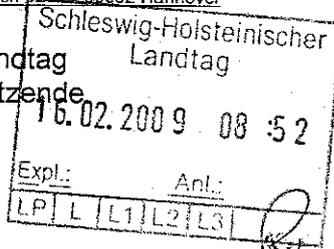


Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 16/3998



DANA Senioreneinrichtungen GmbH • Postfach 5207 • 30052 Hannover

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Sozialausschuss – Die Vorsitzende
Postfach 7121
24171 Kiel



Hannover, den 13. Februar 2009

Entwurf eines Pflegegesetzbuches Schleswig-Holstein (PGB II)
- Gesetz zur Stärkung von Selbstbestimmung und Schutz von Menschen mit Pflegebedürftigkeit oder Behinderung -

Stellungnahme

Sehr geehrte Frau Tschanter,

in vorbezeichneter Angelegenheit beziehen wir uns auf Ihr Schreiben vom 19.12.2008 und bedanken uns für die Übersendung des Entwurfes eines Pflegegesetzbuches Schleswig-Holstein (PGB II) sowie für die uns gewährte Fristverlängerung zur Stellungnahme.

Wir sind einer der größeren privaten Dienstleister in der Seniorenbetreuung. Zur Zeit betreiben wir 17 Senioreneinrichtungen - 13 Pflegeheime sowie vier Residenzen - in Niedersachsen und Schleswig-Holstein mit insgesamt 1588 Pflegeplätzen, davon 1326 Pflegeheimplätze und 262 Seniorenwohnungen.

Zu dem uns übersandten Gesetzesentwurf nehmen wir wie folgt Stellung:

I. Allgemeine Anmerkungen

Wir begrüßen die grundsätzlichen Bestrebungen, mit dem Gesetz zur Stärkung von Selbstbestimmung und Schutz von Menschen mit Pflegebedürftigkeit oder Behinderung (PGB II) die Position von Menschen mit Pflegebedürftigkeit oder Behinderung sowie ihrer Angehörigen zu stärken.

Die zu diesem Zweck im PGB II vorgesehenen Maßnahmen vermögen u.E. die erklärten Ziele jedoch nicht zu erreichen. Vielmehr ist zu befürchten, dass das PGB II in seiner derzeitigen Fassung zu einer noch weitergehenden Bürokratisierung und Institutionalisierung des Themas Pflege und zu großer Verunsicherung bei allen betroffenen Anwendern führen wird.

So enthält das PGB II eine Vielzahl unbestimmter Rechtsbegriffe, was in der praktischen Umsetzung zu Schwierigkeiten und Unklarheiten führen wird und muss, da die unterschiedli-

chen Interessenslagen von Trägern und Aufsichtsbehörden verschiedene Interpretationen dieser Begriffe nach sich ziehen.

Sowohl die das PGB II nutzenden Menschen, als auch Heimaufsicht und Einrichtungsträger benötigen klare Definitionen und Abgrenzungen, um nachvollziehbare und nachprüfbar Ergebnisse erzielen zu können.

Das PGB II bedient sich in vielen Vorschriften jedoch der Verweisung, wodurch weder die Lesbarkeit noch die Verständlichkeit des Gesetzes gefördert wird.

Die von uns erhofften Ziele, insbesondere die Ermöglichung neuer Wohnformen, die Klarstellung des Heimbegriffs sowie insgesamt eine Vereinfachung und Entbürokratisierung des Heimrechtes wurden durch das PGB II leider nicht erreicht.

Vielmehr führt die Anwendung des PGB II vor allem aufgrund seiner Geltung für jedwede Wohnform nicht zu einer Förderung der Entwicklung neuer Wohnformen und dadurch auch nicht zur Förderung der Selbstbestimmung und Selbständigkeit von Menschen mit Pflegebedürftigkeit und Behinderung.

II. Stellungnahme im Einzelnen

zu § 1

Zweck des Gesetzes

Es ist grundsätzlich zu begrüßen, dass die unter Ziffer 1 bis 5 dargestellten Rechte von Menschen mit Pflegebedürftigkeit oder Behinderung bei der Auslegung des PGB II zu beachten und möglichst weitgehend zu verwirklichen sind.

Diese sehr umfassende Vorgabe zeigt jedoch schon eines der Grundprobleme dieses Gesetzes auf: es ist ein in vielen – entscheidenden – Punkten auszulegendes Regelwerk. Doch Auslegung führt zwangsläufig – insbesondere bei Gesetzesanwendern mit naturgemäß völlig verschiedenen Interessen – nicht zu übereinstimmenden Ergebnissen.

Darüber hinaus erscheint es uns wenig sachgerecht, bei der Auslegung und Anwendung des PGB II, das u.a. die Überprüfung von Pflegeheimen und damit auch die Rechte und Pflichten der Heimaufsicht und der Einrichtungsträger regelt, allein die in § 1 beschriebenen Rechte von Menschen mit Pflegebedürftigkeit oder Behinderung heranzuziehen. Das Verhältnis zwischen Aufsichtsbehörde und Einrichtungsträger lässt sich mit dem zwischen Einrichtungsträger und pflegebedürftigem Menschen nicht vergleichen und somit auch nicht mit denselben Auslegungsregeln werten.

zu § 2

Grundsätze der Stärkung von Selbstbestimmung und Schutz

Schon hier wird die oben dargestellte Auslegungsproblematik sichtbar: Gemäß Abs. 2 haben Einrichtungsträger sich für die Begleitung der Menschen mit Pflegebedürftigkeit oder Behinderung durch Angehörige und bürgerschaftlich Engagierte zu öffnen.

Diese Maßgabe ist bewusst nicht als Kann- oder Soll-Vorschrift formuliert, sondern als Verpflichtung der Einrichtungsträger. Wer definiert aber was eine derartige Öffnung ist? Wie weit

sie zu gehen hat, damit der Vorgabe des Gesetzes Genüge getan ist? Wer bestimmt das Maß der Umsetzung von Öffnung, Begleitung und Mitwirkung?

Für eine derartige Einschätzung sind u.E. ganz individuelle Kenntnisse nicht nur des Einrichtungsträgers sondern auch des pflegebedürftigen Menschen erforderlich, ohne diese kann eine Beurteilung des Engagements des Einrichtungsträgers nicht erfolgen.

zu § 3 Auskunft und Beratung

Die Förderung einer umfassenden neutralen Auskunft und Beratung für Menschen mit Pflegebedürftigkeit oder Behinderung ist sehr zu begrüßen. Es ist u.E. jedoch von großer Bedeutung dafür Sorge zu tragen, dass diese Beratung von qualifizierten Personen durchgeführt wird und die Neutralität der Beratungsstelle sichergestellt ist. Dies vor allem vor dem Hintergrund, dass nicht nur Bewohner beraten werden sollen, sondern auch Träger in der Planungsphase einer Einrichtung.

Sowohl zur erforderlichen Qualifikation als auch zur Sicherstellung bzw. Überprüfung der Neutralität fehlen in § 3 leider entsprechende Ausführungen.

zu § 4 Beratung und Hilfen in besonderen Fällen

und

zu § 5 Zusammenarbeit bei Beschwerden

Die Vorhaltung eines landesweiten Krisentelefon halten wir grundsätzlich für sinnvoll. Es muss jedoch gewährleistet werden, dass dieses tatsächlich nur in ganz besonderen Notsituationen, in denen die zuständigen Behörden eine Beratung nicht durchführen können, in Anspruch genommen werden kann. Darüber hinaus ist sicherzustellen, dass es sich das Krisentelefon nicht zu einer schlichten Beschwerdestelle entwickelt, sondern dass dort tatsächlich eine Beratung angefordert wird.

Auch hier ist dafür Sorge zu tragen, dass qualifizierte Mitarbeiter die Beratung am Krisentelefon durchführen.

Für problematisch erachten wir die Möglichkeit, dass mit Zustimmung der Beschwerde führenden Person andere Organisationen oder Stellen, die Interessen von Menschen mit Pflege- und Betreuungsbedarf wahrnehmen, eingebunden werden können, ohne dass eine Prüfung der Stichhaltigkeit der Beschwerde vorgenommen werden muss.

zu § 6 Geltungsbereich

Gemäß Abs. 1 Ziffer 2 gilt dieses Gesetz auch für volljährige Menschen, die von Pflegebedürftigkeit oder Behinderung bedroht sind.

Wir halten es grundsätzlich für richtig, auch Personen in den Schutzbereich dieses Gesetzes mit einzubeziehen, die ihm kurzfristig ohnehin unterfallen.

Die Regelung in Abs. 1 Ziffer 2 lässt jedoch offen, wann eine Person von Pflegebedürftigkeit oder Behinderung bedroht ist. Ist für die Bedrohung die strafrechtliche Definition maßgeblich, also das grundsätzliche Inaussichtstehen von Pflegebedürftigkeit oder Behinderung, wobei es unerheblich ist, ob dieser Zustand überhaupt eintreten kann.

Auch in Abs. 2 wird diese sehr weit gefasste Formulierung wiederholt; hier sollte wie in Abs.1 eine Definition gewählt werden, die den betroffenen Personenkreis zumindest eingrenzbar sein lässt.

zu § 7 Stationäre Einrichtungen

§ 7 enthält in Abs. 1 die Definition einer stationären Einrichtung. Leider fehlt eine Regelung dahingehend, ab welcher Bewohnerzahl eine Einrichtung unter § 7 fällt. Nach der jetzigen Formulierung ist es unerheblich, ob eine Einrichtung fünf oder 500 Bewohnern Platz bietet.

In Abs. 2 wird der vorübergehende Verbleib in einer stationären Einrichtung geregelt. Offen bleibt hier jedoch, ob auch die Tagespflege unter Abs. 2 zu subsummieren ist.

zu § 8 Besondere Wohn-, Pflege- und Betreuungsformen

Wir begrüßen die hier geschaffene Möglichkeit, pflegebedürftigen Menschen die Möglichkeit zu geben, auch außerhalb der üblichen stationären Einrichtungen ein möglichst selbstbestimmtes Leben führen zu können.

In Abs. 1 Ziffer 6 fehlt eine Regelung zur Größe der dort genannten Einrichtungen. Danach würden auch Wohngemeinschaften mit nur zwei Personen dieser Vorschrift unterfallen.

In Abs. 2 ist geregelt, dass eine Überprüfung der Anforderungen des § 12 bei besonderen Wohn-, Pflege- und Betreuungsformen nur stattfindet, wenn der zuständigen Behörde Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass diese nicht erfüllt sind.

Nicht geregelt ist jedoch, was dies für Anhaltspunkte sein müssen und wer darüber entscheidet, wann ein solcher Anhaltspunkt vorliegt. Diese Unklarheit wird eine Nachprüfbarkeit der darüber von der zuständigen Behörde zu treffenden Entscheidung sehr erschweren.

Zur Verwirrung trägt darüber hinaus bei, dass in Abs. 3 sodann von "konkreten Anhaltspunkten" die Rede ist. Nicht klar ist, ob sich die "Anhaltspunkte" in Abs. 2 von den "konkreten Anhaltspunkten" in Abs. 3 unterscheiden.

zu § 14 Anforderungen an den Betrieb einer stationären Einrichtung

Abs. 1 Ziffer 1 enthält u.a. als Anforderung, dass die Träger und die Leitungen der stationären Einrichtung die ärztliche und gesundheitliche Betreuung sichern müssen. Dieses ist eine richtige und wichtige Voraussetzung zur umfassenden Versorgung der Bewohner einer stationären Einrichtung.

Diese Anforderung kollidiert jedoch zum Einen mit der freien Arztwahl eines jeden Bewohners, zum Anderen mit dem Recht auf Selbstbestimmung, dem auch zu Eigen ist, eine ärztliche Versorgung abzulehnen zu dürfen.

In Ziffer 3 findet sich die Anforderung, die Umsetzung der Pflegeplanung "verständlich und übersichtlich" aufzuzeichnen, gemäß Ziffer 5 soll ein Beschwerdemanagement betrieben und "das Verfahren transparent" gemacht werden. Diesbezüglich ist jedoch nicht geregelt, wer beurteilt, wann die Umsetzung einer Pflegeplanung verständlich und übersichtlich aufgezeichnet bzw. wann das Beschwerdemanagement-Verfahren transparent gemacht wurde. Unserer Ansicht nach sind diese Kriterien, die einer objektiven Beurteilung entzogen und nur der subjektiven Sicht des jeweiligen Prüfers unterworfen sind. Eine klare Handlungsanleitung und damit Rechtssicherheit ist damit für die Einrichtungsträger nicht gegeben.

In Abs. 2 Ziffer 2 ist festgelegt, dass der Träger sicherstellen muss, dass die Zahl der Beschäftigten sowie ihre persönliche und fachliche Eignung für die von ihnen zu leistende Tätigkeit ausreicht.

Fraglich ist, ob sich der Landesgesetzgeber damit gegen eine Fachkraftquote ausgesprochen hat und es nicht mehr auf die Qualifikation, sondern nur noch auf die Eignung für eine bestimmte Tätigkeit ankommt. Auch hier steht zu befürchten, dass die Nachprüfbarkeit einer Eignung für bestimmte Tätigkeiten einer objektiven Bewertung nicht zugänglich ist.

In Abs. 2 Ziffer 3 wird vom Träger gefordert, dass er die "Angemessenheit der Entgelte" beachten muss. Die Entgelte einer stationären Einrichtung werden in der Regel mit den Kostenträgern verhandelt und sind nicht abding- oder veränderbar. Insofern sind die in den Vergütungsverhandlungen erzielten und in den Vergütungsvereinbarungen festgelegten Entgelte verbindlich und damit angemessen. Eine Überprüfung dieser Entgelte kann nicht mehr stattfinden.

zu § 16 Sicherung und Stärkung der Mitwirkung

Grundsätzlich begrüßen wir eine Mitwirkung der Bewohner an der Gestaltung der Rahmenbedingungen des Wohnens, an den Inhalten der Betreuung, der Gestaltung von hauswirtschaftlicher Versorgung und Freizeit. Auch die Einbeziehung von Angehörigen und bürgerschaftlich Engagierten ist positiv zu bewerten.

In Abs. 1 Satz 4 wird die Mitwirkung jedoch u.a. auf die "Leistungs-, Qualitäts-, Vergütungs- und Prüfungsvereinbarungen" erstreckt. Leistungs- und Qualitätsvereinbarungen werden jedoch nach der Reform des Pflegeversicherungsrechts nicht mehr abgeschlossen, eine Mitwirkung hieran kann also nicht erfolgen.

zu § 17 Informationspflichten des Trägers

Die Information von Interessierten und Bewohnern ist eine wichtige Verpflichtung des Trägers.

Sinnvoll wäre jedoch eine detailliertere Regelung in welchem Umfang und auf welche Weise die Information zu erfolgen hat.

zu § 20
Prüfungen von stationären Einrichtungen

Die Überprüfung von stationären Einrichtungen halten wir für sinnvoll und erforderlich. Notwendig ist jedoch auch, dass die Prüfkriterien sämtlich einer objektiven Nachprüfbarkeit zugänglich sind.

Dies ist unserer Auffassung nach insbesondere aufgrund der in Abs. 3 Satz 2 vorgenommenen Regelung nicht vollständig gegeben. Danach sind die Einrichtungsträger verpflichtet, auf Nachfrage Kopien von Unterlagen, die für die Prüfung notwendig sind und vor Ort nicht in angemessener Zeit geprüft werden können, unentgeltlich zur Verfügung zu stellen.

Hier ist völlig offen, wann und vor allem für wen ein Prüfungszeitraum "angemessen" ist. Dies ist ein gänzlich subjektives Kriterium, dass von jeder beteiligten Person auch aufgrund ihrer eigenen fachlichen Kompetenz anders wahrgenommen werden wird und damit einen reibungslosen Prüfungsablauf nicht fördern wird. Zudem steht diese Vorgabe in deutlichem Widerspruch zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Für äußerst problematisch halten wir die Maßgabe, dass der Träger verpflichtet werden soll, den zuständigen Behörden alle Geschäftsunterlagen, einschließlich steuerlicher oder die Finanzierung betreffender Unterlagen in Kopie herausgeben zu müssen, soweit diese aus Zeitgründen nicht vor Ort geprüft werden können. Diese Unterlagen enthalten z.T. vertrauliche Informationen, zu deren Herausgabe unseres Erachtens kein Träger verpflichtet werden kann, nur weil der vor Ort tätige Behördenmitarbeiter in subjektive zeitliche Engpässe kommt. Des weiteren widerspricht die bedinglose Herausgabeverpflichtung gerade die Finanzierung betreffender Unterlagen auch der jüngsten Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes, was in seiner Entscheidung vom 17.06.2008 (Az.: B 3 P 2/07 R) festgestellt hat, dass Prüfungen der Wirtschaftlichkeit und Finanzierung einer Einrichtung ohne Anlass unzulässig sind.

In Abs. 5 werden die zuständigen Behörden u.a. ermächtigt, zu ihren Prüfungen "weitere sach- und fachkundige Personen" hinzuzuziehen.

In Abs. 7 wird den Einrichtungsträgern gestattet "anerkannte Sachverständige" bei Prüfungen hinzuzuziehen.

Wir finden es grundsätzlich richtig, Personen mit besonderen Sach- und Fachkenntnissen bei Prüfungen einzusetzen. Nicht nachvollziehbar ist jedoch, warum die zuständige Behörde sich Personen mit nicht nachgewiesener sondern nur behaupteter und für den Träger damit auch nicht überprüfbarer Sach- und Fachkunde bedienen darf, während der Einrichtungsträger auf anerkannte Sachverständige zurückgreifen muss. Zum Einen ist diese Ungleichbehandlung sachlich durch nichts zu rechtfertigen, zum Anderen hat der Träger unter der Maßgabe von grundsätzlich unangekündigten Prüfungen überhaupt gar keine Möglichkeit, in der Kürze der ihm zur Verfügung stehenden Zeit einen anerkannten Sachverständigen zur Prüfung hinzuzubitten.

Problematisch ist in diesem Zusammenhang auch zu bewerten, dass die von der zuständigen Behörde hinzugezogenen sach- und fachkundigen Personen gemäß § 27 Abs. 3 sogar "personenbezogene Daten über Bewohnerinnen und Bewohner einsehen" dürfen. Dabei handelt es sich um die intimsten und schützenswertesten Daten, die in einer stationären Einrichtung vorgehalten werden. Diese ohne Grund einer nicht nachgewiesenen sach- oder fachkundigen Person zu offenbaren halten wir für vom Prüfungszweck nicht mehr gedeckt und damit für nicht erforderlich. Hier muss dem Recht auf Datenschutz der Bewohner Vorrang gegeben werden.

**zu § 23
Anordnungen**

Grundsätzlich ist es richtig und wichtig, Trägern die festgestellte Mängel nicht beheben, mittels behördlicher Anordnung zu begegnen.

Jedoch muss eine solche Vorgehensweise für den Träger nachvollziehbar und somit die Rechtmäßigkeit der behördlichen Anordnung überprüfbar sein. Mit der Maßgabe in Abs. 2, dass bei erheblichen Mängeln Anordnungen ohne vorherige Beratung getroffen werden können, hat der Landesgesetzgeber an sehr sensibler Stelle einen unbestimmten Rechtsbegriff aufgenommen, dessen Auslegung im Prüfungsalltag umstritten sein wird.

**zu § 24
Beschäftigungsverbot, kommissarische Leitung**

Auch hier wird ohne ersichtlichen Grund auf weitere unbestimmte Rechtsbegriffe zurückgegriffen, die sich einer objektiven Überprüfung entziehen. So bestimmt Abs. 1, dass dem Träger die weitere Beschäftigung von Mitarbeitern zu untersagen ist, wenn "Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie die für ihre Tätigkeiten erforderliche Eignung nicht besitzen".

**zu § 25
Untersagung**

Wir halten es grundsätzlich für richtig und wichtig, Einrichtungen, in denen Bewohner Gefahren ausgesetzt sind, unter bestimmten Voraussetzung den Betrieb zu untersagen. Auch diese Vorgehensweise muss jedoch – auch aufgrund der schwerwiegenden Folgen für den Träger – einer objektiven Überprüfung zugänglich sein. Dieses ist unseres Erachtens in Abs. 1 Satz 2 nicht der Fall.

Abs. 1 Satz 2 legt fest, dass der Betrieb einer Einrichtung ohne vorherige Beratung oder Anordnung zu untersagen ist, "wenn eine Gefahr für Leben, Gesundheit oder körperliche Unversehrtheit von Bewohnerinnen oder Bewohnern besteht."

Nicht definiert wurde, was genau für eine Qualität die Gefahr haben und wie sie festgestellt werden muss. Reicht eine Anscheinsgefahr aus oder muss eine konkrete Gefahr vorliegen? Kann auch eine latente Gefahr die dargelegte Rechtsfolge auslösen? Hier ist Konkretisierungsbedarf gegeben.

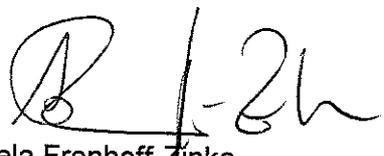
Sollten Sie Rückfragen zu unserer Stellungnahme haben stehen wir Ihnen gerne jederzeit Zu Verfügung. Auch sind wir gerne zur Teilnahme an einer evtl. geplanten mündlichen Anhörung bereit.

Mit freundlichen Grüßen

DANA Senioreneinrichtungen GmbH

i. A. 

Lara Sebo
Rechtsabteilung

ppa. 

Angela Fronhoff-Zinke
Rechtsabteilung
Prokuristin