

VKSB

Tel: 0221-77878-34

Fax: 0221-77878-36

e-mail: sabine.mattes@vksb.de
kontakt@vksb.de

Internet: www.vksb.de

Datum: 19.12.2018

VKSB • Boltensternstr. 16 • 50735 Köln

Geschäftsstelle

Rückfragen an:

Frau Mattes

**An den
Präsidenten des Landtags
Nordrhein-Westfalen**

**Herrn André Kuper MdL
Platz des Landtags 1
40221 Düsseldorf**

LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
17. WAHLPERIODE

**STELLUNGNAHME
17/1023**

Alle Abg

**Gesetzentwurf zur Änderung des Wohn- und Teilhabegesetzes sowie Entwurf einer
Verordnung zur Änderung der Wohn- und Teilhabegesetz-Durchführungsverordnung**

Anhörung im Gesundheitsausschuss am 09.01.2019

Stellungnahme

Sehr geehrter Herr Landtagspräsident,

auch wenn wir zu der vorgenannten Anhörung nicht geladen sind, möchten wir – als Vertreter kommunaler Pflege- und Behinderteneinrichtungen in NRW – Ihnen unsere Stellungnahme zu den vorgelegten Entwürfen überreichen und bitten, diese an die Mitglieder des Gesundheitsausschusses weiterzuleiten.

Unsere Anmerkungen zu den geplanten Änderungen haben wir nachstehend beigefügt.

Für Nachfragen stehen wir selbstverständlich jederzeit gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen



Helmut Wallrafen

Vorsitzender



Stellungnahme des VKSB zum WTG - Änderungsgesetz

A. Allgemeines

I. Bewohnerschutz und Schutz der Mitarbeiter

Dass ein Gesetz, das im Wesentlichen die ordnungsbehördlichen Anforderungen für Pflege- und Eingliederungshilfeeinrichtungen regelt, zur Ahndung von Rechtsbrüchen auch Bußgeldtatbestände enthalten muss, versteht sich von selbst: kriminelle Entwicklungen müssen mit allen verfügbaren Mitteln unterbunden werden. Was allerdings gerade und besonders in der Pflegebranche beachtet werden muss, ist der bereits bestehende Pflegenotstand: Auch Einrichtungen, die alles tun, um die Stellen ordnungsgemäß zu besetzen, haben große Schwierigkeiten, das entsprechende Fachpersonal zu finden. Nahezu jede Einrichtung muss bei Personalengpässen auf Zeitarbeitskräfte zurückgreifen – soweit diese verfügbar sind - oder Mitarbeiter/innen aus dem Frei aktivieren. Und dennoch können Extrem-Situationen entstehen (z.B. Grippewelle). -Insofern sollten vor allem die neu aufgenommenen Bußgeldtatbestände nochmals überdacht werden.

Wir halten die in § 42 WTG und § 45 WTG DVO neu aufgenommenen Tatbestände nicht nur für eine überzogene Kriminalisierung (in der WTG-DVO vor allem auch der Mitarbeiter/innen), sondern auch für unnötige Doppelungen: Die Durchsetzung kann durch entsprechende Auflagen nach § 15 WTG erzwungen werden, deren Nichtbefolgung bereits bußgeldbewährt ist (§ 42 Abs. 1 Ziff. 3 WTG).

Aus unserer Sicht sollten aus Gründen der Verhältnismäßigkeit immer Auflagen mit konkreten Vorgaben, die Einrichtungen sowie Mitarbeiter/innen Nachbesserungsmöglichkeiten einräumen, einer unmittelbaren Ordnungswidrigkeit vorgehen.

Insbesondere ein Aspekt bleibt bei dem vorrangig intendierten Bewohnerschutz oft unbeachtet: die Auswirkungen von Sanktionen auf die pflegenden Mitarbeiter/innen. Bei heimaufsichtlichen Prüfungen - regelmäßig durch Mitarbeiter/innen aus den Einrichtungen begleitet - werden Kritikpunkte oft als persönliches Versagen empfunden – unabhängig davon, welche Einflussmöglichkeiten die Mitarbeiter/innen tatsächlich haben. Die Dokumentation allerdings – die nun als neuer Tatbestand aufgenommen werden soll, liegt tatsächlich in der Verantwortung der Mitarbeiter/innen. Versäumnisse an dieser Stelle mit Bußgeldern zu ahnden, halten wir angesichts der großen Bemühungen, Menschen für den Pflegeberuf zu gewinnen, auf Landes- und Bundesebene für gänzlich kontraproduktiv.

II. Bauliche Anforderungen

Kaum ist der Überleitungszeitraum für die 80 % - Einzelzimmerquote abgelaufen, werden neue Anforderungen an die baulichen Gegebenheiten von Pflegeeinrichtungen gestellt (Raucherzimmer, Internet auch in allen Bewohnerzimmern, Klimaregelung für Tages- und Kurzzeitpflege), die zuvor nicht gegolten haben und folglich bei Umbau oder Neubau von Einrichtungen nicht als Anforderungen berücksichtigt werden konnten. Außer Betracht bleiben offenbar auch die Beeinträchtigungen, denen Bewohner (und Mitarbeiter) durch wiederkehrende Baumaßnahmen ausgesetzt werden. Vorab werden die wichtigsten baulichen und personellen Probleme dargestellt, die sich aus den geplanten Änderungen ergeben würden:

(1) Raucherzimmer

Für die Einrichtung von Raucherräumen müssten gerade in kleineren Einrichtungen – mangels anderweitiger Möglichkeiten – ein oder mehrere Bewohnerzimmer umgewidmet werden, abgesehen von ggf. erforderlichen Umbaukosten (ggf. zusätzliche Entlüftungs- und Brandschutzmaßnahmen) wären Vergütungseinbußen von ca. 40.000 - 60.000 Euro pro Zimmer pro Jahr die Folge. Gerade bei soeben abgeschlossenen Neu- und Umbauten ist dies für die Einrichtungsträger gänzlich unzumutbar.

Aus unserer Sicht widerspricht die geplante Regelung dem **Nichtraucherschutzgesetz**. Dort werden Raucherzimmer in Gesundheits- und Sozialeinrichtungen ausdrücklich als Option für den Betreiber vorgesehen, Individualansprüche sind ausdrücklich ausgeschlossen (§ 3 Abs. 2 Ziff. 2):

*In stationären Einrichtungen der Pflege, der Behindertenhilfe sowie der Wohnungslosen-/ Gefährdetenhilfe **kann** die Einrichtung von Raucherräumen zugelassen werden. Ein Anspruch auf die Einrichtung von Raucherräumen besteht nicht. Werden Raucherräume eingerichtet, ist ein barrierefreier Zugang zu gewährleisten. (§ 3 Abs. 2 Satz 2).*

Darüber hinaus steht das Arbeitsstättengesetz (§ 5 Abs. 1) dem Einsatz von nicht rauchenden Mitarbeitern in einem solchen Raum entgegen, was vorhersehbar zu nicht lösbaren Konflikten zwischen Bewohner- und Arbeiterschutzes führen würde:

(1) Der Arbeitgeber hat die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, damit die nicht rauchenden Beschäftigten in Arbeitsstätten wirksam vor den Gesundheitsgefahren durch Tabakrauch geschützt sind. Soweit erforderlich, hat der Arbeitgeber ein allgemeines oder auf einzelne Bereiche der Arbeitsstätte beschränktes Rauchverbot zu erlassen.

Es mag sein, dass mit der beabsichtigten Regelung die Bedürfnisse rauchender Bewohner besser gewahrt werden – allerdings zulasten der Bewohner, die Nichtraucher sind, denn trotz Lüftungsanlagen ist es nicht zu vermeiden, dass sich in Bereichen, in denen geraucht wird, Geruch und Rauchpartikel im ganzen Wohnbereich ausbreiten. Soweit nicht rauchenden Mitarbeitern aus Gründen des Gesundheitsschutzes ein Leistungsverweigerungsrecht in verrauchten Räumen zusteht, geraten Einrichtungen bei der Versorgung der Bewohner in praktisch unlösbare Konfliktsituationen.

Aus unserer Sicht sollten Einrichtungen, in denen das Rauchen in den Bewohnerzimmern aus gutem Grund ausgeschlossen ist, potentielle Bewohner vor Vertragsabschluss ausdrücklich und schriftlich auf diesen Umstand hinweisen.

Diese Maßnahme ist uns aus einigen Einrichtungen als praxistauglich bekannt und auch unter dem Aspekt des Verbraucherschutzes ausreichend, denn es gibt immer noch zahlreiche Einrichtungen, in denen das Rauchen zumindest in den Einzelzimmern erlaubt ist.

Im Übrigen könnte diese Regelung unbedenklich für neue Einrichtungen gelten, die diese Anforderung bei der Planung beachten und die Raucherräume zweckentsprechend im Gebäude positionieren können.

(2) Internetzugang

Die Formulierung „Möglichkeit der Nutzung eines Internetzugangs“ ist unklar und wird auch in der Begründung nur undeutlich beschrieben. Gemeint ist hier offenbar ein für die Bewohner kostenloser Internetzugang – und dies unabhängig davon, ob Bewohner aufgrund ihrer (demenziellen) Erkrankung überhaupt noch in der Lage sind, einen Computer oder andere technische Geräte zu bedienen. Für somatische und gemischte Bereiche ist die Forderung nach einem individuell nutzbaren Internetzugang (per W-LAN) nachvollziehbar, für Bereiche, in denen ausschließlich Bewohner mit schweren gerontopsychiatrischen Symptomen (Demenz, Schwerstmehrfachbehinderung) oder gar Komapatienten leben, bedeutet diese uneingeschränkte Forderung „rausgeschmissenes Geld“ – vor allem für die Bewohner selbst, die die Kosten dieser Maßnahmen über erhöhte Investitionskosten tragen müssten.

Da aus Gründen der IT-Sicherheit eine parallele Infrastruktur hergestellt werden müsste, werden die Kosten der Umrüstung in einer 80 Platz-Einrichtung auf ca. 60.000 € geschätzt.

Notwendige Folge der baulichen Anforderungen:

Anhebung der anerkennungsfähigen Kosten (Investitionskosten)

Da die unter 1. und 2. genannten Ausstattungskomponenten neu hinzukommen, ohne dass dafür andere Anforderungen entfallen, muss im Bereich der Investitionskosten eine Anhebung der anerkennungsfähigen Kosten erfolgen.

(3) Bestandsschutz / Übergangsregelung für bauliche Änderungen

Falls dennoch an den im Entwurf vorgestellten baulichen Änderungen festgehalten wird, müsste dringend ein **Bestandsschutz** aufgenommen werden, so dass die neuen Anforderungen nur für nach Inkrafttreten der Änderung der WTG-DVO beantragte Neubauten und für die Einrichtungen, die jetzt noch einen Umbau zur Erfüllung der Einzelzimmerquote beantragen, verpflichtend wären.

Mindestens jedoch wäre eine Übergangszeit einzuräumen, in der die baulichen Änderungen vorzunehmen wären.

III. Qualifikationsanforderungen für Heim- und Pflegedienstleitungen

Die Abkehr von einer strikten Reglementierung der **Qualifikationsanforderungen für Heim- und Pflegedienstleitungen** zugunsten einer trägerverantworteten Qualifikationsauswahl nach einrichtungsinterner Aufgabenverteilung, begrüßen wir sehr. Allerdings dürfte die im Gegenzug vorgesehene nicht näher konkretisierte Weisungsunabhängigkeit von Pflegedienstleitungen äußerst problematisch sein.

Angesichts des erforderlichen Qualitätsmanagements sind Festlegungen von einheitlichen Standards und Verfahrensweisen nicht nur in Bezug auf Organisatorisches sondern auch bezogen auf Pflegeinhalte zwingend. Hierbei ist ein Rahmen aus gesetzlichen, vertraglichen und einrichtungsindividuellen Qualitätsrichtlinien zu beachten (z.B. im Zusammenhang mit Zertifizierungsanforderungen und zur Umsetzung von Expertenstandards).

Um eine gleichmäßige Qualitätssicherung gewährleisten zu können, muss der Träger einrichtungseinheitliche Standards vorgeben können, die von allen PDLs zu beachten sind.

Es gibt sicher Einrichtungen, in denen Qualitätsmanagement und Pflegedienstleitung in Personalunion wahrgenommen werden. Sofern das Qualitätsmanagement allerdings einrichtungsübergreifend - nicht auf der Ebene der PDL - angelegt ist, können Pflegedienstleitungen im Wesentlichen nur in Bezug auf erforderliche Pflegemaßnahmen von Weisungen unabhängige Entscheidungen treffen.

Die in § 21 Abs. 2 Ziff. 1 – 6 aufgeführten Maßnahmen dürften in diesem Zusammenhang unproblematisch sein. Im Gesetzestext oder zumindest in der Begründung sollte klargestellt werden, dass es sich bei dieser Auflistung nur um diejenigen Aufgaben handelt, für die Weisungsungebundenheit bestehen soll.

Ansonsten kann die Aufgabenbeschreibung für Pflegedienstleitungen, die der Organisationshoheit des Einrichtungsträgers unterliegt, **nicht enumerativ und abschließend** sein. Auch aus § 31 Abs. 2 KHGG ergibt sich, dass sich die Weisungsunabhängigkeit im Wesentlichen auf die medizinische Entscheidung bezieht.

Darüber hinaus sind wir der Auffassung, dass aufgrund der wesentlichen Unterschiede in der Organisationsstruktur von Krankenhäusern einerseits und stationären Pflege- und Eingliederungshilfeeinrichtungen andererseits Normen aus dem Krankenhausrecht grundsätzlich nicht als Vorbild für Pflege- und Eingliederungshilfeeinrichtungen herangezogen werden sollten.

Dass eine PDL für maximal 80 Bewohner zuständig sein soll, ergibt sich nur aus der Begründung.

Dies steht der Möglichkeit einer anderen Organisationsstruktur entgegen, die ggf. durch einen Gesamtversorgungsvertrag (nach § 72 Abs. 2 SGB XI) von den Pflegekassen genehmigt worden ist. Damit kann eine PDL z.B. für eine stationäre Einrichtung und eine angegliederte Tages- / Kurzzeitpflegeeinrichtungen zuständig sein. Ein Gesamtversorgungsvertrag wird nur abgeschlossen, wenn die antragstellende Einrichtung mit einem entsprechenden Organisationskonzept nachweisen kann, dass und wie die Versorgung der Bewohner sichergestellt ist (z.B. durch eine Kombination mit Wohnbereichsleitungen als „verantwortliche Pflegefachkräfte“ i.S.d. § 71 Abs. 1 SGB XI).

Damit die leistungsrechtliche Möglichkeit zum Abschluss eines Gesamtversorgungsvertrages weiterhin bestehen bleibt und auch zukünftig nicht ins Leere läuft, sollte unbedingt auf diese Einschränkung verzichtet werden.

Es kommt auf die tatsächliche **Sicherstellung der ordnungsgemäßen Versorgung** an, wobei es der Einrichtungsleitung überlassen bleiben sollte, welche organisatorischen Maßnahmen hierzu anwendet.

IV. Gebühren für Befreiungstatbestände

Einrichtungen, die sich auch bei geringfügigen oder zeitlich sehr begrenzten Abweichungen gesetzeskonform verhalten und entsprechende Ausnahmegenehmigungen beantragen (z.B. 7 Wochen Abweichung von der Einzelzimmerquote vor einem Umzug), mussten die Erfahrung machen, dass ein Abweichen von der Gebührenuntergrenze nicht vorgenommen werden kann. Hier müssen aufgrund der Untergrenze von 500 € Gebühren geltend gemacht werden, die in keiner Relation zu der beantragten Leistung stehen. Insbesondere die kostenrechtlich grund-

sätzlich nicht zu beanstandende Berücksichtigung finanzieller Vorteile für die Einrichtungen gilt gerade bei gemeinnützigen Einrichtungen nur sehr bedingt – auch dies kann bei der Gebührenbemessung nicht berücksichtigt werden.

Hier sollte dringend nachgebessert werden: insbesondere für geringfügige, kurzzeitige oder politisch besonders wünschenswerte Ausnahmegenehmigungen müsste eine Unterschreitung des unteren Gebührenrahmens vorgesehen werden.

V. Kommunale Einrichtungen (§ 4 Abs. 3)

Auf europäischer Ebene (EuGH) ist anerkannt, dass Kommunen im Bereich der Dienstleistungen von allgemeinerwirtschaftlichem Interesse ein hohes Maß an Gestaltungsfreiheit zusteht. Sie haben selbst zu entscheiden, welche Aufgaben sie im Rahmen der Daseinssorge übernehmen wollen.

Diese Rechtsgrundsätze sollten im Landesrecht nicht dadurch eingeschränkt werden, dass öffentliche Träger neue Einrichtungen und Angebote nur schaffen dürfen, soweit sich keine freigemeinnützigen oder privaten Träger finden.

B. Zu den einzelnen Vorschriften

I. Wohn- und Teilhabegesetz (WTG)

§ 3 (5) Anerkennung von zeitlich verkürzten Ausbildungen

Zur Klarstellung und für eine einheitliche Interpretation des Begriffs „dreijährige Ausbildung“ sollte in einem zusätzlichen Satz ergänzt werden, dass auch eine aus individuellen Gründen verkürzte Ausbildungszeit diese Anforderungen erfüllt.

§ 4 (8) S.1 Personaleinsatzplanung auf der Grundlage regelmäßiger Arbeitszeit

Der TVÖD-B sieht in §§ 6, 6.1 unter den dort genannten Bedingungen Verpflichtungen zur Ableistung von Überstunden in Pflegeeinrichtungen vor.

Auf keinen Fall darf die Führung von Arbeitszeitkonten, die Arbeitnehmer nutzen wollen, mit der vorgesehenen Regelung verhindert werden.

Aus den genannten Gründen plädieren wir, entsprechende Ausnahmetatbestände vorzusehen oder zumindest in der Begründung eine entsprechende Erläuterung einzufügen.

§ 6 (5) Kostenlose Auszüge aus der (Pflege-) Dokumentation

In der Praxis gibt es sowohl extensive Anforderungen seitens der Angehörigen („An-

forderungen aller Kopien aus den letzten 3 Jahren“) als auch Einrichtungen, die für Kopien unangemessen hohe Beträge verlangen.

Der BGH hat mit Urteil vom 23.03.2010, Az. 249/08 die Verpflichtung zur Herausgabe von Auszügen aus der Pflegedokumentation mit der Verpflichtung zur Kostenerstattung verknüpft:

II.

8 Sowohl die Revision der Klägerin als auch die Revision der Beklagten bleiben ohne Erfolg. Der Klägerin steht ein Anspruch auf Herausgabe von Kopien der Pflegedokumentation gegen eine Kostenerstattung aus übergegangenem Recht gemäß § 116 Abs. 1 SGB X in Verbindung mit §§ 401 Abs. 1 analog, 412 BGB wegen eines möglichen Schadensersatzanspruchs der Versicherten aus einer Verletzung des Heimvertrags bzw. § 823 Abs. 1 BGB zu. Dieses Einsichtsrecht ist allerdings auf den vom Berufungsgericht begrenzten Zeitraum beschränkt.

Allein das Wort „erforderlich“ stellt keine wirkliche Einschränkung dar und wird kaum verhindern, dass extensive Ansprüche auf kostenlose Kopien gestellt werden. Da die Kopien in den Pflegebereichen in der Regel durch Pflegefachkräfte erstellt werden müssen, sollte hier unbedingt eine sinnvolle Begrenzung bürokratischer Tätigkeiten des Pflegepersonals im Blick behalten werden.

Auch könnten Sozialleistungsträger (insbesondere die Krankenkassen) erforderliche Kopien nicht mehr über die Einrichtungen anfordern, sondern über den jeweiligen Versicherten nach § 60 Abs. 1 Ziff. 3 SGB I und somit ebenfalls in den Genuss kostenloser Kopien gelangen – obwohl dies mit der Änderung gar nicht intendiert ist.

Unangemessen hohe Beträge für Kopierkosten können durch eine Begrenzung auf die Gebührensätze nach § 10 Abs. 1 Ziff. 1 des Gebührengesetzes NRW in Verbindung mit der Anlage 1 (zu § 3 Absatz 2) des Gerichts- und Notarkostengesetzes (GNotKG) vermieden werden.

Die aktuellen Gebührensätze liegen für s/w Kopien bei 0,50 € für die ersten 50 Seiten, für jede weitere 0,15 €.

Vermeintlich kostenlose Leistungen für den Bewohner müssen letztlich immer über die Pflegesätze refinanziert werden. Aus unserer Sicht ist es gerechter, die Kosten nach dem Verursachungsprinzip zu verteilen und die Bewohner vor überzogenen Forderungen zu schützen. Viele Betreuer und Bewohner begnügen sich auch mit einer Einsichtnahme, die selbstverständlich kostenlos sein muss.

Aus den genannten Gründen plädieren wir für eine grundsätzliche Beibehaltung der Kostentragung durch den Anfordernden und eine angemessene Begrenzung der Kostenerstattungshöhe.

§ 8 (2) Einschränkung zur Anwendung freiheitsentziehender Maßnahmen

Dass Freiheitseinschränkungen nur das letzte Mittel sein dürfen, ist glücklicherweise mittlerweile selbstverständlich. Die von den allgemeinen Vorschriften abweichenden Regelungen sehen wir allerdings bei diesem für alle Seiten sensiblen Thema äußerst kritisch. Auch bestehen grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen landesrechtliche Regelungen, die bundesrechtliche Vorschriften einschränken.

Die Regelung stimmt nicht mit den allgemeinen gesetzlichen Voraussetzungen im BGB (§ 1906 BGB) und Strafrecht (§§ 239, 32, 35 StGB) und der hierzu ergangenen Rechtsprechung überein.

Für das Betreuungsgericht sind allein die Vorschriften des BGB (§ 1906 BGB i.V.m. §§ 312 ff FamFG) maßgeblich. Da die Anforderungen nicht deckungsgleich sind, könnte der Fall eintreten, dass ein gerichtlicher Beschluss und eine Betreuergenehmigung vorliegt, mit der die Maßnahme genehmigt und somit für erforderlich erachtet wird, die Einrichtung aber wegen der zusätzlichen Anforderungen aus dem WTG die Maßnahmen nicht anwenden dürfte.

Kollidierende Normen müssen zum Schutz der Bewohner, aber auch zum Schutz der Mitarbeiter unbedingt vermieden werden! Damit das Gesetz sinnvoll angewendet werden kann, müssen die Voraussetzungen so eindeutig und klar wie möglich sein und dürfen nicht zusätzlich Verwirrung stiften.

- Ziff. 1 Weniger eingreifende Maßnahmen müssen nicht „**aussichtslos**“ sein, sondern es reicht, dass die Maßnahmen erforderlich sind, um den Bewohner zu schützen und keine anderen geeigneten Maßnahmen zur Verfügung stehen. Wenn dies mit dem Begriff gemeint ist, empfehlen wir dringend, die gleiche Wortwahl wie in § 1906 BGB zu verwenden, um Missverständnisse und abweichende Interpretationen und damit auch Unsicherheiten in der Praxis zu vermeiden.
- Ziff. 2 Ob ein Nutzer die Maßnahmen – auch wenn sie unter objektiven Gesichtspunkten erforderlich sind - stets aus seiner Perspektive (subjektiv) als „nützlich“ betrachtet, darf bezweifelt werden. Diese Maßnahmen müssen meist gerade deshalb ergriffen werden, weil der Nutzer keine Einsichtsfähigkeit mehr hat. Welchen Zweck eine zusätzliche Nützlichkeitsabwägung haben soll, ist unklar. Die Abwägung hat im Regelfall immer wie bei einem rechtfertigenden Notstand (§ 34 StGB) zu erfolgen: die Gefahr der Verletzung eines Rechtsguts (Gesundheit) muss die Einschränkung eines anderen Rechtsguts (Freiheit) überwiegen, das eingesetzte Mittel muss zweckmäßig und angemessen sein. Diese Termini sind durch Rechtsprechung und Literatur hinreichend bestimmt.
- Ziff. 3 Der Versuch, eine Einwilligung des Bewohners zu erreichen, soll zukünftig regelmäßig unternommen werden, bevor derartige Maßnahmen angewendet

werden dürfen (Ziff. 3). Das ist grundsätzlich sinnvoll, allerdings nur, solange die **Einwilligungsfähigkeit des Betroffenen** gegeben ist. Stellen Arzt und Gericht im Genehmigungsverfahren nach §§ 312 ff FamFG die **Einwilligungsunfähigkeit** positiv fest, ist für die Einwilligung des Betroffenen kein Raum mehr: diese kann nur vom Betreuer oder Bevollmächtigten erteilt werden, der hierzu wiederum einer besonderen gerichtlichen Legitimation bedarf (§ 1906 Abs. 4 und 5 BGB).

Völlig sinnfrei erscheint daher die Vorstellung, dass auch bei von Betreuern und Gerichten genehmigten Maßnahmen vor jeder Anwendung eine entsprechende Befragung des nicht einwilligungsfähigen Bewohners stattfinden soll.

Ziff. 3 als stets einzuhaltende Anforderung zu formulieren, ist mit den zivilrechtlichen Vorschriften des BGB nicht vereinbar.

- Ziff. 4 Gleiches gilt für Ziff. 4: Im Pflegeheim dürften freiheitsbeschränkende /-entziehende Maßnahmen ausschließlich zum Wohl des Bewohners eingesetzt werden (z.B. bei unkontrolliertem Weglaufen, nächtlichem Sturzrisiko zum Schutz vor Verletzungen) – das entspricht den Voraussetzungen des § 1906 Abs. 1 BGB.

Aufgrund der anderen Zweckbestimmung dienen diese Maßnahmen gerade nicht **der „Wiederherstellung der freien Selbstbestimmung“**, anders als z.B. in psychiatrischen Krankenhäusern, wo sie auch zu therapeutischen Zwecken eingesetzt werden können. Die gesetzlichen Anforderungen von PsychKG und BGB unterscheiden sich ganz erheblich. Entlehnungen aus dem PsychKG verbieten sich hier, gerade weil die zivilrechtlichen Vorschriften einen anderen Normzweck verfolgen. In Notfällen gilt ergänzend § 34 StGB unmittelbar.

Einzig sinnvoll wäre die ausdrückliche Ergänzung – ähnlich wie im PsychKG NRW - dass freiheitsentziehende Maßnahmen nur **als letztes Mittel** eingesetzt werden dürfen, denn dies entspricht auch der grundrechtskonformen Interpretation der zivilrechtlichen Vorschriften und der hierzu ergangenen Rechtsprechung.

Soweit diese Kriterien gelten sollen, bevor das betreuungsrechtliche Verfahren stattgefunden hat (s. Begründung) ist in Notfällen § 34 StGB, ansonsten ebenfalls § 1906 Abs. 4 i.V.m. Abs. 2 BGB maßgeblich. Hier gilt nichts anders.

Hat die Heimaufsicht im Einzelfall Bedenken, ob die im Pflegeheim angewendeten Maßnahmen tatsächlich erforderlich sind, bleibt der Behörde eine Anfrage an das Betreuungsgericht oder eine Einbeziehung des MDK unbenommen.

§ 13 (3) In begründeten Einzelfällen sind generelle Ausnahmen vom WTG durch die Heimaufsicht möglich:

Die Wiedereinführung des allgemeinen Ausnahmetatbestands begrüßen wir.

§ 14 (1) S. 3 Regelprüfung durch die Heimaufsicht

... umfasst nicht mehr die Ergebnisqualität.

Im vorherigen Entwurf war vorgesehen, dass bei Regelprüfungen die Prüfung der Pflegequalität nicht enthalten sein sollte. Damit hätte man endlich das leidige Problem der Doppelprüfungen (MDK / Heimaufsicht) beseitigt.

Wenn nun in der Begründung ausgeführt wird, dass die Vermeidung von Doppelprüfungen nicht zufriedenstellend funktioniert, muss man konstatieren, dass die jetzige Änderung dazu beiträgt, dass dies auch zukünftig so bleibt. Wenn die Heimaufsichten nun doch wieder Struktur- und Prozessqualität der Pflege prüfen sollen, bleibt die Doppelung erhalten. Damit bleiben die Kommunen gezwungen, neben Verwaltungspersonal, auch Pflegefachkräfte als Prüfer einzusetzen, die allein in der Lage sind, Mängel in der Prozess- und Strukturqualität fachlich korrekt festzustellen; außer der Verdoppelung verlängert sich die Dauer der Prüfungen und macht sie unnötig teuer.

§ 21 (2) Weisungsungebundenheit der Pflegedienstleitung (PDL)

Bereits vorstehend (Allgemeines III.) haben wir ausgeführt, dass die „Weisungsungebundenheit“ der PDL auf keinen Fall die Sicherstellung interner Qualitätsrichtlinien und -standards durch ein übergeordnetes Qualitätsmanagement ausschließen darf.

Einrichtungen sind verpflichtet, ein ordnungsgemäßes Qualitätsmanagement zu führen, verbindliche Richtlinien umzusetzen (z.B. Maßstäbe und Grundsätze zur Qualitätssicherung nach § 113 SGB XI, Expertenstandards nach § 113 a SGB XI) und die Qualität in den Einrichtungen flächendeckend und einheitlich zu gewährleisten. Wir können deshalb nur dringend empfehlen, die weisungsunabhängige Entscheidungsbefugnis der PDL auf die Einzelfall-Versorgung zu begrenzen.

§ 21 (3) Mindestens eine Hauswirtschaftsfachkraft

In zahlreichen Häusern werden hauswirtschaftliche Leistungen vollständig von externen Dienstleistern erbracht. Hierzu sollte es einen gesetzlichen Ausnahmetatbestand geben.

§ 21 (4) Fachkraftquote – zusätzliches Personal

In Satz 4 ist vorgesehen, dass zusätzliches Personal zur Bemessung der 50 % Quote außer Betracht bleibt. Wir regen an, zumindest in der Gesetzesbegründung das Per-

sonal nach § 43 b SGB XI (denn dieses dürfte hier gemeint sein) explizit zu benennen.

§ 23 (3) Keine Bestellung eines kommissarischen Einrichtungsleiters durch die Kommune möglich, wenn über den Einrichtungsleiter ein Beschäftigungsverbot verhängt wurde.

Wir halten die Begründung, dass Kommunen hierzu keine Kapazitäten haben, für unzutreffend. Wenn ein Einrichtungsträger offenkundig nicht in der Lage ist, einen hierfür qualifizierten Einrichtungsleiter zur Verfügung zu stellen und die ordnungsgemäße Versorgung der Bewohner gefährdet ist, muss die Kommune ordnungsrechtlich die Möglichkeit haben, tätig zu werden und gegebenenfalls auf Beraterfirmen oder kommunale Einrichtungsleiter als kommissarische Leitungen zurückzugreifen.

Diese spezialgesetzlich geregelte Form der Ersatzvornahme sollte gerade unter ordnungsrechtlichen Gesichtspunkten erhalten bleiben, für den Fall, dass der Einrichtungsträger nicht in der Lage ist, unverzüglich einen geeigneten Einrichtungsleiter zu stellen.

Als Alternative bliebe nur die Schließung der Einrichtung, was zum Schutz der Bewohner möglichst vermieden oder - z.B. bei unabwendbaren Abwicklungen - bis zu einem sozialverträglichen Umzug verzögert werden sollte. Die Interims-Leitung hat in diesem Fall die ordnungsgemäße Versorgung für alle Bewohner bis zu diesem Zeitpunkt sicherzustellen.

§ 41 WTG-Prüfung von Kurzzeit- und Tagespflegeeinrichtungen:
(Änderung des grundsätzlich 3-jährigen Turnus auf jährliche Prüfungen)

Tages- und Kurzzeitpflegeeinrichtungen werden ebenfalls von MDK geprüft und Anlassprüfungen bei schwerwiegenden Mängeln oder Beschwerden der Gäste sind darüber hinaus sowieso jederzeit möglich, weshalb für die Verkürzung des Prüfturnus kein Bedürfnis festgestellt werden kann.

Die in der Begründung enthaltene Erläuterung, in Tagespflegeeinrichtungen seien extreme Überbelegungen zu konstatieren, ist überholt. Durch die Rechtsprechung *) und vor allem durch Erlass des zuständigen Ministeriums vom 03.02.2017 wurde bereits auf die Überbelegungen reagiert und der Rahmen festgelegt, innerhalb dessen maßvolle Überbelegungen zulässig sind.

Keine Einrichtung kann riskieren, die Investitionskosten von allen Gästen vollständig zu verlieren, denn das wäre die Konsequenz einer Überschreitung des Rahmens, den das Ministerium in seinem vorgenannten Erlass festgelegt hat.

Wir empfehlen dringend, auf eine Verschärfung der Prüfungen auf der Grundlage einer überholten Sach- und Rechtslage zu verzichten.

*) Urteil des VG Düsseldorf 09.05.2014, Az. 21 K 6097 / 13:

https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/vg_duesseldorf/j2014/21_K_6097_13_Urteil_20140509.html

Beschluss des OVG Münster 15.09.2015, Az. 12 A 1156 / 14

https://www.justiz.nrw.de/nrwe/ovgs/ovg_nrw/j2015/12_A_1156_14_Beschluss_20150915.html

Unangemeldete Prüfungen in der Tagespflege

Die personelle Besetzung in der Tagespflege ist so eng (2 Mitarbeiter und ½ Betreuungskraft für 12 Tagespflegegäste), dass eine unangemeldete Prüfung in der Regel die vertragsgerechte Leistungserbringung verhindert und außerdem zusätzliche Gefährdungspotentiale schafft, weil zu wenig Personal im aktiven Einsatz ist. Die zusätzliche Betreuungskraft steht im Regelfall nur stundenweise zur Verfügung. Wenn eine von zwei Aufsichtspersonen die Heimaufsicht begleitet, kann der verbliebene Mitarbeiter keinen Tagespflegegast auf die Toilette begleiten, ohne alle anderen völlig ohne Aufsicht zurückzulassen.

Diese Gründe haben in der Praxis bereits dazu geführt, dass MDKs sich ebenfalls kurzfristig (in der Regel einen Tag zuvor) anmelden. Wir empfehlen hier dringend eine Anpassung, damit sowohl die Leistungserbringung als auch die Begleitung des Prüfers sichergestellt werden kann.

II. Durchführungsverordnung zum Wohn- und Teilhabegesetz (WTG-DVO)

§ 2 (3) 3 -4 „Andere Verfahrensweisen“ zur Sicherstellung der Beschäftigteneignung

Neben der regelmäßigen Vorlage von Führungszeugnissen sind „andere begründete Verfahrensweisen zur Sicherstellung der Beschäftigteneignung möglich“. Wenn hiermit Selbstauskünfte z.B. von langjährigen Mitarbeiter/innen gemeint sind, bitten wir dringend, dies als Beispielsfall in das Gesetz oder die Begründung mit aufzunehmen. In der Praxis bestehen diesbezüglich große Unsicherheiten und es gibt hierzu keine näheren Ausführungen oder Interpretationshilfen.

§ 3 (1) Regelmäßige Fortbildungsmaßnahmen

Das Wort „regelmäßig“ sollte durch „bedarfsgerecht“ ersetzt werden. Wenn es Neuerungen gibt, müssen Fortbildungen so schnell wie möglich durchgeführt werden. Auffrischungen zu Standardthemen sind in angemessenen Zeiträumen anzubieten, unabhängig davon, ob dies regelmäßig alle 6 Monate oder alle 5 Jahre erfolgt.

§ 15 (8) Raucherraum

s.o. Allgemeines II. Bauliche Anforderungen (1)

§ 24 (4) Tagesaktuelle Meldung freier Plätze an PFAD-WTG

Eine Verpflichtung zu dieser Maßnahme entsteht erst, wenn eine entsprechende Plattform und das Meldeverfahren zur Verfügung stehen. Sinnvoller als eine Meldung an eine Stelle, die wiederum die Daten bearbeiten muss, wäre es, wenn jede Einrichtung die Daten unmittelbar eingeben könnte, ansonsten kann eine Tagesaktualität kaum gewährleistet werden. Im Übrigen würde die Möglichkeit zur Direkteingabe weitere unnötige Bürokratie und Doppelarbeit ersparen.

§ 25 (1) Verpflichtung zur Vorhaltung einer Notstromversorgung

Aus Erfahrungen unserer Mitgliedseinrichtungen ist uns bekannt, wie (überlebens-)wichtig Notstromaggregate sind. Insofern begrüßen wir diese Regelung.

§ 38 (3) Angemessene Raumtemperatur in Tagespflege- und Kurzzeitpflegeeinrichtungen

Ebenso wie für vollstationäre Einrichtungen ist die Verpflichtung zur „Anpassung der Raumtemperatur an klimatische Verhältnisse“ hinzunehmen, wenn keine Klimaanlage erforderlich ist, sondern auch Ventilatoren und andere Maßnahmen eingesetzt werden können.

§ 45 (1) Nr. 5 Versäumnis in der Dokumentation als bußgeldbewährte Ordnungswidrigkeit

Wie anfangs bereits ausgeführt, halten wir es für völlig überzogen, sämtliche Versäumnisse in Dokumentationen als Ordnungswidrigkeit zu ahnden, schließlich können die Heimaufsichten den Einrichtungen entsprechende Auflagen erteilen und Maßnahmen auferlegen. Dass bereits ein Fehler oder ein verspäteter Eintrag in der Pflegedokumentation zu einer Geldbuße führen soll, ist aus unserer Sicht unverhältnismäßig und sendet falsche politische Signale in Richtung der Mitarbeiter/innen in den Pflege- und Betreuungseinrichtungen.