

Dipl.Verwaltungswirt Harry Fuchs

Abteilungsleiter a.D.

Mitglied des Landespflegeausschusses des Landes Nordrhein-Westfalen

Quadenhofstrasse 44, 40625 Düsseldorf

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

Mail: quality@germany.tops.de

Stellungnahme

zum

Gesetzentwurf der Landesregierung:

**Gesetz zur Umsetzung der Föderalismusreform auf dem Gebiet des
Heimrechts – Drucks. 14/6972 -**

**Gesetz über das Wohnen mit Assistenz und Pflege in Einrichtungen
(Wohn- und Teilhabegesetz – WTG -)**

Durchführungsverordnung

zur

**Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Arbeit, Gesundheit
und Soziales des Landtags Nordrhein-Westfalen
am 10. und 11. September 2008**

Der vorgelegte Entwurf eines Wohn- und Teilhabegesetzes trägt in wesentlichen Punkten den vom Verfasser in seiner schriftlichen Stellungnahme zur Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Arbeit, Gesundheit und Soziales des Landtages Nordrhein-Westfalen am 13.12. 2006 gegebenen Hinweisen und Anregungen Rechnung.

Auch wenn der Verfasser nachfolgend nur auf einige Aspekte des Gesetzentwurfs eingeht, steht er während der Anhörung für alle sich im Zusammenhang mit dem Gesetzentwurf ergebenden Fragen zur Verfügung.

Besonders zu begrüßen ist/sind

- die über die Pflege hinausgehende Erstreckung des Gesetzes auf die gesamte Lebenssituation der Bewohner von Einrichtungen und damit auf ihre Teilhabe am Leben in der Gesellschaft.
- die konsequente Orientierung des zu regelnden Schutzbedürfnisses der Bewohner an der Einschränkung ihrer Selbstbestimmung sowie die damit verbundene Förderung und Stärkung der Ausübung der Grundrechte auch während des Wohnens in einer Einrichtung.
- die Erstreckung des Gesetzes auf alle Betreuungseinrichtungen, die mit der Ausführung von Sozialleistungen in die Lebenssituation behinderter und pflegebedürftiger Menschen eingreifen und damit Schutzbedürfnisse auslösen können sowie der Verzicht auf getrennte gesetzliche Regelungen für die betroffenen pflegebedürftigen und behinderten Menschen.
- die erkennbare Zielsetzung, auch den Bewohnern von Einrichtungen eine am Normalitätsprinzip orientierte Lebensführung und Teilhabe am Leben in der Gesellschaft sowie eine an ihrem individuellen Hilfebedarf orientierte Versorgung - unabhängig von ihrer sozialrechtlichen Zuordnung zu einem bestimmten Leistungsgesetz oder Leistungsträger – auch unter Berücksichtigung der Bestimmungen des Neunten Sozialgesetzbuches sichern.
- die Unterstützung der Ausführung von Sozialleistungen in Einrichtungen entsprechend den durch die Sozialgesetze definierten leistungsrechtlichen Qualitätsanforderungen und die Gewährleistung der Vorhaltung und Verfügbarkeit der dafür erforderlichen Ressourcen, ggfls. mit ordnungsrechtlichen Mitteln.
- die Sicherstellung, dass die Strukturqualität der Einrichtungen, insbesondere die baulichen und räumlichen Anforderungen, der besonderen Lebenssituation pflegebedürftiger, behinderter und chronisch kranker Menschen entspricht und die bundes- und landesgesetzlichen Vorgaben zur Barrierefreiheit umgesetzt werden.
- ,dass sich die Strukturqualität im personellen Bereich und die von der Einrichtung zu gewährleistende Prozessqualität qualitativ und quantitativ an dem Leistungsbedarf und Versorgungsaufwand orientiert, der sich aus der Struktur der Bewohner und dem zwischen dem Träger der Einrichtung und den Kostenträgern vereinbarten Versorgungsauftrag (Versorgungsvertrag) ergibt. Die Ermittlung der erforderlichen Zahl der Beschäftigten durch evidenzbasierte Personalbemessungssysteme bzw. alternativ auf der Grundlage des Konzeptes und des Versorgungsvertrages ist sachgerecht.
- ,dass in jedem Fall sichergestellt ist, dass insgesamt die Hälfte der mit pflegerischen und mit sozialen Betreuungsaufgaben Beschäftigten Fachkräfte sein müssen.
- die Vorgabe, dass alle Beschäftigten über die nach ihrer Tätigkeit erforderliche persönliche und fachliche Eignung verfügen müssen und in einem Konzept nicht nur

die Qualifizierung, sondern auch die übertragenen Aufgaben und Verantwortung nachvollziehbar sein müssen.

- die Regelungen im Sinne des Verbraucherschutzes, die die Transparenz des Leistungsgeschehen, der Leistungsqualität und der Leistungsfähigkeit der Einrichtungen für die Nutzer und ihre Angehörigen herstellen. Dabei ist im Sinne föderalistischer Weiterentwicklung die Absicht hervorzuheben, Prüfberichte zu veröffentlichen, die die gesamte Lebenssituation der Bewohner einer Einrichtung widerspiegeln.
- die Verpflichtung zur Koordination und Zusammenarbeit aller Instanzen, die Prüfaufgaben im Zusammenhang mit dem Betrieb einer Einrichtung wahrzunehmen haben, sowie deren Orientierung am Wohl der Bewohner.

1. Anmerkungen zu einzelnen Regelungen

a) Geltungsbereich

Der Entwurf orientiert den Geltungsbereich des Gesetzes – zu Recht – daran, welche Strukturen auf der Anbieterseite mit hoher Wahrscheinlichkeit Beeinträchtigungen der Selbstbestimmungsfähigkeit der betroffenen Menschen und damit Schutzbedürfnisse auslösen können. Kritiker des Entwurfs reduzieren dagegen die Selbstbestimmungsfähigkeit auf die Frage, ob und in welchem Maße Anbieterstrukturen Wahlmöglichkeiten gestatten oder einschränken. Dies verkennt, dass die Ausübung der Selbstbestimmungsrechte – gemessen an dem zu gewährleistenden Normalitätsprinzip – sich weit über das auf Leistungen bezogenen Wahl-/Abwahlkriterium hinaus auf die gesamte Lebenssituation eines Menschen erstreckt. Je umfassender und verzahnter ein Leistungsangebot – auch schon bedingt durch die Anbieterstrukturen – organisiert und bereit gestellt wird, um so weniger Spielraum verbleibt für die individuelle Selbstbestimmung zur Gewährleistung normaler Lebensverhältnisse.

Auch wenn man auf diesem Hintergrund die Ausnahmeregelungen des Absatzes 3 kritisch bewerten könnten, erscheint der Entwurf im Interesse der betroffenen Menschen, aber auch der Anbieter sachgerecht und ausgewogen.

b) Ausschluss vom Geltungsbereich

Dass Einrichtungen der Tages- und Nachtpflege vollständig vom Geltungsbereich ausgenommen sein sollen, ist nicht sachgerecht und auch im Verhältnis zu Kurzzeitpflege nicht schlüssig, für die das Gesetz mit wenigen Ausnahmen anzuwenden ist (§ 3 Abs. 2).

Die Besucher von Tagespflegeeinrichtungen werden hier in der Regel wesentlich länger versorgt als die Nutzer von Kurzzeitpflege in stationären Pflegeeinrichtungen. Entgegen der Begründung des Gesetzes ist das Schutzbedürfnis der Besucher sowohl z.B. hinsichtlich des Rechtsverhältnisses von Besuchern und Betreibern (z. B. Anwendung des § 5 Abs. 1 Nr. 1 zum Inhalt des Vertrages, der bei der Kurzzeitpflege gilt) wie auch zu den Anforderungen an den Betrieb der Einrichtungen (Qualitätsanforderungen), etwaiger Leistungen an Betreiber und Beschäftigte, personelle Anforderungen usw. nicht geringer als in vollstationären Einrichtungen.

Dabei ist von besonderer Bedeutung, dass insbesondere in der Tagespflege den Betreuungsleistungen nach § 4 Abs. 1 Nr. 2 ein besonderes Gewicht beikommt, die durch die Prüfungen des MDK nach dem SGB XI wenn überhaupt, dann allenfalls randständig erfasst werden.

Es wird deshalb dringend empfohlen, die Tages- und Nachtpflegeeinrichtungen in § 3 Abs. 2 aufzunehmen und das Gesetzes für entsprechend anwendbar zu erklären (Tatsächlich sind

die meisten Vorschriften – jeweils orientiert an der entsprechenden Situation dieser spezifischen Angebote - von Bedeutung: §§ 4 Abs. 1, 5 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 und 3, 6 Abs. 6, 7ff. usw).

c) Begriffsbestimmung

Soweit kritisiert wird, dass mit der Begriffsbestimmung in § 4 Abs. 1 trotz z.B. der im SGB XI vorhandenen Definitionen eine differenziertere Definition vorgesehen wird, muss darauf hingewiesen werden, dass damit klargestellt wird, dass insbesondere die Rechte der Betroffenen auf Teilhabe am Leben in der Gesellschaft und die damit korrespondierenden Pflichten der Anbieter nach dem Neunten Sozialgesetzbuch nicht nur in Einrichtungen der Behindertenhilfe, sondern auch bei allen Angeboten für pflegebedürftige Menschen zu beachten sind, die seit Inkrafttreten des SGB IX am 1.7.2001 zugleich behinderte Menschen im Sinne des § 2 SGB IX, in der Regel sogar besonders schwer behinderte Menschen, und damit Rechte auf der Grundlage dieses Gesetzes und nicht nur nach dem SGB XI haben. Bei der Begriffsbestimmung des § 4 handelt es sich nicht um eine Doppelung, sondern um eine notwendige Klarstellung.

d) Mitwirkung und Mitbestimmung

Der Teilhabeansatz des Gesetzes muss sich naturgemäß auch in der Operationalisierung in den Einrichtungen, aber auch der Überwachung rechtfertigen, wenn er ernst gemeint ist.

Es wird deshalb mit Nachdruck begrüßt, dass während des bisherigen Gesetzgebungsverfahrens in § 18 Abs. 2 klargestellt wurde, dass die Überwachungsaufgabe der zuständigen Behörde nach diesem Gesetz ausdrücklich auch die Gewährleistung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft und damit insbesondere die Betreuungsleistungen nach § 4 Abs.1 Satz 2 Nr. 2 erfasst, die im Rahmen der Durchführung des SGB XI allenfalls randständige Bedeutung haben.

Im Bereich der Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte fehlt jedoch bisher eine Regelung, die es den Bewohnern gestattet ihre diesbezüglichen Rechte im Rahmen der innerorganisatorischen Beteiligung selbst und selbstbestimmt einbringen und ggfls. auch durchsetzen zu können. Es wird deshalb dringend empfohlen, in § 6 Abs. 2 des Gesetzes und in §§ 21, 22 der Durchführungsverordnung einen Bezug zu § 1 Abs. 3 und § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 herzustellen.

e) Personelle Anforderungen

Die Aufnahme der allgemeinen Anforderung, dass jedweder Beschäftigter in einer Einrichtung - unabhängig von der ihm tatsächlich übertragenen Aufgabe und den damit verbundenen fachlichen Anforderungen – auch die erforderliche persönliche Eignung besitzen muss, wird nachdrücklich begrüßt. Damit sind Diskussionen, – wie sie z.B. im Zusammenhang mit der Einführung der 1 EURO-Jobs geführt wurden - dass grundsätzlich jeder Mensch in Einrichtungen mit behinderten und pflegebedürftigen Menschen tätig sein könnte, für die Zukunft so nicht mehr führbar.

Es wird auch begrüßt, dass das Gesetz nicht nur eine Definition der Betreuungsaufgaben enthält (§ 4 Abs. 1), sondern diese auch in § 12 hinsichtlich der zu gewährleistenden personellen Struktur- und Prozessqualität operationalisiert.

Im Gegensatz zur bekannt gewordenen Kritik an dieser Regelung ist zunächst festzustellen, dass die Begriffe „allgemeine“ und „sozialen Betreuung“ – auch im Bereich des SGB XI – bisher weder gesetzlich noch in untergesetzlichen Bestimmungen allgemein gültig definiert sind. Abgesehen davon erfassen die in der Praxis des SGB XI üblichen Verständnisse des Begriffs „soziale Betreuung“ die sich für die Gewährleistung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft ergebenden Anforderungen nicht. Mit § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 wird mithin – zu

Recht und dringend geboten - erstmals im Bundesgebiet für Nordrhein-Westfalen allgemein verbindlich geregelt, was unter allgemeiner und sozialer Betreuung unter Einbeziehung der Anforderungen aus der Gewährleistung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft zu verstehen ist.

Auch die für die Praxis vorgesehene Operationalisierung ist sachgerecht. Erstmals muss ein Konzept der Einrichtung beschreiben, welche betreuende Tätigkeiten im Sinne des § 4 Abs. 1 (allgemeine, soziale, pflegerische) nach dem Versorgungsvertrag möglich und entsprechend dem individuellen Bedarf der vorhandenen Bewohner jeweils tatsächlich auch bedarfsgerecht geleistet wird. Damit wird Transparenz hinsichtlich Art, Kompetenz und Anzahl des bedarfsgerecht unverzichtbaren Personals hergestellt, die sowohl Grundlage der von der Einrichtung nachzuweisenden personellen Ressourcenbereitstellung, wie auch der Vergütungsverhandlungen mit den Leistungsträgern sein muss.

Auch wenn die sonstigen Voraussetzungen für den Einsatz im Markt durchaus schon vorhandener Personalbemessungssysteme (Für deren Regel-Einsatz mangelt es insbesondere noch an der Beschreibung und Konkretisierung des Aufwandes der tatsächlichen Verrichtungen, die zumindest teilweise durch die Umsetzung der §§ 113a, 114 SGB XI erwartet werden können) noch nicht erfüllt sind, ist damit ein wichtiger Schritt für die Konkretisierung des Ressourcenaufwandes getan.

Bis alle Voraussetzungen für den regelhaften Einsatz von Personalbemessungssystemen geschaffen sind, dürfte die mit diesem Gesetz erreichte verbesserte Transparenz und die gesetzliche Verknüpfung mit den Versorgungsverträgen nach den Sozialleistungsgesetzen dazu führen, auch in den Versorgungsverträgen zu einer weiteren Konkretisierung des tatsächlichen Leistungsgeschehens in den Einrichtungen und damit zu einer verbesserten Grundlage für die Personalbemessung in den Vergütungsverhandlungen zu kommen.

Die Verpflichtung zur Konkretisierung in den Konzeptbeschreibungen, welche fachlichen Standards für die Ausübung der jeweiligen Betreuungsleistungen nach welchen anerkannten fachlichen Maßstäben (Standards) unter Berücksichtigung des tatsächlichen Bedarfs der vorhandenen Bewohner in der jeweiligen Einrichtung sicherzustellen sind, führt nicht nur zur Transparenz des Bedarfs, sondern auch zu einer Konkretisierung und Transparenz der in der Einrichtung allgemein und bedarfsgerecht erforderlichen Leistungsqualität – immer auch unter Berücksichtigung der Anforderungen aus der Sicherstellung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft. Dabei führt die geregelte Verpflichtung, in den Konzepten auch die Dokumentation und Überwachung der Einhaltung dieser Anforderungsprofile zu gestalten zugleich zu einer Art Selbstverpflichtung bezogen auf die Gewährleistung dieser Qualitätsmaßstäbe, aus der letztlich auch die Betroffenen ggfls. Herstellungsansprüche ableiten können.

2.) Konkrete Änderungsvorschläge zum Gesetz

Zur Klarstellung und Konkretisierung des vorliegenden Entwurfs werden folgende Änderungsvorschläge unterbreitet:

2.1 Zu § 3 Abs. 2 – Ausschluss vom Geltungsbereich -

Es wird folgender Satz 3 angefügt:

„Die Bestimmungen dieses Gesetzes finden auf Einrichtungen der Tages- und Nachpflege mit Ausnahme des § 6 Abs. 1 bis 7 entsprechende Anwendung.“

2.2. Zu § 3 Abs. 3 – Ausschluss vom Geltungsbereich -

In Abs. 3 Nr. 2 wird der bisherige Text (Einrichtungen der Tages und Nachpflege) gestrichen und durch folgenden Text ersetzt:

„Vorsorge- und Rehabilitationseinrichtungen im Sinne des § 107 Abs. 2 SGB V“

Begründung:

Mit der zunehmenden Bedeutung der geriatrischen Rehabilitation werden Einrichtungen der medizinischen Rehabilitation künftig pflegebedürftige Menschen über einen Zeitraum behandeln, der im Einzelfall erheblich über die bisherige Regelbehandlungsdauer von 21 Tagen hinausgehen kann. Obwohl diese Einrichtungen schon nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 1 keine Betreuungseinrichtungen im Sinne dieses Gesetzes sind, sollte dies auch in § 3 Abs. 3 zur Vermeidung jeden Zweifels klargestellt werden.

2.3 Zu § 6 Abs. 2 – Mitbestimmung -

In Abs. 2 wird hinter dem Wort „Freizeitgestaltung“, ein Komma gesetzt und eingefügt „der sozialen Betreuung“.

Begründung:

Unter Hinweis auf die Ausführung oben unter Ziffer 1 Buchst. d sollten ausdrücklich auch die Grundsätze der sozialen Betreuung nach § 4 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 in die gesetzlichen Mitbestimmungstatbestände aufgenommen werden. Dabei geht es um die Grundsätze, d.h., auf welche Weise, mit welchen Mitteln und Maßnahmen die Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft in der Einrichtung konkret gefördert werden sollen. Einzelne Maßnahmen und Leistungen, die auf der Basis dieser Grundsätze dann tatsächlich in der Einrichtung angeboten werden, sollen dagegen in § 22 der Durchführungsverordnung zur Mitwirkung vorgesehen werden.

Ohne diese ausdrückliche Einbeziehung der Ausgestaltung der sozialen Betreuung in die Beteiligungstatbestände droht ein Kernziel des Gesetzes, die Gewährleistung von Teilhabe, ein Akt der Deklamation ohne Umsetzung in die Lebenswirklichkeit der Betroffenen zu bleiben.

3. Konkrete Änderungsvorschläge zur Durchführungsverordnung

3.1 Zu § 5 Abs. 1 Durchführungsverordnung-E

An Absatz 1 sollte folgender Satz 2 angefügt werden:

„Die zweckgebundene Nutzung der dazu in den Leistungsvergütungen enthaltenen Mittel ist nachzuweisen.“

Begründung:

Der Absatz 1 wird in der bisherigen Fassung ausschließlich deklamatorische Bedeutung haben. Mit der vorgeschlagenen Ergänzung wird diese Regelung nachvollziehbar zum Ausbau der Fort- und Weiterbildung beitragen.

Dieser Vorschlag korrespondiert mit der in § 12 Abs. 2 Nr. 3 enthaltenen Pflicht, im Konzept festzulegen, wie der Beschäftigte für die Ausübung der betreuenden Tätigkeit qualifiziert wurde. Wenn ein Anbieter nicht einmal nachweisen muss, dass er die in den Pflegesätzen für die Fort- und Weiterbildung enthaltenen Vergütungsanteile zweckgebunden genutzt hat, kann nicht einmal ein Minimum an Fort- und Weiterbildung objektiv nachvollzogen werden.

3.2. Zu § 21 Durchführungsverordnung-E

§ 21 sollte durch folgende Nr. 4 ergänzt werden:

„4. Aufstellung der Grundsätze über die Maßnahmen und Hilfen zur sozialen Betreuung und zur Teilhabe am Leben in der Gesellschaft“

Begründung:

Das in §§ 1 Abs. 3 und 4 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 enthaltene Kernanliegen des Gesetzes – die Gewährleistung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft – wird hinsichtlich seiner Umsetzung in keiner weiteren Vorschrift aufgegriffen.

Diese Stellungnahme regt deshalb unter Ziffer 1 Buchst. d an, dies zumindest im Rahmen der Beteiligungsrechte der Bewohner aufzugreifen und einen Mitbestimmungstatbestand zur Aufstellung von Grundsätzen über entsprechende Maßnahmen aufzunehmen (vergl. Ziffer 2.3 dieser Stellungnahme). Damit ist zumindest gewährleistet, dass man sich in jeder Einrichtung zwischen Betreiber, Einrichtungsleitung und Bewohner darüber Gedanken machen und grundsätzlich definieren muss, mit welchen Mitteln und Maßnahmen die Teilhabe am Leben in der Gesellschaft in der Einrichtung dargestellt wird. Dies muss dann folgerichtig auch in der Durchführungsverordnung zu finden sein.

3.3 Zu § 22 Durchführungsverordnung-E

In Absatz 1 sollte folgende Ziffer 10 aufgenommen werden

„ Maßnahmen zur Sicherstellung der Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft sowie zur sozialen Betreuung“

Begründung:

Im Entwurf enthält bisher nur § 21 Nr. 2 mit der „Planung und Durchführung von Veranstaltungen zur Freizeitgestaltung“ einen geringen Teilaspekt der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft. Damit wird man dem Anspruch des Gesetzes hinsichtlich der Gewährleistung der Teilhabe am Leben in der Gesellschaft (die auch die Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft beinhaltet) nicht einmal im Ansatz gerecht.

Auf der Basis gemeinsam aufgestellter Grundsätze (vergl. Änderungsvorschlag zu § 21) sollte der Heimbeirat zur Förderung und Stärkung seiner Selbstbestimmungsrechte an der Ausgestaltung dieser Grundsätze durch konkrete Maßnahmen und Hilfen mitwirken können. Damit wäre er auch in der Lage, zu allen Aspekten der Teilhabe im Rahmen dieses Mitwirkungsrechts selbst initiativ konkrete Vorschläge einbringen zu können.