Landes-Arbeitsgemeinschaft
der freien Wohlfahrtsverbände
Schleswig-Holstein e.V.

Falckstraße 9
24103 Kiel

Tel. 0431 336075
Tel. 0431 336026
Fax 0431 337130

lag.freie-wohlfahrt-sh@t-online.de

Bankverbindung
Evangelische Bank eG
IBAN: DE 6552 0604 1000 0640 1805
BIC: GENODEF1EK1

LAG der freien Wohlfahrtsverbände SH e.V., Falckstr. 9, 24103 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Sozialausschuss
Herrn Werner Kalinka, Vorsitzender
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

Per E-Mail an
sozialausschuss@landtag.ltsh.de

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 19/6198

Ihr Zeichen / Ihr Schreiben vom	Unser Zeichen	Kiel,
		26.08.2021

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Selbstbestimmungsstärkungs-gesetzes (Drs. 19/2941)

Stellungnahme im Rahmen der Verbändeanhörung
hier: Pflege / LAG FW

Sehr geehrter Herr Kalinka,
sehr geehrte Damen und Herren,

wir danken für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum o.g. Gesetzesentwurf. Die über die Landes-Arbeitsgemeinschaft als Zusammenschluss der freien Wohlfahrtsverbände Schleswig-Holstein e.V. von sieben Wohlfahrtsverbänden vertretenen Mitglieder erbringen Leistungen der ambulanten und der stationären Pflege sowie den ganz überwiegenden Teil der Leistungen der Hilfe für Menschen mit Behinderungen.

Die LAG FW hatte bereits im Anhörungsverfahren zum Referentenentwurf eine Stellungnahme übermittelt, die nur in geringem Umfang zu Änderungen in dem nunmehr vorliegenden Gesetzesentwurf geführt hat – die entscheidenden Kritikpunkte blieben unberücksichtigt.

Wir nehmen daher dieses Anhörungsverfahren zum Anlass, um erneut den Entwurf einer kritischen Betrachtung zu unterziehen und die dringenden Änderungserfordernisse aufzuzeigen.
Unsere Stellungnahme bezieht sich zum besseren Verständnis ausschließlich auf die Aspekte der Pflege einschließlich der Belange der Koordinationsstelle innovativer Wohn- und Pflegeformen im Alter (KIWA). KIWA ist ein

Projekt des Forums Pflegegesellschaft e.V., gefördert durch das Ministerium für Soziales, Gesundheit, Jugend, Familie und Senioren.[1] Von einer eigenen Stellungnahme der KIWA wird daher abgesehen. Die Stellungnahme zu den für die Eingliederungshilfe relevanten Punkten erfolgt mit gesondertem Schreiben. Wir beziehen uns jedoch ergänzend auf unsere anliegende Stellungnahme vom 17.02.2021, sofern die Punkte nicht übernommen wurden.

Wir sehen den Gesetzgeber in der Verantwortung, ein klar definiertes Anliegen durch hinreichend bestimmte Regelungen umzusetzen. Dementsprechend soll vorliegend die Sicherstellung der Qualität und die Verhinderung von Missbrauch maßgebliches Ziel sein (s. S. 7 d. Entwurfes, vgl. a. § 1 d. Entwurfes). Dabei verliert der Gesetzesentwurf die notwendige Förderung der ambulant betreuten Wohnformen vollkommen aus dem Auge. Stattdessen wird der Fokus auf den repressiven Ansatz des Ordnungsrechts gerichtet, um Missbrauchsgefahren durch die „Ambulantisierung“ stationärer Leistungen entgegen zu treten. Der in der Problemdarstellung (s. S. 3 d. Entwurfes) erwähnte Missbrauch mittels sog. „Stapellösungen“ zu rein ökonomischen Zwecken stellt die gesamte Branche zu Unrecht unter Generalverdacht. Wir halten den o. g. Ansatz ebenfalls zwar für notwendig, aber in der gewählten Form nicht für zielführend. Es ist zu vermuten, dass die inhaltliche Diskussion nicht ausreichend geführt wurde. Ein weiterer Aspekt muss daher zusätzlich eine hindernisarme Förderung und Weiterentwicklung der ambulant betreuten Angebote sein. Der vorliegende Entwurf verfehlt diesen weitestgehend:

- Die starren Lösungsansätze in § 7 Abs. 1a des Entwurfes durch die sog. stationären Einrichtungen „gleichgestellte“ Wohnformen“ verhindern Anreize, Vielseitigkeit und Weiterentwicklungen der Angebote.

- Die einzuführenden „Klarstellungstatbestände“ zur Neuordnung der Wohnpflegeformen sind nicht konsequent durchdacht und führen zu Problemen in der Umsetzung. Die benötigte Verlässlichkeit und Planbarkeit für die Praxis wird zurückgedrängt zugunsten zweifelhafter und unklarer Regelungen zur Verhinderung missbräuchlicher formaler Umgehungen (vgl. S. 9 d. Entwurfes).

Wir sehen die Erarbeitung bzw. Weiterentwicklung tragfähiger Lösungen als vorrangige Aufgabe des Gesetzgebers und zwar unter Beteiligung aller Akteure und Adressaten des Gesetzes. In Schleswig-Holstein besteht dringender Handlungsbedarf, um der demografischen Entwicklung angemessen zu begegnen.

[1] https://www.kiwa-sh.de/index.php

Zu der Kritik im Einzelnen:

Wir halten den eingeschlagenen Weg, pflegerische Versorgungsangebote in maßvollem Umfang den ordnungsrechtlichen Anforderungen und Maßnahmen zu unterstellen, für richtig. Seit Inkrafttreten des Selbstbestimmungsstärkungsgesetzes hat sich für Schleswig-Holstein kein besonderer Bedarf an einer Ausweitung des Anwendungsbereichs für teilstationäre pflegerische Angebote oder an einer Erweiterung auf ambulante Pflegedienste herausgestellt. Insofern sehen auch wir den wesentlichen gesetzlichen Änderungsbedarf in der Präzisierung der abgestuften Pflegewohnformen von der stationären Vollversorgung zur selbstverantwortet geführten ambulant betreuten Wohngemeinschaft.

Derzeit bestehende Unklarheiten und Regelungslücken im Verhältnis der §§ 8 und 10, die im Verlauf des damaligen Gesetzgebungsverfahren versehentlich Einzug gehalten haben, werden folgerichtig beseitigt. Mittelbare Konsequenzen scheinen hier aber nicht bedacht zu sein.

a. Hemmnis für selbstverantwortete Pflegewohngemeinschaften

Dass diese Beseitigung von Unklarheiten „mit einem Federstrich“ erfolgt, nämlich mit der Streichung des § 10 und der dort definierten Voraussetzungen einer selbstverantwortlich geführten ambulant betreuten Wohn- und Hausgemeinschaft, lässt erneut möglicherweise nicht beabsichtigte Konsequenzen befürchten:
Der Kriterienkatalog hat sich in der Vergangenheit als Leitlinie bewährt, die bei der Beratung zur Gründung dieser Wohn- und Versorgungsform verlässliche Berücksichtigung fand, insbesondere über die vielbeachtete Broschüre der KIWA (Qualitätsempfehlungen und Planungshilfen für ambulant betreute Wohn-Pflege-Gemeinschaften in Schleswig-Holstein. Stand 2017).

Indem die Kriterien nun allenfalls vereinzelt in der Begründung zu § 7 Abs. 1a wieder aufgegriffen werden sollen, werden die bislang handlungsleitende Funktion des § 10 und wichtige Impulse für eine qualitätsgesicherte Entwicklung alternativer Wohnformen beseitigt. Es macht fast den Eindruck, die Landesregierung hielte die Sicherung und Entwicklung dieser Wohnformen für verzichtbar. Denn in der Fachöffentlichkeit wird gerade darauf hingewiesen, dass prozessfördernde und begleitende Instrumente in geeigneter Weise in das jeweilige Landesheimrecht aufgenommen werden sollten (Klie, T; Heislbetz, C; Schuhmacher, B; Keilhauer, A; Rischard, P; Bruker, C (2017): Ambulant betreute Wohngruppen. Bestandserhebung, qualitative Einordnung und Handlungsempfehlungen. Abschlussbericht. Berlin, S. 192). Dem Wunsch nach kleinräumigen, auf eine kleine Bewohnerzahl ausgerichteten Wohngruppen (Klie et al., 2017, a. a. O.), der laut KIWA auch in SH zu verzeichnen ist, stünde dies ebenso entgegen wie der auf

Bundesebene implementierten Förderung ambulant betreuter Wohngruppen nach 38a SGB XI, welche über die aktuelle Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes eine deutliche Stärkung erhalten haben.[2]

Für eine qualitätsgerechte Entwicklung in diesem Bereich sind Beratungsangebote und -strukturen vorzusehen (vgl. auch Klie et al., 2017, a. a. O.). So könnte beispielsweise eine verpflichtende Erstberatung einer landesweiten Fachstelle wie der KIWA vorbehalten werden, um eine einheitliche Beurteilung sicherzustellen. Entsprechende Bedarfe der Eingliederungshilfe werden dabei gleichermaßen zu berücksichtigen sein.
Flankierend sollte eine Anzeigepflicht auch für selbstverantwortlich organisierte und geführte Pflegewohngemeinschaften vorgesehen werden, um etwa bei Beschwerden einen Ansatz für eine Zuordnungsprüfung zu gewährleisten.

b. Neue Regelungslücken

Nach unserem Verständnis treten im Gesetzentwurf weitere Regelungslücken hervor, die zu Unsicherheiten in der Rechtsanwendung führen und damit ein Hemmnis für weiteres Engagement im Bereich der pflegerischen Versorgung in gemeinschaftlichen Wohnformen darstellt. Nicht abgebildet ist z. B.

- die Wohn- und Pflegeform in der klassischen Gründungsphase, die zwar anbieterinitiiert, aber nicht dauerhaft anbieterverantwortet ist. Schon die Überschrift des § 8 („Anbieterverantwortete Wohn-, Pflege- und Betreuungsformen; Abgrenzung“) deutet auf mangelnde Gestaltungsfreiheit der Mieter:innen hin und legt eine Nähe zu Einrichtungen nach § 7 nahe. Die angestrebte Entwicklung hin zur gemeinschaftlich von verschiedenen Akteuren verantworteten Pflegewohnform ist gerade nicht abgebildet.

- dass sich personelle und vor allem räumliche Anforderungen einer Wohnform nach § 8 nicht ohne weiteres an stationäre Einrichtungen anpassen lassen bzw. müssen, wenn einzelne Bewohner:innen im Laufe der Zeit einen erhöhten Versorgungsbedarf entwickeln. Eine Erhöhung des Versorgungsbedarfs einzelner darf deshalb nicht die Zuordnung zu § 7 Abs. 1a nach sich ziehen.

- die Pflegewohngemeinschaft, in der keine Wahlfreiheit in Bezug auf Anbieter Pflege oder Betreuung besteht, wohl aber in Bezug auf hauswirtschaftliche Leistungen.

Trotz (im GE ergänzter) Erwähnung in der Begründung zu § 7 Abs. 1 wird im Einzelfall auch unklar sein, welcher Kategorie solche umfassenden

[2] BSG, Urteile vom 10.09.2020, Az.: B 3 P 2/19 R, B 3 P 3/19 R, B 3 P 1/20 R

Wohn- und Versorgungsformen zuzuordnen sind, in denen Rufbereitschaft eine Rolle spielt.

Letztlich können verbleibende Regelungslücken auch nicht über die „Experimentierklausel“ (§ 11) geschlossen werden. Wegen der inhaltlichen und zeitlichen tatbestandlichen Einschränkungen befördert sie nicht, sondern ist hinderlich für innovative Entwicklungen.

c. Untaugliche Kategorie (stationären Einrichtungen) gleichgestellter Wohnformen

Bei den (stationären Einrichtungen) gleichgestellten Wohnformen nach § 7 Abs. 1a handelt es sich um ein kompliziertes theoretisches Konstrukt, das hier als Fremdkörper in der Gesetzessystematik des SbStG bezeichnet werden muss. Es soll, anders als die übrigen Zuordnungstatbestände, keinen eigenen Umfang von Leistungen des Wohnens und der Pflege gestalten, sondern den Anwendungsbereich des § 7 Abs. 1 konkretisieren.[3] Durch unklare Abgrenzungstatbestände, die im Detail viel zu kompliziert sind und deren Erläuterung in einer unübersichtlichen Überfrachtung der Gesetzesbegründung versucht wird, gelingt dies nicht. Gleichzeitig erscheint die Kategorie der gleichgestellten Wohnform nicht kompatibel mit dem Sozialleistungsrecht und dem zivilrechtlichen Verbraucherschutz, dem Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz. Vor dem Hintergrund, dass es sich ohnehin schon um komplexe Rechtsmaterien handelt, die es zu beachten gilt, sind aus unserer Sicht folgende Probleme in der praktischen Rechtsanwendung kaum abzuwenden:

- Eine einheitliche Rechtsanwendung durch die Aufsichtsbehörden wird aufgrund des zu großen Auslegungsspielraums verhindert.
- Wegen der unklaren Abgrenzung werden Initiatoren von entsprechenden Vorhaben möglicherweise Abstand nehmen.
- Vorhandene Projekte werden in ihrem Bestand bedroht.
- Verbraucher:innen wird die Möglichkeit genommen, selbstbestimmt ein Versorgungsangebot wählen und gestalten zu können.

d. Weitere Kritikpunkte

zu § 20 Abs. 1

[3] Ausnahme: Die sog. Intensivpflege-WG, die als besondere Wohn- und Versorgungsform gerade nicht vorrangig von dem Zweck des gemeinschaftlichen Wohnens geprägt ist.

- Regelprüfungen sollten grundsätzlich angemeldet – entsprechend der Verfahrensweise bei den Prüfungen des Medizinischen Dienstes nach § 114a Abs. 1 SGB XI am Tag zuvor – erfolgen, damit seitens der Träger bzw. Anbieter personell neben dem Prüfvorgang die Versorgung in der Einrichtung sichergestellt werden kann.

- Die Entwicklung der vergangenen Jahre hat gezeigt, dass Anlassprüfungen der Anzahl nach eine immer größere Bedeutung der Tätigkeiten der Aufsichtsbehörden einnehmen; die jährliche Prüfquote der Regelprüfungen liegt dagegen häufig unter 100%. Dieses Verhältnis zwischen Anlass- und Regelprüfungen wird über die Neuregelung in § 20 (Ergänzungen zur Anlassprüfung) und auch in § 21 (Regelprüfungen in größeren Zeitabständen) teils bereits abgebildet. Für mehrmalige Regelprüfungen in einem Jahr bleibt daneben kein Raum („mindestens“ streichen).

- Der Anlass einer Anlassprüfung muss zu Beginn der Prüfung der Einrichtung benannt werden.

e. Notwendige Schritte

Vor Abschluss des Gesetzgebungsverfahrens wird zwingend zu prüfen sein, wie sich der gesetzgeberisch verfolgte Zweck, Regelungslücken zum Schutz der Betroffenen zu schließen, realisieren lässt. Im Rahmen einer Arbeitsgruppe der betroffenen Akteure, für die sich die Vertreter:innen aus den Verbänden der LAG FW ausdrücklich zur Verfügung stellen, könnte dies im Wege einer weiteren Überarbeitung versucht werden, z. B. indem

- rein formal vertraglich getrennte Leistungen in die Definition der stationären Einrichtung in § 7 Abs. 1 überführt werden (gleich, ob „in einem oder in mehreren Verträgen“)

- die umfassende Versorgung ohne Wahl- bzw. Gestaltungsmöglichkeit der Bewohner:innen, die ggf. die Rechtsfolgen einer stationären Einrichtung auslösen, als Variante des gemeinschaftlichen Wohnens nach § 8 erfasst wird,

- die Zuordnungsprüfung zentral geregelt wird und

- eindeutige Vorgaben als Weichenstellung für die weitere Umsetzung in der für die Praxis der Leistungserbringer maßgeblichen Durchführungsverordnung geschaffen werden.

Wir stehen Ihnen gern für Rückfragen – auch im Rahmen einer mündlichen Anhörung - zur Verfügung.

Michael Selck
Vorsitzender

Michael Saitner
stell. Vorsitzender

Anlage: Stellungnahme der LAG zum Referentenentwurf mit Kennzeichnung der in dem vorliegenden Entwurf übernommenen Änderungen

Landes-Arbeitsgemeinschaft
der freien Wohlfahrtsverbände
Schleswig-Holstein e.V.

Falckstraße 9
24103 Kiel

Tel. 0431 336075
Tel. 0431 336026
Fax 0431 337130

lag.freie-wohlfahrt-sh@t-online.de

Bankverbindung
Evangelische Bank eG
IBAN: DE 6552 0604 1000 0640 1805
BIC: GENODEF1EK1

LAG der freien Wohlfahrtsverbände SH e.V., Falckstr. 9, 24103 Kiel

Herrn
Werner Kalinka,
Vorsitzender des Sozialausschusses

Per E-Mail an
Sozialausschuss@landtag.ltsh.de

Ihr Zeichen / Ihr Schreiben vom	Unser Zeichen	Kiel,
		25.08.2021

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Selbstbestimmungsstärkungsgesetzes - Gesetzentwurf der Landesregierung, Drucksache 19/2941

Sehr geehrter Herr Kalinka, Vorsitzender des Sozialausschusses,

vielen Dank für die Gelegenheit einer Stellungnahme zum Entwurf der Landesregierung **eines Gesetzes zur Änderung des Selbstbestimmungsstärkungsgesetzes.** Die Landesarbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtsverbände Schleswig-Holstein e.V. (LAG-FW) ist ein Zusammenschluss von sieben Wohlfahrtsverbänden, deren Mitglieder Leistungen der ambulanten und der stationären Pflege sowie den ganz überwiegenden Teil der Leistungen der Hilfe für Menschen mit Behinderungen in Schleswig-Holstein erbringen. Für das Stellungnahmeverfahren haben wir jedoch die beiden Leistungsbereiche Pflege und Eingliederungshilfe in jeweils einer separaten Stellungnahme aufgeführt. Anbei erhalten Sie also die Stellungnahme der LAG-FW nur bezogen auf die Leistungen im Rahmen der Eingliederungshilfe.

Bereits zum Arbeitsentwurf für dieses Gesetzgebungsverfahren haben wir gemeinsam mit weiteren Verbänden eine detaillierte Stellungnahme abgegeben, auf die wir hiermit gleichzeitig verweisen wollen.

Wir begrüßen, mit der Novellierung des Selbstbestimmungsstärkungsgesetzes (SbStG) in Bezug auf Entwicklungen in der Wohnpflegelandschaft sowie Veränderungen auf den Grundlangen des BTHG und der UN-Behindertenrechtskonvention aufzunehmen. Die Notwendigkeit im Hinblick auf Stärkung der Selbstbestimmung und des Schutzes für Menschen mit Pflegebedarf oder für Menschen mit Behinderungen wird übereinstimmend gesehen.

Der Anwendungsbereich des SbStG erfährt mit dem Gesetzesentwurf eine Ausweitung und nicht nur eine inhaltliche und begriffliche Klarstellung. In der Begründung wird

angeführt, dass damit Regelungslücken geschlossen und insbesondere der Missbrauch durch formale Umgehung der gesetzlichen Voraussetzungen und Anforderungen umgangen werden sollen – dies begrüßen wir. In der Herleitung zum Gesetzentwurf wird u.a. auf die rechtlichen Veränderungen durch das BTHG rekurriert. Richtig ist in der Folge, dass in gemeinsamen Wohnangeboten, die nicht mehr das Etikett „stationär“ tragen, in denen Menschen mit Behinderungen aber auch weiterhin Angebote in Anspruch nehmen und in denen Wohn- und Teilhabeleistungen verbindlich miteinander gekoppelt sind, der Schutz der Selbstbestimmung durch die Regelungen des Selbstbestimmungsstärkungsgesetzes zu gelten hat. Mit dem Satz „so viel Selbstbestimmung wie möglich, so viel Schutz wie nötig“ (S. 2) wird das ebenfalls zum Ausdruck gebracht. Dabei ist jedoch zu würdigen – dass gerade auch vor dem Hintergrund des BTHG im Sinne einer Stärkung von möglichst selbstbestimmter und eigenverantwortlicher Lebensführung und -planung es nicht zwangsläufig zu einer Ausweitung des Anwendungsbereichs des SbStG und damit Vereinheitlichung von Vorgaben kommen sollte.

Wir weisen im Zusammenhang mit der EGH darauf hin, dass es sich aus unserer Sicht im Einzelnen nicht nur um Klarstellungen handelt, sondern durch die Neuregelungen zusätzliche Angebote der Heimaufsicht unterstellt werden dürften. Dies scheint auch vom Gesetzgeber erkannt worden zu sein (S. 46). Die genauen Auswirkungen lassen sich jedoch nur schwer abschätzen, da die Abgrenzung der anbietergeleiteten ambulant versorgten Wohnformen zu den (stationären Einrichtungen) gleichgestellten Wohnformen im Bereich der EGH viele Fragen aufwirft – möglicherweise ist die Regelung nur im Kontext der Pflege ausreichend betrachtet worden, weswegen die Gesetzesbegründung auch von einer „Wohnpflegeform“ spricht. Grundsätzlich sollte sichergestellt werden, dass durch eine Neuregelung tragfähige Lösungen für die Praxis entwickelt und nicht unnötige neue Probleme durch Probleme in der Abgrenzung und Zuordnung von anbietergeleiteten ambulant versorgten Wohnformen zu den (stationären Einrichtungen) gleichgestellten Wohnformen geschaffen werden.

Hier ist zu befürchten, dass die Konsequenzen des vorliegenden Gesetzesentwurfs nicht oder nicht ausreichend verstanden worden sind, was durch eine stärkere Einbeziehung der betroffenen Leistungsanbieter, die das Gesetz am Ende mit umsetzen müssen, möglicherweise besser gelungen wäre. Bereits in unserer Stellungnahme zum Arbeitsentwurf haben wir deutlich gemacht, dass wir den vorliegenden Entwurf für ungeeignet halten, da er über das erforderliche und hilfreiche Maß deutlich hinausgeht und dabei aufgrund der Unberechenbarkeit der Regelungen kaum absehbare Probleme für die Praxis erzeugen wird. Wir befürchten in diesem Bereich viel Verunsicherung und Unklarheiten insbesondere im Kontext des neuen § 7 Abs. 1a und der Zuordnungsprüfung.

Gleichzeitig bitten wir darum, mögliche Konsequenzen in den Blick zu nehmen, die, sofern Angebote sich erstmals dem SbStG zuordnen, in Folge zu bedenken sind. Insbesondere sehen wir folgende Auswirkungen auf das Leistungsrecht bestehender Angebote:

- zusätzlichen Verwaltungs- und Leitungsaufwand für die Durchführung der Regelprüfungen
- zusätzliche fachliche und personelle Anforderungen, Fachkraftquoten etc.
- zusätzliche bauliche Vorgaben
- Sicherung und Stärkung der Mitwirkung, z.B. Wahl und Mitwirkung über einen Beirat

Im Bereich der EGH sollte aufgrund der prospektiven Vergütungssystematik schon bei den Verhandlungen der Leistungs- und Vergütungsvereinbarungen klar sein, welche ordnungsrechtlichen Anforderungen an meine Einrichtung gestellt werden, damit hierfür eine auskömmliche Vergütung verhandelt werden kann. Dieser Verhandlungsprozess dauert regelmäßig Monate und die Frage, welche ordnungsrechtlichen Anforderungen die Einrichtung unterliegen wird, ist für diese Verhandlungen zentral. Insofern stellt sich für uns auch die Frage, ob hier eine Abstimmung des Entwurfs mit den Leistungsträgern der EGH überhaupt stattgefunden hat, um diesen erheblichen Praxisproblemen Rechnung zu tragen. Im Zuge der Umsetzung des BTHG ergeben sich im Bereich des Leistungsrechts und des WBVG unter anderem aufgrund der Komplexität der Materie bereits jetzt unzählige, noch ungelöste Probleme. Eine (aus unserer Sicht nicht die Belange der EGH ausreichend berücksichtigende) Reform des Heimrechts kommt hier wirklich „zur Unzeit“ und bringt die stationären Einrichtungen in S-H voraussichtlich über die Belastbarkeitsgrenze hinaus. Es droht hier eine Überforderung, die nicht mehr zu bewältigen ist.

Letztlich entsteht hier nicht nur Rechtsunsicherheit, sondern auch zusätzliche Komplexität, die durch Parallelstrukturen in WBVG, SbStG und im Leistungsrecht – auch aufgrund der Aufsplittung des Heimrechts und dessen Zuständigkeiten auf Bund und Länder, die nun unterschiedlichen Systematiken folgen – angelegt worden sind, und Praktiker bereits jetzt überfordern. Wir brauchen aber dringend ausreichend Einrichtungen, welche die Anforderungen auch verstehen und bewältigen können. Der Leistungsanbieter muss aber bereits im Planungsstadium absehen können, welche Anforderungen an ihn gestellt werden - unklare Zuordnungen sollten letztlich nicht dazu führen, dass innovative Wohnformen verhindert werden.

Wir heben würdigend hervor, dass in gemeinschaftlichen Wohnformen die Bewohnerbeiräte einen wichtigen Stellenwert haben, sie sind z.B. ein wichtiges Bindeglied zwischen der Bewohnerschaft und Leitungen und gestalten den Alltag mit. Mit Ausweitung des Anwendungsbereichs des SbStG auf stationäre Einrichtungen und gleichgestellte Wohnformen (nach § 7 Abs. 1a) ist klar, dass mancherorts Bewohnerbeiräte erstmals gewählt und ihre Arbeit aufnehmen werden. Das unterstützen wir ausdrücklich. Dieser Prozess muss initiiert und umfassend vor Ort begleitet werden, er geschieht nicht von heute auf morgen, sondern es müssen Übergänge eingeräumt werden, damit passende Begleit- und Assistenzstrukturen aufgebaut werden. Neu ist die Sollvorschrift einer geschlechterparitätischen Besetzung der Bewohnerbeiräte – dies begrüßen wir. Nun ist explizit aufgenommen, dass Beiräte in Wohnformen zur Betreuung und Assistenz von Menschen mit Behinderungen durch eine unabhängige Begleitung bei der Erfüllung ihrer Aufgaben zu unterstützen ist. Die Intention ist ohne Frage richtig, dennoch ist anzumerken, dass der Begriff „unabhängig“ in der Praxis untauglich ist. Bereits heute gibt es Vertrauens- und Assistenzpersonen für Bewohnerbeiräte, die sie bei der Erfüllung der Aufgaben unterstützen. Es ist keine Seltenheit, dass Einrichtungsträger Mitarbeitende, denen das Vertrauen des Bewohnerbeirates bekundet wurde, explizit für diese Aufgabe freistellen oder externe Vertrauenspersonen rekrutiert werden.

Die im Entwurf des § 31 SbStG eingeführte Übergangsregelung begrüßen wir, jedoch ist sie auf alle gleichgestellten Wohnformen auszuweiten, da sie ausschließlich die sog. Intensivpflege-WG erfasst. Daneben bedarf es vor Novellierung der

Durchführungsverordnung eines umfangreichen Dialogs aller beteiligten Akteursgruppen. Für Bewohnerbeiräte und Verbände der Leistungserbringer gilt der Wunsch nach Beteiligung gelichermaßen.

Aus Sicht der Freien Wohlfahrtspflege im Rahmen von Angeboten der Eingliederungshilfe erachten wir es für geboten, vor einer Umsetzung der Neuregelungen zunächst die Folgen des Gesetzes, auch im Zusammenspiel mit den leistungsrechtlichen und verbraucherschutzrechtlichen Vorgaben zu evaluieren, was beispielsweise im Rahmen einer gemeinsamen Arbeitsgruppe unter Beteiligung von Leistungsanbietern und Leistungsberechtigten zu klären wäre.

Für einen gemeinsamen Prozess und weitere Beratungen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

Michael Selck
Vorsitzender

Michael Saitner
stell. Vorsitzender

Landes-Arbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtsverbände Schleswig-Holstein e.V.

forum sozial e.V.

AMEOS

Stellungnahme zum Entwurf einer Änderung des Selbstbestimmungsstärkungsgesetzes Schleswig-Holstein (SbStG)

Sehr geehrter Herr Lukat,
sehr geehrte Damen und Herren,

für die Gelegenheit einer Stellungnahme zum Entwurf einer Überarbeitung des Selbstbestimmungsstärkungsgesetzes Schleswig-Holstein (SbStG) bedanken wir uns. Aufgrund der Kürze der für die Stellungnahme zur Verfügung stehenden Zeit und der aktuell besonderen Umstände war eine vollständige Rückkoppelung über alle Gremien nicht möglich. Wir bitten daher um Verständnis dafür, dass wir uns in der Abstimmung der Verbände auf einige wesentliche Punkte beschränkt haben. Bei grundsätzlich übereinstimmender Bewertung des vorliegenden Gesetzentwurfs mit dem bpa nehmen wir hier als Landes-Arbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtsverbände Schleswig-Holstein e.V. gemeinsam mit der AMEOS Krankenhausgesellschaft Holstein mbH und dem Forum Sozial e. V. zu einzelnen Punkten gesondert Stellung.

A. Vorbemerkung

Die Landes-Arbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtsverbände Schleswig-Holstein e.V. ist ein Zusammenschluss von sieben Wohlfahrtsverbänden, deren Mitglieder Leistungen der ambulanten und der stationären Pflege sowie den ganz überwiegenden Teil der Leistungen der Hilfe für Menschen mit Behinderungen in Schleswig-Holstein erbringen.

B. Zusammenfassung und Bewertung

1. Zusammenfassung

Der vorgelegte Gesetzesentwurf verfolgt im Wesentlichen das Ziel, mit der Reform der Eingliederungshilfe ambulantisierte Wohnformen und ambulant betreute Wohnformen der Pflege und Betreuung innerhalb des abgestuften Anforderungs-, Prüf- und Sanktionsregimes des SbStG eindeutiger als bisher einzuordnen. Dies erfolgt wesentlich über eine Überarbeitung der selbst- und anbieterverantworteten ambulant versorgten Wohnformen (§§ 8, 10) und die Einfügung eines § 7 Abs. 1a SbStG. Dieser führt die neue Kategorie der „stationären Einrichtungen gleichgestellten Wohnformen“ ein, die vorliegen soll, wenn eine „tatsächliche Abhängigkeit“ des Wohnangebotes von Leistungen der Pflege oder Betreuung und Assistenz sowie hauswirtschaftlichen Leistungen vorliegt. Hierzu werden zunächst Anzeigepflichten eingeführt, eine neue Zuordnungsprüfung und eine Vermutungsregelung, die die Abgrenzung von „stationären Einrichtungen gleichgestellten Wohnformen“ von „anbieterverantworteten Wohnformen“ erleichtern und absichern soll.

Die Neufassung stellt nunmehr anknüpfend an eine gesetzliche Vermutung ambulant betreute Wohnformen, u. a. für Menschen mit Intensivpflegebedarf, unter bestimmten Voraussetzungen den stationären Einrichtungen nach dem SbStG gleich. Für die den stationären Einrichtungen gleichgestellten Wohnformen wird angekündigt, von der erweiterten Verordnungsermächtigung Gebrauch zu machen und Regelungen insbesondere betreffend die räumliche und personelle Ausstattung zu erlassen.

Zur Begründung der Erforderlichkeit der Neuregelungen wird angeführt, dass die Praxis gezeigt habe, dass ambulant betreute Wohnformen regelmäßig nicht von den Betroffenen, sondern von Dritten mit einem finanziellen Interesse initiiert und getragen würden, ein Missbrauch leistungsrechtlicher Vorteile ambulanter Wohnsettings durch eine formale Ambulantisierung stationärer Wohnpflegeangebote erfolge, außerklinische Intensivpflege in gemeinschaftlichen Wohnformen regelmäßig mit struktureller Abhängigkeit einhergehe und die leistungsrechtliche Ambulantisierung ehemals stationärer Wohnformen der Behindertenhilfe im Rahmen der BTHG-Reform eine ordnungsrechtliche Einordnung erfordere.

2. Bewertung

Die hier Stellung nehmenden Verbände teilen das Anliegen, die Selbstbestimmung und den Schutz von Menschen mit Pflege- oder Betreuungs- und Assistenzbedarf sicherzustellen und zu fördern. Dazu kann es auch erforderlich sein, gesetzliche Regelungen nachzuschärfen, um Missbrauch und Abhängigkeit zu begegnen. Insbesondere die geplante Einführung der Kategorie der „den stationären Einrichtungen gleichgestellten Wohnformen“ führt zu einer stärkeren Aufsicht und führt die Möglichkeit ein, für diese Angebote durch Verordnung strukturelle Anforderungen an die Qualität der Angebote zu erlassen.

Gleichzeitig besteht bei den Menschen mit Pflege- oder Betreuungs- und Assistenzbedarf ein klar erkennbares und berechtigtes Interesse an Wohn-, Pflege- und Betreuungs- und Assistenzsettings, die unterhalb der Rundumversorgung stationärer Einrichtungen ein möglichst selbstbestimmtes Leben bei gleichzeitiger Deckung der Pflege- und Betreuungs- und Assistenzbedarfe ermöglichen. Die Praxis hat gezeigt, dass die Idealform einer von den Betroffenen ausgehenden Initiative für solche Wohnformen eher die Ausnahme ist. Vielmehr initiieren Träger der Behindertenhilfe und Pflege, Wohnungsbaugenossenschaften etc. in bester Absicht derartige - häufig in ein Quartierskonzept eingebundene - Angebote.

Aus rechtssystematischer Sicht fällt auf, dass einige Regelungen und Ausführungen über die Aufgaben des Gefahrenabwehrrechts hinausgehen. Das Gefahrenabwehrrecht muss sich auf die Vermeidung von Gefahren und Gefährdungen beschränken und hat nicht die Funktion, förderliche oder optimale Lebensumstände sicherzustellen. Das Vertragsrecht und der Verbraucherschutz im Kontext des Heimrechts werden bundesweit durch das WBVG sichergestellt. Die Sicherung einer hochwertigen Qualität der Leistungen erfolgt durch das jeweilige Leistungsrecht nach den entsprechenden Sozialgesetzbüchern. Zusätzlicher gesetzlicher Schutz muss dem Verbraucher nur dort gewährt werden, wo das vertraglich bestimmte Rechtsverhältnis zwischen Träger und Verbraucher einen angemessenen Interessenausgleich nicht bietet.

Gesetzesentwurf und Begründung lassen nicht erkennen, ob der Gesetzgeber die erfolgten und noch bevorstehenden Änderungen im Leistungsrecht bedacht hat. So werden z.B. durch die Regelungen des Intensivpflege- und Rehabilitationsstärkungsgesetz (IpReG) über Bundesrahmenempfehlungen bundesweit einheitliche Mindestanforderungen an die personelle und räumliche Ausstattung von Angeboten in Intensivpflegewohngemeinschaften eingeführt.
Im Hinblick auf möglicherweise beabsichtigte Regelungen in der Durchführungsverordnung fordern wir eine klare Orientierung an solchen bundesweiten Anforderungen des Leistungsrechts. Weitergehende Regelungen auf Landesebene würden dem Vorhaben bundesweit einheitlicher Regelungen zuwiderlaufen.

Es muss sichergestellt werden, dass durch die beabsichtigte Neuregelung tragfähige Lösungen für die Praxis entwickelt und nicht neue Probleme geschaffen werden. Hier haben wir in Teilen die Befürchtung, dass der Gesetzentwurf die Abgrenzungskriterien nicht ausreichend definiert und damit in der Praxis zu Unsicherheiten bei der Einordnung der Wohnformen führen kann, die die notwendige Planungssicherheit der Akteure beeinträchtigen würden.
Darüber hinaus haben die Inhalte einer künftigen Umsetzungsverordnung erheblichen Einfluss auf die personellen, fachlichen und baulichen Anforderungen sowie Vorgaben für die Beirats- oder Bewohnerfürsprecher*innen-Arbeit. Eine abschließende Bewertung ist nur in Kenntnis geplanter Änderungen der Durchführungsverordnung möglich. Hierzu liegen bisher keine Hinweise vor.

Insbesondere die unklaren Abgrenzungstatbestände lassen für die Praxis Probleme befürchten:

- Heimaufsichten wird damit ein zu großer Auslegungsspielraum überlassen.
- Wegen der unklaren Abgrenzung werden Initiatoren von entsprechenden Vorhaben möglicherweise Abstand nehmen.
- Vorhandene Projekte werden in ihrem Bestand bedroht.
- Verbrauchern[1] wird die Möglichkeit genommen, selbstbestimmt ein Versorgungsangebot wählen und gestalten zu können.

Es bedarf daher aus unserer Sicht transparenter Vorgaben. So könnte beispielsweise eine verpflichtende Erstberatung einer landesweiten Fachstelle vorbehalten werden, um eine einheitliche Beurteilung sicherzustellen. Ggf. kann auf die Erfahrungen der KIWA, Koordinationsstelle für innovative Wohn- und Pflegeformen im Alter, zurückgegriffen werden, die sich in diesem Bereich als Fachstelle für die Beratung aller Akteure und Verbraucher für ganz Schleswig-Holstein etabliert hat. Bei der Schaffung eines entsprechenden Angebotes ist dabei die gleichermaßen notwendige Berücksichtigung der Bedarfe der Eingliederungshilfe zu beachten.

Um Fehlauslegungen und -entwicklungen frühzeitig zu begegnen, schlagen wir darüber hinaus eine wissenschaftliche Evaluation nach vier Jahren vor. Die Evaluation sollte dabei Erfahrungen von Betreibern, der Wohnungswirtschaft und Nutzer*innen ebenso berücksichtigen wie das Beratungsaufkommen und den Personalaufwand in den Aufsichtsbehörden.

3. Besondere Bewertung für Wohnformen der Eingliederungshilfe

Wir weisen im Zusammenhang mit der EGH ergänzend zu den oben genannten Ausführungen darauf hin, dass sich durch die Neuregelungen zusätzliche Angebote der Aufsicht unterstellen dürften. Die genauen Auswirkungen lassen sich jedoch nur schwer abschätzen, da die Abgrenzung der anbietergeleiteten ambulant versorgten Wohnformen zu den (stationären Einrichtungen) gleichgestellten Wohnformen im Bereich der EGH viele Fragen aufwirft.

In gemeinschaftlichen Wohnformen haben die Bewohnerbeiräte einen wichtigen Stellenwert, sie sind z.B. ein wichtiges Bindeglied zwischen der Bewohnerschaft und Leitungen und gestalten den Alltag mit. Mit Ausweitung des Anwendungsbereichs des

---

Allein aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird auf die gleichzeitige Verwendung männlicher und weiblicher Sprachformen verzichtet.

SbStG ist klar, dass mancherorts neue Bewohnerbeiräte gewählt und ihre Arbeit erstmals aufnehmen werden. Dieser Prozess muss initiiert und umfassend vor Ort begleitet werden, er geschieht nicht von heute auf morgen. Vielmehr müssen Übergänge eingeräumt werden, damit passende Begleit- und Assistenzstrukturen aufgebaut werden.

Auch zusätzliche räumliche und personelle Anforderungen insbesondere für stationären Einrichtungen gleichgestellte Wohnformen verursachen zusätzlichen Aufwand. Rein vorsorglich sei darauf hingewiesen, dass dieser Aufwand von den zuständigen Leistungsträgern zu refinanzieren wäre. Es bedarf einer (vertraglichen und tatsächlichen) Umsetzung, die auch Zeit in Anspruch nimmt und entsprechende Berücksichtigung in Übergangs- und Bestandsschutzregelungen finden muss.

4. Besondere Bewertung für Wohnformen der außerklinischen Intensivpflege

Wie auch bei den Pflegewohngemeinschaften gibt es eine bundesweite Diskussion um die Kosten-Nutzen-Relation der außerklinischen Intensivpflege. Mit den ersten Entwürfen zum Intensivpflege- und Rehabilitationsstärkungsgesetz (IPReG) wurde von der Bundesregierung ein Versuch unternommen, die besonders kostenintensive 1:1 Betreuung in der eigenen Häuslichkeit weitgehend abzuschaffen. Auch wenn das Gesetz letztlich weniger gravierend in die Steuerung der Versorgungssettings eingreift, ist eine Hinwendung zu kostenreduzierenden gemeinschaftlichen Wohnformen und insbesondere stationären Intensivpflegeangeboten angelegt. Insoweit ist es richtig und wichtig, sich im Rahmen des Heimrechts mit den Angeboten der außerklinischen Intensivpflege in gemeinschaftlichen Wohnformen auseinanderzusetzen.

Der Entwurf regelt in § 7 Abs. 1a Nr. 4, dass die Vermutung nach § 7 Abs. 1a Satz 1, es handele sich um eine den stationären Einrichtungen gleichgestellte Wohnform, stets greift, wenn der *„Zweck des Leistungsangebotes ungeachtet der Merkmale des Absatz 1 oder der nachfolgenden §§ 8 bis 9 in der außerklinischen umfassenden und regelhaften Versorgung von mehreren Personen mit Intensivpflegebedarf in einer Wohnform liegt, der eine durchgehende und schichtplanmäßige Präsenz von Pflege- oder Betreuungs- und Assistenzkräften in der Wohnform erforderlich macht (außerklinische Intensivpflege)“*. Daraus kann nur abgeleitet werden, dass es sich nicht um eine „Vermutungsregel“ handelt, denn die ansonsten herangezogenen Kriterien einer Abgrenzung von stationärer Wohnpflege und selbstverantworteten Wohnformen, sind ausdrücklich unbeachtlich.

Selbstverantwortete Formen gemeinschaftlichen Wohnens von intensivpflegebedürftigen Menschen sieht der Entwurf nicht vor. Es muss bezweifelt werden, ob die Lebensrealitäten des betroffenen Personenkreises bekannt sind. In die Gesetzessystematik und die Gesetzesbegründung haben Sie jedenfalls keinen erkennbaren Einzug gefunden. Bei vielen Krankheitsbildern, die zur Notwendigkeit einer ständigen Interventionsbereitschaft führen, sind die geistigen Leistungsfähigkeiten nicht eingeschränkt. Die gesundheitliche Situation ist sehr unterschiedlich. Trotz der Notwendigkeit einer ständigen Interventionsbereitschaft nimmt ein Teil der Betroffenen am gesellschaftlichen Leben teil, von einer Erwerbstätigkeit bis hin zu Schule oder Studium. Andererseits gehören zum Kreis der Betroffenen auch Wachkomapatienten. Für all diese Menschen gleichermaßen anzunehmen, sie lebten in struktureller Abhängigkeit und würden ihren Alltag nicht selbstverantwortet organisieren, stellt eine Ungleichbehandlung etwa zu dementiell erkrankten Menschen dar.

Für die Wohngemeinschaften mit Bewohnern, die aufgrund ihres Gesundheitszustandes nicht oder nur stark eingeschränkt in der Lage sind selbstbestimmt zu leben, mag es ein gesteigertes Bedürfnis ordnungsrechtlicher Vorgaben und Kontrolle geben. Dem kann aber auch genüge getan werden, wenn - wie für die sonstigen Wohngemeinschaften auch - eine echte Vermutungsregelung eingeführt wird, die die Möglichkeit eröffnet, eine Intensivpflegewohngemeinschaft mit struktureller Selbstständigkeit auch ordnungsrechtlich so zu behandeln.

5. Systematik des Gesetzes

Nicht umfassend bewährt hat sich in den vergangenen Jahren aus unserer Sicht die Systematik des Gesetzes. Das zeigt sich am Beispiel des in § 6 – erst im Zweiten Teil des Gesetzes – beschriebenen Geltungsbereichs.
Für mehr Transparenz wären des Weiteren im Gesetz - und nicht allein vereinzelt in der Begründung - vorangestellte Begriffsbestimmungen nützlich. Dagegen sollte die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe oder solcher Begrifflichkeiten überdacht werden, die im Zivil- oder Leistungsrecht verankert sind. Schwer verständlich gleichermaßen für Verbraucher wie für die Adressaten bei den Aufsichtsbehörden und bei den Anbietern der verschiedenen Versorgungsformen sind letztlich auch zahlreiche Verweise und Verweisungsketten auf nachfolgende Regelungen und Rechtsfolgen; z. B. „gilt entsprechend“ gilt entsprechend: Für die Einrichtungen nach § 7 Abs. 2 gilt § 8 Abs. 4 entsprechend, der wiederum selbst nur eine entsprechende Anwendung für die dort in § 8 Abs. 1 geregelte Versorgungsform vorsieht.

C. Zu den Vorschriften des SbStG in der Fassung des Entwurfs im Einzelnen:

Zu § 2 Abs. 2
Es wird angeregt, die erweiternde Bezeichnung „An- und Zugehörige“ zu verwenden.

Zu § 6

Abs. 1 und Abs. 2:
a. Der nach wie vor erst im Zweiten Teil des Gesetzes unter § 6 definierte Geltungsbereich verwirrt durch seine Verweise: Rückverweis auf den Ersten Teil, Abs. 2; Vorbehalt abweichender Regelungen in §§ 7-9, Abs. 1. Dabei bleibt unklar, worauf sich der Vorbehalt der abweichenden Regelungen (persönlich oder institutionell) bezieht.
b. Darüber hinaus erscheint die Differenzierung der Absätze 1 und 2 insgesamt entbehrlich, *mindestens aber wären Abs. 1 und 2 zu kürzen und zu präzisieren.*
c. § 6 lässt eine erste Übersicht über die vom Anwendungsbereich des Gesetzes erfassten bzw. nicht erfassten Versorgungsformen vermissen, um einen schnellen Zugang zum Gesetz zu gewährleisten – auch wenn hier eine begrüßenswerte Abkehr von dem Institutionsansatz hin zu einem Personenansatz Ausdruck gefunden hat.

Abs. 3
a. §§ 7 bis ~~10~~9
b. In dieser Fassung ist die Aussage des Abs. 3 rein deklaratorisch zu verstehen. Es bietet sich stattdessen an, auf die Qualitäts- und Leistungsvereinbarungen schon im Gesetz Bezug zu nehmen, indem diese als maßgeblich auch für die Prüfungsanforderungen der Aufsichtsbehörden anzusehen sind. Bislang ist dieser Bezug ausdrücklich nur über die Durchführungsverordnung und Prüfrichtlinie abgebildet, was die Umsetzung der Personalvorgaben angeht.

Zu § 7 Abs. 1a:

Diese Regelung als Kernstück des Gesetzentwurfes bedarf aus unserer Sicht wegen unklarer Voraussetzungen und unüberschaubarer Rechtsfolgen in der vorgelegten Fassung der weiteren Überarbeitung.

Die Intention, Regelungslücken zu schließen und Missbrauch zu unterbinden, wird anerkannt und geteilt. In der Umsetzung geht Abs. 1a aber weit über dieses Ziel hinaus. § 7 Abs. 1a erhält damit die Funktion, in einer Einzelfallbetrachtung Wohnformen unterschiedlichster Erscheinungsformen auf den rechtlichen und tatsächlichen Prüfstand zu stellen. Der Grundsatz der Vermutung einer „tatsächlichen Abhängigkeit“ der Leistungen und die Regelbeispiele erfassen bei Betrachtung des Tatsächlichen regelmäßig eine Vielzahl von Versorgungsformen, soweit die Leistungskategorien (Wohnen, Pflege, Betreuung und Assistenz, hauswirtschaftliche Leistungen) insgesamt – in welchem Umfang auch immer - erbracht werden. Sowohl im Anzeigeverfahren nach § 13 und § 15 als auch in Bezug auf Zuordnungsprüfungen bedingt dies einen deutlich erhöhten Verwaltungsaufwand.
Dass auch hier die faktische Vollversorgung Anknüpfungspunkt sein muss, die keinen Raum für ergänzende Wahlfreiheit bei der Gestaltung der Versorgungssituation lässt, kommt weder im Wortlaut des § 7 Abs. 1a noch in der Gesetzesbegründung hinreichend zum Ausdruck.

a. Tatbestandsmerkmale der Versorgungsformen nach §§ 7 - 9, an denen sich grds. sowohl Verbraucher, Nutzer, Interessenten, Anbieter und Träger aber auch Aufsichten orientieren, verlieren an Bedeutung. Das gilt zum einen für die weiteren Tatbestandsmerkmale des § 7 Abs. 1 (z. B. über das Kriterium Tag und Nacht). Aber auch die Unterscheidungsmerkmale in § 8 Abs. 1 oder 2 bzw. § 9 verlieren an Trennschärfe, was Anwendungsbereich und Rechtsfolgen angeht. Sie finden damit allenfalls in einer individuellen Gesamtschau Berücksichtigung.
Das schafft unübersehbare Abgrenzungsschwierigkeiten im Anwendungsbereich; § 7 Abs. 1a ist insoweit nachzuschärfen.

b. Sowohl die eine Vermutung begründenden Regelbeispiele des Abs. 1a Satz 2 als auch die erforderlichen Nachweise zu deren Widerlegung nach Satz 3 eröffnen einen weiten Interpretationsspielraum, was die Voraussetzungen angeht. Soweit Kriterien zur Abgrenzung beispielhaft aufgeführt werden, sind sie allein in der Gesetzesbegründung zu finden. Dort sind sie weder abschließend benannt noch verbindlich. Die Regelungen sind daher schon nicht hinreichend bestimmt, um eine „Bewertung nach Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten“ im Einzelfall der Auslegungshoheit Aufsichten zu übertragen. Ungeachtet dessen führte die Einführung der Kategorie der gleichgestellten Wohnformen voraussichtlich zu hohem Beratungs- und Überprüfungsaufwand der Wohnformen sowohl im Bestand als auch in der Planungsphase neuer Vorhaben. Dies bedingt eine Erhöhung des Schulungsaufwandes für Aufsichten. Eine einheitliche Anwendung könnte allein dadurch aber nicht gewährleistet werden.

Es bedarf daher aus unserer Sicht transparenter Vorgaben für die Anwendung des § 7 Abs. 1a. Hinreichende Kriterien könnten etwa über eine Handreichung für die Planungsphase, Muster-Mietergemeinschaftsvereinbarungen oder Zertifikate zur Verfügung gestellt werden. In Betracht käme, entsprechende Materialien unmittelbar als Gegenstand des Gesetzes (Anlage) auszugestalten. Daneben könnte ggf. auch eine verpflichtende Erstberatung einer landesweiten Fachstelle vorbehalten werden, um eine einheitliche Beurteilung sicherzustellen. Durch Ausweitung des Wirkungskreises (bis hin zu einer Zertifizierungsstelle) könnten die Entwicklungen weiter positiv beeinflusst und gleichzeitig die Aufsichten entlastet werden. Ggf. kann auf die Erfahrungen der KIWA, Koordinationsstelle für innovative Wohn- und Pflegeformen im Alter, zurückgegriffen werden, die sich in diesem Bereich als Fachstelle für die Beratung aller Akteure und Verbraucher für ganz Schleswig-Holstein etabliert hat.

Satz 2
Anders als im Wohn- und Betreuungsvertragsgesetz und im Brandenburgischen Pflege- und Betreuungswohngesetz, auf das in der Gesetzesbegründung Bezug genommen wird, ist vorrangiger Anknüpfungspunkt für die Beurteilung des Versorgungsumfangs und für den bestehenden Grad der Selbstbestimmung bzw. Wahlfreiheit des Nutzers nicht die vertragliche, sondern eine tatsächliche Situation. Hierdurch bedingt sind nicht nur eine systematische Abweichung sondern darüber hinaus inhaltliche Erweiterungen des Anwendungsbereiches, die die notwendige Transparenz der Regelung beeinträchtigen (s. o.).

Zu den Regelbeispielen im Einzelnen wird auf Folgendes hingewiesen:
Nr. 1
Unter der Prämisse des Satzes 1 erfasst die 1. Alternative diejenigen Fälle, in denen für die entgeltliche Überlassung des Wohnraums die Inanspruchnahme von Leistungen der Pflege, der Betreuung und Assistenz und der hauswirtschaftlichen Versorgung rechtlich oder faktisch zwingend ist.
Nach der 2. Alternative ist eine tatsächliche Abhängigkeit der Leistungen dann anzunehmen, wenn die Wahlfreiheit bei der Auswahl der verschiedenen Leistungsanbieter rechtlich oder faktisch eingeschränkt ist.

Nummer 1, 1. und 2. Alt:
Erfasst werden zunächst rechtlich gekoppelte Leistungen eines Anbieters oder mehrerer Anbieter in mehreren Verträgen. Dies steht im Einklang mit der Bewertung des Schutzbedarfs der Verbraucher vor ggf. missbräuchlicher Vertragsgestaltung im Rahmen des WBVG (vgl. § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, 2 WBVG; auch § 4 Abs. 1 Nr. 2, 3 BbgPBWoG). Daneben werden auch tatsächlich voneinander abhängige vertragliche Leistungen uneingeschränkt vom Anwendungsbereich erfasst (vgl. § 1 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 WBVG); die Einschränkung, dass dies wie nach Wertung des WBVG und auch des brandenburgischen Gesetzes in Abhängigkeit von einer rechtlichen oder wirtschaftlichen Verbundenheit verschiedener Leistungsanbieter zu sehen ist, vollzieht der Gesetzentwurf zum SbStG hier nicht nach (vgl. § 1 Abs. 2 Satz 3 WBVG, § 4 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 BbgPBWoG). Der Wortlaut bezieht vielmehr tatsächlich voneinander abhängige Leistungen und auf tatsächlichen Umständen beruhende Einschränkungen der Wahlfreiheit jeder Intensität ein, so dass das Regelbeispiel z. B. schon dann einschlägig wäre, wenn keine weiteren Anbieter bzw. Kapazitäten am Markt vorhanden sind.

Nr. 2:
Einen eigenen Anwendungsbereich der Nr. 2 sehen wir in Abgrenzung zu Nr. 1 nicht. Der Regelungsgegenstand von Nr. 2 dürfte vielmehr bereits von Nr. 1 (eingeschränkte Wahlfreiheit) erfasst sein und ist im Übrigen aus unserer Sicht zu unbestimmt. Zur Frage, unter welchen Umständen konkret von einem maßgeblichen Einfluss auszugehen ist, bringt auch das in der Begründung genannte Beispiel keine Klarheit.

Nr. 3
Es erscheint wenig sachgerecht, die Vermutung einer Abhängigkeit von Wohnraumüberlassung und Leistungen der Pflege (…) an dem Tatbestandsmerkmal eines wirtschaftlichen Zusammenhanges auszurichten. Zwar werden dazu unter § 7 Abs. 1 a Nr. 3 a)-c) drei Konstellationen aufgezählt, bei denen die wirtschaftliche (oder rechtliche) Abhängigkeit insbesondere vorliegen soll. Jedoch lassen diese einen sehr weiten Anwendungsspielraum für die Heimaufsichten zu, der in der Praxis zu erheblichen Unsicherheiten und Risiken für die Planung ambulant betreuter Wohnformen führen dürfte.

Vielfach sind ambulant betreute Wohnformen nicht planbar ohne Einbeziehung eines ambulanten Pflegedienstes, um die Versorgung sicher zu stellen. Das gilt insbesondere im ländlichen Raum. Vertraglich ist es durchaus möglich, z. B. durch die jederzeitige Kündigung des Pflegevertrages gem. § 120 Abs. 2 SGB XI, eine rechtliche Unabhängigkeit für die Pflegebedürftigen zu erreichen.
Eine wirtschaftliche Verbindung kann z.B. bereits vorliegen, wenn eine Vermietungsgesellschaft in mehreren Objekten mit demselben Anbieter von Serviceleistungen zusammenarbeitet (vgl. OLG Celle Beschluss vom 14. Januar 2015 – 13 U 170/14 –, Rn. 15, juris m.w.N.).

Faktisch führt dieser weite Auslegungsspielraum zu einer unangemessenen Benachteiligung der Leistungserbringer im Rahmen der Widerlegung der Vermutung nach § 7 Abs. 1a Satz 3. Denn diese wird unter den festgestellten Voraussetzungen nach § 7 Abs. 1 a Satz 2 Nr. 3 a – c auf die „tatsächliche Wahlfreiheit und Selbstbestimmung“ als Beweisthema beschränkt. Den Akteuren wird kaum der entsprechende Nachweis gelingen. Die vorgesehene Regelung geht zudem über die Regelung des § 4 Abs. 2 des Brandenburgischen Gesetzes über das Wohnen mit Pflege und Betreuung hinaus. Denn dort wird zumindest für einen Übergangszeitraum („in absehbarer Zeit“) eine Verbindung toleriert und sind allgemeine Serviceleistungen (§ 4 Abs. 2 Nr. 2.c)) ausdrücklich ausgenommen.

Zu § 8 Abs. 1

Die Intention des Gesetzgebers, dem bisherigen Gesetzeswortlaut nach unüberwindbare Abgrenzungsschwierigkeiten der §§ 8, 10 zu beseitigen und Entwicklungen der Praxis abzubilden, wird ausdrücklich begrüßt.
Zu Abs. 1: Ausweislich der Gesetzesbegründung sollen anbieterverantwortete Wohn-, Pflege- und Betreuungsformen abschließend tatbestandlich positiv definiert werden.
Dies halten wir im Wesentlichen für gelungen, soweit es um die Definition des Begriffes „anbieterverantwortet“ geht (Satz 1 durch Dritte organisiert; Definition in Satz 2).
In Bezug auf das Tatbestandsmerkmal „gemeinschaftliches Wohnen“ sollte dagegen Klarheit hergestellt werden, ob ein anderer Anwendungsbereich als in Abs. 2 („Wohn- und Hausgemeinschaften“) erfasst werden soll.
Zu nicht vertretbaren Unklarheiten führt aus unserer Sicht, dass in § 8 Abs. 1 nicht definiert ist, wann die geforderte Wahlfreiheit vorliegt.
In der Gesetzesbegründung (Ziffer 9. B) ist hierzu zu finden: Praktisch wird sich aus Effizienz- und Synergie-Gründen zwar die einheitliche Auswahl eines oder weniger Pflege- und/oder Betreuungs- und Assistenzdienste pro Wohnform anbieten; rechtlich oder faktisch verpflichtend kann dies aber nicht sein, ohne dass damit ein Anwendungsfall des § 7 Absatz 1 oder Absatz 1a eröffnet wird.
Der Wortlaut des § 8 Abs. 1 gibt dieses Verständnis nicht wieder. Durch die offenbar gewollt weite Handhabung des § 7 Abs. 1a werden aber eine rechtssichere Handhabung und die weitere Entwicklung dieser Versorgungsform deutlich erschwert:
a. Ggf. erfolgt eine Bewertung nach § 7 Abs.1a unmittelbar, soweit neben den Leistungen des Wohnens und der Pflege, Betreuung und Assistenz, die § 8 Abs. 1 tatbestandlich voraussetzt, auch hauswirtschaftliche Versorgung geleistet wird. Dies führte im Einzelfall zu den oben benannten Schwierigkeiten. Insbesondere wäre vielfach keine klare Abgrenzung im Vorwege möglich, weil etwa die besondere Schwierigkeit vorgefunden wird, dass faktisch nur ein ambulanter Dienst regional zur Wahl steht. Anknüpfungspunkt sollten daher grds. die vertraglichen Grundlagen sein. Dabei sollten Mehrheitsentscheidungen der Mietergemeinschaft als Auftraggeber vom Anwendungsbereich des § 7 Abs. 1a ausgenommen werden.
b. Der Maßstab des § 7 Abs.1a könnte dagegen wohl nur entsprechend angelegt werden, soweit keine hauswirtschaftliche Versorgung geleistet wird. Ein Verweis fehlt. Umfassen die in Anspruch genommenen Leistungen keine hauswirtschaftliche Versorgung und besteht keine Wahlfreiheit, ist die Rechtsfolge fraglich. Zu denken wäre an § 11 (tatbestandlich nicht zwingend), evtl. besteht eine Regelungslücke.
c. In Betracht zu ziehen wäre, einen Verzicht auf das Kriterium der Wahlfreiheit bis zum Ablauf der Gründungsphase ausdrücklich vorzusehen. In der Aufbauphase ist es häufig erforderlich, dass es den Leistungsanbietern ermöglicht wird, auch verschiedene Leistungen anbieten zu können und insbesondere die Organisationsleistungen der Präsenzkräfte sowie die qualitätssichernden hauswirtschaftlichen Leistungen und ggf. digitale Hilferuf- und Notrufleistungen aus einer Hand mit der Möglichkeit der vertraglichen Kopplung zu erbringen.
e. Aus der Natur der Pflegebedürftigkeit ergibt sich, dass es sich um einen dynamischen Prozess handelt, der sich auch bei Mitgliedern der Wohngemeinschaft zeitlich und inhaltlich sehr unterschiedlich entwickeln kann. Der Wertungsmaßstab muss daher bei Gründung definiert sein. Vergleichend herangezogen werden könnte hier z. B. § 24 Abs. 4 WTG NRW („… Sind die Nutzerinnen und Nutzer aufgrund einer Verschlechterung ihres Gesundheitszustandes nicht mehr in der Lage, das Gemeinschaftsleben aufrecht zu erhalten, so bleibt diese Tatsache bei der Bewertung der Angebotsform unberücksichtigt, sofern die notwendigen Entscheidungen weiterhin von den Vertreterinnen und Vertretern gemeinschaftlich getroffen werden.“).
d. Abgrenzungskriterien im Rahmen von § 8 Abs. 1 und 2 zu § 7 Abs. 1a sind notwendig für Transparenz und Anwendersicherheit (s. o. zu § 7 Abs. 1a).

Zu § 8 Abs. 2:

a. Auch der Begriff der „selbstverantwortlich“ organisierten und geführten Wohn- und Hausgemeinschaften ist nicht definiert. In Abgrenzung zu Abs. 1 sollen hier laut Gesetzesbegründung angehörigenorganisierte Wohn- und Hausgemeinschaften erfasst werden. Unter dem Aspekt der Selbstverantwortlichkeit und Selbstbestimmtheit der Betroffenen ist ergänzend hinzuweisen auf zivilrechtliche Gestaltungsformen. Nutzer haben die Möglichkeit, durch differenzierte zivilrechtliche Regelungen, auch die Lebensverhältnisse der Mitbestimmung in ambulanten Wohnformen regeln zu können. Über die Regelungen zur rechtlichen Betreuung gem. §§ 1896 ff BGB und zur Patientenverfügung ist es jedermann möglich, im Falle der Geschäftsunfähigkeit bzw. der Einwilligungsunfähigkeit das Leben weiterhin nach eigenen Vorstellungen gestalten zu lassen (z.B. gem. §§ 1901 Abs. 2 und 1901 a BGB). Dies sollte der Landesgesetzgeber ausdrücklich klarstellen.

b. Auf selbstverantwortlich geführte Wohn- und Hausgemeinschaften finden gemäß 2. Halbsatz nur sehr eingeschränkt die Bestimmungen des SbStG Anwendung. Dies gilt aber allenfalls vordergründig betrachtet: Ist etwa eine rechtliche oder tatsächliche Koppelung der Anbieterverträge vorgesehen, gilt die Vermutungsregel des § 7 Abs. 1a. Klarheit ist umso notwendiger, als es hier nicht um die Frage einer Abgrenzung zu einer Wohnform nach § 8 Abs. 1 sondern zu einer stationären Einrichtungen gleichgestellten Wohnform nach § 7 Abs. 1a - mit den jeweiligen Rechtsfolgen – geht. Eindeutige Abgrenzungskriterien fehlen (siehe oben). Einerseits wäre deshalb Missbrauch durch formale Umgehung am ehesten hier zu befürchten, denn ohne Anzeigepflicht und Benennung eines Ansprechpartners läuft § 7 Abs. 1a ggf. weitgehend ins Leere. Andererseits begeben sich „selbstverantwortlich Initiierende“ mit Blick auf eine ggf. bußgeldbewährte Unterlassung einer Anzeige einer gleichgestellten Wohnform nach § 15 möglicherweise „auf dünnes Eis“ – oder nehmen vorsorglich von ihrem wünschenswerten Vorhaben Abstand.

Zu § 9

Abs. 1:
§ 9 bleibt in mehrfacher Hinsicht unklar:
a. Zum einen in Bezug auf die fehlende Abgrenzung „allgemeiner Betreuungsleistungen (Grundleistungen)“ zu „Leistungen der Pflege, Betreuung und Assistenz (zusätzliche Leistungen)“. Mit der Neufassung des § 8 Abs. 1 sollen auch die (bisher quasi gegenübergestellten) „qualifizierten“ Leistungen entfallen. Daneben ist § 1 Abs. 1 Satz 3 WBVG zu berücksichtigen, in dem es heißt: „Das Gesetz ist nicht anzuwenden, wenn der Vertrag neben der Überlassung von Wohnraum ausschließlich die Erbringung von allgemeinen Unterstützungsleistungen wie die Vermittlung von Pflege- oder Betreuungsleistungen, Leistungen der hauswirtschaftlichen Versorgung oder Notrufdienste zum Gegenstand hat.“. *Die Bezeichnung der „allgemeinen Betreuungsleistungen“ ist insofern mit dem alten HeimG überholt und im WBVG durch „Unterstützungsleistungen“ ersetzt. Die Harmonisierung der verwendeten Begriffe wäre hier in Betracht zu ziehen*:
b. Zum anderen in Bezug auf den Anwendungsbereich:
Die Beschreibung der zusätzlichen Leistungen beinhaltet die über die Grundleistungen hinausgehenden Betreuungs- und Assistenz- sowie Pflegeleistungen. Die Wortwahl und der Hinweis auf die Möglichkeit der Zertifizierung legen dagegen nahe, dass hier allein Betreutes Wohnen für ältere Menschen gemeint ist.

c. Ggf. eröffnet ist auch hier der Anwendungsbereich des § 7 Abs. 1a mit den oben dargestellten Abgrenzungsschwierigkeiten.

Die DIN-Norm mit Stand 2006 befindet sich in Überarbeitung.

Abs. 3: Klarstellend bietet sich an, die Formulierung vollständig an § 8 Abs. 3 anzugleichen:
„Hat die zuständige Behörde aufgrund konkreter Anhaltspunkte begründete Zweifel an der Zuordnung einer Versorgungsform nach dieser Vorschrift, kann sie Prüfungen vornehmen, ob die Voraussetzungen der Versorgungsform gegeben sind (Zuordnungsprüfung). Die Duldungs- und Mitwirkungspflichten sowie die Rechte nach § 20 Absatz 3 bis 8 gelten für die Zuordnungsprüfung entsprechend.“

Zu § 11

a. Zu ergänzen wären Folgeänderungen aufgrund der veränderten Terminologie in §§ 7 und 8.
b. Nach unserer Kenntnis und auch ausweislich der Berichte über die Tätigkeit der Aufsichten in den zurückliegenden Jahren ist „die Experimentierklausel“ ohne praktische Relevanz. Hinderlich für innovative Entwicklungen dürften einerseits die inhaltliche Vorgabe, andererseits die mit den Vorgaben zur Be- und Entfristung letztlich doch fehlende Planungssicherheit sein. Eine derart eingeschränkte Öffnungsklausel ist nicht ausreichend geeignet, Regelungslücken zu schließen oder Innovationspotenzial zu stärken.

Zu § 12

Abs. 1: 4 wird 5

Zu § 13

Zu Abs. 1:
In Absatz 1 sollte die Liste der regelhaft geltenden Anzeigepflichten abschließend benannt sein und dementsprechend „insbesondere“ ersatzlos gestrichen werden.
Soweit wegen gegenteiliger konkreter Anhaltspunkte weitere Angaben für die Feststellung erforderlich sind, dass ein ordnungsgemäßer Betrieb erwartet werden kann, ist die Anforderung weiterer Angaben über Abs. 2 Satz 2 ausreichend geregelt.

Abs. 2 Satz 1:
Aus den dargestellten Erwägungen ist eine verbindliche Aussage der Aufsichtsbehörde zur Erwartbarkeit eines ordnungsgemäßen Betriebes grundsätzlich zu begrüßen. Ausweislich der Gesetzesbegründung zur Einführung des SbStG in 2009 war dies ursprünglich bereits vorgesehen: „Eine Betriebserlaubnis wird zwar nicht erteilt, es sollte jedoch von der zuständigen Behörde schriftlich bestätigt werden, *dass die Unterlagen für die Anzeige vorliegen und ein ordnungsgemäßer Betrieb erwartet werden kann*.“ Eine Aufnahme in den Wortlaut des Gesetzes wurde für entbehrlich erachtet, die Erfahrungen der vergangenen Jahre weisen nun auf Handlungsbedarf hin. Die vorgesehene Umsetzung geht allerdings über den ursprünglichen Ansatz des GE zu 2009 hinaus, wenn eine rechtsmittelfähige Feststellung der Aufsichtsbehörde darüber zu treffen ist, *inwieweit gemäß den Angaben nach Absatz 1 ein ordnungsgemäßer Betrieb erwartet werden kann*. Wir sehen die Gefahr, dass hier im Ergebnis ein Erlaubnisverfahren eingeführt wird, das wiederum zu erhöhtem bürokratischen Aufwand im Vorfeld der Aufnahme des Betriebes

und damit zu Verzögerungen führen könnte. Auch insofern zeigt sich, dass transparente Vorgaben insbesondere zur Abgrenzung der Anzeige einer Wohnform nach § 8 Abs. 1 von einer gleichgestellten Wohnform nach § 7 Abs. 1a unverzichtbar sind.

Zu § 19

Abs. 3: Um einen kontinuierlichen Entwicklungsprozess zu gewährleisten, ist eine angemessene Beteiligung der Verbände erforderlich. Eine vertrauensvolle Zusammenarbeit findet im Einzelfall statt und ist darüber hinaus wünschenswert, aber die gesetzliche Vorgabe reicht hier nicht aus. In der Vergangenheit hatte das Forum Pflegegesellschaft wiederholt eine Teilnahme an den Arbeitsgemeinschaften nach § 19 SbStG angemahnt – bis auf wenige Ausnahmen erfolglos. Auch die Berichtspflicht bietet kaum Abhilfe (Abs. 5); sie wird oftmals nur formularhaft erfüllt.

Zu 20:

Abs. 1:
a. Regelprüfungen sollten grundsätzlich angemeldet - entspr der Verfahrensweise bei den Prüfungen des Medizinischen Dienstes nach § 114a Abs. 1 SGB XI am Tag zuvor – erfolgen, damit seitens der Träger bzw. Anbieter personell neben dem Prüfvorgang die Versorgung in der Einrichtung sichergestellt werden kann. Anderenfalls wird außerdem dem Beratungsansatz des § 22 nicht Genüge getan und das Recht, Trägerverbände und Sachverständige zur Prüfung hinzuziehen (§ 20 Abs. 7), ausgehebelt

b. „mindestens“ streichen: „grundsätzlich ~~mindestens~~ eine Regelprüfung in jedem Jahr“ Die Entwicklung der vergangenen Jahre hat gezeigt, dass Anlassprüfungen der Anzahl nach eine immer größere Bedeutung der Tätigkeiten der Aufsichtsbehörden einnehmen; die jährliche Prüfquote der Regelprüfungen liegt dagegen häufig unter 100%. Dieses Verhältnis zwischen Anlass- und Regelprüfungen wird über die Neuregelung in § 20 (Ergänzungen zur Anlassprüfung) und auch in § 21 (Regelprüfungen in größeren Zeitabständen) teils bereits abgebildet. Für mehrmalige Regelprüfungen in einem Jahr bleibt daneben kein Raum.

c. Der Anlass einer Anlassprüfung muss zu Beginn der Prüfung der Einrichtung benannt werden.

Zu § 26

a. Extern gestelltes Personal:
Ist auch bislang ein negativer Einfluss des Einsatzes extern gestellten Personals auf die Qualität der Leistung gegenüber dem Pflegebedürftigen wissenschaftlich nicht hinreichend belegt, so sind jedenfalls negative Auswirkungen für Träger pflegerischer Angebote vor allem in der stationären Versorgung vielfältig bekannt: Nahezu jede Inanspruchnahme von Leiharbeit erfolgt gezwungenermaßen bzw. der übergeordneten Personalsituation geschuldet. Allerdings halten wir derzeit den beschriebenen Ansatz der KAP und Vorgaben für Entleiher für vorzugswürdig gegenüber einem Verbot zu Lasten der Einrichtungen. *Daneben sehen wir ein Abstellen auf Mitarbeiterzufriedenheit (S. 7 GE) zwar als einen begrüßenswerten Ansatz, aber nicht als ausreichend an, um einen entspr. ordnungsrechtlichen Eingriff zu stützen*

b. Übergangs-/Bestandsschutzregelung
Im erweiterten Anwendungsbereich der nach § 7 Abs. 1a Nr. 1 -3 gleichgestellten Wohnformen werden Bestandsschutzregelungen im Rahmen der Durchführungsverordnung bzw. eine Erweiterung der Übergangsvorschrift (§ 31) zu prüfen sein.

Für Erläuterungen stehen wir gerne zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Michael Selck
Vorsitzender

Kay-Gunnar Rohwer
Koordinator FA Teilhabe