilhabe durch den beeinträchtigten behinderten Menschen mit Pflegebedarf, die Art der Beeinträchtigung und die beeinträchtigte Lebenssituation.

Pflegebedürftigkeit ist danach – 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 und/oder deren Partizipation an Lebensbereichen aus.

Auf diesem Hintergrund kann die Sicherung der gleichberechtigten und selbstbestimmten Teilhabe behinderter Menschen mit Pflegebedarf am Leben in der Gesellschaft nicht allein von „der Pflege“ bewältigt werden. Diese übergeordnete und umfassende Aufgabe erfordert die Beteiligung von Akteuren ganz unterschiedlicher Profession und Kompetenz sowie Hilfen zu ganz unterschiedlichen Lebensbereichen und Leistungen mit unterschiedlicher Zielsetzung und Finanzierung aus dem gesamten Sozialrecht. Es handelt sich deshalb um eine multi- und interdisziplinäre Aufgabenstellung, die von den beteiligten Akteuren in gemeinsamer Verantwortung wahrzunehmen ist.

Selbstbestimmte und gleichberechtigte Teilhabe am Leben in der Gesellschaft ist deshalb als besondere Kategorie und Ziel der Gesetzgebung durch den Behindertenbegriff des SGB IX für das gesamte Sozialrecht vorgegeben

Die Sozialleistungsträger, insbesondere Kranken-, Pflegekassen und Sozialhilfeträger, sowie alle übrigen an der Lebenssituation behinderter Menschen mit Pflegebedarf Beteiligten dürfen deshalb ihre Auseinandersetzung mit der Lebenssituation behinderter Menschen und die Beurteilung des sich daraus ergebenden Hilfe- und Leistungsbedarfs nicht auf die Aspekte der die Pflegebedürftigkeit verursachenden Krankheit und die medizinisch-pflegerische Versorgung beschränken. Sie müssen aus ethischen, verfassungs- und sozialrechtlichen Gründen die Teilhabe behinderter Menschen mit Pflegebedarf am Leben in der Gesellschaft als umfassende, inter- und multidisziplinäre Aufgabe wahrnehmen und die sich aus der Beeinträchtigung der Teilhabe dieser Menschen ergebenden Anforderungen und Bedarfe gleichwertig in ihr Handeln, insbesondere in die Beurteilung des Leistungsbedarfs, die Entscheidung über Leistungsansprüche und die Entwicklung der Versorgungsstrukturen einbeziehen.

Sozialrechtlich reduziert sich der Anspruch auf soziale Hilfen und Leistungen für behinderte Menschen mit Pflegebedarf nicht auf die Leistungen des Pflegeversicherungsgesetzes (SGB IX), sondern kann inter- und multidisziplinär durch eine Vielzahl von Gesetzen des Sozialrechts (SGB V, VII; VIII, IX, XI und XII; BVG u.a.) weit über die Leistungen des SGB XI hinaus begründet sein. Je nachdem, welche Art der Teilhabebeeinträchtigung den Hilfebedarf verursacht (z.B. Beeinträchtigung der körperlichen und seelischen Integrität – SGB V, VII, BVG u. SGB XI; Beeinträchtigung der sozialen Integrität – SGB VII, IX und XII, BVG; Beeinträchtigung der Aktivitäten und Leistungen – SGB VII, VIII, IX, XI und XII, BVG usw.) kommen Leistungen verschiedener Sozialgesetzbücher in Betracht.

Damit steht für die künftige Entwicklung der Versorgungsstrukturen und die Organisation der Versorgung unterhalb der stationären Versorgung ein weitaus breiteres Leistungs- und Hilfe-

spektrum zur Verfügung als es bisher durch die Fokussierung auf die medizinisch-pflegerischen Leistungen nach dem Pflegeversicherungsgesetz wahrgenommen wird.

### **3. Zu den im Fragenkatalog enthaltenen Themenbereichen im Einzelnen:**

#### **3.1 Rechtliche Rahmenbedingungen**

##### a) Schnittstellen zwischen Heimrecht und Sozialrecht

Regelungen mit Wirkungen für pflegebedürftige und behinderte Menschen sind u.a. im

- Neunten Sozialgesetzbuch
- Elften Sozialgesetzbuch
- Zwölften Sozialgesetzbuch

enthalten.

Im Rahmen verschiedener Aktivitäten (u.a. Runder Tische der Bundesregierung, Enquête-Kommission Pflege des Landtags Nordrhein-Westfalen) wurden kritische Bestandsaufnahmen gemacht und Vorschläge sowohl zur Weiterentwicklung der Pflegeversicherung als auch korrespondierender Vorschriften (z.B. SGB XII, Heimrecht) vorgelegt.

Bei allen bisherigen Diskussionen und Vorschlägen wurden jedoch die Auswirkungen, die sich aus der Teilhabeorientierung des SGB IX für behinderte Menschen mit Pflegebedarf, d.h., auch alle pflegebedürftigen Menschen, ergeben, nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt. Das gilt insbesondere auch für den Bericht der Enquête-Kommission des Landtags Nordrhein-Westfalen.

Im Rahmen der Weiterentwicklung der Pflegeversicherung oder korrespondierender Gesetzgebungsverfahren (z.B. SGB XII) muss deshalb die Konvergenz der Sozialgesetze, die sich mit pflegebedürftigen Menschen befassen, angestrebt werden. Dabei muss das in der Behindertenpolitik entwickelte Paradigma umfassender Teilhabe am Leben in der Gesellschaft insbesondere auch für pflegebedürftige Menschen Wirksamkeit entfalten.

Da nicht nur Teile des bisherigen Heimrechts weiterhin vom Bund zu regeln sind, sondern auch die Geltung bestimmter Teile des Pflegeversicherungsgesetzes für die private Pflegeversicherung rechtssystematisch problematisch ist<sup>6</sup>, erscheint es zweckmäßig, im Rahmen der Weiterentwicklung der Pflegeversicherung das Elfte Sozialgesetzbuch neu zu ordnen und in einen für alle pflegebedürftigen Menschen geltenden Allgemeinen Teil (Teil 1 – Pflegegerecht) und einen speziellen Teil für die Pflegeversicherung (Teil II – Pflegeversicherungsgesetz) zu gliedern.

Der Landespflegeausschuss Nordrhein-Westfalen hat sich ausführlich mit den Handlungsempfehlungen des Berichts der Enquête-Kommission des Landtags Nordrhein-Westfalen befasst und dabei auch zu Themen Stellung bezogen, die im Bericht der Enquête-Kommission nicht oder nur unzureichend bearbeitet wurden. In seiner Bewertung der Handlungsempfehlungen<sup>7</sup> hat der Landespflegeausschuss eine Vielzahl von Vorschlägen u.a. zur Weiterentwicklung der pflegerischen Versorgung in NRW, der Pflegeversicherung, insbesondere aber auch zur Teilhabeorientierung der Pflege vorgelegt.

Es wird deshalb dringend angeregt, in die Beschlussfassung des Landtages zur weiteren Arbeit der Landesregierung bzgl. der Entwicklung der pflegerischen Versorgung in NRW nicht nur die Handlungsempfehlungen der Enquête-Kommission und das Ergebnis der

---

<sup>6</sup> vergl. Udsching, SGB XI, Kommentar, Einleitung, Seite 3

<sup>7</sup> Priorisierung von Handlungsempfehlungen zum Bericht der Enquête-Kommission „Situation und Zukunft der Pflege in Nordrhein-Westfalen unter Berücksichtigung fachlich gegliederter Versorgungsnotwendigkeiten“, einstimmiger Beschluss des Landespflegeausschusses vom 23.6.2006, vergl. TOP 4 der Niederschrift über die 6.Sitzung des 3.Landespflegeausschusses vom 23.6.2006

Beratungen der Arbeitsgruppe „Entbürokratisierung in der Pflege“, sondern auch die Vorschläge des Landespflegeausschusses vom 23.6.2006 einzubeziehen.

b) Aspekte des Heimrechts, die bundesgesetzlich verankert bleiben

Die bisherigen Regelungen zum Heimvertragsrecht (§§ 5–9 HeimG) bewegen sich im Rahmen des Bürgerlichen Rechts. Sie erfordern auch weiterhin eine Gestaltung nur auf der Bundesebene<sup>8</sup>.

Bei der im bisherigen Heimgesetz verankerten Heimpersonalverordnung handelt es sich um eine Mindestregelung zur Zahl der Fachkräfte, wie auch zu deren Qualifikation, mit der der Bewohner (vergl. oben Nr. 1) im Verhältnis zum Heimträger geschützt werden sollte, z.B. gegen ein Missverhältnis zwischen dem Entgelt und der Leistung der Einrichtung. Dieses Schutzbedürfnis ist durch die Föderalismusreform nicht entfallen und bedarf auch weiterhin einer Absicherung.

Diese Regelung wird in der Praxis auch als Instrument zur Sicherung einer bestimmten Mindestqualität der Leistungen gebraucht. Die Definition von Struktur und Qualität der Versorgung und der Leistungen der Sozialleistungsträger ist jedoch immanenter Gegenstand des Sozialleistungsrechts und weiterhin Aufgabe der Bundesgesetzgebung.

Dass die Heimpersonalverordnung über den Schutz im Rahmen des zwischen dem Heimträger und dem Bewohner bestehenden Rechtsverhältnisses hinaus immer noch eine gewisse Bedeutung auch zur Sicherung eines ganz bestimmten Aspekts der Qualität der Sozialleistungen (nämlich einer bestimmten Qualität und Menge einer bestimmten Berufsgruppe als Bestandteil der Struktur- und Prozessqualität) hat, ist allein darauf zurückzuführen, dass bestimmte Regelungen des Pflegeversicherungsgesetzes (insbesondere §§ 75 Abs. 2 Nr. 3, 75 Abs. 3, 80, 80a, 112, 113 SGB XI) immer noch nicht so operationalisiert und umgesetzt sind, dass damit eine der Heimpersonalverordnung insoweit vergleichbare Wirkung erzielt werden kann.

Sobald auf der Basis des Pflegeversicherungsrechts im Sinne von „lex-artis-Regelungen“ Konsens über noch zu entwickelnde Maßstäbe für die Struktur- und Prozessqualität der Pflegeleistungen erzielt ist und entsprechende Erhebungsinstrumente operationalisiert worden sind (vergl. nachfolgend Frage 3), verliert die Heimpersonalverordnung für die Durchführung des Pflegeversicherungsgesetzes jedwede Bedeutung.

Der Schutz des Bewohners im Innenverhältnis zum Einrichtungsträger, aber auch die gewerberechtliche Zulassungsentscheidung könnte sich dann umgekehrt auf die Maßstäbe und Instrumente des Pflegeversicherungsgesetzes stützen, sodass die Heimpersonalverordnung völlig entbehrlich würde.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Länder als Folge der Föderalismusreform in den Landesgesetzen die Regelungen gestalten müssen, die zum Schutze des Bewohners im Innenverhältnis zum Einrichtungsträger erforderlich und ggfls. mit ordnungsrechtlichen Mittel durchzusetzen sind. Nicht Gegenstand des Heimrechts sind alle Fragen des Leistungsrechts, der Versorgung und ihrer Qualität sowie der Versorgungsstrukturen, die als Bestandteil des Sozialgesetzbuches weiterhin durch den Bund zu regeln sind<sup>9</sup>.

Deshalb geht es auch heute – wie auch 1974 und 1990 – beim Heimrecht immer noch um

- die Geeignetheit und Zuverlässigkeit des Betreibers im Sinne der GewO
- die Sicherstellung, dass die Einrichtung sowohl den Anforderungen aus der Struktur- und Prozessqualität der Pflegeversicherung, aber auch anderen gesetzlichen Regelungen zum Schutz einer zusammenlebenden Gruppe von Menschen entspricht (Stichwort nachträgliche Gewerbeunter-

---

<sup>8</sup> so u.a. auch Klie, Igl, Stellungnahmen zur Gemeinsamen Öffentlichen Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages und des Ausschusses für Innere Angelegenheiten des Bundesrates zur Föderalismusreform am 2.6.2006

<sup>9</sup> so auch Klie, ebenda.

sagung)

- die Verhinderung eines Missverhältnisses zwischen Entgelt und Leistung
- die individuelle Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses auf der Basis schriftlicher Verträge zur Stärkung der Position des Bewohners
- die Transparenz der Vergütung und der zugrunde liegenden Buchführung, ebenfalls zur Stärkung der Position des Bewohners bei Auseinandersetzungen
- das Mitwirkungsrecht zur inneren Ordnung der Einrichtung.

Offensichtlich wurde im Rahmen der vom MAGS berufenen Arbeitsgruppe „Entbürokratisierung in der Pflege“ nicht hinreichend berücksichtigt, dass das Heimrecht als Schutzrecht des Bewohners vor allem seine Rechtsstellung und seine Rechte im Innenverhältnis zum Träger der Einrichtung gestaltet. Ein Teil der Vorschläge dieser Arbeitsgruppe entspricht – insbesondere unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten – allein den Interessen der Einrichtungsträger bei gleichzeitiger Schwächung der bisherigen Rechtsposition 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.

Im Übrigen ist zum Thema „Entbürokratisierung in der Pflege“ auf den Abschlußbericht des Kompetenzteams im Auftrage des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zur „Identifizierung von Entbürokratisierungspotentialen in Einrichtungen der stationären Altenpflege in Deutschland“ hinzuweisen<sup>10</sup>. Das Kompetenzteam hat die stationäre Altenhilfe in den Bereichen Pflegedokumentation, Haustechnik/Hauswirtschaft, Personal, Bewohner, Prüfverfahren, Bauen/Bauvorhaben, Ordnungsrecht, Heimgesetz, Sozialleistungsrecht hinsichtlich vorhandener Rationalisierungsmöglichkeiten analysiert, fachlich sowie rechtlich bewertet und das Ergebnis auf über 500 Seiten zusammengestellt. Darin finden sich auch Hinweise im Sinne des zur Anhörung vorgelegten Fragenkatalogs sowie – mit zT abweichendem Ergebnis - zu den Themen, die Gegenstand der vom MAGS berufenen Arbeitsgruppe waren.

### c) Verhältnis zu weiteren Schutzrechten der Bewohner (Hygiene, Brandschutz)

Bereits in der Einleitung (Ziffer 1) wurde darauf hingewiesen, dass der Bundesrat die Bundesregierung mit seiner Zustimmung zum Heimgesetz am 12.7.1974 in einer Entschließung zu der nach § 3 Nr. 1 zu erlassenden Rechtsverordnung u.a. aufforderte, mit den Mindestanforderungen für den Bau neuer Heime nicht noch über die bewährten und fortschrittlichen Anforderungen der entsprechenden Neubaurichtlinien der Mehrzahl der Länder (Landesbauordnungen) hinauszugehen. Dies ist Grundsätzlich auch heute noch richtig. Es ist allerdings anzumerken, dass die zwischenzeitliche Rechtsentwicklung zum barrierefreien und behindertengerechten Bauen zwingender Maßstab ist (vergl. Behindertengleichstellungsgesetz –BBG-, das auch für pflegebedürftige Menschen unmittelbar wirksames Rechts ist; vergl. oben Ziffer 2), der jedoch teilweise noch nicht in das Landesrecht aufgenommen wurde.

Bei sachgerechter Anwendung durch die Aufsichtsbehörden enthält weder das Recht zum vorbeugenden Brandschutz noch das Hygienerecht Bestimmungen, die die Versorgung in stationären und nichtstationären Einrichtungen überfordern oder belasten. Richtig ist, dass durch die uneinheitliche Auslegung und Anwendung von den Prüfbehörden zT wenig sachgerechte Forderungen erhoben werden, die auch rechtlich zweifelhaft sind. Insoweit ist es empfehlenswert, ggfls. die Ausführungsbestimmungen auf Landesebene sachgerecht zu konkretisieren.

---

<sup>10</sup> [www.bmfsfj.bund.de](http://www.bmfsfj.bund.de)

### 3.2 Fachkräfte: Definition und Bemessung

Der Personalbedarf einer Pflege- oder Behinderteneinrichtung ist im Wesentlichen bestimmt durch

- Art, Inhalt und Umfang des im Versorgungsvertrag geregelten Versorgungsauftrages (§ 72 Abs. 1 Nr. 2 SGB XI, § 21 SGB IX)
  - die Anzahl, Struktur und Zusammensetzung der nach diesem Versorgungsauftrag zu versorgenden Bewohner
  - die für diese Versorgung zur Erreichung der angestrebten und vereinbarten Ergebnisqualität (Versorgungsziel) erforderliche Struktur- und Prozessqualität
  - die zur Sicherung der Qualität erforderliche Professionalität und Kompetenz des erforderlichen Personals
  - die spezifischen arbeitsrechtlichen Bedingungen (Arbeitszeit, Dienstplangestaltung usw.).
- Allein diese – im Sinne evidenzbasierter Personalbemessungssysteme – nicht vollständige Auflistung der den Personalbedarf beeinflussenden Faktoren zeigt bereits, dass es „die“ oder „eine“ Definition des Personalbedarfs nicht geben kann.

Notwendig ist eine Operationalisierung dieser Faktoren, die es gestattet, das Ergebnis zur Grundlage marktüblicher Personalbemessungsverfahren zu machen. Mit dem Ergebnis des in NRW durchgeführten Referenzmodells sind erstmals Grundlagen für die Bewertung und Gewichtung der vom Personal erwarteten Arbeitsinhalte, -menge und -leistung zu erwarten.

Damit liegen jedoch immer noch keine „lex-artis-Regeln im Sinne konsertierter und allgemein gültiger Qualitätsmaßstäbe für die Ausführung pflegerischer Leistungen vor. Der dazu erforderliche Konsensprozess zu dem Ergebnis des Referenzmodells müsste noch folgen.

Wie bereits unter Ziffer 2 begründet, handelt es sich bei der teilhabeorientierten Pflege um eine umfassende Aufgabe, die die Beteiligung von Akteuren ganz unterschiedlicher Profession und Kompetenz sowie Hilfen zu ganz unterschiedlichen Lebensbereichen und Leistungen mit unterschiedlicher Zielsetzung und Finanzierung aus dem gesamten Sozialrecht erfordert. Diese multi- und interdisziplinäre Aufgabenstellung ist von beteiligten Akteuren verschiedener Berufsgruppen und unterschiedlicher Kompetenz in gemeinsamer Verantwortung wahrzunehmen.

Mangels einer besseren Alternative kann dennoch mit Blick auf den Kostendruck der Einrichtungen zur Sicherstellung einer Mindestqualität nur dringend angeraten werden, Die in der Heimpersonalverordnung definierte Fachkraftquote bis auf weiteres auch als Mindestmaßstab für die Struktur- und Prozessqualität zu nutzen, bis die erforderlichen Grundlagen für den Einsatz adäquater Personalbemessungssysteme geschaffen sind.

Im Übrigen sind - abgesehen von den arbeitsrechtlichen Kriterien - alle übrigen, den Personalbedarf bestimmenden Faktoren Regelungsinhalt des Sozialgesetzbuches und nicht des Gestaltungsauftrages der Länder im Rahmen des Heimrechts.

### 3.3 Heimgesetz und Qualitätssicherung

a) Standardisierung versus Sicherstellung der selbstbestimmten Teilhabe

Die Lebens- und Wohnbedürfnisse pflegebedürftiger oder Behinderter Menschen sind grundsätzlich keine anderen, als die nicht pflegebedürftiger oder nicht behinderter Menschen.

Die durch die Krankheit, chronische Krankheit und/oder Pflegebedürftigkeit verursachte Beeinträchtigung der Teilhabe der betroffenen Menschen kann eine Veränderung der Lebenssituation erfordern, die sich – im Übrigen mit weitgehend gleichartigen Auswirkungen – in der eigenen Wohnung, in gemeinschaftlichem Wohnen (alternative Wohnformen) oder durch Wohnen in einer stationären Einrichtung vollziehen kann.



Die Veränderung der Wohn- und Lebenssituation des in seiner Teilhabe beeinträchtigten Menschen ist durch Art und Umfang seines Versorgungsbedarfs bedingt. Unabhängig davon, welche Wohn-/Versorgungsform für ihn am Besten geeignet ist (eigene Wohnung, gemeinschaftliches Wohnen, Wohnen in einer stationären Einrichtung), hat er immer einen uneingeschränkten Anspruch auf Teilhabe am gesellschaftlichen Leben und auf Selbstbestimmung und deshalb das Recht, seine Lebens- und Wohnbedürfnisse selbst zu entscheiden und zu gestalten.

Diese Maßstäbe sind bereits durch die Sozialgesetzbücher I und IX sowie hinsichtlich der Selbstbestimmung auch durch das SGB XI (§ 2) zwingend vorgegeben. Eine Vorgabe von Standards für Wohnkonzepte durch das Heimgesetz würde diese Freiheitsrechte einengen.

Wie bereits ausgeführt, gilt dies gleichermaßen für behinderte und pflegebedürftige Menschen, die alle behinderte Menschen im Rechtssinne sind (§ 2 SGB IX). Dem steht nicht entgegen, dass pflegebedürftige und/oder behinderte Menschen eine teilweise abweichende Struktur und Qualität ihrer Versorgung benötigen. Es ist Aufgabe und Verpflichtung der Einrichtungsträger, aber auch der Sozialleistungsträger, alle behinderte Menschen mit Pflegebedarf trotz ihrer unterschiedlichen Versorgungsbedarfe und -inhalte hinsichtlich ihres Rechts auf Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft gleich zu behandeln und diese Teilhabe zu fördern..

Richtig ist jedoch, dass die Betroffenen ihre verbrieften Rechte häufig nicht realisieren bzw. durchsetzen können. Aufgabe des Heimgesetzes ist es deshalb, die Betroffenen gegen die Einschränkung ihrer Freiheitsrechte zu schützen und bei der Durchsetzung ihrer Selbstbestimmungsrechte zu unterstützen. Das Heimgesetz darf deswegen keinesfalls „Standards“ zur Gestaltung des Lebensumfeldes („Normalität und Wohnlichkeit“) vorgeben, sondern muss Maßstäbe zur Sicherung der Ausübung des Selbstbestimmungsrechts setzen, deren Einhaltung durch den Einrichtungsträger mit ordnungsrechtlichen Mitteln zu überprüfen ist.

Die in der Fragestellung angesprochenen „Qualitätskriterien“ beziehen sich auf die Versorgungsinhalte und deren Qualität. Die „Qualität“ des Wohnumfeldes im Rahmen der verbrieften Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft lässt sich nicht standardisieren, sondern muss Ergebnis der individuellen selbstbestimmten Gestaltungsentscheidung bleiben, die es zu fördern gilt.

#### b) Kooperation und Koordination der Prüfinstanzen

Die Qualitätssicherung der Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch und der damit verbundenen Versorgungsstrukturen ist nach geltendem Recht Aufgabe des Medizinischen Dienstes der Krankenversicherung und wird es – absehbar – auch künftig bleiben.

In diesem Zusammenhang ist zur Gewährleistung einheitlicher Lebensverhältnisse und des Gleichbehandlungsgrundsatzes auch weiterhin bundeseinheitliches Recht einschl. des Verfahrensrechts unverzichtbar. Aus dieser Stellungnahme, wie auch aus dem Beschluss des Landespflegeausschusses vom 23.6.2006 ergeben sich jedoch Hinweise dafür, dass im Rahmen der Weiterentwicklung des Pflegeversicherungsrechts erhebliche Verbesserungen erforderlich sind.

Geht man von der in dieser Stellungnahme skizzierten Aufgabenstellung des Heimgesetzes – Regelung des Rechtsverhältnisses zwischen Einrichtungsträger und Bewohner, Schutz und Stärkung der Position des Bewohners – aus, ergeben sich nur geringfügige Überschneidungen mit der Aufgabenstellung des Medizinischen Dienstes, die durch Kooperation und Koordination (z.B. Abstimmung der Prüftermine usw.) ohne bürokratischen Aufwand zu bewältigen sind. Ggf. kann man diese Kooperationsverpflichtung im Heimgesetz regeln, da die Ausgestaltung des Verfahrens für diesen Teilaspekt der Organisation des MDK durch abweichendes Landesrecht regelbar ist (Art. 125b GG).

Voraussetzung ist jedoch, dass sich beide Dienste auf ihren Aufgabenbereich fokussieren und nicht mehr – wie bisher – über ihre gesetzliche Legitimation hinaus tätig werden.

Ob und inwieweit die Heimaufsicht zur Vermeidung von Mehrfach- und Parallelprüfungen Prüfaufgaben anderer Prüfinstanzen (z.B. Hygiene, Arbeitsschutz) mit übernehmen kann, hängt weniger von gesetzlichen Regelungen, als vielmehr davon ab, ob die Heimaufsichten über die erforderliche fachliche Kompetenz verfügen. Eine Bündelung von Aufgaben dürfte daran scheitern.

### c) Pflegedokumentation

Im Rahmen des Referenzmodells konnte nachgewiesen werden, dass weniger die Pflegedokumentation an sich den beklagten Aufwand auslöst, als vielmehr die Tatsache, dass die Beschäftigten nicht hinreichend geschult und sicher sind, was dokumentationswürdig ist oder nicht. Häufig werden stereotyp sich ständig wiederholende, ellenlange Tatbestände ohne wirkliche Erkenntnissubstanz dokumentiert, während wichtige Ereignisse nicht dokumentiert werden. Der beklagte „bürokratische Aufwand“ kann danach ohne weiteres durch entsprechende Fortbildung und Dokumentationstraining erheblich minimiert werden.

Gleichwohl werden – insbesondere vom MDK – Daten verlangt, die weniger für die konkrete Lebens- und Pflegesituation des pflegebedürftigen Menschen, sondern eher für die Aufgabenerfüllung des MDK und der Pflegekassen benötigt werden. Dazu ist zu hinterfragen, ob mit der Erhebung dieser Daten tatsächlich die Einrichtungen und Pflegekräfte belastet werden müssen, oder ob die Pflegekassen und der MDK ihre Aufgaben einschl. der erforderlichen Datenerhebung nicht in eigener Verantwortung sicherstellen können und müssen. Der von den Einrichtungen zu liefernde Datenkatalog sollte konsequent um solche Daten reduziert werden.

Auch wenn dies von vielen Beschäftigten (mangels Eigenerfahrung) nicht so wahrgenommen wird, ist die konsequent richtig und vollständig geführte Pflegedokumentation für sie der einzige wirklich nachhaltige Beweis im Rahmen arbeitsrechtlicher, zivilrechtlicher und strafrechtlicher Verfahren und deshalb zum Schutz der Beschäftigten unverzichtbar. Dies belegt nachvollziehbar die bisherige Rechtsprechung sowohl der Zivil-, wie auch der Arbeits- und Strafgerichte.

Die Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten des Heimrechts dürfen im Übrigen nicht mit der durch das Pflegeversicherungsrecht legitimierten Pflicht zur Pflegedokumentation verwechselt werden. Die Aufzeichnungs- und Aufbewahrungspflichten des Heimrechts erstrecken sich auf das Geschäftsverhalten des Einrichtungsträgers und stellen zum Schutze des – insbesondere selbst zahlenden - Bewohners bei Streitigkeiten die notwendige Transparenz sicher. Es ist nicht erkennbar, dass auf diese Transparenz künftig verzichtet werden könnte.

### **3.3a – f Einrichtungsbezogene Aspekte**

Das Grundrecht auf die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) ist für jedwede Form des Wohnens, ob im bisherigen eigenen Wohnumfeld, in gemeinschaftlichen Wohnformen oder beim Wohnen in stationären Einrichtungen zu beachten.

Da das Recht des Einzelnen bekanntlich seine Grenzen in den Rechten des Nächsten oder der Gemeinschaft findet, erfordert das „kollektive“ Wohnen in gemeinschaftlichen Wohnformen oder in stationären Einrichtungen Regelungen zur inneren Ordnung in der Gemeinschaft. Auch die mit der Organisation des gemeinschaftlichen Wohnens bzw. des Wohnens in einer stationären Einrichtung verbundene Rechtsbeziehung zwischen Betreiber und Bewohner tangiert das Recht auf Unverletzlichkeit der Wohnung.

Das Recht auf Selbstbestimmung wird ebenfalls durch Rechte und Pflichten der Betreiber einer gemeinschaftlichen Wohnform oder einer stationären Einrichtung berührt. Hinzukommt

, dass auch Art und Ausprägung der Teilhabebeeinträchtigung selbst, ja sogar die Art der Versorgung die Ausübung der Selbstbestimmungsrechte einschränken können.

In dem Maße, in dem die Rechte und die Ausübung der Rechte des Einzelnen durch fremde Einflüsse beeinträchtigt werden, wächst der Hilfe- und Förderbedarf zur Sicherung und zur Ausübung dieser Rechte und damit der im Heimrecht zu regelnde Schutzbedarf.

Danach besteht ein Regelungsbedarf für alle gemeinschaftlich ausgeübten Wohn- und Versorgungsformen, der jedoch der Natur der Sache nach zwischen stationären und nicht-stationären Wohn- und Lebensformen unterschiedlich zu gewichten und auszuformen ist.

Materiell muss dabei unterschieden werden zwischen den im Heimrecht zu regelnden ordnungsrechtlichen Inhalten und den im Sozialleistungsrecht zu regelnden Anforderungen der Struktur- und Prozessqualität der Leistungen und der Versorgung.

Die in der Diskussion und den zur Anhörung übersandten Unterlagen immer wieder erwähnten neuen Wohn- und Pflegekonzepte, Qualität der Pflege, Neudefinition der Fachkraft u.ä. sind Gegenstand des Sozialleistungsrechts und dort geregelt bzw. zu regeln. Lediglich die Ausführung dieses Rechts liegt nach § 8 Absatz 1 Satz 1 SGB IX in der gemeinsamen Verantwortung der Länder, der Kommunen, der Pflegeeinrichtungen und der Pflegekassen. Dabei hat das Land Nordrhein-Westfalen seine Verantwortung für die Vorhaltung einer leistungsfähigen, zahlenmäßig ausreichenden und wirtschaftlichen pflegerischen Versorgungsstruktur (§ 9 SGB XI) mit dem Landespflegegesetz weitgehend auf die Kommunen übertragen.

Das auf dem Gewerbeordnungsrecht basierende Erlaubnisrecht des Heimrechts (§ 6) nimmt den Betreiber der Einrichtungen in den Fokus; es setzt kein Rahmenrecht für die Konzeptgestaltung. Es hat sicherzustellen, dass nur solche Betreiber eine Betriebserlaubnis erhalten, deren Einrichtung bzw. Angebot für gemeinschaftliches Wohnen und Versorgen den im Sozialleistungsrecht und sonstigen Schutzrechten (Behindertengleichstellungsgesetz, Verbraucherschutz, Landesbauordnung, vorbeugender Brandschutz, Hygienerecht) definierten Anforderungen genügen. Die Einhaltung dieser Schutzrechte ist vor Erteilung der Erlaubnis und während des Betriebs mit ordnungsrechtlichen Mitteln zu überprüfen.

Im Übrigen ist – wie zuvor ausgeführt - der besondere Schwerpunkt des Heimrechts auf die Sicherung und Förderung der Individualrechte im Innenverhältnis zwischen Betreiber und Bewohner, aber auch der Bewohner zum Kollektiv der Mitbewohner zu legen.

### **a) stationäre Altenpflegeeinrichtungen**

Zur Stärkung der Stellung der Bewohner vergl. bisherige Ausführungen.

Ist ein Mensch als Folge seiner Teilhabebeeinträchtigung weitgehend nicht mehr in der Lage, seine Rechte selbst auszuüben, ist die Wahrnehmung seiner Rechte (durch Angehörige, Betreuer usw) im deutschen Rechtsgefüge geregelt. Dies sollte auch für die Mitwirkungsrechte im Heimbeirat sichergestellt werden. Entscheidend ist dabei, dass sich die Wahrnehmung dieser Rechte daran orientiert, wie sich der Betroffene bei der Ausübung seiner Selbstbestimmungsrechte entschieden hätte.

§ 92a SGB IX sieht ein Benchmarking durch Heimvergleiche ausdrücklich vor. Dabei sollen die Vergleichmaßstäbe für den Abschluss von Leistungs- und Qualitätsvereinbarungen zwischen den Vertragsparteien, d.h., Träger der Pflegeeinrichtungen und Pflegekassen, vereinbart werden. Auf diese Weise konnte bis heute keine hinreichende Transparenz geschaffen werden, die dem potentiellen Bewohner und seinen Angehörigen einen tragfähige Beurteilungsgrundlage bietet.

Für den potentiellen Nutzer und seine Angehörigen geht es um die künftigen Lebensbedingungen, d.h., um seine Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft, die Qualität der pflegeri-

schen Versorgung und letztlich auch um das Preis-/Leistungsverhältnis. Benchmarking allein über das Preisgefüge sagt nichts über Teilhabe- und Pflegequalität aus.

Dabei ist die für den Nutzer so bedeutsame Teilhabeorientierung der Pflege nach den Maßstäben des SGB IX bisher nicht einmal in das Bewusstsein aller in der Pflege tätigen Akteure vorgedrungen, geschweige denn zum Selbstverständnis des täglichen Handelns geworden, sodass dafür naturgemäß keinerlei Anforderungsprofile vorliegen, die einen diesbezüglichen Vergleich erst gestatten würden.

Auch bezogen auf den medizinisch-pflegerischen Versorgungsauftrag ist bisher nicht definiert, welche pflegerischen Leistungen in welcher Qualität ein pflegebedürftiger Mensch nach Art und Ausprägung seines Pflegebedarfs in der Regel erhalten sollte.

Es fehlt danach unverändert an einer bedarfsorientierten Kategorisierung der Leistungsinhalte, wie auch an Maßstäben für die Qualität dieser Leistungen. Gesetzlich geregelt sind in einer Vielzahl von Vorschriften die Verpflichtung zur Qualitätsdefinition sowie insbesondere die Erstellung abstrakter - und deshalb auch verzichtbarer<sup>11</sup> - Postulate wie der Qualitäts- und Leistungsnachweise und im Übrigen sehr umfassende Verfahren zur Qualitätssicherung.

Es gilt jedoch der einfache Grundsatz: Man kann keine Qualitäten sichern und überprüfen, die man nicht zuvor nach dem Stand der wissenschaftlichen Erkenntnisse kostenträger- und leistungserbringerunabhängig im Konsens aller Beteiligten einschl. der Betroffenenvertreter beschrieben und als einzuhaltende, aber auch rechtssicher zu überprüfende Regel aufgestellt hat (Lex-artis-Regelungen). Derzeit wird von verschiedenen Institutionen (u.a. Deutsches Netzwerk für Qualitätsentwicklung in der Pflege (DNQP) an der Fachhochschule Osnabrück und BUKO, Bundeskonferenz zur Qualitätssicherung im Gesundheits- und Pflegewesen e.V., Hamburg/Berlin) an der Entwicklung von Qualitätsmaßstäben gearbeitet. Auch die Ergebnisse des in NRW durchgeführten Referenzmodells werden einen Beitrag dazu leisten.

Bisher beruht die Finanzierung der Qualitätsentwicklung auf der Mittelbereitstellung für wissenschaftlich getragene oder begleitete Projekte und Studien, d.h., sie ist faktisch nicht nachhaltig geregelt und gesichert. Ohne gesetzliche Institutionalisierung der Verpflichtung zur Entwicklung von Qualitätsregeln in dem beschriebenen Konsensverfahren nach internationalen Maßstäben und gesicherter Finanzierung dieser Entwicklung wird es noch viele Jahre dauern, bis geeignete Maßstäbe sowohl für die Qualitätssicherung, als auch für die erforderliche Transparenz im Rahmen eines Benchmarkings verfügbar sind.

Der Bundesgesetzgeber ist im Rahmen der Weiterentwicklung der Pflegeversicherung gefordert, dies konsequent und verpflichtend zu regeln. Soweit bisher bekannt geworden ist, wird im Zusammenhang mit der Pflegeversicherungsreform zwar an weitere Schritte zur Qualitätsentwicklung gedacht, die für eine zeitnahe und nachhaltige Entwicklung aber unverzichtbare institutionelle Basierung, die es für den Bereich der Akutversorgung mit dem Institut für Qualität und Wirtschaftlichkeit (IQWiG) in Köln zumindest in Ansätzen gibt, wird aber für die Pflege offensichtlich weiterhin nicht beabsichtigt.

## **b) ambulante Pflegedienste**

Die „bürokratischen“ Probleme mit der Pflegedokumentation basieren in der stationären und ambulanten Versorgung auf den gleichen, oben unter Ziffer 3.3., Buchst. c beschriebenen Ursachen. Wegen der unterschiedlichen Organisation der ambulanten Pflege stellen sich lediglich die Auswirkungen anders dar.

---

<sup>11</sup> vergl. dazu Abschlussbericht des Kompetenzteams im Auftrage des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend zur „Identifizierung von Entbürokratisierungspotentialen in Einrichtungen der stationären Altenpflege in Deutschland“

### c) alternative Wohnformen

Die Ursachen für die Probleme bei der Entwicklung alternativer Versorgungsformen unterhalb der stationären Versorgung (z.B. Wohngemeinschaften usw.) liegen nicht im Zulassungsrecht des Heimgesetzes, sondern in den mangelhaften Finanzierungsgrundlagen.

Der Aufwand für das Leben und die Versorgung in gemeinschaftlichen Wohnformen setzt sich zusammen aus den Kosten für Wohnen, Unterkunft und Verpflegung, hauswirtschaftliche Versorgung, andere haushaltsnahe Dienstleistungen, Aufwendungen für die Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft (z.B. Mobilität, Kommunikation, kulturelle Teilhabe), medizinische Versorgung, in vielfacher Weise Assistenzleistungen und letztlich auch die medizinisch-pflegerische Versorgung.

Diese Auflistung zeigt, dass die medizinisch-pflegerische Versorgung nur ein Teilaspekt des Lebens in gemeinschaftlichen Wohnformen ist. Damit erschließt sich aber auch, dass die Kosten solcher Versorgungsformen nicht allein mit den Zuschüssen der Pflegekassen und den ergänzenden Hilfen zur Pflege nach dem SGB XII gedeckt werden können.

An dem Versuch – dies dennoch auf diese Weise zu bewältigen – sind Modelle der Wohngemeinschaften entweder ganz gescheitert oder sie mussten sich auf eine Versorgung nach den stringenten Bestimmungen des SGB XI zurückziehen.

Auch im Rahmen der Modellvorhaben des personenbezogenen Budgets nach § 8 Abs. 3 SGB IX zeigt sich, dass mit einer Versorgung allein nach den Grundsätzen und auf der Basis der Mittel des Pflegeversicherungsrechts ohne ergänzende Hilfen nach dem Eingliederungshilferecht des SGB XII keine an der Normalität des Alltags orientierten Lebensbedingungen für pflegebedürftige Menschen in alternativen Wohnformen organisiert werden können.

Demgegenüber gestattet es das persönliche Budget nach § 17 Abs.2 – 6 SGB IX, die verschiedenen Leistungen aus unterschiedlichen Sozialleistungsgesetzen (SGB V, IX, XI, XII, vergl. oben unter Ziffer 2, vorletzter Absatz) zu bündeln und zu einer, von einem Leistungsträger auszuführenden Leistung aus einer Hand zusammenzufassen. Danach ist ein gesetzliches Instrumentarium, mit dem die Organisation eines interdisziplinären Leistungs- und Versorgungsgefüges möglich wird, bereits vorhanden. In der Praxis scheitert die Nutzung dieses Instruments zur Gestaltung und Finanzierung alternativer Wohnformen jedoch daran, dass

- die Anwendbarkeit des SGB IX für pflegebedürftige Menschen infolge unzutreffender Rechtsauslegung von den Kostenträgern immer noch in Frage gestellt wird (Ausnahme: siehe Modellversuche in Rheinland-Pfalz) und damit weder das Instrument des persönlichen Budgets nach § 17 SGB IX, noch die Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft nach §§ 55ff SGB IX erschlossen werden können
- der optimalen Wirkung des persönlichen Budgets nach § 17 SGB IX Hemmnisse im SGB XI entgegenstehen (z.B. Gutscheinregelung und Verrichtungsbezug in § 35a SGB XI)
- wegen des Nachrangs des SGB XII im Verhältnis zum SGB XI bestimmte Hilfen nach dem SGB XII (z.B. Hilfe zum Lebensunterhalt) nicht ausgeschöpft werden können. Es ist z.B. nicht nachvollziehbar, warum die Hilfen zum Wohnen und zum Lebensunterhalt bei gemeinschaftlichen Wohnformen nicht individuell nach dem SGB XII bereitgestellt werden und stattdessen pauschaliert über die mit dem Einrichtungsträger vereinbarte Vergütung finanziert werden. Da es sich bei gemeinschaftlichem Wohnen nicht um eine „Einrichtung“ handelt, sind die jeweiligen Leistungen, die in dieser Lebensform abgerufen werden, nach den jeweiligen gesetzlichen Grundlagen entweder einzeln oder im Rahmen eines persönlichen Budgets zu erbringen.
- die Sozialhilfeträger auf der Grundlage unzutreffender Rechtsauslegung überwiegend die Auffassung vertreten, dass pflegebedürftige Menschen wegen des Vorrangs des SGB XI nach dem SGB XII keine Ansprüche auf die Hilfen außerhalb der Hilfen zur Pflege (z.B. Eingliederungshilfen, insbesondere Assistenzleistungen) hätten.

Die künftige Entwicklung im Bereich der alternativen Wohnformen wird einerseits im wesentlichen davon abhängen, inwieweit es im Rahmen der weiteren Rechtsentwicklung gelingt, die unter Ziffer 3.1, Buchstabe a angesprochene Konvergenz der Sozialgesetzbücher IX, XI und XII zu erreichen. Andererseits muss sich das Verständnis von alternativen Wohnformen ändern. Gemeinschaftliches Wohnen mit kollektiver Organisation der Versorgung mit medizinischen und pflegerischen Leistungen sowie den Leistungen zur Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft hat keinerlei Bezug zu den für die Leistungserbringung in stationären Einrichtungen erforderlichen Rahmenbedingungen. Es handelt sich um eine Form der nichtstationären Leistungserbringung. Das Leistungs- und Leistungserbringungsrecht ist deshalb für Menschen in solchen Wohnformen in keiner anderen Weise auszugestalten, auszulegen und anzuwenden als für die Leistungserbringung im eigenen Wohnumfeld.

Unabhängig davon erfordert das Leben im Rahmen des gemeinschaftlichen Wohnens Regelungen zur Gewährleistung der inneren Ordnung, über das Verhältnis zwischen Bewohnern und Trägern sowie den Schutz der Bewohner, die im Heimgesetz zu gestalten sind, sich allerdings an den spezifischen Bedingungen des gemeinschaftlichen Wohnens außerhalb einer stationären Einrichtung orientieren und deshalb auch von den für diese Einrichtungen zu gestaltenden Bedingungen unterscheiden müssen.

Die Zulassungsbestimmungen können sich auf die gewerberechtlichen Anforderungen beschränken (vergl. dazu Ausführungen oben unter Ziffer 3.1, Buchst. b).

#### **d. Stationäre Einrichtungen der Behindertenhilfe**

Da nach geltendem Recht (§ 2 SGB IX) alle pflegebedürftigen Menschen zugleich auch behinderte Menschen sind, auf die auch die Bestimmungen des SGB IX anzuwenden sind (vergl. oben Ziffer 2), verbietet sich die in der Fragestellung enthaltene systematische Abgrenzung von pflegebedürftigen und behinderten Menschen. Den unterschiedlichen individuellen Hilfe- und Leistungsbedarfen der betroffenen ist im Rahmen der Struktur- und Prozessqualität der Versorgung Rechnung zu tragen. Dies gilt aber in gleicher Weise auch für die innerhalb der genannten Zielgruppen jeweils vorhandenen unterschiedlichen Versorgungsbedarfe.

#### **e./f. Tagespflege/Hospiz**

Die gewerberechtlichen Bestimmungen müssen ebenso wie die zum Schutz des Nutzers erforderliche Regelung des zwischen Träger und Nutzer bestehenden Verhältnisses und die innere Ordnung auch für die Tagespflege und die Hospizversorgung gestaltet werden, weil es sich um Formen der kollektiven Leistungsausführung handelt, für die solche Regelungen nicht verzichtbar sind. Sie müssen lediglich für diese Ausführungsformen der Leistungen adäquat definiert werden.