

FIVE-Forschungs- und Innovationsverbund  
An der Evangelischen Hochschule Freiburg e.V.  
Bugginger Straße 38  
79114 Freiburg

**Schleswig-Holsteinischer Landtag** □  
**Umdruck 16/3957**

Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Z. H. von Frau Petra Tschanter  
Postfach 7121  
24171 Kiel

Freiburg, den 04.02.09

**Entwurf eines Pflegegesetzbuches Schleswig-Holstein – Zweites Buch – (BGB II) pp  
19. Dezember 2008**

Sehr geehrte Damen und Herren, sehr geehrte Frau Tschanter,

Gern nehme ich die Gelegenheit wahr und gebe eine schriftliche Stellungnahme zum Entwurf des Pflegegesetzbuches Schleswig-Holstein Zweites Buch – Gesetz zur Stärkung von Selbstbestimmung und Schutz von Menschen mit Pflegebedürftigkeit oder Behinderung.

Grundsätzliches

Im Konzert der inzwischen von vielen Bundesländern vorliegenden Gesetze respektive Gesetzesentwürfen, in denen die Gesetzgebungskompetenz für das Heimrecht nach der Föderalismusreform wahrgenommen und ausgestaltet wird, zeichnet sich der Gesetzesentwurf der Landesregierung Schleswig-Holstein insbesondere durch seine neuartige Programmatik aus. Er stellt das Subjekt, die Menschen mit Behinderung und Pflegebedarf in den Vordergrund und macht ihn auch zum „Auslöser“ der Anwendung des Gesetzes, zu seinem Normadressaten. Die Landesregierung sieht das „Heimrecht“ auch nicht als eine isolierte Rechtsmaterie, sondern bindet sie auch auf der landespolitischen Ebene in ein geplantes Pflegegesetzbuch ein, das alle wesentlichen Regelungsbereiche von der Ausbildung bis zur Planung und eben dem so genannten Heimrecht beinhalten soll. Das überzeugt. Wird der Bereich Pflege (und Teilhabe?) dadurch doch zu einem bedeutsamen landespolitischen Handlungsfeld für die Zukunft erklärt.

Von der Bezeichnung wählt die Landesregierung die zentralen Begriffe „Selbstbestimmung“ und „Schutz von Menschen mit Pflegebedürftigkeit oder Behinderung“. Mit dem Begriff der Selbstbestimmung wird an die Freiheitsrechte der Bürgerinnen und Bürger angeknüpft, die gerade unter Bedingungen von Hilfebedürftigkeit bedroht sein können. Mit dem Begriff des Schutzes wird die doppelte Anhängigkeit von Menschen mit Pflegebedarf und Behinderung reflektiert, die sich sowohl aus der gesundheitlichen Situation und der Abhängigkeit von personenbezogener Unterstützung ergibt, als auch potentiell aus den Abhängigkeiten zu einer Institution. Von seiner inhaltlichen Programmatik greift das Gesetz weiter, wenn es auch den Teilhabebegriff wiederholt aufgreift. In der behindertenpolitischen Diskussion wird der Begriff der Teilhabe zum Dreh- und Angelpunkt gemacht, was unter vielen Vorzeichen auch als richtig anzusehen ist, wenn man die Sicherung von Menschenwürde und Entfaltungsmöglichkeiten von Menschen mit Behinderung als eine gesamtgesellschaftliche

Aufgabe identifiziert. Nicht umsonst bezeichnet etwa das Land Nordrhein-Westfalen sein Heimgesetz Nachfolgegesetz Wohn- und Teilhabegesetz.

Als „Zielgruppen“ identifiziert das Gesetz Menschen mit Pflegebedürftigkeit oder Behinderung. Diese Bezeichnung ist insofern falsch, als dass sie suggeriert, Pflegebedürftigkeit sei etwas anderes als Behinderung. Es gibt keine pflegebedürftigen Menschen, die nicht auch im Sinne des § 2 SGB IX Behinderte sind. Insofern müsste es richtiger heißen, Menschen mit Behinderung und Pflegebedarf. Auch der Begriff der Pflegebedürftigkeit ist eng an leistungsrechtliche Definitionen der Pflegeversicherung geknüpft, ohne dabei alle relevanten Bedarfe von Menschen mit Pflege und anderem Unterstützungsbedarf hinreichend in den Blick zu nehmen. Ältere Menschen als solche, die etwa in Altenheimen oder in Einrichtungen des betreuten Wohnens leben, werden tatsächlich von den Regelungen des Gesetzentwurfes erfasst, erscheinen allerdings nicht in der Bezeichnung des Gesetzes. Das führt zu einer gewissen Inkonsistenz zwischen Semantik, Grammatik und Regelungsinhalt.

### Zu einzelnen Vorschriften

#### *Zu § 1*

Zumindest in der Zweckbestimmung des Gesetzes sollten auch ältere Menschen als Zielgruppe aufgenommen und die Gegenüberstellung von Pflegebedürftigkeit und Behinderung korrigiert werden.

Die Dimension der gesellschaftlichen und politischen Aufgaben, die künftig mit dem Thema Teilhabe, insbesondere von Menschen mit Pflegebedarf verbunden sein werden, scheint in dem Gesetz weniger auf. Damit auch nicht so sehr die Rolle, die das Land selbst dabei zu übernehmen gedenkt. Die Adressierung von Erwartungen und Verantwortungen an Kommunen, an Familie, an den Dritten Sektor wäre durchaus angemessen.

#### *Zu § 2*

Überzeugend ist der Ansatz, dass der staatlich gewährleistete Schutz sich nach dem Grad der Abhängigkeit von Menschen von Pflegebedarf und Behinderung richten soll. Diese Konzeption wird auch überzeugend im Landesgesetz entfaltet und durchgehalten.

#### *Zu §§ 3-5*

Die Einrichtung eines landesweiten Krisentelefon respektive dessen Weiterführung überzeugt. Auch wird relativ einzigartig auf das Thema Gewalt in der Pflege, auch im häuslichen Bereich, hingewiesen und hier eine staatliche Interventions- und Hilfemöglichkeit vorgesehen. Nicht aufgegriffen werden in dem Gesetz die möglichen Verschränkungen mit der Pflegeberatung gemäß § 7a und den Pflegestützpunkten § 92c SGB XI. Von dem diesbezüglichen Bestimmungsrecht hat das Land Schleswig-Holstein inzwischen Gebrauch gemacht. Es schafft in dem Gesetzesentwurf allerdings nicht den Brückenschlag zwischen den Beratungsangeboten dort und hier. Eine suffiziente Case Management-Struktur, die auch in Landesverantwortung steht, wäre bei der in der Begründung so besonders hervorgehobenen Beratungsorientierung des Gesetzes als weiterführend und angemessen anzusehen.

#### *Zu § 6*

Der Geltungsbereich des Gesetzes ist ungewöhnlich für ein letztlich doch ordnungsrechtlich ausgerichtetes Gesetz: Es soll für Menschen mit Pflegebedürftigkeit oder Behinderung gelten. In der Formulierung ist eher eine didaktische Absicht zu sehen, die man aber durchaus begrüßen kann. Problematisch ist, dass Menschen ohne Pflegebedarf und Behinderung, etwa solche, die in Einrichtungen des betreuten Wohnens leben oder in Altenheimen, nicht mit in den Anwendungsbereich des Gesetzes einbezogen werden, damit letztlich auch von den Schutzregelungen nicht in der Weise erfasst werden, wie das gegebenenfalls notwendig wäre. Eine gewisse Inkonsistenz ergibt sich aus der Formulierung

des Geltungsbereichs zu den gleichwohl vorgesehenen Regelungen für Altenheime und Einrichtungen des betreuten Wohnens.

Unter redaktionellen Gesichtspunkten ließen sich die Formulierungen in Abs. 1 und 2 besser miteinander verzahnen und weniger redundant gestalten.

#### *Zu § 7*

Der Entwurf des Landesgesetzes enthält eine eigene Definition von stationären Einrichtungen, die sich nicht deckt mit den sozialrechtlichen, sei es im SGB XI oder im SGB XII. Die Vorschrift orientiert sich implizit an einem eher traditionellen Verständnis von stationären Einrichtungen, nimmt leistungsrechtliche Optionen aus dem Bereich der persönlichen Budgets nicht mit auf und auch nicht die konzeptionellen Innovationen, die auch in stationären Einrichtungen teilweise implementiert werden: Beteiligung von Angehörigen bis hin zu Mitarbeitern und Bewohnerauswahl etc. pp. Insbesondere § 7 Abs. 1 Ziffer 3 und 4 sollten gegebenenfalls offener formuliert werden.

#### *Zu § 8*

Warum stationäre Hospize und Einrichtungen der Kurzzeitpflege anders behandelt werden als stationäre Einrichtungen überzeugt nicht recht. Der Schutzbedarf dürfte dort ähnlich sein. Bei den Hospizen besteht ein intensiver Aufsichtsbedarf angesichts der besonderen Vulnerabilität des Personenkreises dort und der ausgeprägten Entscheidungsmacht der Mitarbeiter einschließlich der behandelnden Ärzte. Ansonsten aber überzeugt die Konzeption der Regelung, dass dort, wo auf andere Weise für Selbstbestimmung und Schutz gesorgt sein soll, die zuständigen Behörden nur auf Grund von Anhaltspunkten für Mängel tätig werden. Die Aufnahme der Altenheime in Abs. 1 Ziffer 5 steht im Widerspruch zu den in der Zweckbestimmung des Gesetzes genannten Zielgruppen. Die Regelungen des Abs. 3 sind in ihrer Übertragung insbesondere auf Einrichtungen des betreuten Wohnens recht weitgehend, erscheinen aber angesichts des Schutzgutes angemessen.

#### *Zu § 9*

Einrichtungen des betreuten Wohnens einer Zertifizierungspflicht zu unterwerfen, schafft neue Märkte für Zertifizierungsanbieter. Ob damit wirklich mehr Qualität erreicht wird, muss offen bleiben. Dies gilt insbesondere nach Vorliegen des Wohn- und Betreuungsvertragsgesetzesentwurfes des BMFSFJ. Hier werden die Verbraucherschutzrechtlichen Anliegen weitgehend realisiert, sodass an sich auf eine Zertifizierung als solche verzichtet werden könnte und meines Erachtens auch sollte. Es würde ausreichen, eine Transparenzverpflichtung für Angebote des betreuten Wohnens zu schaffen.

#### *Zu § 10*

Ein besonderes Anliegen dieses aber auch anderer Gesetzesentwürfe ist die Förderung alternativer Wohn- und Betreuungsformen, etwa in Wohn- und Hausgemeinschaften. Das Anliegen kann nur geteilt werden. Die Regelungen werden sich allerdings meines Erachtens nicht bewähren: Insbesondere die Ziffer 2, nach der vertraglich und tatsächlich Vermietungs-, Betreuungs- und Pflegeleistungen getrennt sein sollen und dies zur Voraussetzung für die „Selbstverantwortlichkeit“ gemacht wird, setzt tatsächlich eine hohe Managementkompetenz der mit Wohn- und Hausgemeinschaften befassten Akteursgruppen voraus. Konzeptionell mag man diese Wege unterstützen. Sie zur Voraussetzung für die Anwendung oder Nichtanwendung eines Gesetzes bzw. bestimmter Vorschriften zu machen, verkennt die Dynamiken solcher Wohn- und Hausgemeinschaften. Meines Erachtens sollten eher „Eignungsvereinbarungen“ respektive öffentlich rechtliche Verträge über die Anwendung des Gesetzes abgeschlossen werden, wie dies auch in einigen Bundesländern vorgesehen ist. Das schafft für alle Seiten mehr Rechtssicherheit.

#### *Zu § 11*

Die Reformorientierung und Innovationsfreundlichkeit zeichnet den Gesetzesentwurf an verschiedenen Stellen aus, auch und gerade in § 11. Hier steht das Landesgesetz in der

Tradition eines Verständnisses des Heimgesetzes als Heimförder- und Entwicklungsgesetz. Die Flexibilisierung in der Anwendung von Qualitätsanforderungen auf der strukturellen Hinsicht, ist richtig. Allein mit dem Instrument der Befreiung zu arbeiten, überzeugt allerdings nicht, insbesondere nicht die Befristung auf fünf Jahre. Investitionen haben eine längere Abschreibungsfrist als fünf Jahre. Auch stellen sich Experimente für Heimträger gegebenenfalls als solche dar, nicht aber für die dort lebenden Bewohner. Insofern wäre auch hier daran zu denken, mit dem Instrument einer Eignungsvereinbarung respektive einem öffentlich rechtlichen Vertrag über die Anwendung des Gesetzes zu arbeiten. Das schafft mehr Rechtssicherheit für alle Beteiligten, setzt aber auch eine hohe Kompetenz der zuständigen Behörden im Umgang mit diesem neuen Instrumentarium voraus. Möchte man „Ermöglichungsverwaltung“ im baden-württembergischen Sinne sein, dann sollten sich die Handlungsformen ebenso flexibilisieren, wie es von den Einrichtungen gewünscht und erwartet wird.

### *Zu § 12*

Die Vorschrift überzeugt in ihrer inhaltlichen Stringenz nicht. Hier wird von dem allgemein anerkannten Stand der fachlichen Erkenntnisse gesprochen, dies verlangt nach der Anwendung von Wissensbeständen im Bereich Pflege, Hauswirtschaft, Soziale Arbeit, Heilpädagogik etc. Es fehlt hier an einer Instanz, die auf Landesebene das für erheblich erklärt, was unter dem allgemein anerkannten Stand zu verstehen ist. Ein Verweis auf die Expertenstandards nach dem SGB XI reicht sicherlich nicht aus. Das Land hätte hier gute Gelegenheit, sich in der Diskussion über die fachlichen Standards in der Behindertenhilfe, in der Pflege und hauswirtschaftlichen Versorgung zu profilieren. Die fachlichen Standards zu verknüpfen mit Qualitäts- und Beschwerdemanagement, das überzeugt so nicht. Sicherlich kann man solche Verpflichtungen für die Managementebene respektive die Träger festlegen. Sie sollten aber nicht unter dem allgemein anerkannten Stand der fachlichen Erkenntnisse subsumiert werden. Qualitätsmanagementansätze sind für innovative Wohn- und Betreuungsformen, die gerade auch aus bürgerschaftlichem Zusammenhang heraus entstehen können, häufig eine managerielle Überformung und zu dem mit bürokratischen Handlungsformen verbunden, die sicherlich in größeren Betrieben Sinn machen, in kleinen selbstorganisierten Einrichtungen aber gerade nicht. Hier schwappt in den Gesetzesentwurf ein aktueller Managementtrend, der sicherlich seine Berechtigung und seine Qualitäten kennt. Von Kleinsteinerichtungen Qualitätsmanagement zu verlangen, geht an deren Wirklichkeit vorbei.

Zum dritten Teil sollen keine weiteren Anmerkungen bis auf eine Ausnahme gemacht werden, da der Gesetzgeber sich hier konsequent an der Systematik und den Regelungen des alten Heimgesetzes orientiert, sie nur zum Teil modifiziert.

Zuzustimmen ist insbesondere der Flexibilisierung der Mitwirkungsoption von Bewohnerinnen und Bewohnern in § 16. Recht überzeugend ist der Regelungsvorschlag zur Veröffentlichung von Tätigkeitsberichten in § 18 - recht einmalig im Vergleich zu den Entwicklungsvorschlägen anderer Länder. Hier werden die Träger selbst in die Pflicht genommen, die Ergebnisse von Qualitätsprüfungen zu veröffentlichen. Damit werden auch die verwaltungsrechtlichen Fallstricke der Regelungen in anderen Gesetzen in recht intelligenter Weise aufgegriffen. Die zuständigen Behörden werden allerdings darauf achten müssen, dass auch die kritischen Anmerkungen über die Qualität in den Einrichtungen hinreichend referiert werden.

### Abschließende Bemerkungen

Das Land Schleswig-Holstein bereichert die Diskussion um Nachfolgeregelungen zum Heimgesetz mit seinem Gesetzesentwurf. Programmatisch überzeugt es in vieler Hinsicht. Vor dem Hintergrund der Erfahrungen in anderen Bundesländern sollten die Verschränkungen zwischen Ordnungs- und Sozialrecht noch stärker berücksichtigt und gegebenenfalls hinsichtlich einer unerwünschten Accessortität reflektiert werden. Auch nach dem GKV WSG weigern sich immer noch gesetzliche Krankenkassen, Leistungen der

häuslichen Krankenpflege in besonderen Wohn- und Pflegeformen, insbesondere in Wohngemeinschaften und Wohngruppen, zu erbringen. Sie begründen dies damit, dass es sich um eine Einrichtung im Sinne des Heimrechts handle, in der die Bewohner keine eigene Häuslichkeit aufweisen würden. Damit werden genau die Innovationen gefährdet, die der Gesetzgeber hier in seinem Gesetzesentwurf fördern will. In Nordrhein-Westfalen hat man daraus den Schluss gezogen, eine gesonderte Regelung aufzunehmen, die darauf hinweist, dass mit der Qualifizierung als „Einrichtung“ keine Aussage verbunden sei, ob etwa eine Wohngruppe oder eine Wohngemeinschaft als Leistungsort für bestimmte Sozialleistungen in Frage kommt oder nicht.

Soweit die erbetene Stellungnahme.

Mit freundlichen Grüßen

Prof. Dr. Thomas Klie